

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO



Análisis dogmático del proceso inmediato
Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de
Abogado

Autor:

Huamán Aquino, Nicoli Rosmery

Asesor:

Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA

Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Agradecer a mi madre quien ha sido la que me ha apoyado incondicionalmente en el logro de mis metas.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO CALIFICADOR DE LA UNIVERSIDAD SAN PEDRO.

De conformidad con lo dispuesto en Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Derecho de la Universidad San Pedro, ponemos a su consideración el trabajo de suficiencia profesional titulado: “EL ANALISIS DOGMÁTICO DEL PROCESO INMEDIATO”; el mismo que analiza los alcances jurídicos dogmáticos de la nueva regulación del proceso inmediato para delitos en flagrancia y su aplicación, asimismo el proceso inmediato se explana dentro de la doctrina procesal como el proceso especial que amerita el abreviamiento del proceso, al no desarrollarse las fases de investigación preparatoria e intermedia; siendo el Fiscal quien solicite el trámite del mismo en caso se configure tanto la flagrancia del delito, la confesión del mismo por parte del agente, o la evidencia de comisión del delito dentro de las fases investigativas.

Estamos consciente que de los aportes de aquellas personas que van formar el honorable jurado dictaminador servirán para enriquecer teóricamente el presente trabajo que hoy pongo a consideración del honorable jurado evaluador.

Atentamente;

BR. Nicolí Rosmery Huamán Aquino

PALABRAS CLAVES:

Tema	Proceso inmediato
Especialidad	Derecho Penal

KEYWORDS:

Text	Immediate process
Specialty	Criminal Law

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**Derecho**

INDICE

DEDICATORIA	i
PRESENTACIÓN	ii
PALABRAS CLAVES:	iii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
ANTECEDENTES	3
CAPITULO II	13
MARCO TEÓRICO	13
CAPITULO III	26
LEGISLACIÓN NACIONAL	26
CAPÍTULO IV	29
JURISPRUDENCIA	29
CAPITULO V	40
DERECHO COMPARADO	40
CAPÍTULO VI	48
CONCLUSIONES	48
CAPITULO VII	49
RECOMENDACIONES	49
CAPITULO VIII	50
RESUMEN	50
ABSTRACT	51
CAPITULO IX	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
CAPITULO X	54
ANEXOS	54

INTRODUCCIÓN

La presente trabajo de suficiencia profesional tiene como finalidad la aclaración de un problema social-teórico actual sobre una de las instituciones más nuevas en el derecho penal. El proceso inmediato por flagrancia delictiva, en donde se amplían los conocimientos sobre este tema, dando pautas de solución al mismo, la problemática se basa en como este nuevo proceso ingresado recientemente al Nuevo Código Procesal Penal tiene implicancias en el desarrollo del principio de acusación y en el juzgamiento en un plazo razonable, pues los plazos de duración del mismo son demasiados cortos.

En se sentido, es importante conocer como en el Perú y en otros países se han implementado los procesos inmediatos por flagrancia delictiva, en donde se busca una celeridad procesal en los supuestos establecidos por el Código Procesal Penal. En hechos facticos la implementación de este proceso y sus características fueron dictadas a través del Decreto Legislativo N° 1194, justamente por la naturaleza de la celeridad procesal los plazos de este proceso son demasiado cortos, lo cual puede devenir en supuestos en donde se lleguen a afectar derechos fundamentales tales como el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a su vez derivados del mismo se puede llegar a vulnerar el derecho al debido proceso, al derecho a la defensa.

Asimismo cuando hacemos referencia a la acusación en la presente monografía nos referimos al principio acusatorio y a todo lo que esta debe cumplir para asegurar una garantía de justicia en el proceso y es una realidad que la decisión de dar o no una acusación para el inicio de un proceso inmediato se encuentra en manos del fiscal, el cual tiene que sustentar está en pruebas fehacientes que permitan en el juicio establecer una responsabilidad penal en relación con la imputación y la consumación del delito otorgando una pena acorde a lo cometido, este presupuesto se fundamenta en el principio de proporcionalidad de la pena y el principio de razonabilidad, el problema de no contar con un plazo razonable en este proceso inmediato deviene que en la mayoría de casos no se está tomando la previsión detener en consideración la

presencia de la duda, en este supuesto se debe procesar el caso no como flagrancia con un proceso inmediato sino a través de un proceso ordinario.

Desde esa perspectiva, la presente monografía busca alcanzar a los futuros estudiantes una herramienta teórica relacionada al análisis dogmático del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva entre otros casos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

Históricamente el nacimiento de la flagrancia se dio en Roma el Derecho Romano, conoce a esta figura como manifestum. A lo cual Vincenzo (1952) nos dice “En las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor”

1.1. En la antigüedad:

Las conductas que se consideraban delitos en la antigüedad, aplicando las normas de hecho del grupo social se castigaban en el acto, no existen investigaciones detalladas o juicios por lo que se afirma que se impartía una inmediata “justicia” ante un hecho delictivo.

En China, ante un delito cometido en flagrancia se establecían penas inmediatas, considerando la intención y el móvil del delito, llegando desde la amputación de la nariz y orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones de los ojos, hasta la pena de muerte.

En el Código laico de Hammurabi, primer código legal de la historia, creado por el Rey Hammurabi, cuando gobernaba Babilonia, entre los años 1790 a 1750 a.c. “El código buscaba evitar, bajo leyes aplicables en todos los casos, que los ciudadanos tomaran la justicia por su propia cuenta. Se regularon aspectos como (...) las penas por delitos de robo, asesinato, entre otros. El castigo fijado por el estado consistía en 5 penas: pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multas y expulsión de la comunidad”. Ingrid Serna, comenta

algunas de las leyes del Código de Hammurabi, donde podemos encontrar que se sancionaba como delito en flagrancia son las siguientes:

“Si un hombre conoce carnalmente a su hija, se desterrará a ese hombre de la ciudad.

- Si un hombre, tras la muerte de su padre, yace con su madre, se los quemará a ambos.
- Si un hijo ha golpeado a su padre se le cortará la mano.
- Si un hombre quiere desheredar a su hijo y afirma ante los jueces "Quiero desheredar a mi hijo", los jueces determinarán los hechos de su caso y, si él no ha demostrado las razones de la desheredación, el padre no puede desheredar a su hijo. Asimismo, Pilar Rivero, nos menciona que “Si una mujer odia a su marido y afirma “No harás uso carnal de mí”, se determinarán los hechos de su caso en un juicio y, si se ha mantenido casta y sin falta en tanto que su marido es convicto de abandono y agravio, esa mujer no sufrirá castigo, tomará su dote (sheriktu) y marchará a la casa de su padre. ...”.

En Israel se conoció el talión por homicidio, así como algunas formas de venganza privada. En tales casos penas rigurosas. El fin de la pena era la expiación. De la India se conoce el Código de Manú compuesta de Doce Libros, principio de organización social, moral, religiosa y educativa. Es un código que tiene como finalidad la purificación, es decir, la sanción va en relación a los hechos cometidos, sin embargo, debemos tener en cuenta que las penas se presentan ante la flagrancia del delito. La historia no nos toca temas de procesos largos, como ahora, todos son cortos, con aplicación inmediata de una sanción.

Es así como con el desarrollo de la humanidad y la creación de normas que regulan la convivencia, se puede observar que antes de Cristo, ya se hablaba al respecto, conforme a Garrido quien sobre este tema haciendo alusión de un texto de la edad antigua, que se encuentra “en la Biblia, en el Libro de Eclesiastés en sus Capítulos 1,

2 y 3, referidas al Rey Qohelet – hijo de David – de que no hay nada nuevo bajo el sol, desde que existen las sociedades humanas en nuestro orbe, ésta ha tenido que sacrificar la libertad individual, entendida como el querer hacer todo y de todo, por el bienestar común, que se ajuste a nuestra conducta y aplaquen los instintos naturales de supervivencia más arraigado en nuestra personalidad consciente e inconsciente”.

La primera referencia al delito flagrante, la encontramos en el derecho romano, conocido como *manifestum*, en oposición al no manifiesto (*furtum*) y esta distinción tenía importancia, en razón de que el primero era punido no sólo en forma más severa sino también de oficio. La razón de la mayor sanción la explica Carrara “por” a) la culpabilidad es evidente; b) más intenso el espíritu de venganza”.

Señala Mommsen que “el arresto (*prensio*) como consecuencia de la flagrancia podía imponerle a su arbitrio el magistrado con *imperium* y esa importante atribución se aplicó muchas veces también bajo forma de prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad, pero el penetrar en casa del arrestado era contrario a la costumbre (*Lex Julia*)”.

Por su parte, Vincenzo Manzini señalaba que “en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor”.

El derecho en la Biblia, así como en el derecho romano, era aplicado y ejercido mediante un sistema formal, rígido y basado en palabras solemnes.

Sin embargo, podemos ver, que, en el derecho romano, con la Ley de las XII Tablas, ya se presentaban procesos judiciales para probar los delitos imputados a las personas.

