

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



TESIS

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO
INMEDIATO POR FLAGRANCIA DELICTIVA**

ASESOR:

JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA

PRESENTADO POR:

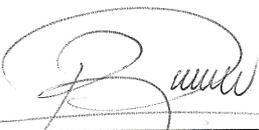
MARYORY YULIANA ROJAS PALOMINO

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LAMBAYEQUE-PERÚ

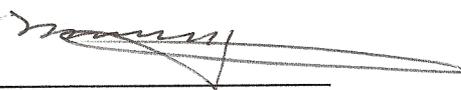
2018

Tesis denominada **LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA DELICTIVA**, presentada para optar el **TITULO DE ABOGADA**, por



BACHILLER

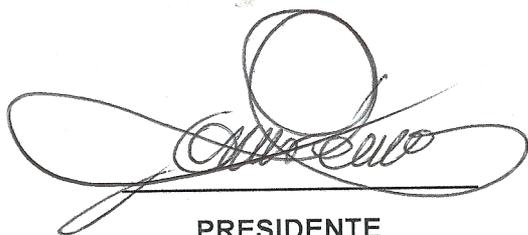
Maryory Yuliana Rojas Palomino



ASESOR

José María Balcázar Zelada

APROBADO POR:



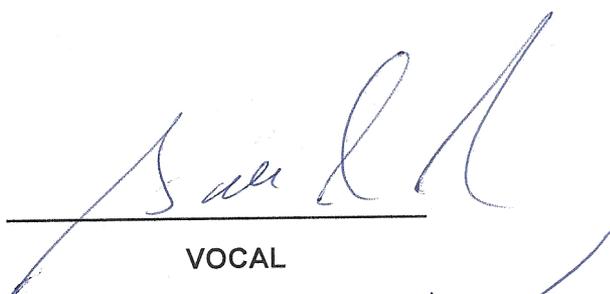
PRESIDENTE

Dr. Carlos Martínez Oblitas



SECRETARIO

Dr. Amador Mondoñedo Valle



VOCAL

Dr. Humberto Falla Lamadrid

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a mis maestros quienes con sus invaluable enseñanzas contribuyeron a mi realización profesional.

La autora

AGRADECIMIENTO

A Dios por su inmenso amor y por ser mi guía permanente.

A mi familia por ser mi fortaleza y estímulo para realizar la presente investigación

INDICE

RESUMEN	8
ABSTRAC	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1. Realidad problemática	13
1.1. Planteamiento del problema	14
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos	14
1.3. Justificación e importancia del estudio	15
1.3.1. Justificación del estudio	15
1.3.2. Importancia del estudio	15
1.4. Objetivos	15
1.4.1. Objetivo general	15
1.4.2. Objetivos específicos	15
1.5. Hipótesis	16
1.5.1. Hipótesis general	16
1.5.2. Hipótesis específicas	16
1.6. Variables	16
1.7. Tipo, diseño y análisis de investigación	17
1.7.1. Tipo de investigación	17
1.7.2. Tipo de análisis	17
1.8. Población y muestra	17
1.8.1. Población	17
1.8.2. Muestra	18
1.8.3. Tipo de muestreo	18
1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	18
1.9.1. Técnicas	18
1.9.2. Instrumentos	19
1.10. Métodos y procedimientos para la recolección de datos	19
1.11. Análisis estadísticos de los datos	19
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL	20
2.1. Antecedentes del problema	20
2.2. Proceso inmediato	25

2.2.1. El proceso inmediato según el nuevo código procesal penal	25
2.2.2. El proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194.....	26
2.2.3. Concepto de proceso inmediato	33
2.2.4. Naturaleza jurídica	34
2.2.5. Características	35
2.2.6. Presupuestos materiales del proceso inmediato	36
2.2.6.1. La evidencia delictiva	36
2.2.6.2. La ausencia de complejidad y simplicidad	44
2.2.6.3. El principio de proporcionalidad y el análisis concreto de la complejidad.	48
2.2.7. El principio de oportunidad en el proceso inmediato	49
2.2.7.1. El principio de oportunidad en el código procesal penal de 2004	50
2.2.8. El principio de autonomía del ministerio público y la obligatoriedad del proceso inmediato	50
2.2.8. El plazo de la detención policial en el proceso inmediato.....	53
2.2.9. La audiencia de incoación del proceso inmediato y el orden para resolver los requerimientos.....	57
2.2.10. Legislación comparada	59
2.2.10.1. Italia	59
2.2.10.2. Costa Rica.	60
2.2.10.3. Ecuador.....	61
2.3. Flagrancia	62
2.3.1. Concepto	62
2.3.2. Principios de la flagrancia	64
2.3.3. Requisitos necesarios para la flagrancia.....	65
2.3.4. Tipos de flagrancia	66
2.3.4.1. Flagrancia en estricto o clásica.....	66
2.3.4.2. Cuasi flagrancia	67
2.3.4.3. Presunción de flagrancia	67
2.4. La vulneración al derecho de defensa y otras garantías del proceso penal	68
2.4.1. El Derecho de Defensa.	68
2.4.2. Protección constitucional.....	69
2.4.3. El derecho a la defensa en el Código Procesal Penal.....	70
2.4.4. Características del derecho de defensa.....	71
2.4.5. El Derecho de defensa como Garantía Procesal.	71
2.4.5.1. Contenido de la Garantía de la defensa procesal.....	73

2.4.6.	Formas de ejercer la defensa procesal.....	74
2.4.6.1.	Defensa Material o autodefensa.....	74
2.4.6.2.	Defensa Técnica.....	75
2.4.7.	Finalidad del derecho de defensa.....	76
2.4.8.	Defensa Eficaz.....	77
2.4.9.	Derecho al plazo razonable para elaborar la defensa.....	78
2.4.10.	La excesiva celeridad procesal del D.L. 1194.....	80
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS		85
CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS		96
	Analizar la aplicación del proceso inmediato en delitos de flagrancia delictiva, en la Provincia de Chiclayo.....	96
	Describir las afectaciones al derecho de defensa y al plazo razonable en el proceso inmediato en los delitos de flagrancia delictiva.....	97
	Proponer un plazo razonable para la elaboración de la defensa técnica en el proceso inmediato en supuestos de flagrancia.....	98
CAPITULO V: CONCLUSIONES		100
CAPITULO VI. RECOMENDACIONES.....		101
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....		102
Anexo I		107
Cuestionario		107
Anexo II		109
Proyecto de ley		109

RESUMEN

La presente tesis titulada **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA DELICTIVA”** es un trabajo que busca determinar que con la aplicación del proceso inmediato por flagrancia delictiva se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable, explicando los alcances del Derecho de defensa y proponiendo lineamientos para el adecuado uso del proceso inmediato que garantice de esa manera el Derecho de defensa estipulado en nuestra constitución.

Mediante la presente investigación nos responderemos a la interrogante ¿Se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable en la incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva?, analizamos desde el plano constitucional, procesal y sustantivo, buscando establecer si en el contexto actual, sobre todo Lambayecano, que es el lugar donde se va a circunscribir la presente investigación, el proceso inmediato reformado, es el más adecuado a la luz de en principio, salvaguardar la celeridad y eficiencia del proceso y además de ello que se garanticen los derechos del procesado, en especial el derecho constitucional a la defensa eficaz, ya que muchas veces con el afán de dar mayor celeridad al proceso para solucionar el conflicto penal se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable.

Para el recojo de datos hemos recurrido al análisis documental como técnica principal que sustenta el presente trabajo, además se ha recopilado información mediante encuesta aplicada a una muestra representativa de abogados especializados en materia penal.

La presente Tesis se encuentra dividida en 4 partes:

En el primer capítulo, analizamos la realidad problemática describiendo la formulación del problema, justificación, objetivos generales y específicos, hipótesis del tema, como surge el problema de la investigación, sus antecedentes, describimos también las variables, metodología de la investigación siendo de tipo descriptiva - explicativa, y el diseño de investigación es no experimental de corte no transversal, dado que las variables no serán objeto de actuación alguna por parte del investigador y la recolección de datos se realiza en una sola ocasión,

terminamos explicando las técnicas e instrumentos de recolección de los resultados

En el segundo capítulo, se desarrolla el denominado Marco conceptual que contiene los antecedentes de la investigación, conceptos y Legislación Comparada relacionada al tema de investigación.

El tercer capítulo contiene el análisis y resultados, a su vez la descripción de las partes del problema identificadas, desde la opinión de los abogados penalistas quienes conocen sobre el proceso inmediato.

En el cuarto capítulo tenemos la contratación de la hipótesis en donde se verifica si se cooperó con la investigación, realizando un análisis con las investigaciones citadas.

Para poner fin a nuestro trabajo, después del estudio y profundo análisis, presentamos nuestras conclusiones a las que pudimos llegar, seguidas de las sugerencias.

ABSTRAC

This thesis entitled "THE VULNERATION OF THE DEFENSE RIGHT IN THE IMMEDIATE PROCEDURE BY CRIMINAL FLAGRANCE" is a work that seeks to determine that the application of the immediate process violates the right of defense to a reasonable period of time in crimes of criminal flagrancy, explaining the scope of the right of defense and proposing guidelines for the proper use of the immediate process that guarantees in that way the Right of Defense stipulated in our constitution.

Through the present investigation we will respond to the question "Is the right of defense violated to the reasonable time for the elaboration of the theory of the case in the initiation of the immediate process for criminal flagrancy ?, analyzed from the constitutional, procedural and substantive, seeking to establish if in the current context, especially Lambayecano, which is the place where the present investigation is going to be circumscribed, the immediate reformed process is the most appropriate in light of, in principle, safeguarding the speed and efficiency of the process and in addition to it that the rights of the defendant be guaranteed, the constitutional right to effective defense, since many times in an effort to speed up the process to solve the criminal conflict, the right of defense is violated to a reasonable time.

For data collection we have resorted to documentary analysis as the main technique that supports this work, in addition information has been collected through a survey applied to a representative sample of lawyers specialized in criminal matters.

This Thesis is divided into 4 parts:

In the first chapter, we analyze the problematic reality describing the formulation of the problem, justification, general and specific objectives, hypothesis of the topic, how the research problem arises, its antecedents, we also describe the variables, research methodology being descriptive - explanatory, and the research design is non-experimental of a non - cross sectional nature, given that the variables will not be the subject of any action on the part of the researcher and the data collection is

carried out only once, we end up explaining the techniques and instruments for collecting the results

In the second chapter, the so-called Conceptual Framework that contains the background of the research, concepts and Comparative Legislation related to the research topic is developed.

The third chapter contains the analysis and results, in turn the description of the identified parts of the problem, from the opinion of the criminal lawyers who know about the immediate process.

In the fourth chapter we have the hiring of the hypothesis where it is verified if we cooperate with the investigation, performing an analysis with the cited investigations.

To end our work, after the study and in-depth analysis, we present our conclusions to which we were able to arrive, followed by the suggestions.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se plasman las deficiencias encontradas en la aplicación del proceso inmediato por flagrancia, debido a que, el escaso tiempo estipulado para la duración de este proceso, acarrea significativas dificultades, al momento de obtener los elementos de convicción suficientes que sustenten tanto el requerimiento fiscal como la adecuada defensa del imputado.

El Decreto Legislativo N° 1194 ha realizado importantes modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal del 2004. Con esta norma, se establecen nuevos plazos y obligaciones para el fiscal y el juzgador, con el fin de combatir la delincuencia, así como, lograr la celeridad de los procesos penales; proporcionándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando éste cuenta con todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido, y por ello resulta indispensable, que tal actividad sea llevada a cabo con responsabilidad, de acuerdo al debido proceso y evitando la vulneración de derechos fundamentales.

Las nuevas disposiciones establecidas por el Decreto Legislativo N° 1194 y los plazos reducidos, traen consigo muchas vulneraciones al debido proceso, ya que afectan la defensa efectiva del imputado, originando que las decisiones jurisdiccionales puedan ser arbitrarias o desproporcionales, vulnerando la defensa de la persona humana y derechos reconocidos en la Constitución política.

Bajo estos enunciados la investigación busca establecer la necesidad del derecho de defensa en el proceso inmediato, ello en alusión a principios legales, constitucionales y supranacionales.

Finalmente afirmamos que la obligación impuesta al fiscal para iniciar el proceso inmediato, ante los supuestos del artículo 446 del NCPP, vulnera el Derecho de defensa y que los anteriores plazos suponían mayor cautela para el inicio de este proceso.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Realidad problemática

En nuestro país, la inseguridad ciudadana se ha ido acrecentando con el transcurrir del tiempo, tal y como vemos en los noticieros a diario; situación que ha hecho que nuestra sociedad se sienta más vulnerable a los actos delictivos. Es así que mediante la Ley N° 30336 el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecimiento de la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado; por lo que de acuerdo al literal a) del artículo 2 del citado dispositivo legal, con el propósito de establecer instrumentos normativos eficaces en el racional procesamiento de causas penales bajo el supuesto de flagrancia delictiva, fue promulgado el Decreto Legislativo N° 1194; el mismo que entró en vigencia, con fecha 29 de noviembre del año 2015, y tiene por finalidad otorgar un tratamiento especial para aquellas personas intervenidas en la comisión de un delito en flagrancia delictiva, en aras de alcanzar la celeridad procesal.

En ese contexto, el 17 de diciembre del año 2015, se hizo de público conocimiento el polémico caso Buscaglia Zapler, el cual aludía a una fémina que cometió el delito de violencia agravada contra un funcionario público, en tanto se resistió a que se le imponga una papeleta de tránsito por estar mal estacionada, procediendo a bajarse de su vehículo para después agredir física y verbalmente a un efectivo policial. A dicha ciudadana se le aplicó por primera vez, el proceso inmediato por flagrancia delictiva, acontecimiento aplaudido por algunos y criticado por otros.

Tanto en este caso, como en otros, la aplicación del proceso inmediato ha generado un amplio debate, respecto a que con este proceso se vulnera el derecho defensa, en relación al tiempo que tiene el abogado para preparar la defensa de su patrocinado, precisamente, quizá ésta sea también la razón por la cual se cambió el plazo de la detención de 24 horas a 48 horas, a fin de que se puedan obtener suficientes elementos de convicción y una buena defensa técnica. Pese a ello, la modificatoria de la detención a las 48 horas, para muchos, aún

sigue vulnerando el derecho de defensa, en tanto el defensor, ya sea público o privado, se encuentra igualmente a la expectativa de que el fiscal presente el requerimiento de incoación del proceso inmediato, para en base a ello preparar una debida defensa, situación se agrava más aún con los defensores públicos, quienes desempeñan sus labores por turnos y tienen audiencias programadas durante el día, al igual que los fiscales, lo cual conlleva a que por su propia labor, no cuenten con el tiempo suficiente para elaborar una debida defensa.

No cabe duda, que nuestros legisladores, con la instauración del Proceso Inmediato, pretendieron, en su afán de luchar contra la criminalidad, dar una solución a los casos de flagrancia; sin embargo, con ello dejaron de lado ciertos derechos fundamentales y principios procesales, tales como el derecho de presunción de inocencia, derecho al plazo razonable para ejercer la defensa, el principio de proporcionalidad y el principio de autonomía del Ministerio Público, dejando incluso de ser una facultad del fiscal la incoación del proceso inmediato para ser ahora una obligación en caso de flagrancia.

1.1. Planteamiento del problema

Con la promulgación del Decreto Legislativo 1194, se ha buscado dar mayor celeridad a los procesos de flagrancia, sin embargo, con ello se vulnera el derecho de la debida defensa protegido por el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como por otros cuerpos normativos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable en la incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera el proceso inmediato vulnera el derecho a la defensa y al plazo razonable?

- ¿En qué medida el proceso inmediato es ineficaz en los delitos de flagrancia delictiva?

1.3. Justificación e importancia del estudio

1.3.1. Justificación del estudio

La presente investigación se justifica en que con la vigencia del Proceso Inmediato se está vulnerando el derecho de defensa del imputado en los casos de flagrancia delictiva, derecho que es protegido constitucionalmente en el artículo 2 inciso 23 de la Constitución Política del Perú, por lo que resulta necesario realizar una investigación a fin de evaluar la vulneración del derecho antes mencionado, ya que si bien con este proceso se busca luchar contra la criminalidad, dicha labor debe ser llevada a cabo sin vulnerar los derechos fundamentales.

1.3.2. Importancia del estudio

El presente trabajo es importante, puesto que busca defender derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, derechos que nuestros propios legisladores están vulnerando con la promulgación del Decreto Legislativo N°1194, en tanto que, si bien las personas intervenidas en flagrancia delictiva realizan actos reprochables, ello no implica que por tal motivo se les pueda vulnerar derechos protegidos por nuestra Constitución.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar que con la aplicación del proceso inmediato se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable en los supuestos de flagrancia delictiva.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar la aplicación del proceso inmediato en los supuestos de flagrancia delictiva, en la Provincia de Chiclayo.
- Describir las afectaciones al derecho de defensa y al plazo razonable en el proceso inmediato en los supuestos de flagrancia delictiva.
- Proponer un plazo razonable para la elaboración de la defensa técnica en el proceso inmediato en supuestos de flagrancia.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

Para la presente investigación se ha considerado plantear como hipótesis la siguiente:

“Es necesario establecer un plazo razonable para la elaboración de la debida defensa en la incoación del proceso inmediato en los supuestos de flagrancia”

1.5.2. Hipótesis específicas

- Se vulnera el derecho de defensa al establecer plazos reducidos el proceso inmediato en los supuestos de flagrancia.
- El requerimiento del proceso inmediato en los delitos de flagrancia delictiva ha cumplido con el principio de celeridad, vulnerando el derecho de defensa.

1.6. Variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
X= Derecho a la defensa y al plazo razonable	X1= Constitución Política y Código Procesal Penal X2= Desigualdad y afectación de los derechos fundamentales X3= Factores que influyen al desmedro del derecho a la defensa eficaz.	X1.1=Principios y derechos de la función jurisdiccional X2.1= Derechos constitucionales y procesales X3.1= Garantía de defensa eficaz X.3.2= Plazo razonable
Y= Proceso inmediato	Y1= Regulación eficaz del decreto legislativo N°1194, en relación al plazo razonable para la defensa del imputado en delitos de flagrancia	Y1.1 flagrancia clásica Y.1.2= flagrancia presunta Y.1.3= Cuasi flagrancia

1.7. Tipo, diseño y análisis de investigación

1.7.1. Tipo de investigación

El presente estudio es de tipo descriptivo, analítico.

Descriptivo. Porque manifiesta las bases teóricas, legales y jurisprudenciales, describiendo las afectaciones al derecho de defensa y al plazo razonable en el proceso inmediato en los delitos de flagrancia delictiva.

Analítico. Porque orienta a un mejor análisis en relación a la aplicación del proceso inmediato en delitos de flagrancia, en la Provincia de Chiclayo.

El diseño de investigación es no experimental de corte no transversal, dado que las variables no serán objeto de actuación alguna por parte del investigador y la recolección de datos se realiza en una sola ocasión.

Las hipótesis y los resultados de la investigación serán contrastadas demostrando la verdad lógica del estudio.

Propositiva. Porque propone un mejor plazo para la elaboración de la defensa técnica eficaz en el proceso inmediato por flagrancia delictiva.

1.7.2. Tipo de análisis

Para el estudio empírico se considera como unidad de análisis el distrito judicial de Lambayeque, con el fin de determinar que con la aplicación del proceso inmediato se vulnera el derecho de defensa al plazo razonable en los delitos de flagrancia.

1.8. Población y muestra

1.8.1. Población

La presente investigación tiene una población integrada por abogados, quienes son los que difunden los derechos de las personas.

Con respecto al número de abogados colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque existe un aproximado de 8000 mil abogados.

1.8.2. Muestra

Son los abogados con especialidad en materia penal.