Se afirma que la elaboración de la Ley de las XII Tablas, o ley de igualdad romana se produjo a mediados del siglo V a.c., a partir de la insistencia de un tribuno de la plebe llamado Terentio Arsa en el 462 a.c. (ver *Secessioplebis*) cuando el senado republicano decidió enviar una comisión de diez magistrados a Atenas para conocer la legislación del gobernante griego Solón, inspirada por el principio de igualdad ante la ley. A la vuelta de esta comisión, el senado decidió constituir otra comisión integrada por diez magistrados patricios (*decenvirato*) y presidida por un cónsul para la elaboración de la ley. La comisión trabajó durante un año para redactar las diez primeras tablas, terminadas el 451 a.c. Un año después, en el 450 a.c., se constituyó otra comisión, esta vez formada por patricios y plebeyos, que elaboró las tablas undécima y duodécima. A estas tablas se las denominó «injustas», porque mantuvieron la prohibición de contraer matrimonios mixtos entre patricios y plebeyos. Las XII Tablas fueron ratificadas por el Senado y definitivamente aprobadas por las asambleas populares en los comicios centuriados. La Tabla Octava, era la que legislaba sobre los delitos, que regulaba minuciosamente. Así acontecía con las distintas clases de *furtum*, que era el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena, sin consentimiento de su dueño. Otro de los delitos privados era la *iniuria* o injuria, donde podemos advertir, conforme lo indicado por Javier Núñez De Prado, que en las XII Tablas, “la sanción del robo flagrante, en virtud de la ley de las Doce Tablas, era una sanción que alcanzaba a la persona; azotes, el hombre libre culpable de robo era adjudicado a su víctima. (...). Más tarde el rigor de la sanción fue reprobado y el edicto del pretor, en lugar de apalea a la persona, estableció una acción en reparación cuádruple, tanto para el esclavo como para el hombre libre. La sanción del robo no flagrante está fijada por la ley de las Doce Tablas al doble, y ha sido mantenida tal por el pretor. (...) Es más exacto no definir el robo sino por su naturaleza; pues la ley no puede más hacer flagrante un robo que no lo es que declarar ladrón a un hombre que no ha cometido ningún robo, adúltero u homicida a quien no haya cometido ni adulterio ni asesinato. Tolo lo que la ley puede hacer es castigar con la pena referente al robo, al adulterio o al homicidio al individuo que no haya cometido ninguna de estas infracciones”.

El Derecho Canónico por su parte equipara el hecho notorio al manifiesto (que incluía al flagrante) a los que era aplicable el procedimiento ex officio (de oficio).

En el derecho de la época medioeval, se estudió ampliamente la flagrancia, especialmente en relación con el arresto, el rito y las pruebas. El procedimiento inquisitorio de dicha época hacía lugar a un proceso inquisitorio sumario, cuando la culpabilidad del reo aparecía evidente, en razón de los resultados de la inquisición en general o por haber sido sorprendido el reo in flagranti. En estos casos había que proceder ex abrupto ya que, según refería el derecho canónico en las causas notorias no se necesitaba acusación, denuncia, inquisición o excepción, ni siquiera testigos u otras pruebas, ni se debía recibir en ellas libelo, ni emplearse conocimiento de causa, pero si se debía citar al reo e interrogarlo y a presencia de él o ausente en contumacia, se debía promulgar sentencia.

Hubo, sin embargo, jurisconsultos que reaccionaron contra esta excesiva severidad y así Bossius citado por Manzini decía: “Si fuere encontrado por los oficiales en flagrante crimen puede infligírsele consiguientemente la pena aún sin sentencia, según la glosa comúnmente aprobada. Pero yo quisiera darle aún defensa, pues si fuera ladrón podría tal vez excusar el hecho por necesidad de hambre o porque no hubiera podido de otro modo, obtener satisfacción de un crédito suyo; y si era homicida porque el matado era desterrado por bando o rebelde o por otra razón a menos, sin embargo, que la calidad del reo y sus palabras excluyeran toda defensa”.

El ya citado proceso ex abrupto excluía todo respeto a las formalidades del proceso y en casos, sin interrogatorio ni defensa, se sometía al acusado a la tortura.

También tenemos la Ley Sálica o Salia o más exactamente, las leyes sálicas, las cuales fueron un cuerpo de leyes promulgadas a principios del siglo V por el rey Clodoveo I de los francos. Debe su nombre a la tribu de los Francos Salios. Fue la base de la legislación de los reyes francos hasta que en el Siglo XII el reino de los francos desapareció, y con él sus leyes. Este código regía las cuestiones de herencia, crímenes,

lesiones, robo, etc. y fue un importante elemento aglutinador en un reino como el franco, compuesto por varios grupos y etnias.

Se tenían sanciones ante delito en flagrancia como el asesinato de una mujer joven en edad de procrear que era castigado con 600 sueldos mientras que, si la mujer moría tras sufrir la menopausia, su asesino sólo era castigado a 200 sueldos. Las sanciones en estas épocas ya se empezaban a presentar de manera económica, pero siempre con la característica que no existía aún un juicio justo, por eso hasta estos tiempos, no se establecen claramente los momentos de la flagrancia, e incluso que es la flagrancia. Entendiéndose así, que cualquier delito imputado se consideraba en flagrancia, y por ende cierto.

La violación y la castración son delitos castigados rigurosamente por la *lex salia*, mientras que la *lex romana* no legislaba al respecto. La violación de una mujer libre era castigada con la muerte entre los galo-romanos mientras que la de una esclava se imponía una multa por su valor. La ley del emperador Mayoriano permitía al marido de la adúltera matar de un solo golpe a los amantes sorprendidos in-fraganti. Esta práctica continuó entre los francos mientras que los burgundios permitían el estrangular a la mujer y arrojarla a una ciénaga.

1.2.- En la edad media:

La Edad Media, fue una etapa del desarrollo de la humanidad plagada de oscurantismo en lo intelectual, en donde se aplicó amalgamadamente el Derecho Romano, unido al Derecho de los pueblos bárbaros con preeminencia de unos u otros dependiendo de la región o de quienes aplicaban con mayor o menor influencia cultural el derecho del imperio caído.

“Los estatutos jurídicos dependieron de los reyes y los señores feudales, tanto en su generación, como en su aplicación, la Edad Media Baja, fue poco fértil en institutos jurídicos destacables referidos a libertades personales, sino por el contrario, éstas eran

restringidas al máximo e incluso llegaban a las crueldades y barbaridad más increíbles para la obtención del cumplimiento de una obligación y el castigo de un culpable o de aquel que tuviera apariencia de ser culpable o presumirse su responsabilidad”.

“Fueron las épocas en que el *iuspuniendi*, desplazó toda su severidad sobre los que el poder monárquico o del señor feudal pedía o les requería a los detentadores del poder judicial, confundido con el poder político, al no existir una división de los poderes (administrativo, legislativo y judicial), siendo una etapa del desarrollo embrionaria en este sentido, por lo que el *fumuscommisidelicti* era pan nuestro de cada día en las detenciones de personas en la comisión de diversos delitos, (brujería, hechicería, rapiña, conspiraciones, etc.) para ser puestos ante la autoridad administrativa, quienes detentaban además la autoridad judicial, por lo que se producía un atropello a las garantías individuales en el orden específico, esto es la libertad”. (Caro, 2001)

Aquí se empieza a discutir la detención por flagrancia versus detención con orden judicial o por funcionario competente. Durante la Edad Media aparecieron normas que se refirieron a los delitos flagrantes, como son el Código de Alarico II, o Breviario de Alarico, que responde a la necesidad que tiene el pueblo hispano romano de disponer de un cuerpo de leyes claro y actual por el que se habría de regir el pueblo vencido frente a los visigodos, que ya disponían del Código de Eurico. Se conservan castigos, para los casos tales como el robo en flagrancia, un ejemplo lo pone el Código cuando castiga el hecho de robar un tarro de miel por parte de un esclavo que podía costarle la horca mientras que la muerte era castigada en numerosas ocasiones con el pago de una suma de dinero. Matar a uno de los miembros de la guardia del rey costaba 600 monedas de oro, la multa más alta en cuestiones de asesinato.

En el año 1215 de nuestra era, se consagra a nivel de estatuto jurídico de rango formal y más o menos general, el derecho a no ser detenido, sin orden de autoridad competente, con lo cual se inicia el nacimiento de los derechos fundamentales con la Magna Carta Libertatum, nacida en Inglaterra, y suscrita por el Rey Juan sin Tierra, a

raíz de serias dificultades sociopolíticas de la época, teniendo su sustrato en que los normandos oprimían a los anglosajones a través de impuestos y conculcación de privilegios que los primeros gozaban y cobraban a estos últimos. (Cueva, 1995)

En efecto, el 15 de junio de 1215 se dio a luz a los 63 artículos que componen esta obra jurídica, esto es, la Carta Magna, en que se establecieron normas mínimas sobre la libertad personal que sirvieron de base para lo que posteriormente conformará la institución del Debido Proceso, que es parte del Estado de derecho.

“El estudio del Derecho, como ciencia se produjo en el siglo XII en las universidades del viejo continente, como asimismo en Íbero América en el siglo XVI, como por ejemplo la Universidad de San Marcos en Lima, Perú, para luego en el siglo XIX de la Ilustración en donde se produjo la mayor fertilidad en cuanto a la creación de Códigos, Reglamentos Constitucionales y Constituciones.

En cuanto a la flagrancia en la legislación española, ésta se encontraba tratada en Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio. También en el Fuero Juzgo; Fuero Real, en los textos referidos a los delitos. Escriche nos dice que “El Código Alfonsino, o la célebre colección de leyes compiladas en tiempo del rey don Alfonso El Sabio, llamadas las Siete Partidas, porque consta de siete partes. En la primera se trata de las cosas pertenecientes a la fe católica, y al conocimiento de Dios por creencia; en la segunda, de los emperadores, reyes y señores de la tierra que deben mantenerla en justicia; en la tercera, de la justicia, y del modo de administrarla ordenadamente en juicio para la expedición de pleitos; en la cuarta, de los desposorios y matrimonios; en la quinta, de los contratos; en la sexta, de los testamentos y herencias; y en la séptima, de las acusaciones, delitos y penas.”. La flagrancia estuvo prevista en éste último libro.

1.3 La edad moderna:

En cuanto a la evolución que significa este período respecto a la edad media se afirma que la Edad Moderna es el tercero de los periodos históricos en los que se divide

tradicionalmente en Occidente la Historia Universal, desde Cristóbal Celarius. En esa perspectiva, la Edad Moderna sería el periodo en que triunfan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación, la razón) frente al periodo anterior, la Edad Media, que el tópico identifica con una Edad Oscura o paréntesis de atraso, aislamiento y oscurantismo. El espíritu de la Edad Moderna buscaría su referente en un pasado anterior, la Edad Antigua identificada como Época Clásica”. Por otro lado, para efectos de ubicarnos en el tiempo de inicio de este período, se señala que: “La fecha de inicio más aceptada es la toma de Constantinopla por los turcos en el año 1453 coincidente en el tiempo con la invención de la imprenta y el desarrollo del Humanismo y el Renacimiento, procesos a los que contribuyó por la llegada a Italia de exiliados bizantinos y textos clásicos griegos-, aunque también se han propuesto el Descubrimiento de América (1492) y la Reforma Protestante (1517) como hitos de partida. (PNUD, 2013)

Posteriormente, en España, debido al descubrimiento del nuevo mundo en el año 1492, el Rey debió aplicar normas jurídicas vigentes en España, como las que acabamos de mencionar, para luego crear un consejo asesor, llamado “Consejo de Indias”, dictando leyes particulares para ser aplicadas espacial y temporalmente en América, surgiendo las Leyes de Indias, la Nueva Recopilación de las leyes de Indias, y en caso de omisiones o imposibilidad de solución de los conflictos de relevancia jurídica no contemplados en éstas, se debía recurrir a la legislación hispánica en órdenes que fueron cambiando de acuerdo a la casa del monarca que ejercía el poder en la corona española, (Habsburgo, 1516-1700 y Borbones, 1700 - 1818). Como se advierte el delito flagrante se trasladó a las leyes contemporáneas, siendo contemplado en diversas situaciones, sin embargo es necesario referirnos a la época moderna especialmente en el viejo continente, que es donde generalmente importamos las instituciones de nuestro derecho procesal penal. (PNUD, 2010)

1.4.- Edad contemporánea:

La Edad Contemporánea es el nombre con el que se designa el periodo histórico comprendido entre la Revolución francesa y la actualidad.

De esta época se señala como referente la legislación europeo continental, cuando se afirma “que las leyes de enjuiciamiento criminal (española de 1872, art. 382, italiana de 1930 y de diversos países autorizaban a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fraganti o en forma cuasi flagrante, en dichos casos la facultad que se le concedía se restringía, en cuanto tenía la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LA FLAGRANCIA DELICTIVA

2.1.1.- Bases Supraconstitucionales

La libertad del ciudadano es la base de la democracia, de ahí que cualquier limitación a esta debe resultar de carácter excepcional.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 7 establece el derecho a la libertad personal al señalar que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Como manifiesta Anaya (2016), dicha norma imperativa tiene carácter supraconstitucional para los ordenamientos internos en virtud de la aplicación del control de convencionalidad instaurado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso *López Álvarez versus Honduras*.

De este modo, la Convención Americana establece el principio de libertad y la excepción a esta de modo limitativo a los supuestos señalados.

La flagrancia, si bien es un instituto de naturaleza estrictamente procesal en muchos ordenamientos se ha instaurado la figura a nivel constitucional. Se trata de un supuesto fáctico que el legislador determinó de forma excepcional y justifica, donde es posible lesionar derechos fundamentales de los ciudadanos de manera controlada y claramente establecida. Existen dos formas de detención constitucionalmente reconocidas. Mediante una orden previa y escrita girada por una autoridad competente contra la persona que luego de ser investigada es vinculada con la realización de un hecho criminal y una segunda en flagrante delito, es decir cuando se sorprende al sujeto en la comisión de un hecho delictivo.

Para este segundo supuesto, no se requiere orden previa y existe autorización para lograr su aprehensión; sin embargo, subsiste la obligación de ser entregado de forma inmediata ante la autoridad pública.

En la detención por actuar delictivo flagrante y en supuestos de flagrancia delictiva aparente, la ley permite en determinados supuestos de hecho ceder a las garantías bases de los ciudadanos – orden judicial- ante la existencia de circunstancias tales que hacen necesaria, proporcional y racional la reacción estatal civil y en este tanto autorizar la aprehensión del sujeto sin orden judicial previa.

En estos casos de flagrancia delictiva, el tercero debe a través de sus sentidos y forma inmediata (personal y temporal), vincular al sujeto con un hecho delictivo, de modo que se autoriza su intervención – sin autorización u orden jurisdiccional previa- En esta potestad es dada con la finalidad de impedir que prosiga la lesión a los bienes jurídicos de la persona afectada o que se impida al responsable lograr su huida y con ello abstraerse de la acción de la justicia.

2.1.2.- Derechos fundamentales en detenciones en flagrancia:

Dentro de los derechos fundamentales en juego para lograr la detención flagrante del responsable tenemos:

- Inviolabilidad de domicilio.
- Propiedad privada.
- Libertad personal.

2.1.3.- Conceptualización de flagrancia. -

De modo genérico se sostiene que una detención flagrante es la que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia clásica) , de ahí que para el sentido común, el concepto de flagrancia parte del supuesto en 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 cuasiflagrancia y flagrancia presunta) .

La acción flagrante parte de la etimología de flagrar, que proviene del latín flagrans, flagrantis o flagrare que significa que actualmente está siendo ejecutado, de este latinajo proviene el verbo flagare que significa arder, resplandecer como fuego o llama, quemar.

De manera que la acción flagrante ocurre cuando el hecho de un sujeto durante su comisión resplandece o enciende los sentidos de un tercero. Verbigracia: el sujeto es detenido con el objeto sustraído, flagra en sí la comisión del hecho.

De esta forma, la acción delictiva debe encontrarse ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama en el sujeto que la comete. Se trata de una detención en la que se está cometiendo el hecho de manera singularmente ostentosa o escandalosa que hace imprescindible la intervención de un tercero en el evento a efecto de cesar el delito. En virtud de esta circunstancia, veremos que para que surja un hecho flagrante se requiere además de su realización, la percepción directa e inmediata del hecho por parte de un tercero.

De modo clásico, la flagrancia consiste en sorprender al sujeto en el momento que comete el hecho (con las manos en la masa) sin que el responsable logre evadir la acción de la justicia. En estos casos, el hecho es flagrante o flagra, al estar siendo ejecutado o cometido en el momento, y el tercero tiene la certeza de su ejecución al

encontrasen combustión o ardiendo. Podría tratarse tal evidencia del hecho, a través de la inmediación de las cualidades físicas, vestimentas, instrumentos del delito o la presencia de objetos del delito en su poder (por ejemplo, bienes de la víctima). Esta circunstancia particular de persecución directa e inmediata del hecho por parte de la víctima, un tercero o la autoridad pública, es lo que en doctrina se conoce como requisito de determinación suficiente y certeza, la cual se logra a través de la aprehensión sensorial del tercero respecto al hecho y al responsable.

San Martín (2003) sostiene respecto al término delito flagrante como: se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que esta presenciando la comisión de un delito. Se trata de un hecho donde el autor es sorprendido – visto directamente o percibido de cualquier otro modo – en el momento del hecho o circunstancias inmediatas a su perpetración resplandeciendo sobre este de manera ostentosa o escandalosa el hecho delictivo, circunstancia que necesariamente debe ser percibida directamente por el tercero que observa el evento, caso contrario decaería su configuración.

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.

2.1.4.- Tipos de flagrancia.

La mayoría de ordenamiento procesal, base del código tipo para Latinoamérica de Maier, estableció una procesal de flagrancia definición amplificada, de modo que contiene dentro de sus presupuestos: la flagrancia clásica (flagrancia propiamente dicha o en sentido estricto) así como los casos de cuasiflagrancia y flagrancia presunta; debiendo en estos casos incluirse para su determinación una inmediatez personal en la primera, y una proximidad temporal y espacial entre la aprehensión del imputado y la ejecución del delito en la segunda o tercera.

- Flagrancia clásica
- Cuasiflagrancia
- Flagrancia presunta

2.1.5.- Tipos de flagrancia.

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 intervención)

-*Fumus Commisi Delicti*

-*Periculum Libertatis*

2.1.6. Requisitos de la flagrancia.

Dentro de los elementos necesarios para la configuración de una detención flagrante se requiere: a) Percepción del hecho por una detención por la víctima, un tercero civil o un agente de policía, b) individualización del responsable, c) hecho delictivo, d) inmediatez temporal – se está cometiendo o haya cometido momentos antes-e) inmediatez personal – relación del sujeto responsable con el hecho; objeto o instrumentos-.

Como ya hemos sostenido, la palabra flagrancia parte de la combustión – resplandece o arde – en el sujeto responsable, la evidencia de su criminalidad. Así en flagrancia clásica (arde la ocurrencia del delito), y en los casos de cuasiflagrancia y flagrancia presunta (tarde o quema la vinculación del sujeto al hecho: persecución inmediata, objetos, instrumentos o sospechabilidad razonable y suficiente). (Riquert, 2006)

A manera de resumen, la flagrancia es un instrumento de naturaleza estrictamente procesal que ha sido dotado de importancia constitucional, que justifica privar de libertad a una persona, fundado en: presupuestos fácticos debidamente autorizados por ley, existencia de una vinculación fáctica suficiente directa e inmediata del sujeto con el hecho delictivo por parte de un tercero, inmediatez (coetaneidad) en los hechos tanto temporal (percibido durante la comisión del delito) como personal (es ubicado en el sitio y vinculado con el delito, o al ser detenido es relacionado con el objeto o instrumento del delito) y por último una ostensibilidad.