Según el criterio de inclusión. - fueron considerados dentro del estudio todos los abogados que cumplieron con el siguiente criterio: que en su labor de trabajo participen en proceso de materia penal

Según el criterio de exclusión. - en principio fueron excluidos todo los abogados que no cumplieran con el criterio de inclusión además que no tengan experiencia laboral, que no laboren en derecho penal, que no laboren en la provincia de Chiclayo.

1.8.3. Tipo de muestreo

Existen diferentes criterios de clasificación de los diferentes tipos de muestreo, aunque en general pueden dividirse en dos grandes grupos: métodos de muestreo probabilísticos (se basan en el principio de equiprobabilidad, ya que todos los individuos tienen la misma probabilidad de ser elegidos para formar parte de una muestra) y métodos de muestreo no probabilísticos (se seleccionan a los sujetos siguiendo determinados criterios procurando, en la medida de lo posible, que la muestra sea representativa).

La presente Investigación aplica el tipo de muestreo no probabilístico, para el registro de datos, debido al carácter de la información que se necesita recabar. Dentro del tipo de muestreo no probabilístico, para seleccionar a la muestra se acudirá al método de muestreo por conveniencia, por el cual se seleccionará directa e intencionadamente a los individuos de la población.

1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.9.1. Técnicas

La técnica de documental.

Mediante esta técnica se recogió información de legislación, doctrina y jurisprudencia relacionada al proceso inmediato en los delitos de flagrancia.

La técnica de la encuesta.

Esta técnica nos permite obtener información primaria de los abogados quienes conocen las afectaciones al derecho de defensa y al plazo razonable en el proceso inmediato en delitos flagrantes.

1.9.2. Instrumentos

Fichaje

Mediante este instrumento se podrá obtener la información necesitada de manera ordenada, permitiendo que el investigador obtenga diferentes fuentes bibliográficas, así como conceptos importantes de las teorías relacionadas a la investigación.

Cuestionario

Es el instrumento contiene interrogantes relacionadas a las variables de la investigación, las cuales permitirán corroborar la hipótesis de la investigación.

1.10. Métodos y procedimientos para la recolección de datos

Con la obtención de los datos recogidos con la técnica documental y la entrevista, se ordenaran dichas informaciones, que pasaran a programas computarizados especializados, que representaran escalas numéricas y estadísticas en tabulaciones y cuadros.

1.11. Análisis estadísticos de los datos

La información obtenida con las técnicas de recolección de datos será procesada en los programas informáticos, dicha información arrojará valoraciones numéricas y estadísticas que serán analizadas por la investigadora mediante escalas o parámetros, relacionándola con la hipótesis, para obtener los resultados y conclusiones de la investigación.

CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

2.1. Antecedentes del problema

Duran, C (2017), en su investigación realizada en la ciudad de Huancayo, titulada “Las deficiencias en la aplicación del proceso inmediato en los delitos de flagrancia, en la provincia de Huancayo del Distrito Judicial de Junín”, para optar el título de abogado en la Universidad Continental, llega a las siguientes conclusiones:

- a) Después de haber realizado un estudio exhaustivo, sobre las deficiencias en la aplicación del proceso inmediato en los delitos de flagrancia en la Provincia de Huancayo del distrito judicial de Junín, a manera de resumen el Proceso Inmediato, por ser uno de los procesos especiales del libro V del código Procesal Penal, que constituye celeridad procesal teniendo como requisitos fundamentales la inmediatez personal y la inmediatez temporal, para lo cual se deben garantizar los derechos fundamentales, garantías y principios dentro del proceso, así como una aplicación del control difuso si fuese necesario, como también controles de convencionalidad.
- b) Invocando al principio de presunción de inocencia, la detención en 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 de proceso inmediato.
- c) Las deficiencias, son básicamente, en la actuación policial para el acopio de los actos urgentes e inaplazables en los delitos en flagrancia, como son la elaboración de las actas con demasiadas deficiencias; por lo tanto, con la consiguiente afectación de los derechos de los imputados.

Análisis

Citamos la siguiente investigación porque consideramos, que existen deficiencias en la aplicación del proceso inmediato, en cuanto al tiempo que tiene la defensa técnica del imputado para fundamentar su teoría

del caso, si bien es cierto nuestros legisladores quisieron dar una solución a los casos de flagrancia, sin embargo dejaron de lado derechos fundamentales y principios procesales como el derecho al plazo razonable, es por eso que enfocamos nuestra investigación a analizar las deficiencias del proceso inmediato en favor de la no vulneración de los derechos constitucionales supranacionales.

Hurtado, T (2017) en su investigación en Huaraz y titulada “La vulneración del derecho al plazo razonable para elaborar la defensa frente a la incoación del proceso inmediato reformado en el Derecho Procesal Penal Peruano y en el Derecho comparado”, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se concluyó:

A) Luego del análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial se ha llegado a la conclusión de que la legislación procesal penal peruana, a través del decreto legislativo 1194 que modifica el Proceso Inmediato para casos de flagrancia, reduce al mínimo las garantías procesales, en especial el derecho al plazo razonable para elaborar la defensa, obviando que se trata de un derecho inviolable e irrestricto; con esta modificatoria se ha transformado en un proceso especial demasiado simplificado, dejando en un estado de indefensión al imputado, pues este tipo procesos ha sido estructurado para durar un plazo no mayor a las 108 horas, o seis días calendarios.

B) la Corte Suprema admite la reducción de las garantías procesales, en especial de la defensa, aunque la convalida. Debido a que el Proceso Inmediato Reformado, reduce al mínimo indispensable éstas garantías, considerando que dicha restricción no es irrazonable, encontrando su sustento constitucional en el Art. VII del Título Preliminar del CPP, al referir que es posible limitar el poder conferido a las partes, interpretando que esta limitación alcanza al derecho de defensa, olvidándose que el Art. IX del mismo cuerpo de leyes, nos habla de un derecho de defensa en diferentes momentos y circunstancias dentro de un proceso penal.

C) El Derecho Comparado adopta la posición de plazos mayores a los de nuestro ordenamiento jurídico, tal es el caso de Costa Rica (15 días), donde existe un procedimiento directo, expedito o abreviado, el cual a diferencia del nuestro se puede pedir hasta antes de la apertura de juicio, es decir si el procesado conjuntamente con su abogado ven que no recaudan elementos suficientes pueden elegir que procedimiento seguir; en tal sentido, el Estado Peruano deberá incrementar los plazos del Proceso Inmediato, y lograr así su plena legitimidad.

Análisis

Citamos la siguiente investigación, ya que se relaciona con el tema a investigar manifestando que la vulneración del derecho al plazo razonable para elaborar la defensa del imputado en un proceso abreviado es muy limitado a comparación con otros países como por ejemplo Costa Rica, considerándose por ello un derecho inviolable e irrestricto y vulnerando el derecho que tiene toda persona de contar con un tiempo justo y necesario para asumir con profesionalidad y responsabilidad una decisión estratégica que le permita desvirtuar o contradecir la pretensión penal dirigida en su contra, por lo tanto el estado no puede vulnerar los derechos del imputado, ya que más importante que la celeridad y simplificación procesal es la defensa de la persona y su dignidad.

Arteaga, C (2017) en su investigación en Arequipa y titulada “Afectación al plazo razonable en la defensa del imputado en el proceso inmediato, Arequipa 2015-2016”, para optar el título de abogado en la Universidad Católica Santa María, se concluyó:

A) El proceso inmediato tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, promulgado en el Código Procesal Penal del 2004, incorporado en la sección primera, del Libro Quinto, sin embargo para el 2015 se emitió el Decreto Legislativo N° 1194, en el que se regula el proceso inmediato en casos de flagrancia pero la elevada carga procesal que viene en aumento conforme avanza el

proceso de implementación conlleva que exista deficiencias, por la excesiva celeridad afectando la adecuada investigación, al no poder conocer un caso minuciosamente.

B) Con la dación del decreto Legislativo N° 1194, por su naturaleza misma y por cómo ha sido diseñado, se ve claramente la restricción del derecho de defensa, hasta innecesaria para su realización, porque bajo esta línea la defensa técnica ya comienza el juicio oral en desventaja y con la aplicación del principio de culpabilidad y no de inocencia.

C) La eficacia de las garantías no se satisface con su mero cumplimiento formal o aparente de las garantías, sino el objeto de la eficacia de las garantías es otorgar seguridad y control a la actividad procesal de los sujetos procesales siendo importante especialmente para la figura del proceso inmediato.

Análisis

Este antecedente es de calidad directa para nuestra investigación porque el plazo que se tiene en un proceso abreviado es muy corto, vulnerando el derecho a la defensa de los imputados y generando indefensión en la preparación de la teoría del caso para el juicio oral, por lo tanto los fines del proceso no pueden estar por encima de los derechos del Imputado ya que la función del proceso es correcta aplicación en el derecho, tomando en cuenta la realidad, capacidad y las circunstancias que afronta nuestra realidad peruana.

Serna, M (2017) en su investigación en Cusco y titulada "Proceso inmediato y sus defectos en el Derecho de Defensa Técnica adecuada en el Perú", para optar el título de abogado en la Universidad Andina del Cusco, llega a las siguientes conclusiones:

A) El proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado, en tanto que es aplicado de manera generalizada sin respetarse las excepciones señaladas en el Código Procesal Penal para su aplicación, que tiene plazos extremadamente cortos para que la

defensa pueda recabar y ofrecer pruebas en los delitos que no son considerados de bagatela.

B) Los efectos generados por el plazo estipulado en el proceso inmediato referente a los delitos que no son considerados de bagatela, es una limitante al momento de que la defensa tenga que ofrecer y/o producir pruebas con lo cual se observa una inadecuada defensa lo que genera la imposición de penas excesivas o no correspondientes, también se observó la imposición de onerosas reparaciones civiles.

Análisis

Tomamos en cuenta la presente investigación ya que su problemática está relacionada con nuestro tema a investigar, manifestando por ello, que el proceso inmediato está siendo aplicado expeditivamente, de tal manera que se viene desconociendo su carácter de proceso especial, así como obviando la propias excepciones previstas por el Código Procesal Penal, generando la vulneración del derecho de defensa del imputado, así como, la vulneración al debido proceso, por lo que es recomendable, que a través de una modificación legislativa o en su caso de un Acuerdo Plenario, se ordene una especial determinación en su aplicación.

Aguilar, N (2016) en su investigación en Juliaca y titulada “Incongruencia de igualdad de armas en el derecho a la defensa en delitos de flagrancia dentro del proceso inmediato”, para optar el título de abogado en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, llega a las siguientes conclusiones:

A) Se determinó que un 38% de abogados señalan que sus patrocinados no gozan de igualdad procesal y consideran que la limitación al derecho a la defensa es por la desigualdad de armas, solo un 41% de abogados señalan que sus patrocinados gozan de igualdad procesal siempre o casi siempre.

b) Se establece como incongruencias de la igualdad de armas entre las partes procesales en el proceso inmediato, la imposición de la teoría del fiscal en un 21%, cuando la desigualdad de armas produce limitaciones para desarrollar la contraposición de argumentos y limita la participación equitativa de los litigantes en un 79%.

Análisis

Este antecedente es de mucha importancia para nuestra investigación porque respalda nuestra problemática, que es la vulneración del derecho al plazo razonable para elaborar la defensa del imputado, es por ello que nuestra investigación busca impulsar el ejercicio del derecho a la defensa desde la igualdad de armas procesales buscando la accesibilidad del imputado a los diversos recursos técnicos.

2.2. Proceso inmediato

2.2.1. El proceso inmediato según el nuevo código procesal penal

El artículo 446° del CPP peruano establece:

Supuestos del proceso inmediato:

1. *El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando:*
 - a. *El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito.*
 - 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.*

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

De dicha norma podemos establecer que la flagrancia normada responde a los criterios de las concepciones clásicas de flagrancia reconocidas a nivel doctrinal, determinadas estas como la flagrancia propiamente dicha, casi flagrancia y flagrancia presunta, a estos supuestos fácticos de detención debe incluirse los requisitos insustituibles de inmediatez temporal (hecho cometido en el momento) e inmediatez personal (sujeto encontrado en el sitio en situación o relación con el objeto o instrumentos del delito).

Debemos recordar que la diferenciación en el tratamiento a personas detenidas en flagrancia delictiva de otras, proviene desde la Constitución Política, cuando se autoriza a la autoridad pública o a un tercero incluso la detención de una persona con una orden previa emitida por un juez (artículo 2º.24.f. Constitución Política Peruana; la cual es correlacionada con los supuestos normativos procesales en relación con los numerales 259º y 260º del Código Procesal Penal).

2.2.2. El proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194

El Decreto Legislativo N°1194 instauró la obligatoriedad del proceso inmediato contra las personas detenidas por la policía en presunta flagrancia delictiva para eliminar los largos plazos del proceso común, afectado por el formalismo, la burocracia y diversas situaciones de facto que, sin ser responsabilidad de los justiciables, dilatan inútilmente la emisión de la sentencia.(Bazalar,V.2016)

Burgos, J (2016) en su revista *Apreciaciones críticas al nuevo proceso inmediato* señala los supuestos de aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia.

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 posteriores actos de investigación.

3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable. (Burgos, J.2016)

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. (Burgos, J.2016)

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. (Burgos, J.2016)
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 pronunciado, 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."

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

El párrafo cuarto establece que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Asimismo, el párrafo seis establece que aceptado el requerimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. (Branko, 2015)

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"

El artículo 448 menciona la audiencia de juicio, que presenta también una nueva estructura. Este artículo señala que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, en caso no sea posible, este debe realizarse en un plazo que no exceda las setenta y dos horas.

El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. Finalmente, es posible aplicar las reglas del proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre que sean compatibles con su naturaleza célere. (Branko,2015)

Sin duda podemos afirmar que con todos estos cambios contemplados en el decreto legislativo N° 1194, estamos frente a un nuevo proceso inmediato y resumiendo lo ya analizado, mencionamos el por qué: Primero, porque si antes constituía una alternativa a discreción del fiscal y por lo tanto, éste podía o no solicitarlo cuando concurriera alguno de los supuestos de aplicación señalados; de acuerdo al nuevo régimen, el fiscal tendrá ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en dichos casos. Segundo, porque esta obligación se ha extendido a nuevos supuestos: desde ahora el proceso inmediato será aplicable también a los delitos de omisión de asistencia familiar, es decir, de pensión de alimentos y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Y tercero, porque se ha implantado un procedimiento con tres audiencias: audiencia de incoación del proceso inmediato, audiencia de control de la acusación y el juicio inmediato, esto siempre con la presencia de todas las partes, y en un plazo más reducido.

Este nuevo procedimiento opera de la siguiente manera. Vencido el plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la realización del proceso inmediato. Para ello, debe acompañar al requerimiento el expediente fiscal y, de ser el caso, pedir una medida coercitiva para asegure la presencia del imputado durante el proceso inmediato. La audiencia de incoación del proceso inmediato debe realizarse dentro de las siguientes 48 horas y en ella, el juez deberá resolver, en ese orden, sobre la procedencia (1) de la medida coercitiva, (2) del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada, si fuera el caso y (3) del proceso inmediato.

Entonces queda claro que el fiscal está en la obligación de disponer la incoación del proceso inmediato, el fiscal tiene 24 horas para formular la acusación (si lo rechaza, el fiscal puede apelar la decisión o pedir la formalización de la investigación preparatoria para iniciar el proceso común). Presentada la acusación, se remitirá en el día al juez penal competente, quien tendrá un máximo de 72 horas para realizar una audiencia de control de la acusación, en la cual, una vez cumplidos los requisitos de validez de la acusación y resueltas las cuestiones planteadas, el juez deberá dictar el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Una de las características más resaltantes de la norma pasa porque, luego de que venciera el plazo de detención en sede policial (24 horas para los casos en general y 15 días calendario para delitos de terrorismo y tráfico ilícito de drogas), el Fiscal remitirá al Juez en un plazo no mayor de 48 horas un requerimiento de inicio de Proceso Inmediato, siendo que el magistrado a cargo tendrá la misión de establecer la medida coercitiva a dictarse en contra del imputado, la aplicación del Principio de Oportunidad -en caso sea necesario-, y la procedencia o no del procedimiento; siendo – conforme a lo prescrito en el art.448° del NCPP- que el Juez debe

en un plazo máximo de 72 horas desde la recepción del requerimiento fiscal convocar a una Audiencia Única.

2.2.3. Concepto de proceso inmediato

El proceso inmediato. Es un proceso especial distinto al proceso común. Se trata de un proceso que tiene por finalidad la simplificación y celeridad de las etapas del proceso común, y está previsto para aquellos casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso en concreto y formule acusación. (Reyna y Hurtado.2015).

El Proceso Inmediato es un proceso especial regulado por el Código Procesal Penal de reciente vigencia en varios distritos judiciales del Perú y todavía en proceso de implementación respecto a la capital de nuestro país, donde se concentra el mayor volumen de carga procesal. Este proceso especial a pesar de su diseño enfocado a darle celeridad al modelo, aun no es muy utilizado, siendo el preferido por ahora el proceso de Terminación Anticipada en contra posición del proceso común. (Vásquez, M.2012)

El nuevo proceso inmediato constituye uno de los principales mecanismos de simplificación procesal, que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria (tasada) que permite abreviar el proceso penal, prescindiendo de la etapa de investigación preparatoria e intermedia, y en el que la causa queda expedita para el juicio oral. (Bazalar, 2015)

Su configuración legal no está en función de la entidad del delito ni de la idea del consenso, sino de la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado. (San Martín, 2015)

El proceso inmediato constituye un excelente mecanismo procesal para obtener una justicia rápida y oportuna, pero con la publicación del D.Leg. N°1194 existen cuestionamientos sobre la garantía del debido proceso.

En el proceso inmediato encontramos situaciones en que la autoría de los hechos materia de investigación no requieren de actuación probatoria por las evidencias y contundencia de los hechos, lo que resulta válido para la aplicación del proceso inmediato, mientras que otros por su complejidad deben ser desarrollados en un proceso ordinario y/o común. (Miranda, 2016)

2.2.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del proceso inmediato, es decir, su esencia o característica principal, está basada en la inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos innecesarios. En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación. (Hurtado y Reyna, 2015).

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. (Protocolo de Actuación Interinstitucional para el proceso inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el Dec. Leg. N° 1194).

En tal sentido, el proceso inmediato, es aquel proceso especial- institución procedimental-, que constituye una forma de simplificación procesal, que está sustentada en razones de política criminal, que tiene por finalidad, procesar y sancionar de forma más célere, rápida o expeditivamente las situaciones de evidencia delictiva o de confesión(corroborada con otros medios) o hechos en específicos (delitos) que por mandato legal y dado su probanza simplificadora no requieren de una investigación larga. Dicho en

otra forma se da en aquellas situaciones, donde son innecesarios mayores actos de investigación por la naturaleza y características de los eventos criminosos. Además de ello tiene entre sus principales principios a tomar en consideración los siguientes: el de Celeridad procesal, economía procesal, eficiencia y razonabilidad.

2.2.5. Características

- a) Es un proceso especial.-** Este tipo de procesos, tienen su “vía procedimental” propia, es decir, su propia regulación positivizada en el cuerpo legislativo procesal penal.

- b) Es una forma de simplificación procesal.-** Al acortar y aminorar etapas procesales, por ejemplo, el de la etapa intermedia, se disminuye considerablemente el tiempo del proceso penal, sin dejar de lado, al menos en teoría, el principio de contradicción.