La inmediatez temporal ocurre cuando la aprehensión del sujeto se produce en un tiempo inmediato o marco temporal de coetaneidad al delito. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete del delito. Se refiere a lo que se hace o acaba de hacer. Está relacionado e íntimamente ligada a la evidencia.

En los supuestos de prolongación en la comisión del hecho delictivo, es claro que la flagrancia continúe siendo percibida por los sentidos del tercero sin interrupción. Debe recordarse que la denominada flagrancia por señalamiento requiere que se dé inmediatamente después de cometer el delito y no se haya interrumpido su búsqueda o localización. A esto se ha denominado como *postfactum* inmediato por parte de la doctrina.

2.2. -EL PROCESO INMEDIATO EN EL PERÚ.

Tal cual lo habíamos habíamos advertido en el libro *El delito en flagrancia: análisis y propuesta de un nuevo procedimiento especial*, las opciones para la inclusión del procedimiento expedito para delitos en flagrancia en el Perú son variadas. Podía establecerse un nuevo procedimiento especial o simplemente reformar el proceso inmediato en los extremos necesarios para su debida implementación. (Araya, 2014)

En su momento, se propuso cambios a nivel normativo (reformando el artículo 259 -definición de delito en flagrancia; adicionando un inciso 3 al artículo 268

presupuestos de prisión preventiva, modificación de los numerales 446, 447 y 448), administrativo (dotación de personal, protocolos de actuación para delitos en flagrancia, creación de oficina de Justicia restaurativa, oficina de facilitadores judiciales, protocolos en manejo de audiencias - oralidad, grabación, des formalización, firma digital).

Ninguna de estas medidas se implementó, y contrario a esto, de forma sorpresiva y como veremos atropellada, se dio inicio a un plan piloto para el funcionamiento de un procedimiento en flagrancia en Tumbes en agosto del 2015, mediante la utilización del proceso inmediato vigente a la fecha. (Araya, 2016)

2.3.-EL PROCESO INMEDIATO ANTES DE LA REFORMA.

El proceso inmediato es un instituto de naturaleza procesal que forma parte de los procesos especiales creado por el Código procesal penal del 2004, propiamente en el Libro V. Este proceso especial lleva por finalidad brindar una respuesta diferenciada y expedita a los delitos acaecidos en flagrancia, propiamente mediante la reducción de los plazos de espera y resolución. (Zalada, 2015)

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

De este modo, el ordenamiento jurídico establece mecanismos resolutivos expeditos fundados en criterios de eficiencia, oportunidad, eficacia y economía procesal. (Céspedes, 2014)

El proceso inmediato tiene su referencia originaria en el ordenamiento italiano de 1988, que regula el (artículos 449° a 452°) y (453° a 458°), donde en el primero es

posible la prescindencia de la etapa intermedia y el juzgamiento expedito de los hechos. Los presupuestos procesales para su aplicación son detenciones flagrantes, confesión del imputado del hecho delictivo o la obtención de prueba evidente y suficiente para atribuir responsabilidad al investigado. (Araya, 2015)

El artículo 446° del CPP peruano establecía para el momento del inicio del plan piloto:

Supuestos del proceso inmediato:

1. El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando:
 - a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o
 - b) El imputado ha confesado la comisión del delito; o
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.
2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos se encuentran en 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 a debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

2.3.1. Concepto de flagrancia:

El artículo 259° del CPP, al referir las potestades de detención, señala en el inciso 2 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»

Esta conceptualización responde a los criterios de las concepciones clásicas de flagrancia reconocidas a nivel doctrinal, determinadas estas como la flagrancia propiamente dicha, cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

Sin embargo, como bien ha sostenido el Tribunal Constitucional Peruano, a estos supuestos fácticos de detención deben 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).

Debe recordarse que la diferenciación en el tratamiento a personas detenidas en flagrancia delictiva de otras, proviene desde la Constitución política peruana, cuando se autoriza a la autoridad pública o a un tercero incluso la detención de una persona sin una orden previa emitida por juez (artículo 2°.24. f. Constitución política peruana; la cual es correlacionada con los supuestos normativos procesales en relación con los numerales 259° y 260° del Código procesal penal). (Vasquez, 2015)

De este modo, ante el diligenciamiento investigativo breve, este proceso especial autoriza la prescindencia de la etapa intermedia del proceso, admitiéndose un salto hacia la etapa de juzgamiento judicial.

Se constituye de esta forma en un proceso simplificado que pretende abreviar a la mínima expresión el juzgamiento judicial, superando las diligencias investigativas innecesarias y los retrasos en el transitar de las etapas del proceso.

Mediante el Acuerdo Plenario N.º 6-2010/CU-116, del año 2010, los jueces supremos, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sostuvieron que el proceso inmediato es un proceso penal especial y además 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.

2.3.2. Críticas al proceso inmediato regulado.

Al proceso inmediato se le formularon las siguientes críticas:

- A.** En cuanto a la confesión del imputado (inciso 2), parece mezclarse la instauración de este proceso especial con la posibilidad de acudir al proceso especial de terminación anticipada (propio de otro proceso especial regulado en la sección IV de los procesos especiales), razón por la cual parece innecesario o en desaplicación un instituto versus del otro, salvo por el tiempo transcurrido y los beneficios que se obtengan con tal confesión anticipada.

- B.** Con respecto a la evidencia de elementos de convicción, consideramos que también podríamos estarnos ante la posibilidad de aplicación del proceso de acusación directa (en los supuestos que no haya flagrancia delictiva), por lo que resultaría innecesario este supuesto fáctico. El supuesto de conexidad de causas, en realidad se trata de una circunstancia genérica para cualquier asunto y no de forma exclusiva para el proceso especial. Así, consideramos que el proceso inmediato debería estar establecido únicamente para delitos cometidos en flagrancia, esto por cuanto el presupuesto de confesión del imputado establecido resulta más de aplicación al proceso especial de terminación anticipada ya establecido, y la existencia de elementos de convicción evidentes se acercan más al proceso de acusación directa también ya establecido. (Neyra, 2010)

- C.** De acuerdo con la ley, una vez que el fiscal haya determinado la existencia de suficientes elementos para considerar a la persona investigada como responsable del hecho, podrá:

- Requerir la competencia por proceso especial ante el juez de la etapa preparatoria, quien debe determinar el supuesto fáctico legalmente previsto. En caso de rechazarse se enviará a trámite ordinario la sumaria. En caso de aprobarse será enviado a la autoridad competente (jueces de juzgamiento) a efecto de instruir el proceso, sea valorar el requerimiento final conclusivo y admitir las pruebas pertinentes para juicio y disponer el auto de enjuiciamiento y citación a juicio.
- Solicitar medidas de coerción y resolución de la situación jurídica de la persona detenida.
- Realizar, dentro del plazo perentorio de 30 días, diligencias investigativas necesarias.

En este sentido, debe observarse lo establecido en los artículos 447 y 448 del Código procesal penal vigente para aquel momento.

Como puede observarse, este procedimiento tiene las siguientes características:

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

ante la evidencia contenida desde la detención del imputado, de igual modo suprimir diligencias judiciales y lograr de este modo una aceleración procesal para generar respuestas expeditas a los conflictos jurídicos investigados. Se pretende, mediante la atención de asuntos de simple y sencilla resolución la celeridad procesal y su simplificación (supresión de etapa intermedia), lograr no sólo una economía procesal sino potenciar los factores de eficiencia y eficacia judicial mediante el uso racional y adecuado de los recursos con que se cuentan y la efectividad de los principios de oralidad, inmediación y publicidad, propios del sistema acusatorio. (Zaffaroni, 2007)

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. DECRETO LEGISLATIVO Nro. 1194

Artículo 1°.- Objeto de la norma.- La presente norma tiene el objeto de regular el proceso inmediato en casos de flagrancia, modificando la Sección i, Libro Quinto, del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 2°.- Modificación de los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 Modifícanse los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

"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; oc) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.
3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones

previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.

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

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.
2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.
3. En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

4. La Audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 8.
5. 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.
6. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma Audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.
Recibido el requerimiento

CAPÍTULO IV

JURISPRUDENCIA

CASACIÓN 842-2016, SULLANA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado **Maximiliano Benites Rodríguez** contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor **San Martín Castro**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por escrito de fojas una el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Sullana, culminada la investigación preparatoria, formuló acusación contra **Maximiliano Benites Rodríguez** por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A., de siete años de edad. El Tercer Juzgado de investigación Preparatoria de Sullana mediante auto de fojas diecinueve, de veinticuatro de enero de dos mil dieciséis, declaró la procedencia del juicio oral bajo los trámites del proceso especial inmediato.

SEGUNDO. Que los hechos declarados probados en las sentencias de instancia son los siguientes:

1. El día diecinueve de enero de dos mil dieciséis, como a las once de la mañana, en circunstancias que la menor agraviada de iniciales M.B.A.A., de siete años de edad, se encontraba sola en su domicilio, ubicado en el caserío Mallares, Calle Sáenz Peña – Sullana, llegó al mencionado inmueble el encausado Benites Rodríguez –vestía uniforme de ENOSA, camisa azul con pantalón jean azul y zapatos negros– para reconectar la luz eléctrica. Al advertir que la menor se encontraba sola, le pidió que verificara la luz. En ese momento, sin embargo, la agarró de los brazos, le dio un beso en la boca y luego la soltó, pero nuevamente le solicitó que prendiera la luz y la volvió a tomar de los brazos, así como a tocarle todo su torso, meter su mano dentro del short de tela que tenía puesto e introducir un dedo dentro de su vagina, el mismo que le produjo lesiones traumáticas genitales en la mucosa introito vaginal.
2. Al día siguiente, veinte de enero de dos mil dieciséis, aproximadamente a las nueve horas –luego de veintidós horas de ocurrido el hecho–, en circunstancias que la menor agraviada y su madre **Mercedes Alburquerque Roa de Albán** se dirigían en un vehículo policial, conjuntamente con tres efectivos policiales, a la Segunda Fiscalía Provincial de Sullana, esta última observó al encausado cuando se desplazaba por la carretera Panamericana Norte en una motocicleta, por lo que, ante la sindicación de la madre de la agraviada, la policía detuvo al imputado **Benites Rodríguez**.

TERCERO. Que, en lo relevante desde la perspectiva procedimental se tiene que con fecha veinte de enero de dos mil dieciséis el Fiscal Provincial formuló **requerimiento de incoación de proceso inmediato**, cual fue declarado procedente por auto –no impugnado– de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis. En la misma audiencia única de incoación del proceso inmediato, el Fiscal solicitó mandato de prisión preventiva contra el citado encausado **Benites Rodríguez**, que el Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas trece, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, declaró fundado y por un plazo de cinco meses.

Seguida la causa conforme a sus respectivas reglas de procedimiento, mediante sentencia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, se condenó al acusado **Benites Rodríguez** como autor del delito de violación sexual de menor de edad a la pena de cadena perpetua. Este fallo fue confirmado por sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de veintidós de junio de dos mil dieciséis.

CUARTO. Que la defensa del encausado **Benites Rodríguez** en su recurso de casación de fojas ciento doce, de quince de julio de dos mil quince, introduce como motivos los de inobservancia de precepto constitucional y quebramiento de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal).

Alega que se tramitó la causa en la vía inmediata como si se tratase de un supuesto de flagrancia delictiva, que no corresponde, y, en consecuencia, se afectó el derecho de defensa de su patrocinado. Afirma que la flagrancia no opera cuando es un tercero quien indica al presunto autor, más aún si la detención ocurrió con posterioridad a los hechos aunque antes de las veinticuatro horas de su presunta comisión. Acota que se interpretó extensivamente el artículo 259, apartado 3, del Código Procesal Penal y que la legalidad del procedimiento debió ser sostenida por el Fiscal y el Juez. De otro lado, apunta que la sentencia de vista incurrió en motivación deficiente porque no incorporó razones acerca de la ausencia de flagrancia delictiva y de la consiguiente arbitrariedad del arresto policial.

QUINTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y ocho, de veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, declaró bien concedido el citado recurso, aunque –en aplicación de la concepción de la “voluntad impugnativa”– exclusivamente por la causal de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, apartado 2 del Nuevo Código Procesal Penal), a fin de examinar la legalidad de la incoación del proceso inmediato y la corrección jurídica del procedimiento subsiguiente.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el nueve de marzo del presente año, realizada esta con la concurrencia de la abogada defensora del encausado, doctora **Mercedes Herrera Guerrero**, y del

señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor **Alcides Mario Chinchay Castillo**, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SÉPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día. Se acordó por unanimidad dictar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, como ha quedado establecido en los fundamentos de hecho de la presente sentencia, es del caso determinar si se interpretó y aplicó correctamente los presupuestos legales que rigen la incoación del proceso inmediato reformado, previstos en el artículo 446 del Código Procesal Penal; y, por tanto, si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado **Benites Rodríguez** en un proceso célere y abreviado como el inmediato.

Es verdad que el auto que, aceptando el requerimiento de la Fiscalía Provincial, dispuso se siga la causa en la vía inmediata, no fue recurrido por el imputado. Sin embargo, no es posible sostener como regla jurídica pétrea que operó la preclusión de ese momento procesal y, por tanto, que tal declaración jurisdiccional ya no se puede cuestionar en las demás etapas procesales. Cuando se cuestiona sostenidamente –en apelación y casación de las sentencias de mérito– la licitud de la concreta incoación del proceso inmediato, en el que se compromete una garantía constitucional, vinculada al debido proceso, como es la “interdicción de ser desviado de la jurisdicción; determinada por la ley”, a que hace mención el segundo párrafo del numeral 3) del artículo 139 de la Constitución, no es de recibo aceptar el principio de convalidación por omisión de cuestionamiento en el momento en que se advirtió su infracción. La convalidación y el saneamiento procesales no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales (artículo 150, literal 4 del Código Procesal Penal), sino únicamente cuando no se observan las formalidades previstas en la Ley para el desarrollo de un acto procesal –se circunscribe a los defectos no absolutos–.

SEGUNDO. Que, según el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, se declaró procedente ese proceso especial porque se estimó que el imputado **Benites Rodríguez** fue detenido en flagrancia delictiva. La Fiscalía Provincial acompañó a estos efectos la denuncia verbal, la declaración de la víctima y de su madre, la declaración del imputado –quien negó los cargos–, actas de reconocimiento en rueda, fotografías, documentos y actas de inspección [requerimiento fiscal de fojas siete, de veinte de enero de dos mil dieciséis.

Es de precisar, como dato esencial, el mérito del acta denominada de “intervención policial”, de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, acompañada por el recurrente en esta sede y al que las sentencias de mérito han hecho mención. Allí se indica que cuando la menor agraviada, su madre y personal policial en una unidad policial se dirigían a la Fiscalía Provincial de Sullana, “...la madre de la menor logró visualizar al presunto autor del delito contra la libertad sexual (actos contra el pudor), quien se desplazaba por la carretera Panamericana Norte [...] en un vehículo menor siendo intervenido e identificado tratándose de la persona de **Maximiliano Benites Rodríguez**.

En la sentencia de primera instancia, resumiendo la declaración de la madre de la agraviada, se anotó que “lo reconoce porque su hija le dio las características, estaba vestido con ropa azul y en la moto roja al momento en que ella lo observó. Asimismo, en la audiencia del juicio oral de cinco de febrero de dos mil dieciséis, se ratifica la forma cómo se identificó, quién lo hizo y la detención policial consiguiente: estelar, en esa intervención, fue la declaración de la denunciante **Mercedes Alburquerque Roa de Albán**.

Estos son los hechos procesales relevantes y definidos en las sentencias de mérito. Por ende, sobre esa base es que debe examinarse si correspondía o no el proceso inmediato y si en su actuación se vulneraron derechos básicos de carácter procesal del imputado, al punto que las sentencias de condena emitidas no pueden sostenerse por carecer de eficacia procesal.

TERCERO. Que el artículo 446, numeral 1), literal a), del Código Procesal Penal, estatuye que el proceso inmediato procede cuando, entre otros supuestos, “el imputado

ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259”. La norma de remisión (artículo 259 del citado Código), en el inciso tercero, dispone que existe flagrancia, y permite la detención por la Policía, cuando: “3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, [...], y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas producido el hecho punible”.

En estos casos, como es obvio por tratarse de un proceso que restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales –la flagrancia, como institución procesal, tiene un objetivo instrumental para facilitar la actuación de la autoridad policial o para instituir procedimientos simplificados y céleres–, la interpretación de las normas que lo autorizan, por sus efectos, debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal.

CUARTO. Que la flagrancia es una institución procesal de carácter instrumental o medial, a cuyo amparo se autoriza que la autoridad penal pueda realizar determinados actos de limitación de derechos fundamentales (medidas de coerción o medidas instrumentales restrictivas de derechos) con fines de investigación del delito y, en su caso, poder instaurar procedimientos simplificados que dan lugar a una decisión célere. El delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima, la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente. La inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo –la flagrancia se ve, no se demuestra– y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido (**Acuerdo**

Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 8-A, de uno de junio de dos mil dieciséis).

Lo últimamente expuesto, de uno u otro modo, se recoge en el citado artículo 259, apartado 3 del Código Procesal Penal, más allá de la dudosa extensión en la captura del delincuente de hasta veinticuatro horas después del hecho delictivo. Se trata de la denominada cuasi flagrancia, en cuya virtud el delincuente, sorprendido en plena comisión del hecho punible o cuando inmediatamente acaba de cometerlo –pero siempre en el mismo teatro de los hechos–, por diversos factores o circunstancias, logra huir de la escena del delito, no obstante lo cual ha sido reconocido o identificado por la propia víctima, por la policía o, en todo caso, por un testigo presencial –este último puede ser el acompañante del agraviado o un tercero que se encontraba por el lugar de los hechos–.

Ser testigo presencial del delito –verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona– importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado –su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas [Diccionario del Español Jurídico, RAE–CGPJ, Madrid, 2016, páginas 1575/1576]–; y, por tanto, en tanto prueba indirecta –al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos–, su información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial.

Cabe acotar, desde ya, por su carácter de medio de prueba subsidiaria, sirve (*i*) para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de las circunstancias sobre las que declara, (*ii*) para valorar la credibilidad y fiabilidad de otro testigo –presencial o de referencia inclusive–, o (*iii*) para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas –por ejemplo, para coadyuvar a lo que sostiene el testigo único– (SSTSE de treinta de abril de dos mil trece y de treinta de septiembre de dos mil dos).

QUINTO. Que, en el presente caso, los policías captores no presenciaron la comisión del delito. Tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquella.

Con independencia de lo que mencionó la niña agraviada y del valor –probatorio que puede otorgársele a su testimonio, lo cierto que el delito *sub judice* no puede calificarse de flagrante. Nadie, excepto la propia víctima, presenció la violación que ha sido objeto de denuncia, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y sentencia. Ni siquiera se recogió en ese acto, o inmediatamente después, algún vestigio material. Todo queda circunscripto al relato directo de la víctima, a la versión de oídas de sus familiares – que afronta una problemática en orden a su veracidad y credibilidad–, y a la negativa del imputado, sin perjuicio de la prueba pericial recabada.