- c) Tiene sustento en el principio de celeridad procesal.-** Se dice y así lo entendía el jurista uruguayo Couture “En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia”, siguiendo esa línea Monroy “el hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia”. En tal sentido, el principio de celeridad, busca o tiene por finalidad, que existe una justicia penal rápida, expedita y eficiente para la solución del conflicto penal, por lo que, si en determinados casos las cosas están “claras”, por así decirlo, como el caso de flagrancia por evidencia delictiva, no habría razón de ser, que se lleve a cabo un proceso penal común, que demoraría meses o quizás años para llegar a la etapa de enjuiciamiento, desplegando por ello, esfuerzos hombre y de recursos económicos para la celebración de audiencias.

- d) No requiere de mayores actos de investigación.-** Esta característica es consecuencia del principio de celeridad procesal, por sus características constitutivas del proceso inmediato, es decir, sus supuestos de procedencia, como son la evidencia delictiva o los recientemente incorporados por el Decreto Legislativo N°1194, como son

el de conducción en estado de ebriedad u Omisión a la asistencia familiar, que para efectos de la determinación del delito, no se requiere dada las cualidades del tipo, mayores actos de investigación y por ende de prueba.

2.2.6. Presupuestos materiales del proceso inmediato

2.2.6.1. La evidencia delictiva

Una terminación “acelerada” del proceso es, desde la óptica de la economía procesal, de gran ventaja para el fiscal, el juez y el acusado; sin embargo, esta puede ser en ocasiones difícilmente conciliable con un Estado de derecho. Incluso en casos de delito flagrante, tanto el acusado como el fiscal necesitan tiempo para valorar los hechos de acuerdo con los elementos de convicción con los que se cuenta. Además, necesita tiempo para ejercer adecuadamente su derecho de defensa, en este caso, para hablar con su abogado, analizar detenidamente los hechos e indicios con los que se cuentan y elaborar su estrategia de defensa. El fiscal, debe contar, asimismo, con el tiempo suficiente para decidir la pena que puede proponer según el derecho y los indicios existentes.

La celeridad procesal no puede ser absolutizada. Su aplicación debe ser compatible con la toma de una decisión justa que asegure la paz social; de lo contrario estaríamos frente a un proceso antijurídico.

En el AP Extraordinario N°2-2016 se reconoce que el proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal, y como tal, implica una reducción de etapas procesales, que en este caso se justifica por la “evidencia delictiva suficiente” y la simplicidad procesal o ausencia de complejidad. *Contrario sensu*, cuando no concurren estos dos presupuestos, la celeridad propia de este procedimiento especial puede ir en desmedro de la justicia, y en este caso estaremos frente a una aplicación inconstitucional del proceso inmediato, al limitarse irrazonablemente las posibilidades de defensa del imputado y la necesidad de esclarecer la verdad material del proceso.

En este sentido, la obligatoriedad del proceso inmediato está condicionada ineludiblemente –como acertadamente lo han reconocido los jueces supremos en el Acuerdo Plenario citado– a que concurran en efecto, los dos presupuestos básicos, que político-criminalmente subyacen al D. Legislativo N°1194: i) Evidencia delictiva suficiente, y ii) La ausencia de complejidad.

Con acierto, se establece, asimismo, que la interpretación acerca de los presupuestos del proceso inmediato debe hacerse de modo restrictivo, de conformidad con el art. VII.3 del T.P. del CPP: “La ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente (...)”. En efecto, la valoración del cumplimiento o no de los requisitos o presupuestos del proceso inmediato debe hacerse de conformidad, no solo con las normas del TP de nuestro Código Adjetivo, sino también de acuerdo con la Constitución y los Tratados Internacionales, en cuanto reconocen y regulan los derechos fundamentales al imputado y otros sujetos procesales.

De acuerdo al f.j n°8 del AP:

La “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones – dos de ellas con un alcance legislativo en el propio CPP, 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.

Desde nuestra perspectiva, la evidencia delictiva entonces debe entenderse como probabilidad alta, como aquel grado de convicción que, como regla general, debe haber alcanzado el fiscal para acusar. Así, para poder someter una causa al proceso inmediato, el fiscal debe contar con todos los elementos (declaración de los agraviados, acta de

intervención, pericias, etc.) que le permitan inferir una causa probable, teniendo en cuenta que en un lapso de 24 horas formulará acusación. El D. Legislativo N°1194 al hablar de obligatoriedad pareciera pretender la automaticidad del fiscal.

De no existir elementos de convicción suficiente, es decir, de no haber evidencia delictiva suficiente, no es posible tramitar un caso conforme a las normas del proceso inmediato.

Ahora bien, la evidencia delictiva con que cuente el fiscal debe aprobar asimismo un “test de credibilidad o razonabilidad”, solo así podrá aplicarse de forma constitucional una vía tan célere como es el proceso inmediato.

Puede ocurrir, que el fiscal ya con diversos elementos de convicción. Por ejemplo, el acta de intervención en delito flagrante, el acta de incautación del arma, peritaje balística forense, antecedentes penales por tenencia ilegal de armas y otros delitos vinculados, declaración de testigos, etc. No obstante, si la defensa cuestiona –aportando elementos de convicción pertinentes- la legitimidad de la intervención, la veracidad del acta y aporta otros elementos sobre presuntas irregularidades en el desempeño de las funciones policiales de los efectivos que realizaron la intervención, no se supera el test de credibilidad, necesario para poder juzgar un caso de modo acelerado. (De la Oliva, 2005)

El AP Extraordinario N°2-2016 siguiendo el orden establecido en el art. 446 del CPP, desarrolla como supuestos de evidencia delictiva los tres previstos en la citada norma: a) flagrancia delictiva, b) confesión según los alcances del art. 160 del CPP, c) cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, previo interrogatorio del imputado, son evidentes:

a) Flagrancia delictiva y proceso inmediato

El art. 2.24.f) de nuestra Constitución Política establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades judiciales en caso de flagrante delito.

De conformidad con ese precepto la detención policial sin orden judicial es legítima cuando nos encontremos frente a un supuesto de flagrancia.

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia los requisitos de la flagrancia delictiva: 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 en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho delictivo.

En la sentencia recaída en el Expediente N°04630-2013-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló:

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 configura cuando existía 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, concurren los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial.

Así pues, para que se configure la flagrancia, es preciso que el delito se perciba, se observe con evidencia y sea necesaria una intervención inmediata.

El Código Procesal Penal con sus modificaciones ha introducido supuestos *sui generis*: la presunción o ficción de flagrancia (incs. 3 y 4 del art. 259). Esto es que se haya de flagrancia, cuando una persona se encuentra durante las 24 horas con las personas que perpetraron el delito o con los instrumentos con los que se cometió. En estos supuestos no se dan los requisitos de flagrancia, se trata más bien de una ficción legal. El juez en el caso de obligatoriedad del proceso inmediato en casos de flagrancia debe interpretar los supuestos 3 y 4, utilizando los requisitos del proceso que son la evidencia delictiva suficiente. Ejemplo: si hay flagrancia, pero no evidencia suficiente, no procede incoar proceso inmediato; por tanto, el caso debe tramitarse en un proceso común donde se esclarezcan adecuadamente todas las circunstancias del hecho delictivo.

El concepto de flagrancia resulta de gran importancia para delimitar el poder de la policía, pues la Constitución Política del Perú señala que este es el único supuesto por el que se puede detener a una persona sin orden judicial. En el caso Sarmiento (STCN°04557-2005-HC/TC). Señaló que la inmediatez personal con relación al objeto o a los instrumentos del delito requiere que se ofrezca prueba evidente de la participación del hecho delictivo. Esta verificación de la inmediatez temporal o personal solo puede darse a través de la percepción sensorial directa. Como ha afirmado el TS español “la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”.

En nuestro ordenamiento originalmente el art. 259 del CPP, sí reguló la flagrancia de acuerdo con las notas características de inmediatez temporal y personal, así existía el art. 259.2 establecía que: “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”. No obstante, el D. Legislativo N°983, publicado el 22 de julio del 2007 amplió la noción de flagrancia delictiva. A partir de esta norma, y su posterior modificación mediante la Ley N°29569, del 22 de 9 de junio del 2009, se prevén cuatro supuestos de flagrancia: además de la flagrancia en sentido estricto, se regula la cuasi flagrancia, y dos supuestos de flagrancia presunta, esto es, se establece el plazo de 24 horas para que el agente sea encontrado luego de que ha sido identificado, lo que obviamente excede las características que intervenció inmediata de la flagrancia.

En el Acuerdo Plenario se afirma que a través de la Ley N°29569 (que modificó el art. 259 del CPP) se amplió excesivamente la relación entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado, lo que afectó a la inmediatez temporal y personal.

(...) Sin embargo, para 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 se 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 le denomina “diligencias policiales de prevención” (Gimeno, 2008)

Si bien en el Acuerdo Plenario se admite que la flagrancia presunta puede presentar dificultades, los vocales supremos omiten pronunciarse con más profundidad sobre el particular; es decir, sobre si procede o no incoar el proceso inmediato en los supuestos regulados por los incs. 3 y 4 del art. 259 CPP. Sobre el particular

consideramos que en estos dos casos no siempre será de aplicación “obligatoria” el proceso inmediato. Solo será en los casos en los que exista suficiente evidencia delictiva y ausencia de complejidad jurídica y probatoria, es decir, solo cuando se pueda verificar sin duda alguna que concurren los presupuestos materiales del proceso inmediato.

En los casos de flagrancia presunta no hay inmediatez temporal ni personal. Esto supone un reto para que el fiscal, quien debe reunir los elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito, a fin de tener una “causa probable”. Pero incluso aunque concurra flagrancia en sentido estricto o cuasiflagrancia, lo determinante es verificar, en cada caso concreto, si el fiscal cuenta con una probabilidad alta a) de la realización del hecho delictivo, b) de la participación del imputado en el delito.

b) Evidencia delictiva y confesión

La confesión está regulada en el art. 160 del CPP. De acuerdo a la norma citada se deben contar también con otras fuentes o medios de investigación. No basta, por tanto, una confesión pura o simple, es decir, sola propia declaración inculpativa del imputado. Asimismo, será preciso verificar que efectivamente el imputado ha sido informado de sus derechos, tiene la capacidad legal para declarar de forma libre (no padece de enfermedades psíquicas que invaliden su confesión) y que declare sin ser coaccionado por autoridad policial o fiscal.

El AP Extraordinario N°2-2016 excluye del proceso inmediato la denominada “confesión calificada”, cuando el imputado incluya en su relato circunstancias que tienden a eximir a atenuar la responsabilidad penal. Salvo que ese dato alternativo se pueda verificar con mínima prueba de urgencia.

Como puede advertirse, de los fundamentos expuestos en el Acuerdo citado, la sola confesión no basta para tramitar una

causa conforme a las normas del proceso inmediato reformado, es preciso que, en cualquier caso, el fiscal cuente con actos de investigación que proporcionen cierta verosimilitud al relato del imputado. (Villavicencio, 2016)

c) Delito evidente

Finalmente, el Acuerdo Plenario desarrolla el tercer supuesto previsto por el artículo 446 del CPP, modificado por el Decreto Legislativo N°1194, que se refiere al “delito evidente”: “los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes”.

En relación con el “delito evidente”, se afirma 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 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”.

Desde nuestra perspectiva se incurre en un error al definir lo que debe entenderse por “delito evidente” en relación con proceso inmediato, ya que se confunde conceptualmente los “actos de prueba” con “actos de investigación”. Conforme a esta distinción ampliamente desarrollada por la doctrina, se postula que solo los primeros son capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, en tanto los actos de investigación tienen como única finalidad brindar al fiscal elementos de convicción suficientes para acusar o no hacerlo. Esta categórica separación es en cierto modo consecuencia de la función que la propia norma asigna a los actos de investigación y de la naturaleza que, en consecuencia,

se asigna a la fase de prueba en que se practican: determinar si el fiscal debe o no acusar; en cambio, con el concepto “actos de prueba” se designa el conjunto de actos que –bajo los principios de contradicción e inmediación y demás garantías procesales– se orientan a producir convicción en el juzgador sobre los hechos”.

Aplicando estas breves consideraciones doctrinales al “delito evidente”, podemos concluir que en sede de incoación del proceso inmediato no es posible contar con certeza. La plena convicción acerca de la realización del hecho delictivo, así como la intervención del imputado recién se adquiere en el juicio oral, después de la actuación de la prueba. De este modo, la categoría del “delito evidente” solo puede referirse a la probabilidad alta sobre el hecho aparente delictivo. Afirmar que ya en sede de diligencias preliminares, o incluso en otras etapas (investigación preparatoria propiamente dicha y etapa intermedia) se cuenta con ese “conocimiento indudable”, significa desconocer la citada distinción entre actos de prueba y de investigación, la misma que constituye un aspecto básico de nuestro proceso penal reformado. (Villavicencio, 2016)

2.2.6.2. La ausencia de complejidad y simplicidad

La primera referencia a la complejidad procesal encontramos en el art. 342 del CPP, norma que contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria: a) cuando el proceso requiera de una significativa cantidad de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) cuando se trate una cantidad importante de imputados o agraviados; d) cuando sea necesario realizar pericias complejas, e) cuando en el proceso debe revisarse la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, g) cuando comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal o personas vinculadas a ella.

En los supuestos antes mencionados, será preciso acudir al proceso penal común, incluso con un plazo más amplio en la investigación preparatoria, a fin de esclarecer diversos aspectos relacionados con el hecho delictivo y la participación de los imputados.

Tal como se señala en el AP Extraordinario N°2-2016 el proceso inmediato se caracteriza por la simplicidad de los actos de investigación y por su rapidez en la tramitación. Esta premisa permite ya ab initio excluir a) hechos complejos, es decir, aquellos en los que existan diversas circunstancias por acreditar; y b) aquellos en los que los iniciales actos de investigación sean equívocos, es decir que admitan interposiciones contrapuestas o diversas, y precisamente por ello, sea preciso realizar actos de investigación ulteriores. En este supuesto estamos frente a una complejidad probatoria del proceso en cuestión.

La cuestión principal a la que se debe responder para determinar si cabe solicitar la incoación del proceso inmediato, y en su caso declarar fundado el requerimiento del fiscal, es si los actos de investigación proporcionan evidencia delictiva suficiente, o si, por el contrario, aun es preciso efectuar otros actos de investigación para poder alcanzar una probabilidad alta y acusar. (Armenta, 2015)

Ahora bien, la complejidad del caso no depende únicamente del hecho aparente delictivo en sí mismo, sino también de las condiciones materiales con las se cuenta para investigar; distancia, remisión de muestras, realización de pericias, tiempo que tardan los diversos organismos públicos para emitir un documento, etc.

Se consideran complejos, asimismo, los hechos en los que existen motivos fundamentados para dudar de la legalidad, suficiencia, fiabilidad o congruencia de los actos de investigación realizados. Por ejemplo, si la defensa cuestiona válidamente la licitud de los elementos de cargo obtenidos por la fiscalía, o si existen elementos de convicción que permiten poner en tela juicio la regularidad o solvencia de los indicios de cargo. En estos supuestos no se supera el "test de credibilidad o

razonabilidad” de la evidencia, lo que amerita la exclusión del proceso inmediato.

Estrechamente vinculada con la complejidad probatoria se encuentra la complejidad jurídica, la misma que se refiere a los supuestos que excluyen o en su caso, atenúan la responsabilidad penal. Especialmente en los primeros, el proceso inmediato aparece como inadecuado, puesto que la determinación de un estado de necesidad exculpante o justificante, según el caso, exige un debate jurídico y probatorio más amplio, el mismo que solo puede llevarse a cabo en un proceso ordinario o común. Así, por ejemplo, cuando concurre legítima defensa, el abogado defensor puede alegar complejidad, en la medida que necesita un plazo más amplio para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 20.3 del Código Penal.

Puede citarse también como ejemplo los casos de inimputabilidad por trastornos psiquiátricos o por algún otro motivo. De conformidad con el art. 20 y 21 del Código Penal estas circunstancias pueden excluir o atenuar la responsabilidad penal. Es precisamente el abogado defensor quien debe analizar con detalle su caso, para poder alegar en la audiencia de incoación de proceso inmediato que no concurren los presupuestos materiales para la aplicación de este procedimiento especial. Es posible que el fiscal también pueda advertir estas circunstancias; sin embargo, debido a los breves plazos que ha instituido el Decreto Legislativo N°1194, nada puede garantizar que este tipo de datos de descargo sean en efecto advertidos por el fiscal. (Armenta, 2015)

Tal como está configurado el proceso inmediato reformado, el principio de objetividad del fiscal apenas tiene vigencia real.

Recordemos que el CPP en su art. IV.2 del TP establece que el Ministerio Fiscal o Ministerio Público debe actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. A este tenor, el

art. 61.2 del CPP establece para el fiscal la obligación de practicar los actos de investigación que correspondan, no solo para esclarecer las circunstancias que incriminan al imputado, sino también las que eximan o atenúan su responsabilidad penal. Asimismo, el CPP señala que la etapa de investigación preparatoria tiene como función reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no la acusación (art. 321). En virtud de estos preceptos algunos autores entienden que en la fase de la investigación preparatoria el fiscal no persigue la sanción del imputado, sino que es a partir de la acusación cuando deja de ser imparcial. Esta afirmación tiene, en efecto fundamento en la norma procesal penal. No obstante, en el proceso inmediato conforme al Decreto Legislativo N°1194 el fiscal tiene como regla general un plazo muy breve para acusar, lo que determina que entre la incoación del proceso inmediato y la acusación no se produce una actividad de investigación significativa conforme el principio de objetividad; por el contrario, el fiscal perseguirá como fin principal hacer acopio de los elementos de cargo pertinentes que le permitan acusar y posteriormente sustentar su acusación en la audiencia única de juicio inmediato. (Armenta, 2015)

En el f.j n°15 del AP Extraordinario N°2-2016 señala con acierto que en los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción deben concurrir los presupuestos materiales de evidencia delictiva y ausencia de complejidad. Se señala, además: 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 sentencia con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspira la irregularidad y equidad del proceso jurisdiccional. En este sentido, se precisa que la decisión de justicia civil sobre la obligación de alimentos del imputado, si bien es útil para incoar el proceso inmediato no determina que deba emitirse una sentencia de condena, ya que lo

determinante en el tipo penal de omisión a la asistencia familiar; es decir omitir prestar alimentos pudiendo hacerlo. (Armenta, 2015)

2.2.6.3. El principio de proporcionalidad y el análisis concreto de la complejidad.

El AP Extraordinario N°2-2016 establece que a efectos de decidir si se debe o no acudir a la vía del proceso inmediato es preciso aplicar el principio de proporcionalidad. En este sentido, a mayor gravedad del hecho, más intensa es la necesidad de limitar la aplicación de este mecanismo de simplificación procesal.

Se reconoce que el proceso inmediato en realidad permite una cierta flexibilización de las garantías de la defensa procesal y la tutela jurisdiccional, lo que determina la exclusión de este procedimiento de los delitos especialmente graves, en los que es preferible aplicar el proceso común. El proceso ordinario previsto por el CPP sería entonces el idóneo para juzgar estos casos, en los que la propia naturaleza de las cosas, hace falta una investigación más basta, que comprenda tanto las circunstancias típicas como los datos relevantes para la medición de la pena.

Se trata de un criterio importante para la delimitación en la aplicación de este procedimiento especial, que vincula especialmente a los fiscales y jueces, pero que será sin duda muy útil para la defensa. Por regla general los delitos graves requieren una investigación más amplia y detallada de las diversas circunstancias de realización del hecho punible y de la intervención delictiva. (Villavicencio, 2016)

A modo de ejemplo se citan delitos con pena de cadena perpetua como el delito de sicariato (art.108-C, tercer párrafo); secuestro (art.152; cuarto párrafo); violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (art.173-A); robo en circunstancias especiales agravantes (art.189, tercer párrafo); extorsión (art.200, noveno párrafo). También se mencionan algunos delitos como pena privativa no menor de 25 años, tales como el feminicidio (art.108-B, segundo párrafo) y, delitos con pena

privativa no menor de quince años como ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes (art.297, primer párrafo).