Un caso como el aludido requiere de un elaborado análisis deductivo, de un riguroso análisis de la versión de la víctima, y de una actividad probatoria variada o diversa, tanto más **(i)** si no se cuenta con vestigios materiales y fluidos corporales examinados pericialmente, **(ii)** si la captura no se produjo en el mismo momento o instantes después de sucedido el hecho delictivo –a las veintidós horas del mismo, al día siguiente–, y **(iii)** si el imputado niega los cargos, quien incluso está en la posibilidad de ofrecer, desde la perspectiva de un procedimiento más extenso, prueba documental y personal de descargo. Por lo demás, se está ante un delito especialmente grave, que está asociado a la pena más grave del sistema penal: cadena perpetua, por lo que por razones de estricta proporcionalidad no puede solventarse, sin prueba evidente derivada de la flagrancia, en un proceso célere y reducida actuación probatoria, como el inmediato (**Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116**, fundamento jurídico 10, de uno de junio de dos mil dieciséis).

SEXTO. Que, en consecuencia, se desvió al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común, derivándolo irrazonablemente al proceso inmediato. Se vulneró, en tal virtud, el artículo 139, apartado 3, 2do párrafo, de la Constitución, y al infringirse el artículo 466, apartado I), literal a) del Código Procesal Penal, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 150, literal d), del aludido

Código. Ello determina a su vez que debe ser amparada la causal de casación procesal establecida en el inciso 2) del artículo 429 del Código citado.

La nulidad incurrida por ser absoluta es insubsanable. No cabe saneamiento ni convalidación, pues no se trata de una mera inobservancia de las formalidades previstas en el Código, sino de una auténtica lesión al debido proceso legal desde la perspectiva del procedimiento legal preestablecido que determine una retroacción de actuaciones radical. Como no se trata de un mero incidente de nulidad de actuaciones –que, por lo demás, ha de ser interpuesto en la distancia respectiva–; y, dado que la pretensión impugnativa está dirigida ‘contra todo el procedimiento y, señaladamente, contra las sentencias de mérito, lo que único que se exige es que se plantee adecuadamente como un motivo impugnativo puntual –que es lo que se ha hecho–. Por lo demás, los efectos lesivos del procedimiento incoado y de las sentencias emitidas son evidentes: plazos breves, eliminación de fases procesales, y con ello la imposibilidad de articular medios de defensa, con el tiempo razonable que requieren delitos no flagrantes.

SÉPTIMO. Que, de otro lado, en los mareos de la petición impugnativa se solicita que la nulidad alcance al mandato de prisión preventiva y, por tanto, que se dicte la inmediata libertad del imputado **Benites Rodríguez**.

Sobre el particular es de rigor puntualizar lo que estableció el **Acuerdo Plenario número 2–2016/CIJ-116**, fundamento jurídico 23-D, de uno de junio de dos mil dieciséis. La desestimación de la incoación del proceso inmediato no trae consigo necesariamente la anulación de la prisión preventiva; y, la modificación de esta medida de coerción personal, requiere petición de parte, unida a un debate sobre los presupuestos materiales correspondientes.

Empero, lo que es singular en el presente caso es el tiempo de privación procesal de la libertad: ya alcanza cerca de los catorce meses. Como el plazo ordinario de la prisión preventiva, en estos casos, es de nueve meses (artículo 272, apartado 1 del Código Procesal Penal), es evidente que ya venció (se dictó el veinte de enero de dos mil dieciséis) –no cabe tomar en cuenta la mitad de la pena impuesta, porque la consecuencia de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de

mérito, luego, la causa debe retrotraerse a la etapa de investigación preparatoria—. Rige para esta solución, el artículo 273 del citado Código, que es del caso aplicar.

DECISIÓN

Por estas razones:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado Maximiliano Benites Rodríguez contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua ^tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. En consecuencia: **NULA** la sentencia de vista recurrida e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon **SIN EFECTO** todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental, los informes o dictámenes periciales, las diligencias objetivas e irreproducibles. y. en lo pertinente, de las actas que contienen las diligencias preliminares.

II. ORDENARON se siga la causa conforme al proceso común y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para la emisión de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

III. DECRETARON la inmediata libertad del encausado Maximiliano Benites Rodríguez por vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal, **ESTABLECIERON** que el citado encausado (i) no se comunique con la agraviada y su familia; (i) no se ausente de las provincias de Sullana y Piura sin autorización del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria competente; y, (iii) se presente el último día hábil de cada mes al referido Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; oficiándose a quien corresponda para su excarcelación, que se ejecutará

siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede Suprema.

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Intervienen las señoras Juezas Supremas Luz Sánchez Espinoza y Zavina Chávez Mella por vacaciones de los señores Jueces Supremos Víctor Prado Saldarriaga y Jorge Luis Salas Arenas, respectivamente.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SÁNCHEZ ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

5.1.- Para el Derecho Penal Español Hernández, infiere que en casos en que el Ministerio Público está autorizado constitucionalmente para acometer una investigación previa con detenido, no está por demás aclarar que legalmente, la libertad personal puede restringirse, entre otros, por cualquiera de estos motivos: por arresto, detención, detención provisional con fines de extradición, aprehensión, prisión preventiva y la privación de la libertad como consecuencia de una condena; cada uno de estos casos permite que el detenido guarde una peculiar situación jurídica con características propias que pueden deberse a las condiciones de procedencia, a las personas en quienes se deposita la facultad de restringir la libertad; a las normas que los rigen o a los efectos que producen, así, el arresto puede decretarlo una autoridad administrativa como sanción por infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, limitado a un máximo de treinta y seis horas por mandato del artículo 21, constitucional; con la flagrancia, debe tenerse presente que aparte de las formas que adopta la ley para tratar de proteger el valor libertario de los individuos, como el relativo al límite de tiempo que imperativamente otorga al Ministerio Público para que instruya y resuelva la averiguación previa; el desproveer de valor a la confesión cuando la detención ha excedido esos plazos y el calificar en su momento como ilegal la detención ministerial hecha fuera del marco constitucional y legal, ordenando en consecuencia que se ponga en libertad al indiciado, también declara inmersa en la ley penal la conducta de quien excediendo los plazos de la detención o realizando ésta fuera del marco normativo, priva de la libertad a una persona, junto a la flagrancia, la detención por caso urgente constituye la otra excepción Constitucional, a la regla general conforme a la cual nadie puede ser privado de la libertad, sino por orden escrita de la autoridad judicial competente. La excepción consiste en que tratándose de casos urgentes, el Ministerio Público podrá ordenar por escrito la detención de una persona, con la obligación de fundar y expresar los indicios que prueben la intervención del indiciado en un delito grave así calificado por la ley; que exista el riesgo fundado de

que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante el juez a solicitar la orden de aprehensión.

5.2.- Para nuestro cuerpo legislativo Araya, enmarca pautas de intervención rápida y de pronto enjuiciamiento criminal sobre la base de la utilización de los procesos inmediatos – como formas especiales de procesamiento penal-, para diversos supuestos habilitadores de la intervención penal del Estado, como son: i) cuando el imputado ha sido detenido en flagrancia, ii) cuando el imputado ha adoptado por la confesión sincera, iii) cuando existen abundantes elementos de convicción luego de terminadas las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado; y, iv) para los casos de omisión de asistencia familiar y conducción ética; todo ello conforme con el nuevo marco normativo del Decreto Legislativo 1194 del 29 de agosto de 2015- que modificó los artículos 446 y ss del NCPP de 2004. Reforma procesal penal que fue producto tanto de propuestas combinadas entre lo teórico y la legislación comparada, como la propuesta en 2015 por el propio autor en una publicación reciente; el procedimiento expedito para delitos en flagrancia es una de las herramientas es una de las herramientas más eficaces para la atención célere de las causas penales, constituye el proyecto pionero que busca materializar los principios que rige la justicia democrática, el procedimiento para los delitos en flagrancia emerge como un mecanismo para lograr una justicia conforme a un servicio público de calidad (justicia pronta y cumplida), donde se potencian las garantías de todas las partes de ser oída y de acceso a la justicia, sin detrimento de las garantías legales y procesales. “El criterio de oportunidad en el proceso inmediato”. Considera que: si es posible la aplicación de un criterio de oportunidad en los procesos inmediatos, lo contrario sería vulnerar el principio el principio de economía procesal y por sobre todo el principio de igualdad ante la ley, todo ello en una interpretación extensiva “favor rei” del pleno jurisdiccional 6-2010 del 16 de noviembre de 2010 y del acuerdo plenario 5-2008 (5-2009) sobre terminación anticipada. Concluye que: si es posible la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso inmediato siempre cuando no se esté ante las causales de improcedencia que prevé el numeral 9 del Art. 2 del CPP, a pesar que existe auto de

enjuiciamiento y de citación a juicio, bajo los principios de igualdad ante la ley, celeridad y economía procesal, principio de favorabilidad (pro homine) e inclusive bajo la luz de la justicia restaurativa, por descarga procesal y por la mínima intervención del derecho penal en asuntos donde la pena resulte innecesaria y así poder destinar esos ambientes judiciales a otros procesos que si requieren mayor atención y en la práctica. El que escribe ya hice un caso de esta naturaleza y a raíz de esa experiencia es que nace el presente artículo conforme se puede apreciar del anexo adjunto a la presente. Los que no comparten esta tesis de seguro dirán que una vez emitido el auto de enjuiciamiento es jurídicamente imposible realizar dicha diligencia porque se estaría vulnerando la forma del nuevo proceso penal y la respuesta es clara “lo mismo, para llegar a lo mismo” hay que ser razonables. “Los problemas y las soluciones al proceso inmediato en el acuerdo plenario 6-2010/cj-116”. Sostiene que: El Proceso Inmediato es un proceso especial regulado por el Código Procesal Penal de reciente vigencia en varios distritos judiciales del país 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, e Es por ello que consideramos importante resaltar las bondades del proceso inmediato, que bien utilizado, puede convertirse en una herramienta sumamente útil para erradicar la sobre carga procesal. El proceso inmediato a pesar de tener una regulación muy breve, dan pie a un análisis detallado orientado a su aplicación práctica, para ello usaremos las herramientas de la lógica formal. Concluye que: Como primera conclusión se puede afirmar que el Acuerdo Plenario ha definido claramente la diferencia entre proceso inmediato y acusación directa, aclarando que el primero es un proceso especial y el segundo no es otra cosa que un mecanismo de simplificación del proceso común. Respecto a la procedencia del requerimiento de proceso inmediato, se ha visto que los presupuestos de Confesión del Delito y el de la existencia de Evidentes Elementos de Convicción, previo interrogatorio al imputado, no son acumulables, siendo más bien excluyentes entre sí. Respecto a la procedencia del requerimiento de proceso inmediato, en cuanto al presupuesto de Confesión del Delito, este requiere la no

oposición del imputado y además no permite la presentación de prueba por parte de él. La aplicación del Proceso Inmediato requiere de la existencia de potencial Suficiencia Probatoria respecto a los hechos atribuidos y a la no oposición por parte del imputado como regla general, en este último caso si existiera oposición, ella debe ser acreditada mediante evidencia o indicios que se propondrán en el traslado del requerimiento de Proceso Inmediato.

5.3.- La realidad surge luego de analizar las situaciones problemáticas que enfrenta nuestra sociedad, dado el crecimiento sostenido de la criminalidad a nivel cualitativo y cuantitativo. La principal manifestación la encontramos en los delitos llamados tradicionales, por cuanto afectan de manera significativa a la mayor cantidad de personas.

El poder punitivo estatal ha sido siempre objeto de estudio, sea como medio de control del soberano por su uso desmedido o como remedio y auxilio social de los hechos delictivos. La función del Estado no debe limitarse a un fin represor; sino como contención delictual mediante el uso de políticas sociales públicas y formas de prevención social. Tras la entrada en vigencia en todo el país un nuevo proceso inmediato. Ello, en virtud de uno de los decretos legislativos que recientemente aprobó el Ejecutivo gracias a la facultad que le delegó el Congreso para legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado (Ley N° 30336, del 1 de julio del 2015). Se trata del decreto legislativo N° 1194 -Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia que estableció que entraría en vigencia a los 90 días de su publicación, lo cual ocurrió el pasado 30 de agosto.

Esta norma modifica y adelanta la vigencia en todo el país de los artículos 446°, 447° y 448° del Nuevo Código Procesal Penal. Con ello, lo que se ha hecho es establecer un nuevo proceso inmediato que será aplicable en aquellos casos en los que haya pruebas evidentes de la comisión del delito. Como lo indica su nombre, el objeto de este proceso es que el responsable encontrado “con las manos en la masa” sea inmediatamente procesado y sancionado, evitando así las demoras de varios años que

suele llevar un proceso penal común. Antes de las modificaciones introducidas por este decreto legislativo, el Código ya contemplaba la opción de solicitar un proceso inmediato en tres supuestos: a) si el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrancia, b) si ha confesado la comisión del delito; o c) si los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares son evidentes. Sin embargo, los cambios traídos con el decreto legislativo 1194 son tan relevantes que bien podemos afirmar que estamos frente a un nuevo proceso inmediato. 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 se ha extendido esta obligación a nuevos supuestos: desde ahora el proceso inmediato será aplicable también a los delitos de omisión de asistencia familiar (de pensión de alimentos) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Y tercero, porque el procedimiento establecido. Y tercero, porque se ha establecido un nuevo procedimiento con tres audiencias (audiencia de incoación del proceso inmediato, audiencia de control de la acusación y el juicio inmediato) con la presencia de todas las partes, y en un plazo más reducido. La realidad problemática expresada ut supra, tiene relevancia jurídica, dado que, a nivel normativo, se busca una mayor represión de la delincuencia logrando procesos más expeditos y sanciones más proporcionales con el hecho delictual.

Respecto a los criterios que se utilizaron el presente trabajo de investigación, que nos permitió describir la realidad problemática, se identificaron discrepancias teóricas, carencias y deficiencias respecto a la aplicación del proceso inmediato para delitos en flagrancia. Puesto que en nuestra sociedad se ha atribuido el aumento delincencial a un sin número de factores: la portación de armas por parte de la ciudadanía, consumo de alcohol y de drogas ilícitas, ausencia de fuentes de empleo, pobreza, deserción escolar y falta de espacios públicos de esparcimiento y cultura. De igual modo, se responsabiliza al Estado por la ineficacia e ineficiencia judicial, la mora judicial, la corrupción pública, impunidad entre otros factores; que a lo largo del tiempo han

generado una tensión social entre seguridad y garantía, cuya consecuencia directa ha sido el linchamiento público de las personas mediante la llamada justicia popular o callejera.

Los medios de comunicación, como América Televisión en su programa dominical “Cuarto Poder” de fecha 10-01-2016- reportaje: “Delito de flagrancia: justicia en tiempo récord”. Se sostiene que: la flagrancia llegó para quedarse y revolucionar la conocido lentitud del sistema judicial peruano y en sólo un mes a enviado más de 70 detenidos a prisión. Un sector de la doctrina reconoce que 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 concreto y formule acusación. La esencia o característica principal del proceso inmediato está basada en la inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo 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 que es necesario una prolongada o compleja investigación.

Existe otro sector de la doctrina especializada que considera que, la “Ley de flagrancia” agrava el hacinamiento de las cárceles. Como se anuncia en el portal electrónico de legisprudencia.pe - dirigido por el George Bustamante Gonzales - se manifiesta en este portal, que la aplicación del Decreto Legislativo 1194, que regula el proceso inmediato, y que se conoce como la «Ley de flagrancia», incrementa a un ritmo acelerado la sobrepoblación penitenciaria. Y como ha indicado el profesor Hurtado Pozo, a estas alturas el riesgo no es que las prisiones se tornen en bombas de tiempo (que ya lo son), sino que se provoque su explosión. El profesor José Hurtado Pozo, atento a lo que viene sucediendo con la aplicación del DL 1194 (flagrancia delictiva), se ha pronunciado respecto a los jueces que se han convertido en efectivos proveedores de la cárcel. En efecto, tenemos un sistema penitenciario que ha

colapsado, y al que se insiste en seguir llenando de reos a un ritmo cada vez más rápido. La ciudadanía aplaude, la prensa celebra, pero no faltan los que dicen «alto, las cosas no van bien». Aquí lo que dijo: «El riesgo no es transformar las prisiones en bombas de tiempo (que ya lo son), sino provocar la eclosión». Constituye una simplonada o una tomadura de pelo, responder a la objeción de que mediante este procedimiento se imponen penas muy severas o desproporcionadas (más de seis años por ofender y maltratar levemente un policía, once años por el robo de un celular) diciendo que eso es «tema del Código Penal» y del Congreso por la gravedad de las penas previstas en la ley sustantiva. Como si lo esencial para los jueces fuera acelerar [procesos] para convertirse en revolucionarios aniquiladores de la «conocida lentitud de la administración de justicia». Otra arista del proceso inmediato es su desnaturalización, en efecto el ámbito natural de aplicación del proceso inmediato está relacionado con los casos de intervención en flagrancia y los supuestos de confesión sincera, caracterizados por la falta o escasa necesidad de actividad probatoria, lo que justifica la reducción de los plazos de esta clase de procedimientos. Sin embargo, la introducción de los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad altera esa lógica, demostrando la absoluta pobreza técnica de los razonamientos que determinan las recientes “reformas” de la legislación penal y procesal penal. Y se dice esto porque la introducción de estos delitos en el ámbito de la aplicación del proceso inmediato demuestra o bien el desconocimiento de las estructuras típicas de ambos delitos o bien el escaso interés por preservar las lógicas garantistas detrás del proceso penal. Tal vez no era necesario que el Ejecutivo promulgara el Decreto Legislativo 1194 (30/08/15), el cual obliga al Fiscal a incoar el Proceso Inmediato en casos de flagrancia, confesión, suficiencia conviccional y –con nombre propio– delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad, convirtiendo de esta forma a un proceso especial en la regla y al proceso común en la excepción (sólo cuando no proceda el proceso inmediato), a fin que un juicio termine en un plazo promedio de siete días.

Finalmente, diremos que lo relevante en esta problemática, es lo que se plantea a nivel normativo, pues el legislador, plantea una mayor represión de la delincuencia

logrando procesos más expeditos y sanciones más proporcionales con el hecho delictual. Por lo tanto, la presente investigación está orientada a realizar un análisis jurídico dogmático de proceso inmediato para delitos en flagrancia y su aplicación en el tercer juzgado de investigación preparatoria y flagrancia de la provincia de Huaraz, periodo 2015-2016”. Lo cual nos permitirá conocer las bondades y dificultades la implementación del proceso especial de simplificación procesal, para delitos en flagrancia.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

PRIMERO: Se puede concluir que la Constitución reconoce al debido proceso, derecho a la defensa, la acusación no solo como derechos y garantías sino también como principios, lo cual acota que el Estado es el encargado de dar protección a la sociedad sin que esta utilice su derecho de acción en el poder judicial.