En el f.j. N° 11 se aplica que, frente a delitos graves, el juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que traen aparejada una sanción especialmente grave. Más aun, se llega a afirmar que desde una perspectiva político-criminal no es conveniente juzgar con las normas del proceso inmediato delitos respecto a los cuales se prevé una sanción especialmente grave; ya que, como regla general, estos requieren una investigación más amplia y no sería suficiente una actividad probatoria mínima, rasgo característico del proceso inmediato. (Villavicencio, 2016)

2.2.7. El principio de oportunidad en el proceso inmediato

Respecto al concepto del principio de oportunidad, Alfredo Araya Vega, sostiene que lo que genera la oportunidad es un procedimiento de abstención fiscal de ejercitar la acción penal, en virtud del cual, vía la aplicación de algunos de los criterios de oportunidad concretos, el fiscal se apartará discrecionalmente de su función persecutoria, ofreciendo al inculpado, una propuesta conciliatoria que, finalmente, de ser aceptada, culminará con una resolución final que tendrá el carácter de irrevisable. La conceptualización del principio de oportunidad "implica la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del representante del Ministerio Público, cuando ocurra alguna de las circunstancias taxativamente señaladas en la ley. (Araya, 2016)

El principio de oportunidad, llamado también "criterios de oportunidad: es la facultad que tiene el Fiscal Provincial, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, 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.

2.2.7.1. El principio de oportunidad en el código procesal penal de 2004

Con fecha 29 de julio, mediante Decreto Legislativo N° 957 se promulga el CPP. Esta legislación penal adjetiva, incluye nuevamente su segundo "artículo" las instituciones jurídicas del "principio de oportunidad" y los "acuerdos reparatorios". Señalado en el artículo 2° principio de oportunidad.

Posteriormente, con fecha 19 de Agosto de 2013, se publicó la Ley N° 30076, el agrega el numeral 9), con el texto siguiente: a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal; 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 atenten 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 cinco años anteriores a la comisión del último delito; o, 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.

2.2.8. El principio de autonomía del ministerio público y la obligatoriedad del proceso inmediato

La entrada en vigencia del D. Leg. N° 1194 ha reemplazado el proceso inmediato de incoación discrecional por uno de incoación imperativa. Así, el vigente art. 446.1 del CPP de 2004 prescribe que "El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos".

Esta modificatoria ha sido criticada por cuanto ha restringido el principio de autonomía del Ministerio Público, en la medida de que se menoscaba gravemente la facultad para ejercer discrecionalmente sus atribuciones con

el objeto de elegir la vía procedimental más adecuada a la persecución o composición del delito. (Villavicencio, 2016)

En este sentido se pronunció la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, al sostener en su voto en minoría que, tal exigencia u obligatoriedad de incoación vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estrategia en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento, pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia del imputado; 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. (Arsenio, 2016)

De otro lado, dicha iniciativa legal también fue criticada porque genera la innecesaria realización de audiencias respecto de determinados conflictos que bien pudieron ser compuestos en la fase preliminar, vía principio de oportunidad o acuerdos reparatorios, con el costo que ello implica en términos económicos, de tiempo y de recursos humanos, además de someter a las partes materiales a un proceso de re-estigmatización social, innecesario, en este contexto, por un delito de poca dañosidad social y que en no pocos casos se prestará para un espectáculo mediático. (Alva, 2016)

En un intento de responder dicha crítica, la Corte Suprema ha precisado en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 que, aun cuando

concurra en el caso concreto los presupuestos materiales del art. 446.1 del CPP de 2004, 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. (Villavicencio, 2016)

De este modo, continua la Corte Suprema, es intolerable que se prescriba la responsabilidad obviamente funcional, nunca penal del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley y así debe reconocérsele, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta. (Villavicencio, 2016)

Sobre el particular, consideramos que los argumentos esbozados por la Corte Suprema, lejos de respaldar la opción legislativa adoptada en el Decreto Legislativo N° 1194, termina aportando mayores elementos que exigen su modificatoria en el plano legislativo por las siguientes razones.

La reforma procesal penal se sustentó en la necesidad de incorporar una serie de mecanismos procesales destinados a disminuir la carga procesal. Dentro de ellos, en el caso peruano, los mecanismos de composición de conflictos constituyeron la medida más idónea no solo porque permitía que los casos culminen a través de alguna salida sustentada en el consenso entre las partes, sino también porque su procedencia implicaba un ahorro para el Estado en términos económicos, de tiempo y recursos humanos que, en caso de su no regulación, debería destinarse hasta la correspondiente emisión de la sentencia de mérito.

Sin embargo, como consecuencia de la implementación del proceso inmediato reformado, resulta que, de lege lata, dicha opción legislativa fue trastocada. Y es que implícitamente se proscribió toda posibilidad de promover algún mecanismo de composición durante la fase preliminar, tal y como se desprende del orden establecido en el “Protocolo de actuación interinstitucional para el proceso inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el D.Leg. N.° 1194”, aprobado por el D.Sup. N.° 003-2016-

JUS con el objeto que establece el marco orientador para la interpretación y aplicación del proceso inmediato por los operadores a nivel nacional (art. 2), y respecto del cual la Corte Suprema no ha emitido ningún pronunciamiento en su Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116. (Maier, 2016)

En este contexto, el intento de la Corte Suprema por establecer la necesidad del fiscal de evaluar la aplicación del principio de oportunidad o del acuerdo reparatorio antes de la formulación del requerimiento, incluso cuando concurren los presupuestos habilitantes establecidos en el art. 446.1 del CPP de 2004 resulta insuficiente, ya que implica reconocer el carácter disfuncional de la iniciativa legislativa promovida a través del D. Leg. N.º 1194, al haber priorizado la judicialización inmediata de los conflictos penales, incluso respecto de aquellos casos en que el fiscal debía promover el acercamiento de las partes materiales mediante la composición del conflicto, según la *ratio iuris* de la reforma peruana.

En tal sentido, además de coincidir con los argumentos expuestos en el voto en minoría del Acuerdo Plenario N.º 2-2016/CIJ-116, sostenemos también que el art. 446 del D. Leg. N.º 1194 debe ser reformado con el objeto de derogar el carácter imperativo de la promoción del proceso inmediato y sustituirlo por su carácter discrecional. (Villavicencio, 2016)

2.2.8. El plazo de la detención policial en el proceso inmediato.

En primer lugar, debemos dejar en claro que nuestra Constitución únicamente regula dos supuestos en los que legítimamente se puede privar de su libertad a un ciudadano: de un lado, por mandato escrito y motivado del juez o, de otro, por las autoridades policiales en casos de flagrancia.

Respecto a los supuestos de detención policial, el Tribunal Constitucional ha manifestado que los plazos de la detención policial que establece la Constitución son plazos máximos de carácter absoluto fuera de los cuales la privación de la libertad de una persona resulta arbitraria. (Cruz, 2009)

Incluso este Tribunal ha distinguido, con carácter vinculante, entre una regla sustancial y una regla procesal. En cuanto al primero precisa que “el plazo de la detención que la norma fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple”; pero no es el único plazo, existe también el plazo estrictamente necesario de la detención, según el cual la detención no debe durar necesariamente el plazo máximo, sino únicamente lo estrictamente necesario. De este modo, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario. (San Martín, 2015)

En cuando a la regla procesal, el Tribunal Constitucional ha establecido con carácter de vinculante que “El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

Dicho esto, resulta claro que solo existen dos supuestos de detención, los que necesariamente deben tener un plazo máximo, de un lado, y que dicho plazo sea el estrictamente necesario.

En el caso del proceso inmediato por flagrancia con el imputado detenido, la policía tiene el deber, según la regla procesal, de poner a disposición del fiscal y/o del juez dentro del plazo máximo de 24 horas. Cuando esto ocurra, queda sin efecto la detención policial, lo que no significa que deba ser puesto en libertad, ya que normativamente se ha establecido que el imputado estará detenido hasta que se realice la audiencia de incoación de

proceso inmediato. Así las cosas, la pregunta a responder es la siguiente: ¿bajo cuál de los dos supuestos en los que se puede privar de la libertad legítimamente al ciudadano nos encontramos?

Naturalmente, la respuesta es que desde el momento en que la policía pone al ciudadano a disposición del fiscal hasta que se realice la audiencia de incoación del proceso inmediato dentro de las 48 horas no existe un supuesto que habilite tal detención, de manera que la misma deviene en arbitraria. (San Martín, 2015)

En efecto, el modo en que se encuentra regulado el procedimiento del proceso inmediato, requerimiento de incoación al término de la detención policial, la fijación de la audiencia dentro de las 48 horas y que el imputado estará detenido hasta la realización de la misma art. 447.1 CPP de 2004, origina que exista un lapso en el que el imputado está privado de su libertad de manera arbitraria, en tanto que no existe un supuesto de detención policial por haberse excedido las 24 horas y haberse puesto en conocimiento del fiscal ni tampoco una orden judicial. El solo hecho de que el fiscal haya solicitado la aplicación de la prisión preventiva y por tanto ya tenga conocimiento el juez de la detención, no significa que ese exceso en la detención se convierta en legítima. (San Martín, 2015)

Desde nuestro punto de vista, este plazo adicional de detención deviene en inconstitucional y, en consecuencia, el imputado estaría habilitado para presentar un hábeas corpus. Y es que, como sostiene el Tribunal Constitucional, “el radio de cobertura constitucional del proceso de hábeas corpus no solo alcanza a los supuestos de detención arbitraria por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), sino también a aquellas detenciones que, ajustándose originariamente a la Constitución, se mantienen o se prolongan de manera injustificada en el tiempo. Agrega este Tribunal, que por la obviedad del hecho, toda detención que exceda del plazo máximo automáticamente se convierte en inconstitucional. (San Martín, 2015)

El profesor San Martín Castro se pronuncia en sentido contrario, pues considera que planteado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, el juez de la investigación preparatoria debe señalar la denominada audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal. El plazo de la detención, de esta manera, se extiende automáticamente hasta la realización de la audiencia, prolongación que no puede reputarse inconstitucional porque el reo ya fue puesto a disposición judicial y desde esa perspectiva el juez debe tener, y tiene, un plazo razonable, por lo demás, muy breve, para decidir su situación judicial. (San Martín, 2015)

Ahora bien, podría presentarse incluso un caso más crítico: el fiscal solamente solicita la incoación del proceso inmediato, más no la aplicación de la prisión preventiva. Entonces, ¿podría el fiscal disponer la libertad del imputado?, pues, desde el ámbito normativo, la respuesta es clara: ello no es posible, por cuanto se establece que la detención, en cualquier caso, debe durar hasta la realización de la audiencia. (San Martín, 2015)

A nuestro juicio, esa norma lesiona gravemente el derecho fundamental a la libertad del ciudadano, de modo que el fiscal, siendo respetuoso de este derecho y actuando en armonía con la Constitución, debe poner inmediatamente en libertad al imputado, por cuanto no se justificaría que siga privado de su libertad. En este sentido, San Martín Castro entiende que, en aquellos supuestos en los que el fiscal no solicite acumulativamente la aplicación de la prisión preventiva, la detención no podrá mantenerse, porque así lo demanda la superioridad del derecho a la libertad y del valor justicia, así como del principio de proporcionalidad. (San Martín, 2015)

En suma, si bien en un inicio la detención policial por flagrancia presumiendo que la misma sí se daba ha sido legítima, en tanto contaba con los presupuestos legales y constitucionales que la habilitaban, pero que por el transcurso del tiempo, su mantención injustificada implique que la misma se convierta en arbitraria, es justamente lo que ocurre en los

supuestos de detención policial en el proceso inmediato. (San Martín, 2015)

2.2.9. La audiencia de incoación del proceso inmediato y el orden para resolver los requerimientos.

La regulación de las medidas cautelares en el proceso inmediato ha generado un problema complejo durante su aplicación por diversas razones, una de ellas es por el orden en que el juez deberá pronunciarse sobre los diversos requerimientos que pueden presentarse en la audiencia única de incoación del proceso inmediato (art. 447.4 CPP de 2004).

Y es que el art. 447.4 del CPP de 2004 establece el orden en el que el juez resolverá los requerimientos: primero, sobre la procedencia de la medida de coerción requerida por el fiscal; segundo, sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes; y, tercero, respecto de la procedencia del proceso inmediato.

La problemática que tal orden presenta en la práctica consiste en que, de un lado, deja abierta la posibilidad de que el juez pueda ordenar medidas cautelares y, a su vez, desestimar el proceso inmediato, con el riesgo inminente, por ejemplo, de mantener al justiciable privado de su libertad bajo una prisión preventiva sin haberse iniciado formalmente el proceso penal, práctica que, conforme el régimen vigente de las medidas cautelares, no está previsto en el Código Procesal Penal de 2004.

Además, este orden tiene como consecuencia que en todos los casos, pese a que podría resolverse mediante una salida alternativa, se tenga que incoar el proceso inmediato, con la consiguiente fijación de la audiencia, oportunidad en la que recién podría componerse el conflicto bien por la aplicación del principio de oportunidad o el acuerdo reparatorio.

También podría originar que la imposición de la prisión preventiva actúe como un mecanismo de extorsión procesal, por cuanto sugeriría al imputado que se acoja a una salida alternativa o, incluso, a la terminación anticipada en la que la pena a imponer podría ser condicional para evitar

que se haga efectiva la prisión por aplicación de la mencionada medida de coerción.

Teniendo en cuenta estas dificultades, consideramos que resulta imprescindible revisar el orden establecido en el art. 447.4 del CPP de 2004, más aún cuando, desde una óptica constitucional, dicha disposición atenta contra el principio de mínima intervención predicable respecto de todo el sistema penal, y dentro del cual el procesamiento penal, evidentemente, es una parte. (San Martín, 2015)

De este modo, en virtud del principio de mínima intervención, el primer requerimiento que debe ser materia de pronunciamiento judicial es aquel vinculado a cualquier mecanismo de composición de conflicto (principio de oportunidad y acuerdo reparatorio), puesto que su procedencia, evidentemente, permitirá agotar la persecución penal sin necesidad de haber ordenado el entablamiento formal del proceso penal.

El segundo requerimiento que debe ser materia de pronunciamiento judicial es el vinculado al proceso inmediato, cuya procedencia condiciona, a su vez, la procedencia de los demás requerimientos que le siguen, según los principios propios de la teoría general de las medidas de coerción o las reglas propias de los demás mecanismos de simplificación procesal, más aún cuando, en caso de desestimación del proceso inmediato, resulta innecesario 1. Imponer alguna medida cautelar destinada al aseguramiento de un proceso penal que formalmente no existe, o 2. Promover la terminación anticipada de un proceso penal que, valga la redundancia, jurídicamente tampoco existe.

Siguiendo este orden, el siguiente pronunciamiento judicial debe versar nuevamente en relación a los mecanismos de composición de conflicto, principalmente, debido a la eficacia que su procedencia produce desde el punto de vista de la economía procesal, toda vez que dejar abierta esta posibilidad implica conceder la facultad a las partes para poder componer el conflicto antes que continuar con la persecución penal. Bajo este mismo argumento, en este lugar también encuentra sentido el pronunciamiento

respecto de una eventual terminación anticipada de un proceso que, ahora sí, ya existe formalmente.

Finalmente, el juez debe pronunciarse sobre las medidas de coerción procesal. Lo señalado se sustenta en el principio de accesoriedad, según el cual, evidentemente, el debate sobre la imposición o no de este tipo de medidas es mucho más productivo respecto de procesos ya entablados formalmente y respecto de los cuales se discute la necesidad o no de asegurarlos a través de alguna de las medidas cautelares prescritas en el Código Procesal Penal de 2004.

Haciendo eco de estas críticas, el legislador se ha visto forzado a realizar ciertas modificaciones al orden en el que deben resolverse las incidencias en la audiencia de incoación. Así, mediante la promulgación del Decreto Legislativo N° 1307, se ha modificado el orden en el que deben resolverse las incidencias: siendo el de la prisión preventiva, como era lógico, lo último que debe merecer un pronunciamiento (art. 447.4.c CPP de 2004). En consecuencia, con la modificatoria apuntada, este aspecto ya no representa mayor problema.

2.2.10. Legislación comparada

2.2.10.1. Italia

El actual Código Procesal Penal del 2004, tiene entre sus antecedentes más claros en los que se inspiraron sus redactores, el Código de Procedimientos civiles italiano de 1989, es así que se describirá brevemente cómo los italianos, a través, de la codificación indicada sirvieron de antecedente de regulación a la institución materia de estudio (Proceso inmediato).

El denominado **juicio directo** (*Giudizio direttissimo*), el cual consiste en que el imputado es llevado directamente ante el juez (enjuiciador) sin que haya la necesidad de la denominada audiencia preliminar, de allí su nombre, el proceso judicial es totalmente rápido.

Se puede dar sólo en dos supuestos claros, el primero de ellos es cuando el sujeto es detenido en flagrante delito (evidencia delictiva),

por lo que el fiscal puede llevarlo ante el juez, para que éste en un plazo de cuarenta y ocho horas, convalide dicha medida.

En el hipotético caso que no acepte dicha medida, el juez devuelve dicha actuación al Ministerio Fiscal, pero, aun habiendo sucedido esto, igual el fiscal puede llevar al procesado al juicio directo, siempre y cuando el acusado (en conjunto con su defensa) y el Ministerio Fiscal así lo estiman conveniente. El juez convalida la medida, y emite sentencia.

El segundo supuesto, es en el caso de la confesión del procesado, durante el interrogatorio, ahí el Fiscal dentro de los quince días posteriores a la confesión, puede llevarlo directamente a juicio oral.

También está el denominado **juicio inmediato (*giudizio immediato*)**. El cual consiste, al igual que el anterior, en la no existencia de la audiencia preliminar para llegar anticipadamente al juicio oral.

En este proceso, el Ministerio Fiscal, si así lo cree por conveniente, puede requerir directamente al juez de la investigación preliminar, después del interrogatorio respectivo de los hechos materia del proceso penal sobren los cuales ya existiera suficiente actividad probatoria de cargo, es decir evidencia delictiva después de la investigación preliminar.

Asimismo se indica, que en cuanto a este proceso, el mismo imputado puede renunciar a la audiencia preliminar para acudir al juicio inmediato.

2.2.10.2. Costa Rica.

Este país al igual que el nuestro y, el resto de Latinoamérica tuvo un acrecentamiento de la criminalidad y el pedido de su ciudadanía de una lucha rápida, eficaz y eficiente contra la delincuencia, en tal sentido es que 21 de abril del 2009 se publicó en Costa Rica la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Ley N° 8720, donde se modifica el Código Procesal Penal costarricense. Tal modificación incluyó el Título VIII:

Procedimiento Expedito Para Los Delitos en Flagrancia, el cual normativiza este procedimiento especial.

EL Código procesal de este país, literalmente en su artículo 422, establece lo siguiente para la procedencia y por ende la aplicación del proceso inmediato.

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.

2.2.10.3. Ecuador.

En este país, con la finalidad de maximizar su impartición de justicia, al menos en casos de evidencia delictiva, se publicó en el Registro Oficial Suplemento N° 555 del 24 de Marzo del 2009- la denominada Ley reformativa del Código de Procedimientos Penales ecuatoriano, para la atribución de funciones de Fiscales y Jueces en casos de flagrancia. El sustento para la aplicación del proceso inmediato es lo establecido en el artículo 162 del Código citado, el cual entiende por flagrancia lo siguiente:

Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

2.3. Flagrancia

2.3.1. Concepto

La flagrancia está establecida en el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú, donde se establece que: “nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

Asimismo, se encuentra establecido en el artículo 259 del Código Procesal Penal, en donde se establece los presupuestos de la flagrancia: “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.

Para el maestro César San Martín “La flagrancia es lo opuesto a la clandestinidad de la comisión de un delito. El delincuente debe estar en el teatro de los hechos, o muy cerca de él y en una relación inmediata con los bienes delictivos o con la ejecución del delito, de modo que siendo observado por la autoridad policial se torne imprescindible su intervención para poner fin a la situación delictiva que ha creado por su propia conducta. Esa misma lógica opera para la cuasi flagrancia que abarca al individuo que logra huir de la escena del delito, pero es perseguido e inmediatamente

detenido después de cometerlo o intentarlo- no se exige la percepción directa de la comisión delictiva”. (SAN MARTIN CASTRO C. , 2015)

Se sostiene que una detención flagrante es la que se produce en el momento en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia clásica), el concepto de flagrancia parte del supuesto en el que el sujeto es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, sin que haya podido huir; sin embargo veremos que se trata de un concepto mucho más amplio (ampliada a los supuestos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta). Jurídicamente se ha sostenido que la detención en flagrancia trata de la privación de la libertad de una persona que es cumplida sin existir una resolución previa de autoridad competente que lo autorice. (Araya, 2016)

El Tribunal Constitucional determina 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 suficiente para constituir la flagrancia” (EXP. N° 05423-2008-PHC/TC)

El Acuerdo Plenario 2-2016 en su fundamento 8 literal A establece que: “el delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia”.

2.3.2. Principios de la flagrancia

Estos principios son desarrollados por Alfredo Araya Vega, quien refiere que para que exista una flagrancia delictiva requerimos la existencia al menos del principio, *fumus commisi delicti*, (también conocido como atribución de un delito) y el, *periculum libertatis*, (necesidad de la intervención). (Araya, 2016)

a) Fumus Commisi Delicti: conocido como la atribución del delito, parte del hecho que de forma previa, razonada e indiscutible, un tercero impute a un sujeto la comisión de un hecho delictivo; lograda tal imputación, la ley autoriza al tercero la aprehensión del responsable sin orden judicial previa. Se trata de aquel supuesto fáctico en el cual para poder detener a un sujeto es imprescindible que exista una vinculación previa, directa e inmediata del hecho mediante el sorprendimiento de su acción flagrante. Se trata, pues, de una percepción sensorial directa e inmediata - personal y temporal - por un tercero de la comisión. (Araya, 2016)

b) Periculum Libertatis: Este concepto parte de la necesidad de la intervención, ante el descubrimiento de la delincuencia, *in flagranti*, es posible encontrarnos ante una urgencia de aprehensión del responsable, a efecto de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho. (Pérez, 2017)

Siendo la detención flagrante una excepción constitucional al principio *pro libertatis*, se requiere para su aplicación que se funde en los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. Es decir, debe ser realizada para alcanzar el objetivo constitucionalmente establecido (evitar que prosiga el hecho delictivo y someter al justiciable al proceso), tratarse de una medida necesaria (sólo en los casos señalados), ejecutarse por los medios adecuados y menos gravosos (no medios excesivos o innecesarios), y por el tiempo estrictamente necesario (entrega a la autoridad pública de inmediato) (Araya, 2016)

2.3.3. Requisitos necesarios para la flagrancia

Para la construcción normativa de un hecho flagrante se requiere:

- a) **Inmediatez temporal**, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe.

El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Se refiere a lo que hace o acaba de hacer. Además, precisa que se refiere al tiempo de detención del sujeto vinculado. Se requiere en tesis de principio que sea corto, inmediato y posterior al hecho, es decir– pos factum–; ya que la vinculación del sujeto al hecho debe ser clara, directa, razonada e inmediata con el suceso, caso contrario surgirán dudas sobre su atribución y constatación sensorial; con ello decaería el supuesto de flagrancia. (Araya, 2016)

- b) **Inmediatez personal**, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación 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.

De modo necesario, la persecución del sorprendido en flagrancia debe haberse iniciado inmediatamente después del descubrimiento de la comisión del delito, estando el sospechoso aún en las proximidades del evento dañoso, de modo que a través de los sentidos el tercero logre vincularlo en relación con los objetos o instrumentos del delito. (Pérez, 2017)

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 al principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervención desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas.

Es correcto señalar, que, la necesidad urgente es una nota esencial del proceso inmediato, vía por la que deben ser tramitados los delitos flagrantes, considerando que la detención policial y el arresto ciudadano proceden sin mandato judicial, en estos casos de acuerdo a lo señalado en los artículos 259° y 260° del Código Procesal Penal. Al ser esta actuación una limitación de un derecho fundamental la condición de su legitimidad dependerá de que aquella actuación sea de necesidad urgente, lo que concuerda con la naturaleza excepcional de la medida. (Pérez, 2017)

2.3.4. Tipos de flagrancia

Se establece también tres tipos de flagrancia: clases de flagrancia delictiva que se reconocen en la doctrina procesal, así tenemos:

2.3.4.1. Flagrancia en estricto o clásica

El sujeto es observado cometiendo el hecho delictivo. Hace referencia al descubrimiento del autor en el momento de la comisión de los hechos. Es decir, acontece cuando se acaba de cometer un delito y el responsable es percibido por un tercero. (...) En estos casos el sujeto es detenido, conforme al adagio popular, con las manos en la masa, cumpliéndose con una inmediatez personal (presencia física del investigado en el momento), inmediatez temporal (el sujeto perpetra el hecho punible en el momento o instante antes de su detención, tercero percibe responsable) y detención inmediata del responsable (intervención de un civil – tercero- o la policía). (Araya, 2016)

El delincuente es detenido in fraganti porque un tercero a través de los sentidos descubre que esa persona está cometiendo el delito. El descubrimiento de la actual comisión del delito es percibido por cualquiera de los sentidos, pues se hace alusión a evidencia sensorial sin limitarla al campo visual. (Pérez, 2017)

2.3.4.2. Cuasi flagrancia

El sujeto es encontrado inmediatamente después de haber ejecutado el hecho delictivo, para ello, ha sido perseguido desde el lugar en donde lo cometió por quien lo observo cometándolo.

Con este tipo de flagrancia, se logra justificar la detención sin orden judicial cuando conste de modo directo que el imputado huyó del lugar de los hechos y es encontrado dentro de las 24 horas de la comisión del delito con bienes delictivos en su poder que denoten su probable autoría o participación criminal.

2.3.4.3. Presunción de flagrancia

El sujeto no ha sido encontrado ejecutando el hecho delictivo ni huyendo del lugar de su comisión, pero existe evidencia que permita inferir que ha cometido un hecho delictivo recientemente.

En ella, se parte de las presunciones para su determinación, se equipara al sujeto base. El perpetrador no es sorprendido en ninguna fase del iter criminis (ni ejecución ni consumación), es decir no se le sorprende ni ejecutando ni consumando el hecho, tampoco es perseguido luego de comisión. Sólo existen indicios razonables que harían suponerlo autor del hecho. Este supuesto coincide con la determinación normativa del supuesto en el tiempo inmediato a la comisión del delito el sujeto fuere encontrado el sujeto con rastros, señales, armas o instrumentos utilizados en la comisión del hecho; o señalado por las víctimas o por testigos presenciales como el autor del delito. (Araya, 2016)

Este último tipo de flagrancia, pese a las críticas sobre su previsión legislativa, ha terminado siendo aceptada en diversas regulaciones como la nuestra. Si bien una de las principales críticas es el hecho de que se fundamenta en una presunción de delito flagrante, se ha sostenido igualmente que es un supuesto que reúne las notas de inmediatez temporal y personal considerando que la inmediatez temporal no solo consiste en que el delito se esté cometiendo sino también que se haya terminado de cometer y que la inmediatez personal exige que el sujeto esté con efectos o evidencias materiales del delito. (Pérez, 2017)

2.4. La vulneración al derecho de defensa y otras garantías del proceso penal

La vigencia del decreto legislativo N° 1194 ha generado en la práctica la vulneración de una serie de garantías y principios tanto a nivel procesal como a nivel constitucional, los cuales serán valorados en el presente acápite uno a uno.

De manera preliminar y teniendo en consideración que este tópico es en el que se trasunta los fundamentos de contradicción esgrimidos a lo largo de todo el trabajo de investigación, merece tener un estudio pormenorizado para entender lo que en realidad conlleva la garantía del derecho de defensa.

2.4.1. El Derecho de Defensa.

El tratadista argentino Linares Quintana señala que el derecho de la defensa significa para todo habitante la real posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia y la facultad de llevar a cabo ante dicho poder todos los actos razonables encaminados a una cabal defensa personal de su persona o de sus derechos de juicio.

En esa misma línea el jurista argentino Carlos Sánchez Viamonte ubica a este derecho relacionándolo con los derechos esenciales del hombre,

vinculado a los valores de libertad y de seguridad jurídica. Para este destacado constitucionalista, sin libertad de defensa no puede haber juicio propiamente dicho, siendo este uno de los requisitos del debido proceso.

2.4.2. Protección constitucional.

El derecho a la defensa es reconocido en la Constitución dentro del catálogo de principios de la función jurisdiccional, aunque el Tribunal Constitucional ha aclarado que constituye un verdadero derecho fundamental componente del derecho al debido proceso. (EXPEDIENTE N° 5871-2005-AA/TC , 2006)

Nuestra Carta Magna en su artículo 139, inciso 14, señala:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

14. 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 asesorado por este desde que es citado o detenida por cualquier autoridad.

Ahora bien, dicho precepto constitucional ha de ser valorado a su vez con la primera disposición constitucional contenida en nuestra Carta Magna:

Artículo 1.- Defensa de la persona humana.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ante tal reconocimiento normativo, podemos concluir que la legitimidad moral y jurídica de un Estado, depende de si se respeta o no la dignidad

de los ciudadanos; sin exagerar podríamos afirmar incluso que la tutela de la dignidad humana justifica la existencia del Estado mismo.

En ese sentido, el imputado, sujeto pasivo del proceso penal, es lesionado en su dignidad si es impedido de ejercer eficientemente su defensa jurídica pues ello implica un ataque, una afrenta a uno de sus derechos fundamentales. (MAYTA REATEGUI, 2017)

Conforme a los argumentos esgrimidos, el derecho defensa se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución Política y por ende a este precepto constitucional deben sujetarse y limitarse todas las propuestas legislativas que en materia procesal penal se expongan (por ejemplo el D. L. 1194), en atención al principio de jerarquía normativa, que establece la preeminencia de la constitución sobre normas de menor rango.

2.4.3. El derecho a la defensa en el Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal también recoge un apartado normativo referente al derecho de defensa en su Título Preliminar:

Artículo IX. Derecho de Defensa

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenida por la autoridad.

También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. (...)

Conforme a la precitada norma, se entiende que cualquier actuación procesal que genere indefensión a los justiciables en cualquier proceso judicial, y, sobre todo, en el proceso penal, vicia en extremo el trámite causante, por lo que como consecuencia de ello, el proceso como tal se convierte en indebido por vulneración del derecho constitucional a la defensa.

2.4.4. Características del derecho de defensa.

El constitucionalista Enrique Bernal Ballesteros, señala que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;
- b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia.
- c) El beneficio de la gratuidad. Así, al parecer, el Derecho de Defensa, se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, cual es el de la igualdad. Y es por ello, que a través de las tres características anteriormente citadas, se pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso. (BERNALES BALLESTEROS, 1996).

Un análisis crítico de la segunda característica, refuerza la idea de reconocer que en el proceso inmediato el derecho de defensa no está equilibrado, ello en razón a que el abogado defensor del imputado no tiene ese poder coercitivo con el que cuenta el representante del Ministerio Público para obtener los medios de prueba que requiriere; por lo tanto, necesitaría un plazo mayor para obtenerlos y de esta forma no se estaría ejecutando un proceso justo.

2.4.5. El Derecho de defensa como Garantía Procesal.

La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad supera tal categoría; es así, que en la teoría general del derecho se le asigna la naturaleza jurídica de garantía. (NAKAZAKI SERVIGON, 2006).

Por su parte, la doctrina constitucional reconoce en los derechos fundamentales una doble perspectiva: como derechos subjetivos de la persona y como garantías del derecho objetivo.

Respecto a estas dos dimensiones del derecho de defensa, Carocca Pérez advierte sobre la primera, que el derecho de defensa es un derecho subjetivo, debido a que es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son la irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le concede la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). En cuanto a la segunda, como garantía del proceso, esta dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aún al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio (CAROCCA PEREZ, 1998).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 2028-2004-HC/TC, ha señalado: “El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el

derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. (Sentencia N°2028,2004)

Ahora bien, al ser la defensa procesal una garantía, el Estado tiene la exigencia no solo de reconocerla formalmente, sino, además, le corresponde procurar que sea real y efectiva. (CAROCCA PEREZ, 1998)

Nakazaki Servigón por su parte señala que la consecuencia de reconocer a la defensa procesal como una garantía es convertirla en una exigencia esencial del proceso, *un requisito para su existencia*. Citando a autor español Carroca Perez afirma que el resultado más importante de esta construcción es que la violación de la garantía de defensa en un proceso determinado afecta su validez.

En el mismo sentido, César San Martín, ha señalado que la defensa es siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso. (SAN MARTIN CASTRO C. , 2003).

El Tribunal Constitucional por su parte, tampoco es ajeno al reconocimiento del derecho de defensa como garantía constitucional; y ha precisado que la garantía de la defensa es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso. (EXPEDIENTE N° 1323-2002-HC/TC., 2002)

2.4.5.1. Contenido de la Garantía de la defensa procesal

Se distinguen dos aspectos, un positivo y otro negativo:

a. Contenido Positivo: Implica que la defensa:

- Garantiza la posibilidad de la persona de intervenir en todos los procesos en que se ventilen cuestiones concernientes a sus intereses.
- Asegura que la persona a la que pueda afectar el resultado del proceso tome conocimiento de su existencia.

- La defensa asegura a las partes la posibilidad de formular sus alegaciones.
- Garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones.
- Garantiza a las partes la posibilidad de contradecir.
- Garantiza a las partes que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia. (NAKAZAKI SERVIGON, 2006)

b. Contenido Negativo: Consiste en la prohibición de la indefensión, que no es más que el efecto producido por la violación de la defensa procesal.

Indefensión es la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa. (CAROCCA PEREZ, 1998).

2.4.6. Formas de ejercer la defensa procesal.

El artículo 14, inciso 3, párrafo d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 2, párrafo d, del Pacto de San José de Costa Rica, consagran dos formas de ejercicio de la defensa procesal, defensa material o autodefensa y la defensa técnica.

2.4.6.1. Defensa Material o autodefensa.

Consiste en el derecho del imputado a realizar su propia defensa, contestando la imputación, negándola, manteniéndose en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público. Se manifiesta en las expresiones defensivas que da el imputado en las diversas declaraciones que realiza en el proceso penal: en la instructiva, la confrontación, el

interrogatorio, el juicio oral o en la última palabra. (JAUCHEN, Derechos del Imputado, 2005).

2.4.6.2. Defensa Técnica.

Es la defensa realizada por los abogados que cumplen en el proceso penal la función técnico-jurídica de defensa de las partes, con la finalidad de promover la garantía de sus derechos. La defensa técnica hace efectiva la garantía de la defensa procesal en el proceso penal, porque mediante la asistencia letrada se realizan los principios de igualdad de las partes y de contradicción, al establecerse el equilibrio con el Ministerio Público, integrado por fiscales que son abogados. (CAROCCA PEREZ, 1998)

Para César San Martín Castro, la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz. (SAN MARTIN CASTRO C. , 2015)

Por otro lado, Juan Montero Aroca vincula el derecho a la asistencia de letrado al principio de contradicción, pues para que este sea real no basta con reconocer a las partes la posibilidad de autodefenderse, siendo indispensable la defensa técnica del abogado; agrega que la defensa adecuada no es la que realiza la propia parte por carecer de los conocimientos técnicos necesarios, sino la que efectúa un abogado. (MONTERO AROCA, 1995)

La importancia de la defensa técnica en el proceso penal ha llevado a que se considere que la defensa es una parte procesal opuesta a la acusación (la otra parte procesal), que está formada por dos sujetos: el imputado y el abogado. (SAN MARTIN CASTRO C. , 2003)

En ese sentido, al ser el abogado un integrante de la parte procesal defensa, el proceso penal no podría existir sin la asistencia letrada al imputado. No hay proceso penal sin dos partes: acusación y defensa, y esta solamente se puede formar si el procesado cuenta con abogado defensor, es decir con defensa técnica.

De igual manera Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, afirman que el derecho a la defensa se ejercita por la actividad de dos sujetos: el imputado y el abogado; son dos individualidades constitutivas de una parte procesal formada por dos órganos. (BERNAL CUELLAR & MONTEALEGRE LYNETT, 1995)

2.4.7. Finalidad del derecho de defensa

Según el jurista español Javier Marca Matute, el derecho a la asistencia letrada tiene dos funciones básicas: evitar la autoinculpación del imputado por ignorancia de los derechos que goza- razón por la cual está siempre prescrita su designación desde el instante en que el imputado es detenido- y “asumir la defensa técnica de los intereses de su cliente, asegurando la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción”. Para este autor la defensa letrada es un derecho indisponible y comporta un requisito procesal por cuyo cumplimiento debe velar el mismo órgano judicial. (MARCA MATUTE, 2010)

Ahora bien, la defensa jurídica del imputado no puede entenderse si no reconocemos la estructura dialéctica o confrontacional del proceso penal, en el cual hay dos partes beligerantes –inicialmente- con pretensiones contrarias, la parte acusadora y el acusado. Estas partes batallan frente a un tercero imparcial, el cual otorga la victoria aceptando la pretensión de quien, sobre la base de prueba suficiente, lo persuade sobre la mayor corrección de su teoría justificadora. (MAYTA REATEGUI, 2017)

Por los argumentos expuestos coincidimos con el autor precitado, en que la defensa técnica en específico tiene por finalidad potenciar la vigencia del contradictorio en el proceso penal, colocando en el debate estrictamente jurídico a un especialista que represente al imputado, quien generalmente no conoce el derecho penal, en una conflagración argumentativa en la que intervienen otros dos técnicos del derecho, (el fiscal necesariamente, y el abogado del pretensor civil contingentemente) ante un tercero, igualmente abogado: el juez de la causa.

2.4.8. Defensa Eficaz

La defensa técnica está nutrida por un principio sustancial: el principio de la defensa efectiva.

Se entiende entonces, que no basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional cumpla su finalidad en el proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo cual significa desarrollar una oposición, respuesta, antítesis, o contradicción, a la acción penal o a la pretensión punitiva

Según el jurista José Cafferata Nores, la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una “posibilidad formal de igualdad”; el equilibrio de las partes reclama “una actividad profesional diligente y eficaz del defensor”. Si no hay defensa eficaz se considera “un abandono implícito de la defensa” que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa. (CAFFERATA NORES, 2000)

En el Derecho Procesal Penal Peruano, la defensa efectiva incorpora la obligación del letrado de cuestionar a través de todos los medios válidos la tesis incriminatoria; pues solo así se presenta verdaderamente el

contradictorio, figura central del sistema acusatorio adversarial imperante en el Perú.

Al respecto Eduardo Jauchen establece claramente que no basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquel realice una defensa eficaz: “es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho”. (JAUCHEN, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2013)

La Corte Suprema admite que en el proceso inmediato reformado existe una evidente 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, 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, 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, material y técnica, por lo que no sabríamos qué derecho de defensa sería para el Alto Tribunal posible de ser restringido.

2.4.9. Derecho al plazo razonable para elaborar la defensa.

La reforma procesal penal que se viene implementando paulatinamente en los distritos judiciales del Perú busca lograr un adecuado funcionamiento del sistema procesal acusatorio, a fin de brindar

soluciones a la sociedad a través de un proceso penal donde no se invierta un excesivo tiempo en los procesos penales, respetando los derechos humanos entre ellos el derecho al plazo razonable. (Meneses, 2016)

Respecto al concepto de plazo, la doctrina ha señalado que el plazo es el espacio de tiempo establecido por la ley, las partes o el juez dentro del cual se llevará a cabo el acto procesal. El derecho al plazo razonable está reconocido en varios instrumentos internacionales los cuales se indican a continuación:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al plazo razonable ha señalado lo siguiente:

Artículo 7.5: “Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o hacer puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

Artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De igual forma, respecto al plazo razonable, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el inciso 3) de artículo 9°, establece que: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, o a ser puesto en libertad.”

Finalmente el inciso 1) del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, respecto al plazo razonable, ha regulado lo siguiente: “La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.”

Respecto al concepto del Derecho al plazo razonable, “se ha establecido que todo proceso, como conjunto máximo de actividad procesal, debe y solo puede ser realizado en un tiempo fijado como razonable”. (Neyra, 2010).

De lo indicado se puede colegir que para determinar el tiempo razonable para la realización de la actividad procesal se deberá tomar en cuenta el tipo de actividad procesal que se realizará en cada caso en concreto y la complejidad del proceso.

Asimismo, si revisamos la Constitución podemos notar que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no se encuentra expresamente descrito en la Constitución Política del Perú de 1993.

Pero esto no significa que el derecho al plazo razonable no tenga respaldo constitucional porque el catálogo de los derechos plasmado en la Constitución es *numerus apertus* “*lista abierta*”. Es así, que el derecho al plazo razonable tiene su fundamento en la dignidad humana, al evitar someter al procesado a plazos procesales irrazonables que vulneran derechos fundamentales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa o el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.4.10. La excesiva celeridad procesal del D.L. 1194

La brevedad temporal es la característica material más significativa del proceso inmediato por flagrancia delictiva; y hacia esa peculiaridad se han enfilado todos los argumentos justificativos de su existencia. Sin embargo, pese a que dicha celeridad procesal ha sido vista como un valioso objetivo de primerísima necesidad a saciar, en la práctica ha ocasionado la omisión de una serie de reflexiones sobre los efectos del vertiginoso proceso en la racionalidad del trámite y en la justicia de su resultado.

El proceso Inmediato reformado ha sido estructurado para durar un plazo no mayor a seis días calendarios, dicho plazo es mucho menor

respecto del establecido en 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 España, incluso de sus fuentes normativas como el juicio directo italiano (15 días).

En ese sentido, la existencia de estos plazos tan breves, ha sido uno de los cuestionamientos más importantes 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 técnica, el cual está reconocido expresamente por el artículo IX del Título Preliminar de Código Procesal Penal del 2004, como en el artículo 8° inciso 2) literal c) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual reconoce como garantía mínima (...) concesión al inculcado 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.

A su vez, la correlación entre el derecho de defensa y el derecho al plazo razonable se aprecia también desde las disposiciones del legislador peruano plasmadas en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, según el cual el plazo razonable para preparar la defensa, integra el contenido básico del derecho a la defensa:

Artículo IX. Derecho de Defensa

1. (...) También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. (...)

Del texto de este artículo, se desprende que el derecho de defensa se encuentra en estrechísima vinculación con el derecho al plazo razonable, por ello, el texto normativo del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, devendría en un mero pronunciamiento lírico si el contexto legal y procesal obstaculizaran o impidieran de modo no razonable la creación de espacios y oportunidades para su desarrollo. De producirse tal contexto legal, se estaría afectando el núcleo esencial del derecho de defensa.

Aunado a ello, si consideramos que el derecho de defensa tiene por finalidad posibilitar el contradictorio, y en el proceso penal el debate tiende a beneficiar a quien introduzca la corroboración objetiva de su pretensión y sus alegaciones, corresponde analizar además el contenido del Artículo 448, inciso 2 del Código Procesal Penal, a la luz de los argumentos anteriormente esbozados:

“ARTÍCULO 448 AUDIENCIA ÚNICA DE JUICIO INMEDIATO

(...)

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.

Se observa que el legislador traslada la responsabilidad de asegurar la presencia de toda la prueba a las partes, lo cual la práctica no es una tarea engorrosa para la fiscalía, que cuenta con aparato logístico y coercitivo (vehículos, personal del Ministerio Público, ascendencia sobre la policía y demás entes públicos y privados en general) para hacer efectiva la presencia de las pruebas y órganos de prueba (testigos, peritos, etc.). El panorama es totalmente distinto para el procesado carente de poder real y en ocasiones de recursos para encontrar sus

pruebas y trasladarlas al juicio, buscando equilibrar las posiciones de oferta probatoria ante el acusador.

Este artículo termina por restringir el derecho de defensa del imputado, pues de nada sirve la admisión de la prueba en juicio, si posteriormente su actuación resulta irrealizable por una conyuntura adversa ocasionada por la misma ley – traducida en el escaso tiempo con que cuenta la defensa técnica para reunir las pruebas y trasladarlas a juicio.

Se concluye que la celeridad en el proceso inmediato por flagrancia adquiere un estatus superior al del derecho fundamental al plazo razonable, pues se expulsa del proceso penal la prueba para satisfacer la rapidez procesal; los derechos a la defensa y al plazo razonable son sacrificados por un interés superior, la economía procesal.

Con la vigencia de este artículo, se condena a la defensa técnica a prescindir de medios de prueba ante la imposibilidad de obtenerlos en tan corto tiempo, advirtiéndose que la proporcionalidad no es una cualidad de la norma en comentario; pues se ubica en posición del desvalimiento al imputado por presentarse una desigualdad injustificada en la capacidad de aportación probatoria.

Al respecto, ya se han escuchado las voces de respetables doctrinarios, que con mucha razón y diremos tino cuestionan dicha celeridad debido a sus consecuencias prácticas, manifestadas en una evidente carencia de un tiempo razonable para preparar la defensa. Como una apreciación conjunta entonces diremos también desde la óptica sustancial, se puede argüir que es resonante las críticas a la falta de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la pena, evidenciadas en los casos de gran cobertura mediática (caso Buscaglia en Lima; caso de imposición de cadena perpetua en Arequipa; y caso de una joven mujer de 18 años en Huánuco) y que han merecido un reproche social inusitado no solo del ámbito académico; todo ello, creemos influenciado por el escenario político sobreincriminalizador, cuyos fines disuasorios

menoscaban los derechos y garantías del imputado. Por esta razón es que consideramos que esta crítica es insalvable, más aún si se llega a vulnerar el principio de prevención general en la imposición de la pena.

Las tensiones en la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia, evidencian que una condena fácil no constituiría más que una quimera cuya única consecuencia es la devastación del individuo (imputado), en cuanto a sus derechos fundamentales, ya que fundamentar una sentencia condenatoria es una labor compleja que simplemente no puede argumentarse con una interpretación literal de la ley, sino también tener en cuenta los principios que fundamentan el ordenamiento jurídico y en particular del proceso penal mismo a fin de llegar a una justificación racional.

En tal sentido ¿acaso la rapidez en la emisión de la condena produce la desproporcionalidad en la aplicación de las penas, o es que esta rapidez solamente propicia una mayor manifestación de nuestra política sobrecriminalizadora? Ante esta pregunta podemos asegurar que la rapidez en la resolución de un caso penal genera, un mayor impacto en la colectividad y por ende, en la atención mediática, de esta manera, nos encontramos frente a un problema mucho más profundo, que no puede atribuirse solo a un mecanismo de simplificación procesal, sino a las raíces del estado. Por tanto en la correcta aplicación de un mecanismo de simplificación procesal, como el actual proceso inmediato, no solo confluye que tan bien redactada se encuentre la norma, sino también que tan capacitados se encuentran los actores para aplicarla, y visto desde esta perspectiva nos remitimos a lo referido en el tópico anterior, ya que no se capacito a los actores adecuadamente y es más aun algunos abogados no saben lo que implica este proceso ni como sobrellevar una sola de las audiencias que implica; por lo tanto somos de la idea que pese a que ya se encuentra en vigencia este proceso debería ser revisado y regulado conforme a los derechos y garantías constitucionales que inspiran todo nuestro ordenamiento.

Como última reflexión, no podemos obviar las repercusiones a largo plazo que traerá consigo el proceso inmediato que fue desde su inicio legislativo estimulado por una sobreincriminalización que causa en la actualidad nefastas consecuencias que envían a emitir una condena a personas que no ameritan resocialización, por delitos que contemplan penas excesivas como el delito de abuso de autoridad, donde no se aplican criterios de humanidad y solo se propugna la preponderancia de la ley como fuente principal del derecho.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

I.GENERALIDADES

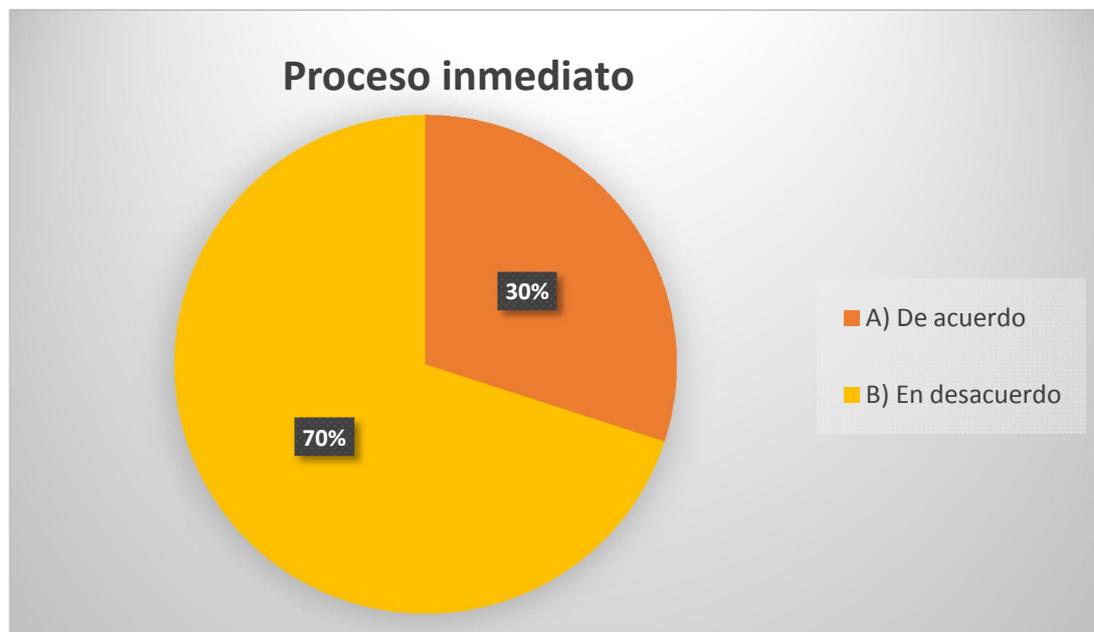
EXPERIENCIA LITIGANDO

ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	01 a 05 años	20	40%
B	06 a 10 años	22	44%
C	10 a más años	8	16%
TOTAL		50	100%



1. ¿Usted está de acuerdo con la aplicación del proceso inmediato en la actualidad?

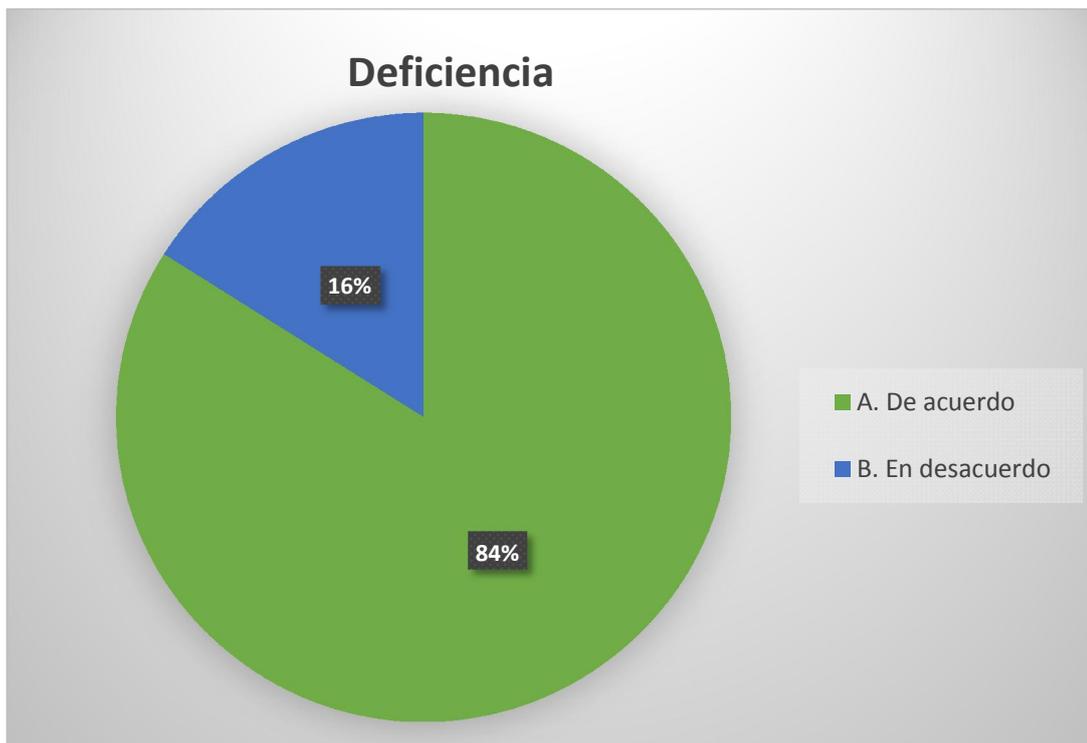
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
B	De acuerdo	15	30%
C	En desacuerdo	35	70%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la primera pregunta se observa que el 70% (35) de la muestra manifiesta que está en desacuerdo con la aplicación del proceso inmediato establecido por el DL.1194, y un 30 % (15) está de acuerdo con la forma como se está aplicando.

2. Diga Ud. si el proceso inmediato presenta deficiencias en su aplicación.

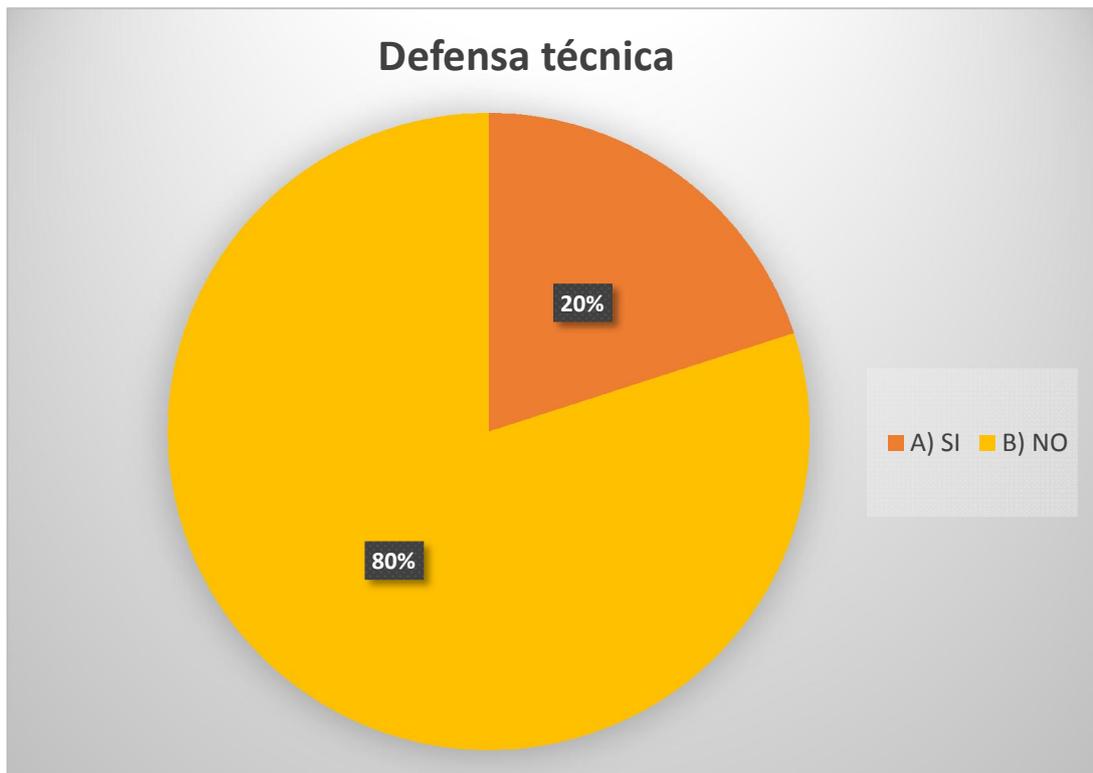
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	Si	42	84%
B	No	8	16%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la segunda pregunta se observa que el 84% (42) de la muestra manifiesta estar de acuerdo que la aplicación del proceso inmediato presenta deficiencias y solo el 16% (8) indica que no genera deficiencias.

3. ¿Considera usted que es adecuado el tiempo para preparar la defensa técnica del imputado en el proceso inmediato?

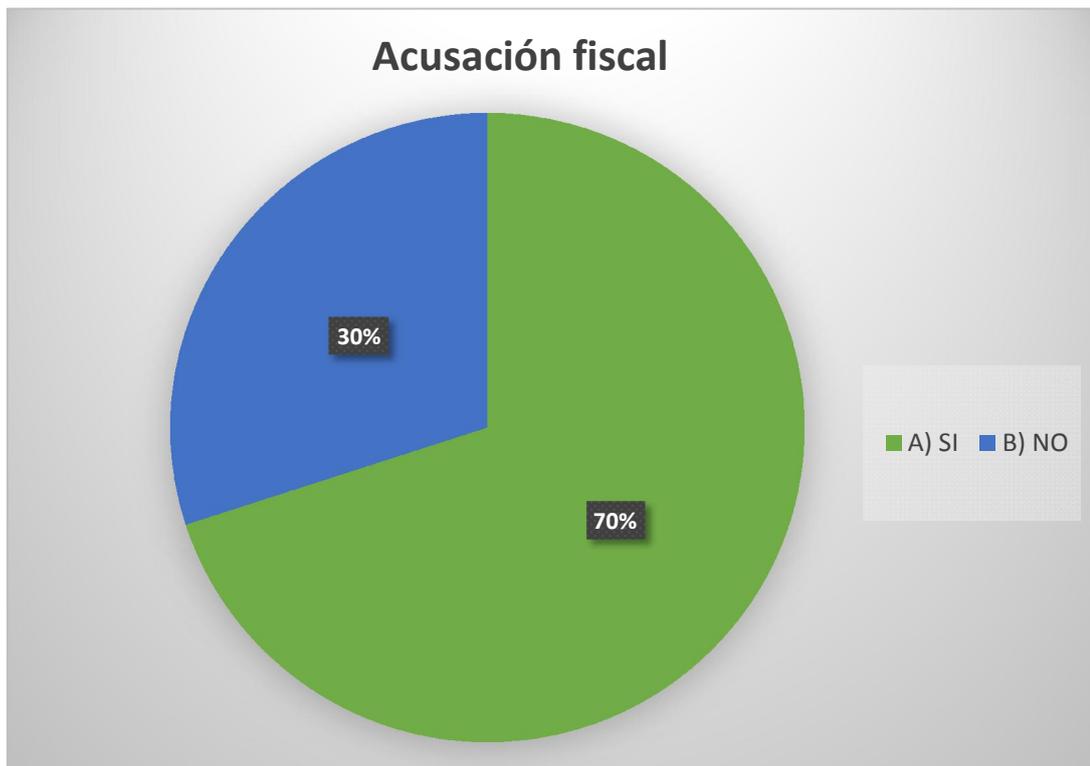
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	Si	10	20%
B	No	40	80%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la tercera pregunta se observa que el 80% (40) de la muestra manifiesta que no es adecuado el tiempo para preparar la defensa técnica del imputado en el proceso inmediato y el 20% (10) manifiesta que si es adecuado.

4. ¿Es suficiente el tiempo estipulado para absolver la acusación fiscal en el proceso inmediato?

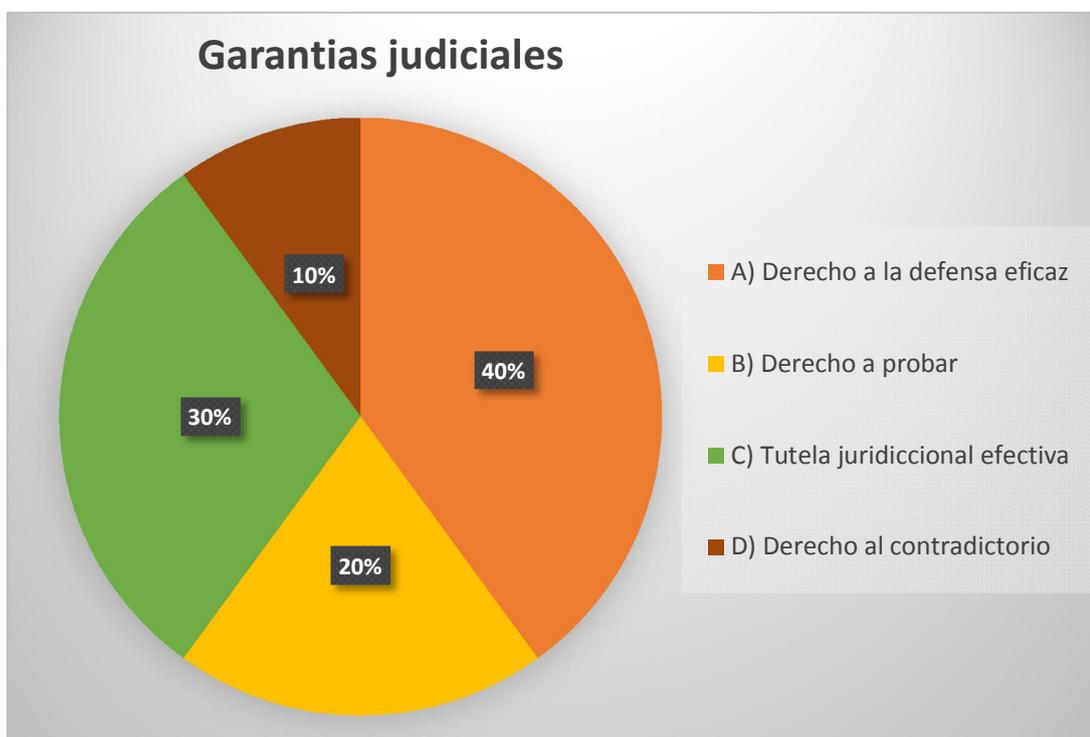
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	Si	35	70%
B	No	15	30%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la cuarta pregunta se observa que el 70% (35) de la muestra manifiesta que no es suficiente el tiempo estipulado para absolver la acusación fiscal en el proceso inmediato el 30% (15) de la población expresa que si es suficiente el tiempo.

5. ¿Considera usted, según su experiencia práctica, cuáles son las garantías judiciales que más se afectan en el proceso inmediato?

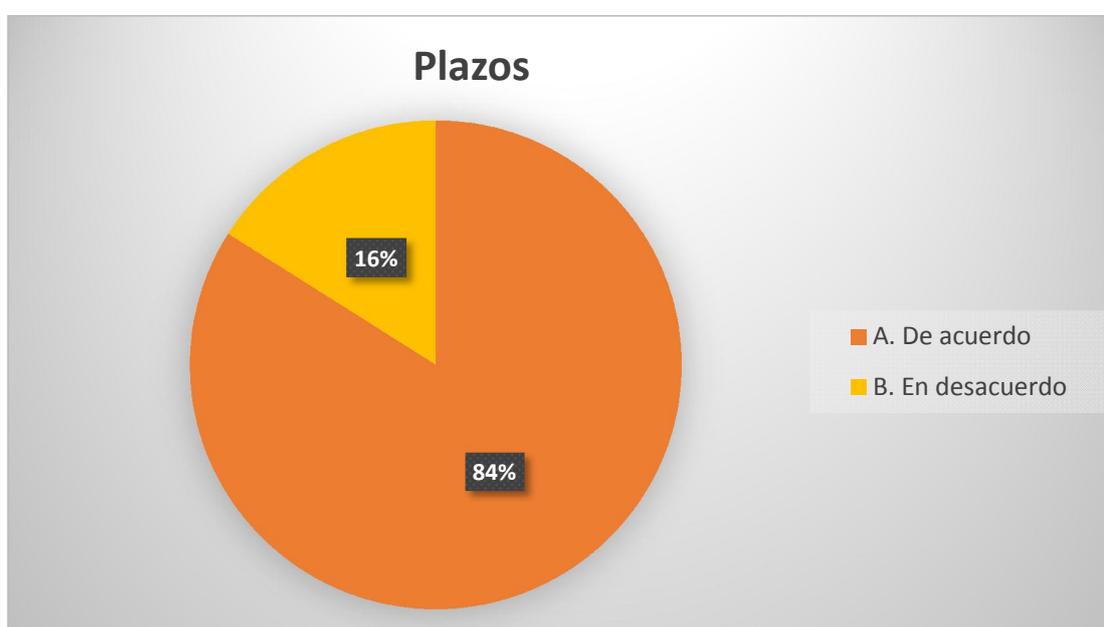
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	Derecho a la defensa eficaz	20	40%
B	Derecho a probar	10	20%
C	Tutela jurisdiccional efectiva	15	30%
D	Derecho al contradictorio	5	10%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la quinta pregunta se observa que el 40% (20) de la muestra manifiesta que una de las garantías judiciales que más se afecta en el proceso inmediato es el derecho a la defensa eficaz, y solo el 10% (5) de la población expreso que la garantía judicial que se afecta es el derecho al contradictorio.

6. ¿Cree usted que se deberían otorgar plazos más extensos en el proceso inmediato?

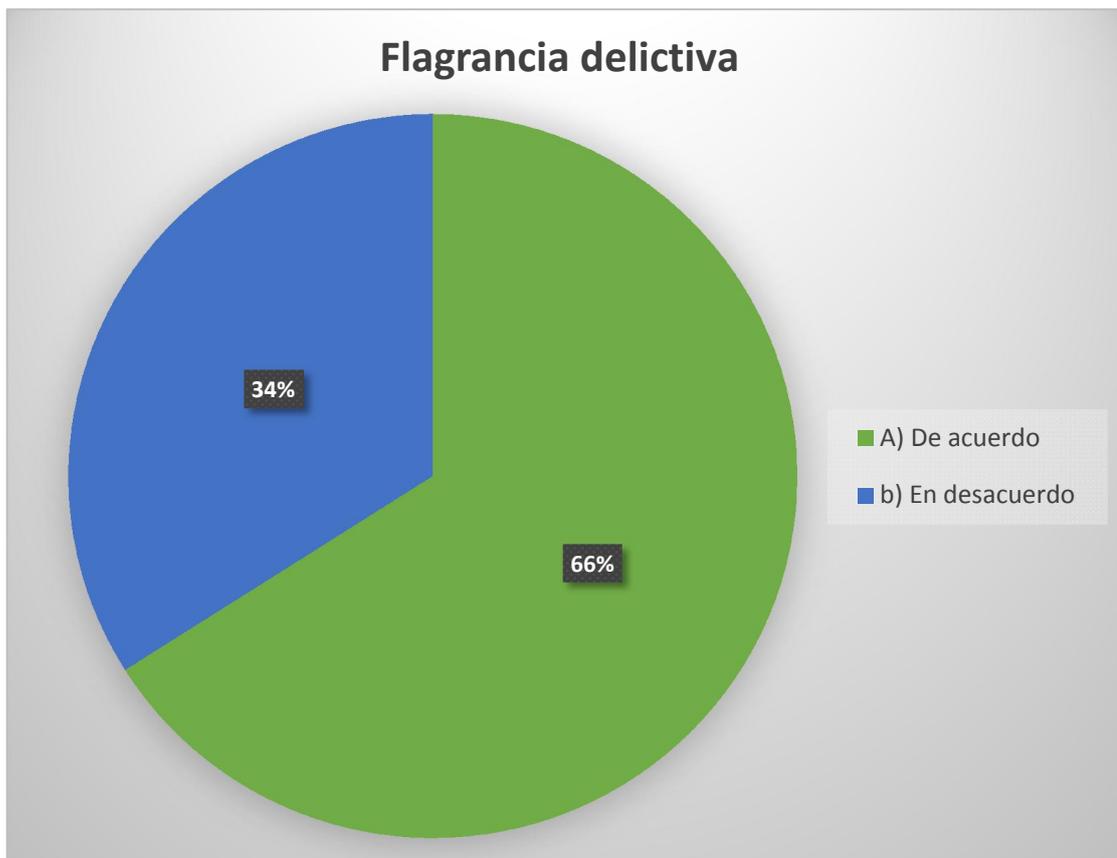
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	De acuerdo	42	84%
B	En desacuerdo	8	16%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la sexta pregunta se observa que el 84% (42) de la muestra manifiesta estar de acuerdo que si se deberían otorgar plazos más extensos en el proceso inmediato y solo 16% (8) en desacuerdo que no se debería otorgar.

7. Para Ud. ¿representa o no una deficiencia, el supuesto de flagrancia, aquel en que, dentro de las 24 horas, es hallado con los instrumentos, efectos o materiales que sirvieron para cometer el delito?

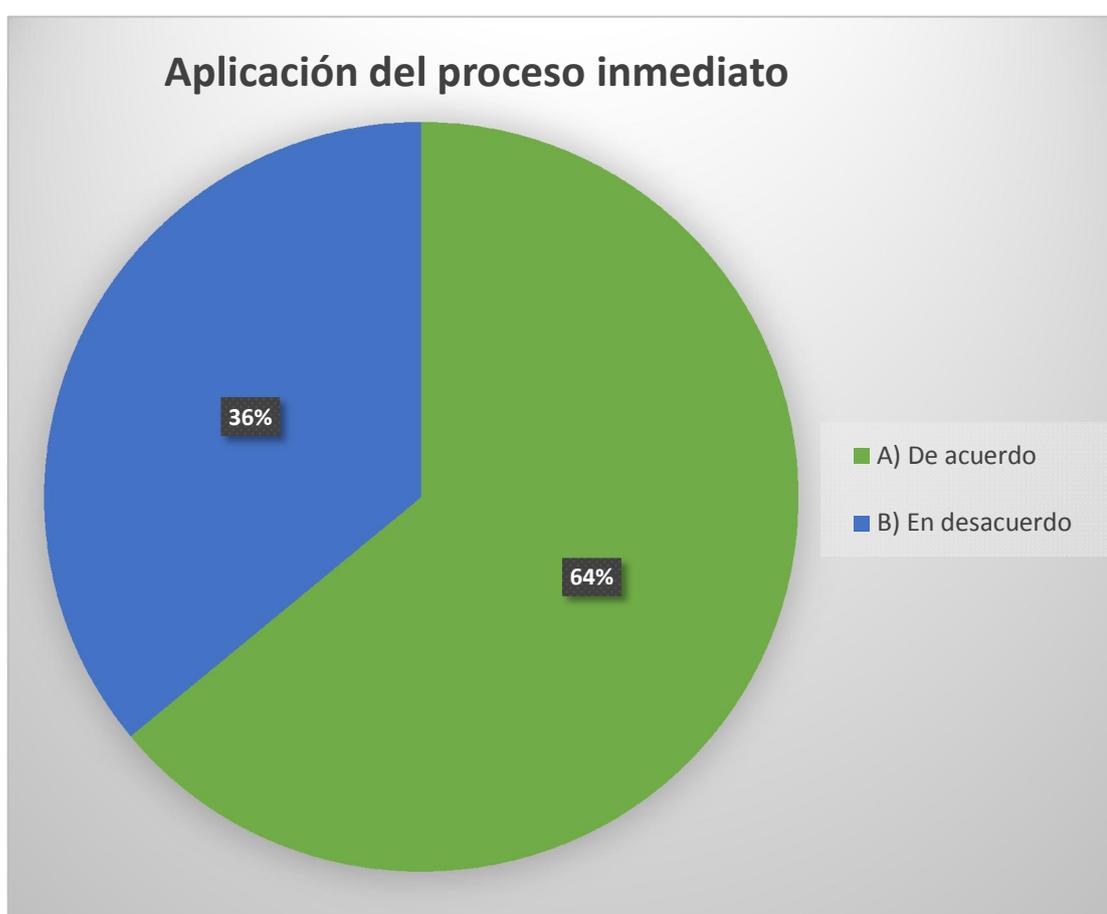
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
B	De acuerdo	33	66%
C	En desacuerdo	17	34%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la séptima pregunta se observa que el 66% (33) de la muestra manifiesta estar de acuerdo que el supuesto de flagrancia representa una deficiencia para aquel en que, dentro de las 24 horas, es hallado con los instrumentos, efectos o materiales que sirvieron para cometer el delito, y solo 34% (17) de la población manifiesta que el supuesto de flagrancia no genera deficiencia.

8. ¿Le genera problemática la aplicación del proceso inmediato?

ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
B	De acuerdo	33	64%
C	En desacuerdo	17	36%
TOTAL		50	100%



En el gráfico de la octava pregunta se observa que el 64% (33) de la muestra manifiesta estar de acuerdo que la aplicación del proceso inmediato le genera problemática, y solo el 36% (17) expresa estar en desacuerdo.

9. ¿Cree usted que el juez analiza correctamente el cumplimiento de los presupuestos materiales del proceso inmediato para su correcta aplicación?

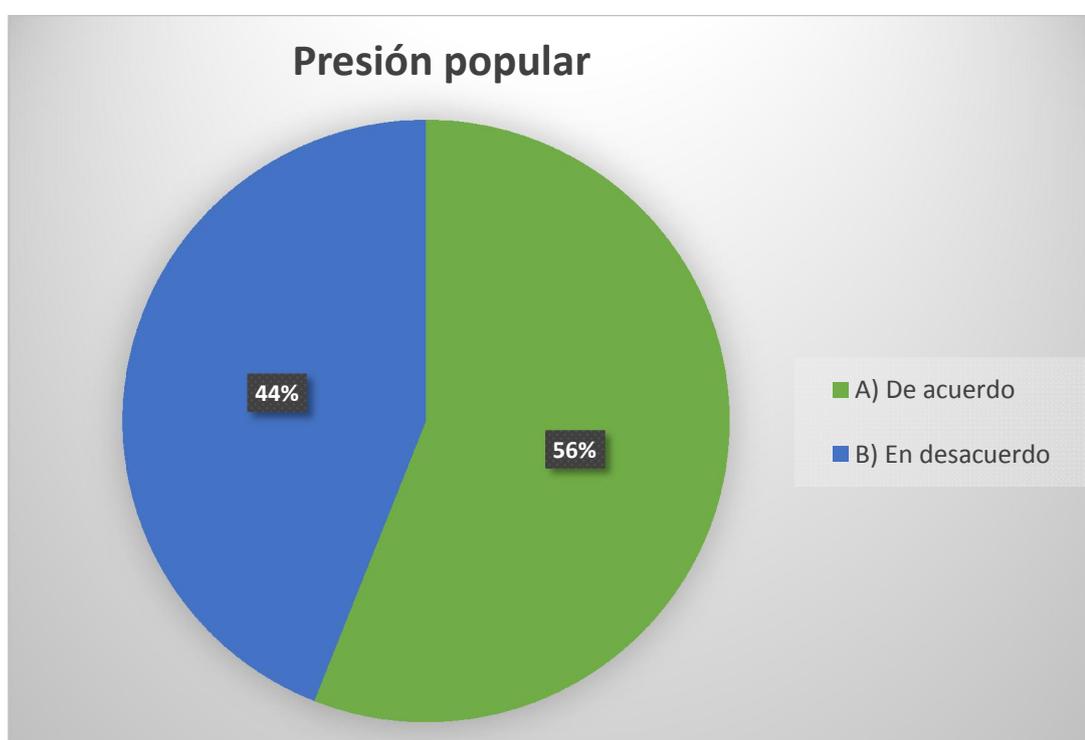
ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
A	Si	16	32%
B	No	34	68%
	TOTAL	50	100%



En el gráfico de la novena pregunta se observa que el 68% (34) de la muestra manifiesta que el juez no analiza correctamente el cumplimiento de los presupuestos materiales del proceso inmediato para su correcta aplicación y el 32% (16) expresa que el juez si analiza los presupuestos materiales.

10. ¿Cree usted que el nuevo proceso inmediato entra en vigencia por la presión popular?

ESCALA	NIVEL O CATEGORÍA	FI	HI
B	De acuerdo	28	56%
C	En desacuerdo	22	44%
TOTAL		50	100%



El gráfico de la décima pregunta se observa que el 56% (28) de la muestra manifiesta que está de acuerdo que el nuevo proceso inmediato entra en vigencia por la presión popular, y un 44 % (22) de la población manifiesta estar en desacuerdo.

CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Analizar la aplicación del proceso inmediato en delitos de flagrancia delictiva, en la Provincia de Chiclayo

De la figura número uno se observa que el 70% (35) de la muestra manifiesta que está en desacuerdo con la aplicación del proceso inmediato establecido por el DL.1194, y un 30 % (15) está de acuerdo con la forma como se está aplicando.

De la figura número diez se observa que el 56% (28) de la muestra manifiesta que está de acuerdo que el nuevo proceso inmediato entró en vigencia por la presión popular, y un 44 % (22) de la población manifiesta estar en desacuerdo.

Serna, M (2017) en su investigación realizada en el departamento de Cusco, titulada “Proceso inmediato y sus defectos en el Derecho de Defensa Técnica adecuada en el Perú”, para optar el título de abogado en la Universidad Andina del Cusco, llega a la siguiente conclusión:

El proceso inmediato no se está aplicando correctamente ya que vulnera el derecho de defensa del imputado, en tanto que es aplicado de manera generalizada sin respetarse las excepciones señaladas en el Código Procesal Penal para su aplicación, en tanto que tiene plazos extremadamente cortos para que la defensa pueda recabar y ofrecer pruebas en los delitos que no son considerados de bagatela.

Podemos apreciar que el mencionado antecedente guarda gran relación con mi objetivo, ya que las opiniones de los diferentes abogados tanto de la región Lambayeque como de la región Cusco, confluyen en que el proceso inmediato para los supuestos de flagrancia, vulnera el derecho a la defensa eficaz del imputado. En razón a que el corto plazo estipulado impide desarrollar una defensa técnica adecuada, información que contrastada con la presente investigación, nos lleva a concluir que el referido DL.1194 entró en vigencia por presión popular sin importar que con ello se están vulnerando derechos supranacionales reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Describir las afectaciones al derecho de defensa y al plazo razonable en el proceso inmediato en los delitos de flagrancia delictiva.

De la figura número cinco se aprecia que el 40% (20) de la muestra manifiesta que una de las garantías judiciales que más se afecta en el proceso inmediato es el derecho a la defensa eficaz, y solo el 10% (5) de la población expresó que la garantía judicial que se afecta es el derecho al contradictorio.

De la figura número siete se aprecia que el 66% (33) de la muestra manifiesta que si encuentran deficiencias en la aplicación del proceso inmediato por flagrancia, en el supuesto aquel en que la persona es hallada dentro de las 24 horas con instrumentos, efectos o materiales que sirvieron para cometer el delito, y solo el 34% (17) de la población considera que se generan inconvenientes con la aplicación del proceso inmediato para tal supuesto de flagrancia.

Hurtado, T (2017) en su investigación en Huaraz titulada “La vulneración del derecho al plazo razonable para elaborar la defensa frente a la incoación del proceso inmediato reformado en el Derecho Procesal Penal Peruano y en el Derecho comparado”, para optar el título de abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, concluyó:

A) Luego del análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial se ha llegado a la conclusión de que la legislación procesal penal peruana, a través del decreto legislativo 1194 que modifica el Proceso Inmediato para casos de flagrancia, reduce al mínimo las garantías procesales, en especial el derecho al plazo razonable para elaborar la defensa, obviando que se trata de un derecho inviolable e irrestricto, ya que con su modificatoria se ha transformado en un proceso especial demasiado simplificado.

Como se puede apreciar del antecedente citado en relación a los resultados y objetivos de la presente investigación, podemos concluir que efectivamente el proceso inmediato vulnera el derecho a la defensa eficaz, esto debido a los plazos diminutos que se brindan, situación que condena a la defensa técnica a prescindir de medios de prueba ante la imposibilidad de obtenerlos en tan corto tiempo, advirtiéndose que la proporcionalidad no es una cualidad de la norma en estudio;

pues se ubica en posición del desvalimiento al imputado por presentarse una desigualdad injustificada en la capacidad de aportación probatoria; es por ello que consideramos se deben otorgar plazos más extensos.

Proponer un plazo razonable para la elaboración de la defensa técnica en el proceso inmediato en supuestos de flagrancia.

De la figura número tres se observa que el 20% (10) de la muestra manifiesta que el tiempo para preparar la defensa técnica del imputado en el proceso inmediato es adecuado, mientras que el 80% (40) no lo considera adecuado.

De la figura número seis se advierte que el 84% (42) de la muestra manifiesta estar de acuerdo en que si se deberían otorgar plazos más extensos en el proceso inmediato y solo 16% (8) de la muestra está en desacuerdo.

Arteaga, C (2017) en su investigación en Arequipa titulada “Afectación al plazo razonable en la defensa del imputado en el proceso inmediato, Arequipa 2015-2016”, para optar el título de abogado en la Universidad Católica Santa María, concluyó:

- A) El proceso inmediato tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, promulgado en el Código Procesal Penal del 2004, incorporado en la sección primera, del Libro Quinto, sin embargo para el 2015 se emitió el Decreto Legislativo N° 1194, en el que se regula el proceso inmediato en casos de flagrancia pero la elevada carga procesal que viene en aumento conforme avanza el proceso de implementación conlleva que exista deficiencias, por la excesiva celeridad afectando la adecuada investigación, al no poder conocer un caso minuciosamente.
- B) Con la dación del decreto Legislativo N° 1194, por su naturaleza misma y por cómo ha sido diseñado, se ve claramente la restricción del derecho de defensa, hasta innecesaria para su realización, porque bajo esta línea la defensa técnica ya comienza el juicio oral en desventaja y con la aplicación del principio de culpabilidad y no de inocencia.
- C) La eficacia de las garantías no se satisface con su mero cumplimiento formal o aparente de las garantías, sino el objeto de la eficacia de las

garantías es otorgar seguridad y control a la actividad procesal de los sujetos procesales siendo importante especialmente para la figura del proceso inmediato.

El presente antecedente coopera en la verificación de la hipótesis en la medida que se ha determinado que la excesiva celeridad afecta la adecuada investigación, al no poder conocer un caso minuciosamente, situación que hace exigible la reforma de los plazos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1194.

Al respecto, en el presente trabajo de investigación (ANEXO II) se plasmará un intento de modificatoria de la norma en estudio, planteando plazos que sin bien seguirán siendo céleres por la propia naturaleza del proceso inmediato, resultan más prudentes y racionales, a efectos de que permitan la adecuada investigación de los hechos y aportación de medios de prueba en igualdad de condiciones para ambas partes procesales.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

1. El Decreto Legislativo N° 1194 entró en vigencia en el marco de las normas promulgadas por el Poder Ejecutivo para combatir la inseguridad ciudadana; sin embargo, la implementación de esta norma en la práctica, ha acarreado graves vulneraciones al derecho de defensa, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14, de nuestra Constitución Política y en el artículo IX del Título Preliminar, del Código Procesal Penal.
2. El proceso inmediato por flagrancia, vulnera el derecho a la defensa eficaz, pues el establecimiento de plazos tan breves impide al imputado intervenir en plena igualdad en el proceso, al no contar con un plazo razonable que le permita formular y probar sus alegaciones, así como, contradecir las imputaciones realizadas en su contra. Al no concederle un plazo razonable para intervenir en la actividad probatoria y utilizar los medios de prueba pertinentes, se afecta el núcleo del derecho constitucional a la defensa.
3. Es indispensable el replanteamiento de los plazos en el proceso inmediato por flagrancia, ya que en la actualidad ha sido estructurado para durar un plazo no mayor a seis días calendarios, el cual resulta inadecuado para realizar una defensa efectiva.

CAPITULO VI. RECOMENDACIONES

1. Si bien, el Poder Ejecutivo, tiene la facultad de legislar en las materias que el Congreso de la República, le delegue de acuerdo a ley, debe tomarse en cuenta que estas iniciativas legislativas han de ser concordantes con todo el Ordenamiento Jurídico Nacional; su dación y vigencia debe responder a la necesidad de aplicación justa del derecho, sin injerencias de presiones mediáticas, y como producto de un estudio sustentado; de manera tal que con su aplicación se favorezca la actividad jurisdiccional, sin que ello acarree la vulneración de derechos fundamentales.
2. Al encontrarse el derecho a la defensa expresamente reconocido en nuestra Constitución Política, resulta indispensable, que todas las propuestas legislativas que en materia procesal penal se expongan, tales como el Decreto Legislativo N° 1194, deban sujetarse al principio de jerarquía normativa, es decir a la preminencia de la constitución sobre normas de menor rango. Por lo cual no cabe aceptar la reducción de la garantía constitucional del derecho defensa en el proceso inmediato por flagrancia, por mínima que esta sea; toda vez que la celeridad del proceso, no puede adquirir un estatus superior al del proceso en sí mismo, la toma de una decisión justa que asegure la paz social.
3. A efectos de impedir que los derechos a la defensa y al plazo razonable sean sacrificados en aras de la economía procesal; se debe proponer, una modificatoria del artículo 447 del Código Procesal Penal, tomando en consideración los plazos establecidos en otros ordenamientos jurídicos que cuentan con procesos similares tales como como el procedimiento expedido de Costa Rica cuya duración es de 15 días, procedimiento directo de Ecuador, cuya duración es de 15 a 25 días, y el juicio directo italiano, considerado como la fuente normativa del proceso inmediato peruano, cuya duración es de 15 días.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Libros y tesis

1. Alva, M. (2016). A propósito de nuevas disposiciones en el Decreto Legislativo N.º 1194. Lima, Perú
2. Araya, A. (2016). Nuevo Proceso Inmediato para delitos en Flagrancia, primera edición. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores
3. Armenta, T. (2015). Lecciones de derecho procesal penal, octava edición, Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
4. Acuerdo Plenario Extraordinario N°2-2016
5. Bazalar, V.(2016). El proceso por flagrancia. Primeras experiencias. Lima: Diálogo con la jurisprudencia.
6. Branko,Y. (2015). Proceso inmediato será obligatorio en casos de flagrancia. La ley: el Angulo legal de la noticia. Lunes, 31 de agosto de 2015
7. Bernal Ballesteros, E. (1996). La Constitución de 1993. Lima: Grijley.
8. Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynett, E. (1995). El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
9. Burgos Alfaro, José David. Apreciaciones críticas al nuevo proceso inmediato. Lima: Gaceta jurídica, 2016
10. Cafferata Nores, J. (2000). Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: Editores del Puerto.

11. Carocca Perez, Á. (1998). Garantía Constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor.
12. Cubas, V. (2015). El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Lima, Perú: Editorial Palestra.
13. Cruz, M. (2009). Derecho procesal penal. Lima, Perú: Editorial Civitas
14. De la Oliva, A. (2005). Derecho procesal penal. Madrid, España: Editorial Areces
15. Gimeno, V. (2009). Manual de derecho procesal penal. Madrid, España: Editorial Cole
16. Jauchen, E. (2005). Derechos del Imputado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
17. Jauchen, E. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
18. Neyra, F. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal y de litigación oral, Tomo I, segunda Edición. Lima, Perú : Editorial IDEMSA
19. León, R. (2015). El Nuevo Sistema Procesal Penal, primera edición. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L
20. Maier, A. (2016). Contexto, alcances y precisiones sobre el principio acusatorio de las reformas procesales penales en Iberoamérica, ponencia expuesta en el “Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal ‘La reforma procesal penal a 10 años de su implementación en el Perú.

21. Marca Matute, J. (2010). El imputado y el derecho de defensa en la instrucción. En X. ABEL LLUCH, Estudios sobre la prueba penal. Madrid.
22. Mayta Reategui, D. (2017). El Proceso Inmediato por Flagrancia Delictiva. Estándar de prueba y derecho a la defensa eficaz. En EL PROCESO INMEDIATO (pág. 125). Lima: Instituto Pacifico.
23. Meneses, G. (2016). Proceso inmediato para investigar y sancionar delitos flagrantes como respuesta a la criminalidad, tomo I, primera edición. Lima, Perú: Editorial Grijley
24. Miranda, A. (2016). El proceso penal inmediato reformado. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacifico
25. Montero Aroca, J. (1995). Derecho Jurisdiccional. Tomo III. Barcelona: José María Bosch Editor.
26. Nakazaki Servigon, C. A. (2006). <http://repositorio.ulima.edu.pe>. Obtenido de <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/5480>
27. Pérez, A. (2017). Aplicación del proceso inmediato por flagrancia delictiva y la vulneración de las garantías procesales a propósito de los Decretos Legislativos N°1194 y 1307. (tesis de pregrado). Universidad Nacional del Antiplano. Puno
Recuperado de:
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6300/P%C3%A9rez_Ch%C3%A1vez_Alfredo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
28. Sánchez, V. El nuevo proceso penal. Lima, Perú: Editorial Idemsa.
29. San Martín Castro, C. (2003). Derecho Procesal Penal (2° ed., Vol. I). Lima: Grijley.

30. San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones, primera edición. Lima, Perú : Editorial Inpecup
31. San Martín C. (2016). El proceso inmediato NCPP originario y D. Leg. N° 1194. Ius in Fraganti, N° 1.
32. Vásquez, R (2012) .Los problemas y las soluciones al proceso inmediato en el acuerdo plenario 6-2010/cj-116. Madre de Dios.
33. Valderrama, J y Valverde, M. (2017). Los supuestos de flagrancia delictiva y la incoación al proceso inmediato. Trujillo
- Recuperado de:
file:///C:/Users/user/Downloads/valderrama-quino-valverde-baz%C3%A1n.pdf

Fuentes legales

1. Acuerdo Plenario, 2-16/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de las Salas Penales Permanente y Transitoria 04 de Agosto de 2016)
2. Constitución Política del Perú. (2012). Lima, Perú
3. Código Procesal Penal. Jurista Editores. (2016). Lima, Perú
4. Código Penal. (2016). Lima, Perú: Editorial Jurista Editores
5. Ley Orgánica del Poder Judicial
6. Código Procesal Constitucional
7. Decreto legislativo N° 1194, Decreto Legislativo que regula el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia.

Sentencias

1. Expediente N° 05423-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional)
2. Expediente N° 2028-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional)
3. Expediente N° 1323-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional)
4. Expediente N° 5871-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional)

Anexo I

Cuestionario

DIRIGIDO A ABOGADOS LITIGANTES EN MATERIA PENAL

Le agradecemos responder a este breve cuestionario que tiene como propósito obtener información sobre la necesidad del derecho de defensa eficaz en el proceso inmediato reformado.

I. GENERALIDADES: INFORMANTES

EXPERIENCIA LITIGANDO

- a) 01 a 05 años () b) 06 a 10 () c) 10 a más ()

1. ¿Usted está de acuerdo con la aplicación del proceso inmediato en la actualidad?

- b) De acuerdo ()
c) En desacuerdo ()

2. Diga Ud. si el proceso inmediato presenta deficiencias en su aplicación

- a) Sí ()
b) No ()

3. ¿Considera usted que es adecuado el tiempo para preparar la defensa técnica del imputado en el proceso inmediato?

- a) Sí ()
b) No ()

4. ¿Es suficiente el tiempo estipulado para absolver la acusación fiscal en el proceso inmediato?

- a) Sí ()
b) No ()

- 5. ¿considera usted, según su experiencia práctica, cuáles son las garantías judiciales que más se afectan en el proceso inmediato?**
- a) Derecho a defensa eficaz ()
 - b) Derecho a probar ()
 - c) Tutela jurisdiccional efectiva ()
 - d) Derecho al contradictorio ()
- 6. ¿Cree usted que se deberían otorgar plazos más extensos en el proceso inmediato?**
- a) Sí ()
 - b) No ()
- 7. Para Ud. ¿representa o no una deficiencia, el supuesto de flagrancia, aquel en que, dentro de las 24 horas, es hallado con los instrumentos, efectos o materiales que sirvieron para cometer el delito?**
- a) De acuerdo ()
 - b) En desacuerdo ()
- 8. ¿Le genera problemática la aplicación del proceso inmediato?**
- a) De acuerdo ()
 - b) En desacuerdo ()
- 9. ¿Cree usted que el juez analiza correctamente el cumplimiento de los presupuestos materiales del proceso inmediato para su correcta aplicación?**
- a) Sí ()
 - b) No ()
- 10. ¿Cree usted que el nuevo proceso inmediato entra en vigencia por la presión popular?**
- a) De acuerdo ()
 - b) En desacuerdo ()

Anexo II

Proyecto de ley FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**“LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA FORTALECER EL
RESPECTO AL PLAZO RAZONABLE EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO
INMEDIATO”**

Artículo 1.- Modificación del inciso 1º del artículo 447º del Código Procesal Penal.

Modifíquese el inciso 1º del artículo 447º del Código Procesal Penal, en los siguientes términos.

“1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, **dentro de los diez días (10) siguientes al requerimiento fiscal**, realizará una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336º”.

Artículo 2.- Modificación del inciso 2º del artículo 447º del Código Procesal Penal.

Modifíquese el inciso 2º del artículo 447º del Código Procesal Penal, en los siguientes términos.

“2. Si dentro del requerimiento de incoación, el fiscal solicita la imposición de alguna medida coercitiva de carácter personal, que asegure la presencia del imputado en todo el desarrollo del proceso inmediato, **la audiencia deberá ser convocada dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal**, a fin de emitirse el pronunciamiento respectivo a este pedido, continuándose con la audiencia señalada en el inciso 1º del presente artículo, **dentro de los ocho días**

(08) siguientes al desarrollo de esta audiencia. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”.

Artículo 3.- Modificación del inciso 1º del artículo 448º del Código Procesal Penal.

Modifíquese el inciso 1º del artículo 448º del Código Procesal Penal, en los siguientes términos.

“1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, el Juez penal competente **realizará la audiencia única de juicio inmediato en el plazo de diez (10) días desde la notificación del requerimiento acusatorio a las partes,** bajo responsabilidad funcional.”

POR TANTO:

Mando a que se publique y se cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los 30 días del mes de Octubre 2018.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Información sobre la realidad problemática

En el Perú, la inseguridad ciudadana ha ido en aumento con el transcurrir del tiempo, tal y como vemos en los noticieros a diario; situación que ha hecho que nuestra sociedad se sienta más vulnerable a los actos delictivos. El 29 de noviembre del año 2015, entró en vigencia el Decreto Legislativo 1194, con la finalidad de otorgar un tratamiento especial para aquellas personas intervenidas en la comisión de un delito en flagrancia delictiva, en aras de alcanzar la celeridad procesal. Entonces, resulta necesario realizar un proyecto de ley a fin de garantizar la no vulneración del derecho a la defensa del imputado, ya que si bien con este proceso se busca luchar contra la criminalidad, dicha labor debe ser llevada a cabo sin vulnerar los derechos fundamentales.

II. Fundamentos Constitucionales para el presente proyecto de Ley

Teniendo presente que nuestra Constitución Política del Perú, en el título IV - sobre la estructura del estado, capítulo VIII - sobre el poder judicial, artículo 139º, numeral 14, establece:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o

las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

El derecho a la defensa es reconocido en la Constitución dentro del catálogo de principios de la función jurisdiccional, aunque el Tribunal Constitucional ha aclarado que constituye un verdadero derecho fundamental componente del derecho al debido proceso. (EXPEDIENTE N° 5871-2005-AA/TC, 2006)

Ahora bien, dicho precepto constitucional ha de ser valorado a su vez con la primera disposición constitucional contenida en nuestra Carta Magna:

***“Artículo 1.- Defensa de la persona humana.
La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.***

Conforme a esto, si el derecho a la defensa se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución Política y por ende a este precepto constitucional deben sujetarse y limitarse todas las propuestas legislativas que en materia procesal penal se expongan, como el D. L. 1194, en atención al principio de jerarquía normativa, que establece la preeminencia de la constitución sobre normas de menor rango.

La entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194 ha reemplazado el proceso inmediato de incoación discrecional por uno de incoación imperativa. Así, el vigente art. 446.1 del CPP de 2004 prescribe que “El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos”.

Esta modificatoria ha restringido el principio de autonomía del Ministerio Público, en la medida de que reduce la facultad para ejercer discrecionalmente sus atribuciones con el objeto de elegir la vía procedimental más adecuada a la persecución o composición del delito.

La reforma procesal penal se sustentó en la necesidad de incorporar una serie de mecanismos procesales destinados a disminuir la carga procesal. Dentro de ellos, en el caso peruano, los mecanismos de composición de conflictos constituyeron la medida más idónea, no sólo porque permitía que los casos culminen a través de alguna salida sustentada en el consenso entre las partes, sino también porque su procedencia implicaba un ahorro para el Estado en términos económicos, de tiempo y recursos

humanos que, en caso de su no regulación, debería destinarse hasta la correspondiente emisión de la sentencia de mérito.

En este contexto, el intento de la Corte Suprema por establecer la necesidad del fiscal de evaluar la aplicación del principio de oportunidad o del acuerdo reparatorio antes de la formulación del requerimiento, incluso cuando concurren los presupuestos habilitantes establecidos en el art. 446.1 del CPP de 2004 resulta insuficiente, ya que implica reconocer el carácter disfuncional de la iniciativa legislativa promovida a través del Decreto Legislativo N° 1194, al haber priorizado la judicialización inmediata de los conflictos penales, incluso respecto de aquellos casos en que el fiscal debía promover el acercamiento de las partes materiales mediante la composición del conflicto, según la *ratio iuris* de la reforma peruana.

Y he aquí, la importancia de este proyecto de ley, que si bien existe una necesidad de celeridad del proceso por parte de los órganos correspondientes, está la situación del derecho a la defensa que posee cada persona, el cual no se puede vulnerar.

Es por esta razón que, el presente proyecto de ley cumpliría con el mandato constitucional, señalados en el artículo 139º, inciso 14, de nuestra Carta Magna, estableciendo que se dará cumplimiento de los fines del derecho a la defensa de los imputados, en la línea de protección que busca la Constitución.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no generará ningún gasto, ni comprometerá partida presupuestal alguna por parte del Estado peruano. Por el contrario, con el presente proyecto de ley se pretende garantizar el Derecho de defensa estipulado en nuestra constitución.

IV. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se encuentra en concordancia con la Constitución Política del Perú, que reza en su artículo:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un

defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Así como,

“Artículo 1.- Defensa de la persona humana.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Asimismo, la propuesta legislativa busca **modificar los incisos 1º, 2º del artículo 447º Y el inciso 1º del artículo 448 del Código Procesal Penal.**