SEGUNDO: Sin embargo, de lo analizado se puede concluir que en todo proceso de flagrancia o proceso inmediato por flagrancia no se cumple con las garantías que ofrece toda acusación fiscal, puesto que el tiempo de duración de la investigación es demasiado precario, lo cual a su vez daña la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

TERCERO: Por otro lado, que efectivamente en el proceso inmediato por flagrancia no se respetan los requisitos que debe tener toda acusación, transgrediendo así el principio acusatorio, asimismo se da cuenta que esta vulneración es consecuencia de la excesiva celeridad existente en este proceso, la cual deviene de la inadecuada interpretación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

CUARTO: Asimismo, se debe cambiar el hecho de que el fiscal sea obligado a acusar una vez pasado la audiencia de proceso inmediato y darle la potestad que en caso de duda pueda pasar a proceso ordinario. Por último, pero no menos importante es necesaria la implementación de la prisión preventiva en estos casos una vez que se cambie extendiendo el plazo de vigencia de este proceso.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

PRIMERO: Ampliar el plazo de duración del proceso inmediato por flagrancia, lo cual permitirá una adecuada recolección de los actuados, lo que le permitirá cumplir con lo establecido por la teoría de la prueba. Esta modificación debe ser por ley de lo contrario no podrá cambiarse lo ya estipulado en ella.

SEGUNDO: Convocar a las instituciones del derecho procesal penal que sean compatibles con este tipo de proceso especial, para que así mejore el sistema que está naciendo, una institución obligatoria actual es la prisión preventiva, pues con ella en uso no existirá vulneración de derechos por ser demasiado corto el proceso de flagrancia o proceso inmediato de flagrancia.

CAPITULO VIII

RESUMEN

La presente monografía permitirá conocer las implicancias del proceso inmediato por flagrancia delictiva al principio acusatorio y al derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En ese sentido, el derecho de probar tiene una naturaleza compleja, en la medida que está integrado por una diversidad de componentes: el derecho a ofrecer medios probatorios sea admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba y el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios. Desde esa perspectiva que el proceso inmediato por flagrancia por el escaso tiempo que se tiene es prácticamente imposible al imputado esperar al letrado de su confianza pues por la precariedad del tiempo muchas actuaciones se realizan con abogado de oficio. Por lo cual no existe una real defensa técnica. Por lo expresado, nuestra monografía trató de explicar estos aspectos del análisis dogmático del proceso inmediato, el cual está vinculado directamente a la flagrancia.

ABSTRACT

The present monograph will allow to know the implications of the immediate process for criminal flagrancy to the accusatory principle and the right to be judged within a reasonable time. In this sense, the right to prove has a complex nature, to the extent that it is composed of a variety of components: the right to offer evidence is admitted, the right to ensure production or preservation of evidence and right to the adequate and motivated evaluation of the evidence. From this perspective, the immediate process of flagrancy due to the limited time available is practically impossible for the defendant to wait for the lawyer of his confidence because of the precariousness of the time, many actions are carried out with an ex officio lawyer. Therefore, there is no real technical defense. For this reason, our monograph tried to explain these aspects of the dogmatic analysis of the immediate process, which is directly linked to flagrancy.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anaya, J. (2016). *Estándares de aplicación del derecho de consulta previa eb el sistema interamericano de derechos humanos* . Lima: Cultura.
- Araya, A. (2014). *La prison preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y de control de convencionalidad*. Lima: Ideas.
- Araya, A. (2015). *El delito en flagrancia. Análisis y propuestas de un nuevo proceso especial*. Lima: Jurista Ideas.
- Araya, A. (2016). *Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia*. Lima: Jurista.
- Caro, D. (2001). *Las garantías constitucionales. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año 12, tomo II, Programa Estado de Derecho para Sudamérica*. Colombia: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Céspedes, J. (2014). *El criterio de oportunidad en el proceso inmediato*. Obtenido de Recuperado de <http://juliocespedesm.blogspot.pe/2014/02/el-criterio-de-oportunidad-en-el.html>.
- Cueva, J. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Neyra, J. (2010). *Manuel del nuevfo Proceso Penal y Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.
- PNUD. (2010). *Foro sobre desarrollo humano y seguridad ciudadana: Pro-puestas para la acción. programa de la naciones unidas para el desarrollo. Costa Rica*.
- PNUD. (2015 de noviembre de 2013). *Informe Nacional Nacional de Desarrollo Humano: Venciendo el temor, inseguridad ciudadana y desarrollo humano*. Costa Rica.
- Riquert, M. (2006). *El proceso de Fragrancia: Oralidad, Simplificación y garantía* . Buenos Aires: Edier.

- San Matin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal. Tomo II. segunda Ed.* Lima: GRIJLEY.
- Vasquez, C. (2015). *El proceso inmediato: La configuración del proceso inmediato, supuesto, incoación, Juzgamiento; análisis al Decreto Legislativo N° 1194.* *Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 76.*
- Vincenzo, M. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
- Zaffaroni, R. (2007). *Los derechos fundamentales en las instrucción penal en los países de América Latina.* Mexico: Porrúa.
- Zalada, R. (2015). *Proceso Inmediato: analisis del decreto Legislativo N° 1194.* *Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 78.*

CAPITULO X

ANEXOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS
PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116

Base legal: artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Proceso Penal Inmediato Reformado.

Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

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

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

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco preliminar

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

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

7.º Sin duda, el **proceso inmediato** nacional -de fuente italiana-, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de “**simplificación procesal**”, cuyo propósito consiste en

eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “**evidencia delictiva**” o “**prueba evidente**”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad -para que la celeridad y la eficacia no se instauren en desmedro de la justicia-, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de “**evidencia delictiva**”; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.

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

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

8.º La “**prueba evidente**” o “**evidencia delictiva**” se define a partir de tres instituciones -dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato-: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de

aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

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

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

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es

capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención -en pureza, que viene de 'intervenir'- en el hecho delictivo [López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

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

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

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado -notas sustantivas de la flagrancia delictiva-, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa -incluso a través de medios audiovisuales-, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación

provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención” [Conforme: Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir -este sería el caso-, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva -por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario- [Martín Morales, Ricardo. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [Brichetti, Giovanni. La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973, p. 169].

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

B. El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “**confesión pura o simple**”, en cuya virtud el imputado

voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra - relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito-. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre -sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño- y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (i) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (ii) debe ser sincera -verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos- y espontánea -de inmediato y circunstanciada-; y, como requisito esencial de validez, (iii) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación – fuentes o medios de investigación-, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de “prueba plena”, se erigía en la “regina probatorum” [Gimeno Sendra, Vicente. Obra citada, p. 559].

La “confesión calificada”, es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en

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

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

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

Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse “evidencia” como traducción equívoca de la voz inglesa “evidence”, pues esta última significa, simplemente, ‘prueba’ o ‘cada una de sus especies’ [Cabanillas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Volumen III. Trigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

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

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

La necesidad de especiales -o específicas- averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos de convicción -seguridad del material probatorio-, que es la base de la investigación preparatoria [Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Buenos Aires: Ediciones EJE, 1963, pp. 457-458].

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

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

10.º Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal – en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor-. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato,

que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. **Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.**

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

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

o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

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

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

Cabe destacar que la **audiencia única de juicio**, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de **definición de los presupuestos** del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (ii) de **realización del juicio propiamente dicho**.

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

§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

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

14.º Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar -que deben considerarse como conductas propias de delincuencia común-, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

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

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

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

propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

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

La justificación constitucional del proceso inmediato -su fundamento material- se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.

El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria -la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [Prats Canut, José Miguel. Comentarios, Obra citada, p. 459]-, pero son suficientes -vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así- para estimar en clave de evidencia delictiva -y en principio-, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

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

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

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de

dicho artículo, que son -como ya se anotó- condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión “bajo responsabilidad”, que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal.

Siendo así:

A. El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso -delito común o exceptuado-, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar incomunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.

B. Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal – Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria-. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada “oportunidad tardía”, que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP

C. Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.

D. La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) -claro está, si se dan los requisitos para su instauración- o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de

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

17.º La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad -obviamente funcional, nunca penal- del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley -y así debe reconocérsele-, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta.

Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de ultima ratio, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones

entre la norma legal y una constitucional [Rubio Correa, Marcial. El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N° 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N° 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

§ 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

18.º Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

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

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

apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa -para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva-, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

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

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

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

20.º El apartado uno del artículo 448º NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una

vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe realizar la audiencia en un plazo que **“no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional”**.

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

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

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

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

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

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil -decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento-. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio. El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: “[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”, lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión -lógica excepcional-, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

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

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

22.º El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la

acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será -previo debate contradictorio- dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso de seguridad (artículo 458º. 1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447º NCPP.

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

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

A. El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es

inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.

B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.

C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo -el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)-, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

D. El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación -ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía-, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso -cuando ya se hubiera emitido tal disposición-, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del

artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

24.º Apelación y proceso inmediato

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo -es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial-. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo 418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente -que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato-, no tiene efecto suspensivo. Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias -en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas-, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto – que

integra la garantía de tutela jurisdiccional-, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

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

25.º Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales

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

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

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en

vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

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

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

26.º Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

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

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

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

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

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del

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

27.º Proceso inmediato y prueba pericial

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

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial -que es el segundo elemento de la actividad pericial- corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial -al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado-, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del

órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

III. DECISIÓN

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

ACORDARON:

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

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

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

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

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
BARRIOS ALVARADO
HINOSTROZA PARIACHI
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES