

“UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS

**“EL CONTROL JUDICIAL DE LA FLAGRANCIA EN EL PROCESO
INMEDIATO Y SUS IMPLICANCIAS SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA DEL
IMPUTADO”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADO POR: Bach. Kevin Mercado Quispe

ASESOR: Mg. Otoniel P. Ochoa Roca

AYACUCHO - PERÚ

2019

DEDICATORIA.

A mis padres: Edgar y María Esther por su apoyo incondicional.

A mi abuelos: Miguel Teodoro e Irene (In Memoriam) quienes coadyuvaron en mi desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO.

A mi alma mater la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga por darme la posibilidad de seguir avanzando en este largo camino académico.

INDICE

RESUMEN	11
INTRODUCCIÓN	15

TITULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.Descripción de la realidad problemática.....	17
2. Formulación del problema.....	22
a) Problema principal.....	22
b) Problema secundario	23
3.Indagación de investigaciones preexistentes	23
4. Delimitación de la investigación.....	25
5. Alcances de la investigación.....	25
II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
2.1. Objetivo General	25
2.2. Objetivo Especifico	26

III. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	26
1. Justificación de la Investigación	26
2. Importancia de la Investigación	29
IV. MARCO TEÓRICO	30
1. Antecedentes de la investigación.....	30
2. Marco conceptual.....	31
V. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	32
a) Hipótesis General	32
a) Hipótesis Derivadas	32
VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.....	32
VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPOTESIS, VARIABLES E INDICADORES..	34
VIII. METODOLÓGIA DE LA INVESTIGACIÓN	36
1. Tipo y nivel de investigación	36
2. Método y diseño de la investigación.....	36
3. Universo, población y muestra.....	36
4. Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección.....	37
5 . Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados.....	37

TITULO II

FUNDAMENTOS O BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS POSIBILIDADES DE SU RESTRICCIÓN.....	38
2.1.1. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD PERSONAL.....	38
2.1.1.1. El derecho a la libertad personal desde el enfoque Kantiano.	38
2.1.1.2. El derecho a la libertad personal desde el enfoque Hegeliano.	40
2.1.1.3. La libertad personal y su reconocimiento en el ordenamiento internacional.	42
2.1.1.4. La libertad personal como derecho fundamental.	44
2.1.1.5. Excepciones del derecho a la libertad personal.	46
2.1.2. EL GARANTISMO PROCESAL PARA DETERMINAR LA LIBERTAD PERSONAL.	47
2.1.2.1. Teoría del Garantismo.	47
2.1.2.2. Garantismo Penal según Luigi Ferrajoli.	49
2.1.2.3. El derecho penal garantista.	50
2.1.2.4. El garantismo en el derecho procesal penal.	51
2.1.2.5. El garantismo procesal en el lineamiento constitucional.	53
2.1.3. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SUSTANTIVO.	54
2.1.3.1. El derecho de defensa en los tratados internacionales.	54

2.1.3.2. El derecho de defensa como derecho fundamental y su reconocimiento constitucional.....	56
2.1.3.3. El derecho de defensa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional....	58
2.1.3.4. El derecho de defensa en el Código Procesal Penal.	59
2.1.3.5. El derecho de defensa y su ejercicio en el ámbito procesal.....	60
2.1.4. EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO INMEDIATO.	61
2.1.4.1. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.	61
2.1.4.2. El derecho de defensa en el proceso inmediato.	62
2.1.4.3. Rol del abogado defensor en el proceso inmediato.	63
2.1.4.4. El respeto del derecho de defensa en el proceso inmediato.....	64
2.1.4.5. El proceso inmediato en flagrancia y las limitaciones al derecho de defensa.	65
CAPITULO II	
2.2. LA FLAGRANCIA COMO INSTITUCIÓN PROCESAL”.....	66
2.2.1. LA FLAGRANCIA Y SU REGULACIÓN PROCESAL”.....	66
2.2.1.1. Flagrancia	67
2.2.1.2. Tipos de flagrancia.	68
2.2.1.3. Principios de la flagrancia.....	71
2.2.1.4. Requisitos de la flagrancia.	72

2.2.1.5. La flagrancia en el Iter Criminis.....	74
2.2.2. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FLAGRANCIA EN EL PERÚ” ..	75
2.2.2.1. La flagrancia en la Constitución Política del Perú.....	75
2.2.2.2. La flagrancia en el Código Procesal Penal.	76
2.2.2.3. Desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en casos de flagrancia.	78
2.2.2.4. Crítica a la ampliación de los supuestos de flagrancia.	79
2.2.2.5. Apuntes sobre la presunción de flagrancia.	80
2.2.3. LA DETENCIÓN POLICIAL EN EL DELITO FLAGRANTE” ..	82
2.2.3.1. La detención en el delito flagrante.....	82
2.2.3.2. Rol policial en la comisión del delito flagrante.	84
2.2.3.3. Detención policial como medida excepcional de restricción de la libertad personal.....	85
2.2.3.4. Preparación policial en materia de delito flagrante.	86
2.2.3.5. Actuación policial como inicio de la investigación en casos de intervención en flagrancia.	87

CAPITULO III

2.3. PROCESO INMEDIATO EN EL PERÚ.	88
2.3.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL PROCESO INMEDIATO.....	88
2.3.1.1. Antecedentes inmediatos.	88

2.3.1.2. Definición.	91
2.3.1.3. Características.	92
2.3.1.4. Finalidad.	93
2.1.1.5. Fundamento.	94
2.3.2. LA GARANTÍA Y EFICACIA PROCESAL EN EL PROCESO INMEDIATO.	95
2.3.2.1. La reforma procesal penal y el proceso inmediato.	95
2.3.2.2. La eficacia del proceso inmediato en la reducción de la causas penales (Gestión de casos penales).....	97
2.3.2.3. Sacrificio de derechos fundamentales en el proceso inmediato.	97
2.3.2.4. Reconducción del proceso inmediato dentro del estado constitucional de derecho.	98
2.3.2.5. Pronunciamientos de la corte suprema frente a la vulneración de derechos fundamentales en el proceso inmediato.....	100
2.3.3. EL PROCESO INMEDIATO COMO EXPRESIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL DEL ENEMIGO.....	101
2.3.3.1. El derecho procesal del enemigo con proximidad a los postulados de Gunter Jakobs.	102
2.3.3.2. El proceso inmediato efectista y sobrecriminalizador.	103

2.3.3.3. La terminación anticipada como medio de coacción en el proceso inmediato.	104
2.3.3.4. Condicionamiento punitivo en el proceso inmediato.	106
2.3.3.5. Repercusiones punitivas de la aplicación del proceso inmediato en el sistema de justicia penal peruano.	107
2.3.4. APLICACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO INMEDIATO EN FLAGRANCIA EN EL PERÚ”	108
2.3.4.1. El proceso inmediato como mecanismo de simplificación procesal.	108
2.3.4.2. La audiencia de incoación de proceso inmediato como fase procesal indispensable.	109
2.3.4.3. La flagrancia como supuesto habilitante del proceso inmediato.	111
2.3.4.4. El control judicial de flagrancia en el proceso inmediato.....	112
2.3.4.5. Rol del juez en la audiencia de incoación del proceso inmediato.	113
2.3.5. LAS DIMENSIONES PROCESALES DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA”	114
2.3.5.1. La defensa eficaz en el proceso inmediato por flagrancia.	114
2.3.5.2. La contradicción como contenido del derecho de defensa eficaz en el proceso inmediato por flagrancia.	116
2.3.5.3. La presunción de inocencia en el proceso inmediato por flagrancia.	118
2.3.5.4. Mínima actividad probatoria en el proceso inmediato por flagrancia.	120

2.3.5.5. Configuración de la causa probable, el caso fácil y la imputación jurídica en el proceso inmediato por flagrancia.....	121
---	-----

TITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.2 Descripción de los resultados	125
3.1. Contrastación de la hipótesis	140

TITULO IV

4.1. Conclusiones.....	147
4.2. Recomendaciones	149
4.2.1. Aporte Cientifico	152

BIBLIOGRAFIA	154
---------------------------	-----

ANEXOS	160
---------------------	-----

Matriz de consistencia	161
------------------------------	-----

Ficha de Análisis Documental (Baseado de Datos).....	163
--	-----

RESUMEN.

El presente trabajo gira en torno al control judicial de flagrancia y su repercusión sobre el derecho de defensa del imputado, toda vez que en la práctica no se viene garantizando la verificación en estricto de la situación flagrancia en una causa probable de un caso fácil para recién dar paso a la apertura de la tramitación del proceso inmediato, convirtiéndose ese estadio en un mero acto ritualista que se expresa en la procedencia de casi la totalidad de las causas judicializadas.

Ausencia de verificación judicial de flagrancia que está conllevando a que el Juez siga el señalamiento del supuesto de flagrancia que realiza el Fiscal en su requerimiento para dar apertura al proceso inmediato lo cual viene conllevando que se afecte el derecho de defensa del imputado, problemática está que será materializada a través estudio de actas de registro de audiencia de proceso inmediato y audios de registro de audiencia del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho.

Acto seguido una vez analizado e interpretado los resultados dar respuesta a la hipótesis planteada, esto posibilitara arribar a las conclusiones y finalmente proceder a brindar las recomendaciones en pro de garantizar de mejor manera el derecho fundamental a la defensa

que tiene el imputado que es sometido a los carriles del proceso inmediato por flagrancia dentro del marco de la reforma actual.

Palabras Clave: Control judicial, flagrancia, causa probable, caso fácil, proceso inmediato, derecho fundamental, derecho de defensa.

ABSTRACT.

The present work revolves around the judicial control of flagrancy and its repercussion on the defendant's right of defense, since in practice there is no guarantee of strict verification of the flagrant situation in a probable cause of an easy case for new give way to the opening of the processing of the immediate process, becoming that stage in a mere ritualistic act that is expressed in the origin of almost the totality of the processed causes.

Absence of judicial verification of flagrancy that is leading to the Judge follow the indication of flagrante delicto done by the Prosecutor in his request to open the immediate process which has led to affecting the defendant's right to defense, problematic is that It will be materialized through the study of the records of the hearing of the immediate process and audios of record of the hearing of the Second Court of Investigation Preparatory of Ayacucho.

Immediately after analyzing and interpreting the results to respond to the hypothesis, this will make it possible to arrive at conclusions and finally proceed to provide recommendations in order to better guarantee the fundamental right to defense that has the

accused who is subjected to the lanes of the immediate process for flagrancy within the framework of the current reform.

Keywords: Judicial control, flagrancy, probable cause, easy case, immediate process, fundamental right, right of defense.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación titula el control judicial de flagrancia en el proceso inmediato y sus implicancias en el derecho de defensa, la misma que reposa en la problemática que se ha evidenciado en la tramitación de las causas penales que son llevadas al órgano jurisdiccional bajo el proceso inmediato, toda vez que en la audiencia de incoación de proceso inmediato (acta de registro) se omite la verificación de la situación de flagrancia llegando el Juez a tenerla por cumplida con el sólo señalamiento que realiza el Fiscal en su requerimiento, lo cual está conllevando a que las causas culminen con sentencias condenatorias afectando el derecho de defensa.

Para lo cual nos hemos trazado como objetivos identificar que la falta de control judicial de flagrancia en el proceso inmediato afecta el derecho de defensa, así mismo determinar los derechos procesales afectados en el desarrollo del proceso inmediato, dicho ello como hipótesis principal tenemos que la falta de control judicial de flagrancia vulnera el derecho de defensa, y sus derivadas respecto a la presunción de inocencia y el derecho a probar.

Por su parte en cuanto a la metodología cabe mencionar que se ha focalizado en el estudio y análisis de 20 expedientes judiciales por flagrancia y sus respectivos audios de registro de

audiencia de incoación de proceso inmediato las cuales sirvieron de muestras en la presente investigación. Ahora bien a dicha muestra se aplicó la ficha de análisis documental (basado de datos) lo cual sirvió para contrastar la hipótesis que se llegaron a formular, así como a realizar su análisis e interpretación que fueron plasmadas en tablas y gráficos en forma de torta mediante tabulación, para finalmente concluir brindando las conclusiones, recomendaciones y el aporte científico en torno a la investigación.

TITULO I

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1. Descripción de la realidad Problemática.

La Provincia de Huamanga no fue ajena a las modificaciones legislativas que se dieron como solución al incremento de la criminalidad, fenómeno delictivo que motivo que a través del poder ejecutivo se propusieran soluciones normativas entre las que se encuentra el proceso inmediato reformado en virtud del cual se brindaría una mayor celeridad a la resolución de las causas penales y así también descongestionaría la carga procesal en despachos judiciales.

Es así que en el Distrito Judicial de Ayacucho se vino dando la aplicación del proceso inmediato reformado en todos los delitos sin excepción con el sólo requisito para su procedencia que se diera la situación de flagrancia, llamando la atención que la mayoría de las causas en su totalidad fueron declaradas procedentes pareciendo que no existiera un control y/o verificación del presupuesto invocado para el inicio del proceso inmediato, sino

que por el contrario el Juez de investigación Preparatoria estaría reduciendo su labor a ser sólo mesa de partes.

Reflejo de dicha realidad tenemos el reporte estadístico de expedientes por delitos tramitados en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho desde el 01 de julio del 2015 al 31 de diciembre del 2016 que arroja 321 expedientes tramitados bajo el proceso inmediato entre los que destacan en mayor número los de Omisión Asistencia Familiar seguido de Conducción en Estado de Ebriedad y los de flagrancia, situación contraria a lo que venía aconteciendo antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194.

Ahora bien la presente investigación girara en torno al estudio únicamente de los procesos inmediatos por flagrancia tramitados durante el periodo 2015 - 2016 los cuales llegaron a 94 expedientes entre los que destacan con mayor incidencia los delitos de Robo Agravado, Hurto Agravado, Lesiones, Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, y entres otro delitos en menor cantidad.

Con la entrada en vigencia del Decreto legislativo N° 1194 del 30 de agosto del 2015 se modificó el primer supuesto en el que se puede dar inicio al proceso inmediato esto es el literal a) del numeral 1 del artículo 446° del CPP, de tal manera que fue ampliado a cualquiera de los supuestos de flagrancia que establece el artículo 259° del CPP, dando a entender de su interpretación que también habilita su iniciación tanto para la cuasi flagrancia y flagrancia presunta sin mediar que de por sí estos supuestos traen problemas en su verificación.

No obstante ello se evidenció en la práctica judicial que las actas de registro del desarrollo de la audiencia de incoación del proceso inmediato de los expedientes tramitados bajo el supuesto de flagrancia del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho adolecen de la verificación y/o evaluación respecto a la situación de flagrancia en una causa probable de un caso fácil llegando sólo a tenerla por cumplida y configurada de modo aparente por el sólo señalamiento o petición que realiza el fiscal en el correspondiente requerimiento, y menos aún en las sentencias que se emiten a la culminación del proceso especial.

En tal medida al no realizarse una verificación de la situación de flagrancia en la audiencia de incoación de proceso inmediato se está obviando la verificación de los requisitos de flagrancia como son la inmediatez temporal y personal, y la necesidad urgente de intervención. Sino que por el contrario se da inicio al proceso inmediato teniendo por hecho y cumplido la situación de flagrancia conforme a lo que propone el Ministerio Público, siendo ya de por sí muy arriesgado su iniciación en ese estadio.

De donde conforme a lo señalado la detención policial por flagrancia que se de en supuestos de cuasi flagrancia o flagrancia presunta (inmediatez ficta) genera evidentes problemas en su verificación porque la aprehensión no casi siempre se realiza en el escenario espacial y temporal del evento delictivo mismo e incluso en otros después de 24 horas de realizado el hecho.

Presentadose casos que una vez puesto en conocimiento del hecho a la autoridad policial estos empiezan con los primeros actos de investigación logrando dar con el paradero del presunto responsable para proceder a detenerlo y redactar el acta de intervención en

flagrancia, así como omitir la misma, bajo dicho escenario no podría darse la flagrancia en estricto por lo cual ameritaría su verificación necesariamente.

Siguiendo ese mismo orden un ejemplo claro de dicho actuar judicial es que a la fecha existan procesos inmediatos nulos en caso de flagrancia que merecieron pronunciamiento por la Corte Suprema de Republica mediante la Casación N° 842 – 2016 - Sullana - Primera Sala Penal Transitoria (Proceso Inmediato y Flagrancia Delictiva), Casación N° 692 – 2016/Lima Norte –Primera Sala Penal Transitoria (Flagrancia Presunta, Flagrancia y Diligencias Preliminares) situación está que debe de superarse a fin de evitar mayores problemas en lo posterior. Con ello dejando en manifiesto la falta de control previa en estricto de la flagrancia en casos de detención policial.

Esta situación viene aparejado al deficiente manejo del protocolo de intervención en flagrancia y garantía de derechos que realiza la PNP como consecuencia de la reducida preparación jurídica en materia procesal. Dando lugar a la procedencia del proceso inmediato sin mayor recaudos y su culminación con una sentencia conformada todo ello como consecuencia de la falta del control judicial de la flagrancia.

Sin mediar en las repercusiones procesales que podría traer su tramitación en el derecho de defensa eficaz del imputado quien a fin de evitar una eventual prisión preventiva, no tiene más opción que conferenciar con su abogado para terminar aceptando acogerse a la terminación anticipada bajo un escenario de presión.

Siendo así, nos preguntamos ¿resulta necesaria que se realice el control de flagrancia judicial por detención policial en la audiencia de proceso inmediato?, ¿la ausencia de la

verificación de la situación de flagrancia por detención policial está conllevando repercusiones procesales? Interrogantes que serán absueltas en el desarrollo de la presente investigación.

En esa línea de darse el caso que se inicie el proceso inmediato sin determinarse en estricto la situación de flagrancia puede ser atentatoria de derechos fundamentales del imputado, toda vez que las características propias de esta institución implican correr riesgos de supresión de garantías por su evidente celeridad toda vez que ante un proceso corto en plazos no se podrá actuar elementos de prueba de descargo en tiempo razonable viéndose limitada la labor del abogado defensor.

Asimismo, cabe señalar que el control judicial de flagrancia no solo será determinante en la procedencia del inicio del proceso inmediato, sino tendrá repercusión en la eventual exclusión de información probatoria obtenida. Por lo cual es necesario la realización del control judicial de flagrancia al existir cierta indefinición respecto del momento procesal de su verificación.

En ese sentido se debe realizar un control judicial de flagrancia en casos de detención policial más aún si se estará a puertas de iniciar el proceso inmediato que implica de por sí la simplificación y celeridad procesal, de tal forma que una vez confirmada su existencia proseguirse con el trámite del proceso inmediato caso contrario proseguirse con el trámite del proceso ordinario a fin de averiguar la verdad del hecho.

En términos técnicos antes de la incoación del Proceso Inmediato en casos de flagrancia los operadores jurídicos deben realizar lo siguiente: Primero: Control de flagrancia inicial

que debería estar a cargo de la PNP (in situ); Segundo: Verificación a cargo del Fiscal; Tercero : Verificación definitiva del Control judicial de la flagrancia que implica que se debe cumplir con los requisitos y/o presupuestos establecidos por el TC: la inmediatez temporal; la inmediatez personal; además de la urgencia y la necesidad de intervención lo cual debe ser confirmado por el Juez de Investigación Preparatoria, actividad que en la práctica no viene ocurriendo.

Desde dicha vertiente y como última reflexión, no podemos obviar las repercusiones a largo plazo que traería consigo un mal manejo del proceso inmediato reformado estimulado por una sobre criminalización de ahí que sea necesario considerar otras variantes como pueden ser la transformación del proceso inmediato en diferentes salidas alternativas, que permitan un descongestionamiento carcelario.

De manera que es sugerible el replanteo de la política jurisdiccional incluyendo la reforma paulatina del proceso inmediato reformado, eso es tiene que existir un sistema adecuado a nuestra realidad, ya que el proceso inmediato no debe ser entendido como un proceso de condenas y sentencias rápidas, sino de simplificación procesal y no de supresión de garantías procesales o vulneración de derechos fundamentales como es el derecho de defensa.

2. Formulación del problema.

a. Problema Principal

¿La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato afecta el derecho de defensa del imputado en delitos por

flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016?

b. Problema Secundario

¿Cuáles son los derechos procesales del imputado afectados por la falta del control judicial de la flagrancia por detención policial en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016?

3. Indagación de investigaciones preexistentes.

Según la averiguación realizada entre tantos trabajos de investigación que hay a nivel de las secciones de post grado no se ha encontrado algún enfoque de investigación similar al presente proyecto, pero sin embargo existen los siguientes trabajos:

El año 2014, en la Universidad de Nacional José Faustino Sánchez Carrión - Huacho se sustentó la Tesis denominada “EL PROCESO INMEDIATO COMO MECANISMO DE SIMPLIFICACIÓN EN LA CELERIDAD Y DESCARGA PROCESAL PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA”, en el que se llegó a la siguiente conclusión: “Los procesos culminados por proceso inmediato han tenido un tiempo de duración promedio mayor de un año, lo cual implica que este tipo de procesos no coadyuvan a la celeridad procesal (...)”.

El año 2016, en la Universidad de Huánuco se sustentó la Tesis denominada: “LA IMPLICANCIA DEL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA DELICTIVA AL PRINCIPIO ACUSATORIO Y AL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO

RAZONABLE, LIMA-NORTE 2016”, en el que se llegó a la siguiente conclusión: “Se concluye 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”.

El año 2017, en la Universidad de Huánuco se sustentó la Tesis denominada: “EL PROCESO INMEDIATO REFORMADO POR FLAGRANCIA DELICTIVA: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICION DE MANTENCIÓN DE DETENCIÓN DEL IMPUTADO CUANDO NO EXISTE REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA, ICA -2016” , en el que se llegó a la siguiente conclusión: “El equilibrio que existe entre Estado Constitucional de Derecho y respeto a los derechos fundamentales debe primar más allá de cualquier formalidad, de tal manera que en caso exista un supuesto de orden legislativo, administrativo o judicial que lo contravenga, el Estado está en la obligación de hacerla cesar, conforme a los fines de primacía constitucional y defensa de los derechos fundamentales”.

El año 2018, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Unidad de Post Grado se sustentó la Tesis denominada: “EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO RESPECTO A LA PENA PRIVATOVA DE LIBERTAD Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS”, en el que se llegó a la siguiente conclusión: “Que después de seguido por los cauces del proceso inmediato sólo se viene aplicando la pena privativa de libertad, pena privativa de libertad suspendida y fallo de reserva condenatoria, y más no así las penas

alternativas como sería la pena de prestación de servicios a la comunidad que se sería la más recomendable para delitos leves o de poca penalidad”.

4. Delimitación de la investigación.

4.1. Delimitación espacial.

Comprenderá los expedientes tramitados en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

4.2. Delimitación temporal.

Por su parte en relación a los expedientes objeto de análisis serán los correspondientes al periodo 2015 – 2016.

5. Alcances de la investigación.

El presente proyecto comprenderá el problema que se presenta con la institución de procesal de la flagrancia dentro del proceso inmediato y su afectación al derecho de defensa, y sus componentes procesales.

II.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1. Objetivo General:

Identificar que la falta de control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato afecta el derecho de defensa del imputado

en delitos por flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016.

2.2. Objetivo Específico:

Determinar los derechos procesales del imputado afectados por la falta del control de flagrancia por detención policial en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016.

III. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Justificación de la investigación.

Las razones por las cuales me ocupo en el desarrollo de la presente investigación obedecen a que en la práctica judicial llegue a evidenciar que en el desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato el Juez de Investigación preparatoria no realiza el control de la situación de flagrancia y sólo se limita a tenerla por realizada conforme a lo señalado por el fiscal.

Con lo que sin mayor reparos se está dando inicio al proceso inmediato ello dando lugar a que con la celeridad que la caracteriza y como viene sucediendo en la realidad se esté afectando los derechos fundamentales del imputado al verse obligado a aceptar una sentencia conformada como acción para llegar a evitar la prisión preventiva sin haber realizado la mínima actividad probatoria y menos aún rebatido el derecho de presunción de inocencia, toda vez que el imputado no llega a ejercer plenamente su derecho de defensa.

Ahora bien, llama curiosamente la atención de cómo casi no se encuentre casos por flagrancia que sean declarados improcedentes por el órgano jurisdiccional. Será acaso ello una clara expresión de la falta del control judicial de flagrancia a nivel de la audiencia de incoación de proceso inmediato, respuesta que será respondida al término de la presente investigación.

Situación problemática que parte desde el momento que el proceso inmediato aparece como respuesta al índice creciente de inseguridad y criminalidad, fenómeno social que debía ser paliado a través del proceso inmediato por flagrancia lo cual no fue lo más atinado, esto porque la reducción de la criminalidad no se soluciona con el incremento de penas ni con la sobre criminalización, sino que por el contrario al estudio o monitoreo estratégico del delito que se da a través de la política criminal.

Realidad que viene aparejada con la entrada en vigencia del D.L N° 1194 que realiza la modificación del primer supuesto de procedencia del proceso inmediato en el sentido que de su lectura e interpretación se puede concluir que ahora abarca a todos los supuestos de detención policial que establece el artículo 259° del CPP entre los que se encuentra la cuasi flagrancia y flagrancia presunta los cuales conllevan serios problemas en su verificación.

Desde ese momento dar inicio al proceso inmediato reformado bajo el supuesto de flagrancia delictiva, ya implica de por sí riesgos latentes en desmedro y afectación de los derechos fundamentales del imputado. Situación que no llegó a ser paliada por los protocolos de actuación ni por el Acuerdo Plenario N° 02 – 2016 dejando abierto dicha problemática a nivel del ámbito procesal.

Es así que al encontrarnos dentro de un Estado Democrático de Derecho donde se respetan las garantías procesales y los derechos fundamentales de las personas, no se admite la posibilidad de restricción o afectación alguna del derecho de defensa, pues de ser así el proceso penal perdería su sentido y esencia legal del que tampoco es ajena el proceso inmediato reformado.

De este modo se justifica la realización del control judicial de flagrancia en la audiencia del incoación del proceso inmediato, ya que de esta forma se tutelara y garantizara los derechos fundamentales del imputado, en la medida de que si realizada la verificación nos encontramos en la situación de flagrancia en estricto acompañada de la causa probable de un caso fácil no habrá impedimento alguno para dar inicio al proceso inmediato, de no ser así encontrándonos en los eventuales supuesto de cuasi flagrancia y flagrancia presunta se recomienda recurrir al proceso ordinario.

Ahora bien, como se hizo referencia líneas arriba respecto a los tipos de flagrancia y para tener mejor visión académica del problema, es pertinente indicar que la flagrancia clásica está directamente vinculada con fuentes directas e inmediatas de información que permiten la construcción general sin mayor dificultad de un imputación concreta, por eso en esa línea el delito flagrante llega a encerrar en sí la prueba de su realización.

Sin embargo, en la flagrancia presunta y cuasi flagrancia se acude, generalmente a información de fuentes indirectas que por su propia naturaleza, no permite una construcción adecuada de la imputación concreta (causa probable). Por eso es cierto que en los supuestos ampliados de flagrancia (artículo 259.2.3 del CPP) se dificulta la construcción de una imputación concreta pues sus fuentes de información son de fuentes indirectas; y su

resultado, surgido por la celeridad del proceso inmediato trae como consecuencia una imputación defectuosa, poniendo en indefensión al imputado.

En esa línea se señala que: “(...) que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia” (Ayma, 2016, pág. 03).

Es de tal forma que considero que los supuestos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta, presentan situaciones problemáticas en la configuración de la imputación concreta como expresión de las dimensiones del derecho de defensa, en efecto, porque puede requerir de información que provenga de fuentes indirectas. Pues si la imputación descansa en fuentes indirectas de información, se tiene que habilitar un plazo de investigación que de sustento a las fuentes indirectas, y por tanto declararse improcedente la solicitud de incoación del proceso inmediato.

3.2. Importancia de la investigación.

Con el presente trabajo de investigación se busca tutelar y garantizar el derecho de defensa del imputado, partiendo de la verificación misma de la flagrancia para así ser sometido recién de ser el caso al proceso inmediato reformado, donde ya de por sí la celeridad que conlleva llevara a que el imputado se encuentre en situación de desventaja a diferencia del Ministerio Público y así evitar nulidades procesales.

En ese sentido, considero que no se debe buscar la sanción punitiva de una persona a toda costa o cualquier medio llegando al extremo de la afectación misma de garantías procesales o derechos fundamentales del imputado, sino emitir la decisión que corresponda dentro de

los parámetros y el respeto irrestricto que implica el derecho de defensa del imputado el mismo que comprende el derecho de presunción de inocencia y el derecho a probar, sustento en el cual reposa la importancia de la presente investigación.

IV. MARCO TEÓRICO.

4.1. Antecedentes de la investigación.

- El año 2014, en la Universidad de Nacional José Faustino Sánchez Carrión - Huacho se sustentó la Tesis denominada “EL PROCESO INMEDIATO COMO MECANISMO DE SIMPLIFICACIÓN EN LA CELERIDAD Y DESCARGA PROCESAL PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA”.
- El año 2016, en la Universidad de Huánuco se sustentó la Tesis denominada: “LA IMPLICANCIA DEL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA DELICTIVA AL PRINCIPIO ACUSATORIO Y AL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE, LIMA-NORTE 2016”.
- El año 2017, en la Universidad de Huánuco se sustentó la Tesis denominada: “EL PROCESO INMEDIATO REFORMADO POR FLAGRANCIA DELICTIVA: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICION DE MANTENCIÓN DE DETENCIÓN DEL IMPUTADO CUANDO NO EXISTE REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA, ICA -2016”.
- El año 2018, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Unidad de Post Grado se sustentó la Tesis denominada: “EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL

PROCESO INMEDIATO RESPECTO A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS”.

4.2. Marco Conceptual.

- **CONTROL:** Es la verificación, inspección observación o examen que se realiza para determinar algo.
- **DETENCIÓN:** Es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente. Tiene como finalidad la que establece la ley que, normalmente, consiste en la puesta a disposición de una persona ante el Juez.
- **FLAGRANTE:** Acto mismo de realización del delito por el agente.
- **DERECHO DE DEFENSA:** Es el derecho fundamental que le asiste a toda persona.
- **GARANTIAS PROCESALES:** Son los derechos que la Norma Suprema de un Estado reconoce y asegura a todos los ciudadanos.
- **INMEDIATEZ:** Consecuencia o acción que se produce inmediatamente después su causa, después de su contestación, la inmediata fue reprimirlo.
- **IMPUTADO:** Es toda persona a la que se le atribuye la comisión de un delito.
- **PROCESO:** Es el conjunto de actuaciones de un tribunal para determinar la responsabilidad penal y la existencia del delito.
- **PROCESO INMEDIATO:** Es un proceso especial que simplifica etapas con el fin de resolver de manera célere causas penales.

- **APREHENSIÓN:** Restricción de la libertad legalmente autorizada que ejecuta cualquier persona, en caso de sorprender a un sujeto en flagrante delito, teniendo el deber de entregarlo en forma inmediata ante la autoridad pública.

V. FORMULACIÓN DE LAS HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN.

5.1. Hipótesis General.

La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante en el periodo 2015 – 2016.

5.2. Hipótesis Derivadas.

La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a la presunción de inocencia que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Ayacucho en el periodo 2015 – 2016.

La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a probar que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Ayacucho en el periodo 2015 – 2016.

VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.

1. HIPÓTESIS GENERAL.

VARIABLE INDEPEDIENTE (X1):

Control de Flagrancia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y1):

Derecho de defensa

2. HIPÓTESIS DERIVADAS.

HIPÓTESIS DERIVADA 1:

VARIABLE INDEPEDIENTE (X2):

Control de Flagrancia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y2):

Derecho de presunción de inocencia.

HIPÓTESIS DERIVADA 2:

VARIABLE INDEPEDIENTE (X3):

Control de Flagrancia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y3):

Derecho a probar

VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPOTESIS, VARIABLES E INDICADORES.

1. HIPÓTESIS GENERAL.

VARIABLE INDEPEDIENTE (X1):

Control de Flagrancia (Flagrancia Clásica, Cuasi Flagrancia y Flagrancia Presunta).

INDICADORES:

- Acta policial de intervención en flagrancia:
- Requerimiento fiscal de proceso inmediato
- Acta de registro de audiencia de proceso inmediato.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y1):

Derecho de defensa (defensa eficaz):

INDICADORES:

-Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato

Imputación concreta

Determinación de causa probable.

Preparación de la estrategia de defensa.

Actividad diligente y efectiva del abogado interviniente.

-Sentencias condenatorias por terminación anticipada.

2. HIPÓTESIS DERIVADAS.

HIPÓTESIS DERIVADA 1:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X2):

Control de Flagrancia (Flagrancia Clásica, Cuasi Flagrancia y Flagrancia Presunta)

INDICADORES:

- Acta de registro de audiencia de proceso inmediato.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y2):

Derecho de presunción de inocencia

INDICADORES:

-Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato.

-Sentencias.

HIPÓTESIS DERIVADA 2.

VARIABLE INDEPENDIENTE (X3):

Control de Flagrancia (Flagrancia Clásica, Cuasi Flagrancia y Flagrancia Presunta)

INDICADORES:

- Acta de registro de audiencia de proceso inmediato.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y3):

Derecho a probar (Formular alegaciones, Oportunidad de probar, Valoración de alegaciones y prueba en sentencia).

INDICADORES:

-Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato.

-Sentencias.

VIII. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Tipo y nivel de investigación:

Básica y Explicativa – Correlacional.

2. Método y diseño de la investigación:

Inductivo – Deductivo / Explicativo causal.

3. Universo, población y muestra:

a. Universo: Conjunto de expedientes de procesos inmediatos por flagrancia tramitados en las Cortes Superiores de Justicia del Perú durante el periodo 2015 – 2016.

b. Población: Conjunto de expedientes de procesos inmediatos por flagrancia (94 expedientes) en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho durante el periodo 2015 - 2016.

c. Muestra: Como conjunto representativo y finito se extraerán muestras intencionadas (20 expedientes de procesos inmediatos por flagrancia).

4. Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección.

Técnicas de recolección de datos:

- Análisis Documental.

Instrumentos:

- Ficha de Baseado de Datos.

- Soporte de grabación de audio (Audios).

5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados.

Se realizará por tabulación en donde serán presentados los datos obtenidos mediante tablas y diagramas circulares o en forma de torta.

TITULO II.

DESARROLLO DE LOS FUNDAMENTOS O BASES TEÓRICAS DEL MARCO TEÓRICO.

CAPITULO I.

2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS POSIBILIDADES DE SU RESTRICCIÓN.

2.1.1. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD PERSONAL.

2.1.1.1. El derecho a la libertad personal desde el enfoque Kantiano.

La libertad en el desarrollo filosófico siempre fue preocupación por parte de los grandes pensadores clásicos como Aristóteles y Tomas Moro, lo cual sirvió de cimientos para que los filósofos contemporáneos más influyentes como Emmanuel Kant realicen trabajos vinculados a su carácter ontológico.

De tal forma que cabe destacar el aporte realizado por el iusfilosofo Emmanuel Kant en la medida que marco la línea divisoria en la teoría clásica y la moderna, así como postulo la

idea de autonomía de la persona, llegando incluso a continuar teniendo influencia en la filosofía analítica y continental.

Bajo el enfoque de libertad definida ésta como categoría genérica comprende también a la libertad física o personal, es así que según la filosofía moderna dentro de los iusfilósofos defensores de la preminencia del ser humano al ser ente libre que se antepone de todo tipo de leyes por su esencia racional e innata lo encontramos a Immanuel Kant.

Iusfilosofo que llega a postular que la libertad es la capacidad de los seres racionales para determinarse a obrar según leyes de otra índole que las naturales, esto es, leyes que son dadas por su propia razón donde libertad equivale a autonomía de la voluntad e independencia como ente individual.

Para mayor comprensión cabe señalar los momentos en los cuales Kant desarrolla el problema de la libertad; siendo el primero, en la tercera antinomia de la Crítica de la Razón Pura, el segundo en la fundamentación de la Metafísica de las Costumbres y el tercero en la Crítica de la Razón Práctica.

Ahora bien, Kant (trad. en 1994) citado por Beade (2011) llega a caracterizar a la libertad como el único derecho natural del hombre y lo expresa así:

No hay sino un derecho innato. La Libertad, en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad. (pág. 30)

Asimismo, es de señalar que para Kant (trad. en 1994a) la libertad tiene varios sentidos, pues se refiere tanto a la filosofía teórica como a la práctica, todo lo cual coadyuva a la

formación de una especie de imbricación entre estas dos esferas, esto es que las categorías de la libertad constituyen una de las piedras angulares de su pensamiento práctico.

En otros términos, lo que Kant (trad. en 1994b) desea llevar es que dentro de lo pensable y necesario la libertad trascendental será el fundamento de la libertad práctica, porque de no existir una libertad trascendental sólo quedaría la libertad psicológica bajo el cual Kant no podría llegar a postular su libertad práctica.

Dicho todo ello cabe reconocer lo realizado y postulado por Kant en cuanto a la libertad, porque marcara la línea de inicio para la argumentación que se realice en la presente investigación, y también servirán de columnas visibles que reforzaran lo que se llegue a sostener más adelante, más aún si la libertad se encuentra como eje temático de imprescindible desarrollo.

2.1.1.2. El derecho a la libertad personal desde el enfoque Hegeliano.

Continuando con la referencia de filósofos que pregonan la concepción de libertad como pilar fundamental dentro de la estructura de todo Estado encontramos a Hegel, quien se ha destacado por que su concepción ha sabido ser frente a la actualidad y las diferentes tendencias que se llegaron a desarrollar.

Podemos decir que una de las razones por la cual la concepción de Hegel se mantiene vigente, es por el nivel de complejidad en que baso sus postulados aterrizando siempre a que la libertad es concebida al mismo tiempo como un conjunto y como un proceso de determinación de voluntad.

De allí que Hegel citado por Huesca (2014) establezca la diferencia entre la libertad subjetiva y sustancial, para lo cual citare un pequeño fragmento de su postulado que se expresa así:

(...) La libertad sustancial es la razón de la voluntad existente en si, que se desarrolla luego en el Estado. Por esta determinación de la razón no se apunta todavía al propio punto de vista y al propio querer; esto es, no se apunta a la libertad subjetiva, que se determina solamente en el individuo mismo, y que hace surgir el reflexionar del individuo en su consciencia. Por la mera libertad sustancial son los maltratos y leyes al fijo en sí, frente a los cuales se comportan en entera sumisión (...). (pág. 91)

Con tal diferenciación Hegel trata de hacer comprender que con la libertad sustancial todavía la persona no puede ejercer su propia voluntad en sentido estricto, sino que es recién con la libertad subjetiva que el individuo podrá reflexionar respecto a su situación particular esto es a nivel de su consciencia.

Para Hegel el hombre individual no puede ser libre como un todo, sólo pudiendo serlo dentro del Estado, las leyes y las instituciones. Si la libertad individual fuera absoluta sería independiente de todo e indiferente con respecto a la realidad y a los efectos de su propia conducta sobre el resto. Se actuaría en forma egoísta en función de las propias pasiones excluyendo a las circunstancias exteriores perdiendo todo vínculo.

Siendo así, se destaca de relevancia de la libertad al ser inherente a la condición de sujetos racionales lo cual constituye una de las formas para que la persona se desarrolle dentro de la sociedad, y no debe ser restringida a cualquier costa pues de lo contrario atentaría contra un derecho de contenido fundamental.

2.1.1.3. La libertad personal y su reconocimiento en el ordenamiento internacional.

La Libertad personal no es ajena al conocimiento que le da el ordenamiento internacional es así que desde la Revolución Francesa (1798 – 1799) ya se definían los derechos fundamentales y universales, todo ello como influencia de la corriente de los derechos naturales llegando a marcar un hito para la creación de los posteriores instrumentos internacionales.

Es así que dicho reconocimiento ya tenía sus orígenes en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) que contenía las base de las garantías procesales, pues señalaba que ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada en los casos determinados por la ley según las formas proscritas.

Además, dicha declaración desde sus inicios ya contaba con alcance general y orientado hacia el futuro, pues se tomó como línea de referencia a los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son anteriores a los poderes establecidos, y son considerados de aplicación en cualquier espacio y tiempo.

Dicho ello tenemos que los derechos naturales no dependen de nacionalidad mucho menos de concepción política. Por su parte su universalidad se refleja en el artículo 1° de la misma declaración donde señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”. (Declarac., 1789, art. 1)

Con lo que desde esos momentos se llegaba a consolidar la visión céntrica del ser humano y la protección especial de la libertad de la persona frente al desbordante poder punitivo, y

la injerencia que suele tener el Estado en la restricción de dicho derecho fundamental en épocas actuales.

Seguido de dicho cuerpo normativo internacional el artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) señalo que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, con lo que deja sentada la posición del respeto irrestricto del derecho a la libertad personal”.

En esa misma línea el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) señala que protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico.

Así también el inciso 1) del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1973) establece que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

En tal medida la libertad personal es innata a todo individuo por ser un valor y derecho fundamental al mismo tiempo. Sobre esa base como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos la limitación del derecho a libertad personal debe ser interpretada de manera restrictiva, pudiendo ser restringida únicamente y excepcionalmente por los medios legalmente previstos y las formas constitucionales prescritas.

2.1.1.4. La libertad personal como derecho fundamental.

El ser humano por hecho de serlo tiene un conjunto de derechos esenciales, de los cuales como ya se vino desarrollando inicialmente en el presente trabajo de investigación, según la filosofía racionalista de Kant y Hegel la libertad como categoría ontológica precede a los demás derechos e allí donde radica su importancia.

Como es sabido todo ser humano es digno y libre por su propia naturaleza teniendo un conjunto de derechos esenciales dentro de los cuales se encuentra la libertad que por todas las constituciones políticas es reconocido como segundo bien jurídico más importantes después del derecho a la vida.

Sin perjuicio de ello considero necesario partir indicando que se entiende por libertad, para lo cual según es de necesidad traer a cita el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas donde la libertad es definida como la “(...) facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar por lo que es responsable de sus actos” (Cabanellas De Torres, 2002, pág. 236).

De allí que sea protegido y reconocido por la norma suprema y las internacionales como valor supremo de la persona humana. De donde el artículo 2.24 de la Constitución Política del Perú (1993) establece toda persona tiene derecho a la libertad (...), así mismo en el apartado "b" al disponer que no se permite formar alguna restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley. (Const.,1993, art.2.24)

No podía estar ajeno el Tribunal Constitucional Peruano quien en relación a la libertad personal señaló que es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2° de la

Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Por su parte con respecto a la libertad personal sabemos que es la facultad que posee toda persona para trasladarse de una parte a otra sin más restricción que las limitaciones establecidas por la Ley. Afirmando que la libertad personal hace referencia a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal.

Asimismo, para la doctrina comparada señala que la libertad personal hace referencia a la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta, de actuar libremente, de conformidad con dicha determinación siempre que sea lícita, sin sufrir interferencias o impedimentos por parte de terceros, y especialmente por parte de los poderes públicos.

Además, como derecho subjetivo la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

Puntualizando diríamos que la libertad es innata y esencial al ser humano, por lo que es un valor y derecho fundamental al mismo tiempo y ello radica en su contenido axiológico pleno, lo cual motiva que merezca reconocimiento por parte del Estado a través del derecho en específico respecto a la libertad personal el cual nos ocupa.

2.1.1.5. Excepciones del derecho a la libertad personal.

Sobre el particular ya desde la dación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en su artículo 7° se establecía la posibilidad de restricción de la libertad personal bajo los siguientes términos que “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo los casos predeterminados por la Ley y en la forma predeterminada por ella (...) (Declarac., 1789, art. 7).

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) también en su artículo 9° establecía la posibilidad de restricción de la libertad personal en el sentido de que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (...)”, con lo cual se estaba dando apertura legal para la posibilidad de su limitación en tanto se ajuste a los parámetros legales.

Es así que con mejor redacción jurídica la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) se estableció en el inciso 2) del artículo 7° que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o las leyes dictadas conforme a ellas”.

Siguiendo esa línea el inciso 3) del artículo 7 de la referida convención establece “nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios”. Con todo ello se dejaba sentado el carácter excepcional de la detención policial, la cual se ha venido asentando a través de los años y de la que no es excepción nuestro ordenamiento nacional.

Al respecto como es lógico el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad

individual. Sin dejar de mencionar que la naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los filósofos y juristas de todos los tiempos.

Por eso casi todas las soluciones han pasado por el reconocimiento tradicional de la necesidad de que exista un gobierno, en cuanto grupo de personas investidas de autoridad para imponer las restricciones que se consideren necesarias. Más reciente es la tendencia que ha subrayado la conveniencia de definir legalmente la naturaleza de las limitaciones y su extensión.

Si bien es cierto que la libertad personal merece la protección debida por parte del ordenamiento jurídico frente al poder punitivo que despliega el Estado, está no puede ser infinitamente desbordante pues tiene que tener límites los cuales son establecidos con arreglo a la Ley, claro está dentro de los supuestos expresamente establecidos sin recaer en arbitrariedades.

2.1.2. EL GARANTISMO PROCESAL PARA DETERMINAR LA LIBERTAD PERSONAL.

2.1.2.1. Teoría del Garantismo.

Cabe partir señalando que el garantismo es una ideología la cual nos ayuda a interpretar, comprender y explicar el derecho. Postulados que ayudaran a justificar la presente en la medida de que se tiene que tomar los reparos posibles ante la situación desigual en la que se encuentra el imputado frente al poder punitivo estatal.

Complementando lo señalado en el centro de la teoría del garantismo encontramos la idea de garantía, al cual Luigi Ferrajoli (2013) la define como “(...) cualquier técnica de tutela normativa de un derecho subjetivo; puede entenderse como tal toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, y considerar derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)” (pág. 17).

Mas próximamente de igual manera lo sostenía Gascón Abellán (2005) citada en el texto académico de la UNAM quien afirma que:

(...) La idea de la teoría del garantismo arranca de la idea, presente en Locke y Montesquieu, de que del poder hay que esperar un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos. (pág. 16).

Ahora bien de lo señalado se puede arribar a que la idea central de esta teoría parte de la desconfianza que se tiene al poder estatal que subyace del Estado de Derecho, y que dentro de ese escenario gubernamental el cumplimiento de los derechos fundamentales no se da de manera automática o espontanea, sino de que se debe enlazar a límites y vínculos jurídicos que los preserven o garanticen.

Dicho ello el garantismo es una concepción del derecho que se basa en la democracia constitucional, entendiéndola como un sistema de garantías, de límites y vínculos, así como obligaciones por parte del poder estatal a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

2.1.2.2. Garantismo penal según Luigi Ferrajoli.

Dentro del desarrollo dogmático del propio garantismo encontramos como una de sus proyecciones al garantismo penal, de ahí que como lo sostenga el mismo Ferrajoli (2013a) señale que “el garantismo en materia penal se corresponde a la noción de derecho penal mínimo, que intenta poner fuerte y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado (...)” (pág. 18).

Su gran difusión tuvo como soporte la obra del propio Ferrajoli quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo aplicado al ámbito penal, el cual es un referente indispensable cuando se habla de dichos postulados, y más aún si es la teoría en que reposa lo que pretendemos sostener.

Sin más, esta teoría aterriza en los fundamentos que fueron desarrollados por Luigi Ferrajoli sobre la base constitucional del Estado de Derecho. Para quien el concepto de garantismo penal debe ser abordado desde tres acepciones; siendo, la primera la teoría del derecho, la segunda teoría del derecho y crítica del derecho, y la tercera filosofía del derecho y crítica del derecho.

Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales.

En donde para delinear aspectos del presente trabajo destacamos entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba

para quien acusa, la oralidad y publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio de juez natural. (Ferrajoli, 2013b, pág. 18)

Es así que para Ferrajoli es el campo penal donde el actual Estado Constitucional reafirma su legitimación, toda vez que en ese escenario se produce el enfrentamiento entre el Estado y el individuo.

Y es a partir del paradigma penal que los límites legales impuestos a través de las garantías penales y procesales al sistema de los poderes públicos manifiestan todo su valor garantista, más allá del ámbito de la legislación y de la jurisdicción penal. (Ferrajoli, Revista Isonomia N° 32 - Garantismo Penal, 2010, pág. 210)

Bajo esa justificación entendamos que es sobre la base del derecho penal que se manifiesta y define de manera notoria las relaciones que se dan entre el Estado y el ciudadano, pues es bajo ese escenario que estarán en pugna si se impone la autoridad o se restringe la libertad personal.

Por eso el mismo Ferrajoli (2013c) postulo que se “(...) desconfía del poder público y privado, de carácter nacional e internacional. Ante ellos no se da de manera espontánea un cumplimiento espontaneo de los derechos, por tal razón se les debe limitar, sujetarlos (...)” (pág. 16). Entendida así desde sus inicios Luigi Ferrajoli ya venía desarrollando el postulado de que en el cual reposaría la concepción del garantismo la misma que se proyectaría hasta la fecha en muchas legislaciones.

2.1.2.3. El derecho penal garantista.

El derecho penal como rama de derecho público tiende a la represión y sanción de conductas prohibidas expresado en penas y medidas de seguridad, pero no sólo se reduce a ello sino en esa función también sirve como instrumento de regulación del poder punitivo estatal, la cual no debe conllevarnos a arbitrariedades.

En buena cuenta es el derecho penal que llega a regular la potestad punitiva (*ius puniendi*) para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Es cierto que el Estado tiene dicha potestad ella no quiere decir que sea absoluta, sino que tomando los rasgos dejados por el garantismo tiene que existir límites necesarios que tiendan a controlar de forma racional, justa y legítima la intervención punitiva del Estado.

Por eso ya lo decía Puig (1998) citado por Felipe Villavicencio Terreros (Villavicencio Terreros , Revista Derecho y Sociedad Año XIV N° 21, 2003) es estos términos:

(...) que el principio de Estado de Derecho busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; el principio de Estado Social sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función a la prevención de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al derecho penal al servicio del ciudadano. (pág. 93)

De dichas líneas queda claro que dentro de la estructura del Estado de Derecho el poder punitivo tiene que tener restricciones legales las mismas que tiendan a la tutela de los derechos fundamentales de las personas que hayan incurrido en alguna conducta ilícita, pues el hecho someterse al proceso judicial no debe convertirlo en objeto de represión.

2.1.2.4. El garantismo en el derecho procesal penal.

Siguiendo los postulados del garantismo el ámbito procesal penal no podía apartarse de dicha teoría, toda vez que a veces se cae en el error de entenderlo como un mecanismo de represión a costas de la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que no debe ser así, sino que por el contrario debe servir de garantía durante todo el desarrollo del proceso penal.

De la misma forma Carnelutti (trad.en 1960) citado por Medina Bautista (2015) sostenía: “El derecho penal y en especial el Procesal Penal por antonomasia, constituyen per se una limitación a los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados en él, en cuyo vertiginoso avanzar no pocas se colocan en riesgo estos derechos (...)” (pág. 01).

Ahora bien, de dicha idea debe quedar claro que el proceso penal no sólo se debe reducir a una visión netamente represora sin tener el mínimo reparo de las consecuencias que ello conllevaría, pues debe tener como propósito la protección del ciudadano frente a la violencia institucional que ejerce el Estado al momento de imponer la sanción punitiva.

Por ello en ese orden de justificación es necesario indicar que la pretensión punitiva del Estado se despliega en el proceso penal, donde para ello conforme señala San Martín Castro (2014) afirma: “(...) la sanción penal sólo puede tener lugar en los marcos de un debido proceso, es decir, en un proceso justo y equitativo que asegure el derecho de defensa y un tratamiento digno, bajo el principio de proporcionalidad al imputado” (pág. 11).

Esto quiere decir que bajo cualquier circunstancia se debe dar un irrestricto respeto de los derechos fundamentales del imputado, pues si bien es cierto que exista la confrontación entre la protección de la seguridad de la colectividad y la libertad del imputado, en dicha situación

se prevé un conjunto de garantías las cuales posibilitan que no se imponga la sanción penal a toda costa.

En buena cuenta las garantías procesales constituyen categorías protectoras de los ciudadanos para que el poder punitivo estatal no se aplique arbitrariamente so pretexto de salvaguardar la colectividad. Es aquí donde reside el mayor avance democrático de un Estado que se enfrenta a la respuesta penal pero siempre visionando la salvaguarda de los derechos fundamentales del imputado cuando se adentrara al proceso penal.

2.1.2.5. El garantismo procesal en el lineamiento constitucional.

La norma fundamental del Estado define la regulación y funcionamiento del sistema de justicia penal, donde ya de por sí en esa labor limita la función persecutoria punitivo estatal en pro de la garantía de los derechos fundamentales los cuales son de observancia irrestricta en el proceso penal.

Esto se expresa en el rol que tiene el Estado de velar por el respeto y protección de los derechos fundamentales del imputado la misma que se ve establecida en la Constitución, toda vez que esta función se ve aún indispensable en el desarrollo del proceso penal a la que será sometido el imputado.

Por ello es que se diga que en un modelo de Estado democrático necesariamente se debe corresponder a un proceso penal de la misma índole, respetuoso fiel de una serie de garantías que son derivadas de la dignidad del ser humano y que no se pierden al haber llegado a la condición de imputado.

En esa línea para mayor fundamentación es de obligatoriedad citar al gran procesalista James Goldschmith (1935) citado por Montero Aroca (2008) señala que:

(...) Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritario de su constitución” (Llacsahuanga Chávez, 2011, pág. 02). Asimismo, lo decía Roxin (trad. en 2000) citado por Llacsahuanga Chávez (2011) llegó a caracterizar de la siguiente manera: “(...) Derecho Procesal Penal como sismógrafo de la Constitución del Estado (...) (pág. 02).

Todo ello aclaraba la relación estrecha entre el derecho constitucional y el derecho procesal penal, lo cual se expresaría en lo que posteriormente se conocería como constitucionalización del proceso penal, y obligando a redefinir el proceso penal en correspondencia con el marco constitucional.

De dichas líneas podemos comprender que en tanto la norma suprema del Estado brinde las límites y garantías para el respeto de los derechos fundamentales ello repercutirá en la composición del proceso penal, de allí el rol determinante y trascendental de la Constitución dentro de la estructura democrática de cualquier Estado.

2.1.3. EL DERECHO DEFENSA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SUSTANTIVO.

2.1.3.1. El derecho de defensa en los tratados internacionales.

El derecho de defensa encuentra respaldo legal en los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como es la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana

sobre Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Principios Básicos de la Función del Abogado.

Esto en lo que corresponde a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableció en el inciso 1) del artículo 11° (...) el derecho de toda persona a que se le asegure las garantías mínimas para que ejerza su derecho de defensa, con lo que se abría la puerta al respecto irrestricto del derecho de defensa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) desarrolla en su literal b) inciso 3 del artículo 14° que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa, con ello se evidencia la línea de consecución al respeto del derecho de defensa.

De igual manera la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948) en el segundo párrafo de su artículo 26° establece en términos precisos que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser escuchada en forma imparcial y pública, remarcando con ello que nadie puede ser sancionado sin el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos o también llamada Pacto de San José de Costa Rica (1978) también protege el derecho de defensa para lo cual tiene establecido en su artículo 8° el derecho que tiene el imputado el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa y el derecho irrenunciable de contar con un abogado defensor, destacando que en este instrumento internacional se pone parámetros de tiempo razonables para el ejercicio del derecho de defensa.

A dicho desarrollo internacional sobre el derecho de defensa se une Declaración de Principios Básicos de la Función del Abogado acordada en la Habana Cuba en el año de 1990 por la ONU mediante el cual se establece el derecho que tiene el imputado de ser asistido por un letrado y, las garantías mínimas para el ejercicio del derecho de defensa como principales ejes medulares en dicho instrumento.

A este desarrollo es necesario reforzar con lo señalado por Reyna Alfaro (2019) quien sostiene: “(...) El principio de no ser privado del derecho a la defensa (en ningún estado de proceso, en sintonía con los desarrollos de los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos” (pág. 37).

Posición que encuentra sustento en los lineamientos desarrollados por los diferentes instrumentos internacionales en los cuales estructuran las directrices del derecho de defensa que le asiste a todo imputado, así como se remarca la importancia y relevancia que tiene el derecho de defensa en todo Estado que se pregone de ser defensor de los derechos fundamentales.

2.1.3.2. El derecho de defensa como derecho fundamental y su reconocimiento constitucional.

El derecho de defensa al ser inherente al individuo tiene reconocimiento en los textos constitucionales el cual debe ser resguardado en el desarrollo de cualquier proceso judicial asegurándose con ello la realización efectiva del principio de igualdad de las partes y contradicción.

Respecto al carácter de fundamental y su ejercicio San Martín Castro (2014a) sostiene: “(...) que la defensa como derecho fundamental es ejercida tanto como por el imputado como por el abogado defensor, de ahí su carácter dual privada o material y publica o formal (...) (pág. 108)”. Existiendo este binomio como dos elementos indispensables en la realización efectiva del derecho de defensa.

No obstante, ello a nivel de nuestra Constitución (1993) en su inciso 14) del artículo 149° reconoce “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado de proceso (...)”, con lo cual remarcamos que el derecho de defensa nace desde que el imputado es citado y detenido por la autoridad.

Por su parte como lo señala Gimerno Sendra (1988) que es citado por San Martín Castro (2014) señala se pronuncia en relación al matiz constitucional en los siguientes términos “(...) el derecho público constitucional que le asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión del hecho punible mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor (...)” (pág. 106).

Siendo así, se destaca la relevancia que tiene el derecho de defensa en el proceso penal, pues en ella se despliega una doble dimensión que es la material la cual está referida a que el imputado ejerza su propia defensa cuando toma conocimiento del hecho delictivo que se le atribuye, y la formal que supone tener el derecho de la defensa técnica, remarcándose con ello su contenido constitucionalmente protegido para no mantener en indefensión al imputado.

Con lo cual podemos decir que el carácter fundamental del derecho de defensa obedece a que es inalienable y clara manifestación de la libertad de la persona, por lo que sólo se debe establecer responsabilidad penal a través del proceso penal no existiendo otro mecanismo similar en todo Estado que se digne de ser democrático y constitucional.

2.1.3.3. El derecho de defensa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional (TC, 2002) ha establecido que:

El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal tiene una doble dimensión: una material referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal lo que supone el derecho a una defensa técnica (...) (fj. 02).

En esa misma línea el (TC, 2006) mediante STC 06648-2006-HC/TC señaló:

(...) que la Constitución en su artículo 139° inciso 14) reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal laboral, etc.) no queden en estado de indefensión (...).

Citando casos en específico el (TC, 2002) en el proceso de hábeas corpus que Silverio Espinoza siguió contra la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, estableció que la garantía de la defensa “(...) es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso” (fundamento 01).

Con todos estos pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución podemos advertir la importancia que se brinda al derecho de defensa, pues no se concibe estado de indefensión alguna durante todo el desarrollo del proceso penal, apunte que también es compartido por Sánchez Velarde (2004) quien agrega que “(...) y aun antes, desde la etapa de la investigación inicial o policial (...)” (pág. 306).

2.1.3.4. El derecho de defensa en el Código Procesal Penal.

A nivel de su regulación encuentra desarrollo en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal (2004) que señala:

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

Con lo cual se demuestra que todo gira entorno a lo que vaya a recaer en el imputado como sujeto pasivo del proceso penal, pues sufriría un desmedro en su dignidad si eventualmente sería impedido de ejercer su defensa, lo cual no debe darse bajo ningún supuesto en tanto que es un derecho inviolable e irrestricto.

Po su parte el mismo dispositivo legal citado líneas arriba agrega que:

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

Con ello se deja de manifiesto que el abogado defensor debe contar con un tiempo adecuado o lo suficiente para que prepare la defensa de su patrocinado, claro está esto dentro de la igualdad de armas con que debe hacer frente a la persecución punitiva que despliega el Estado a través del Ministerio Público.

2.1.3.5. El derecho de defensa y su ejercicio en el ámbito procesal.

No es suficiente brindar parámetros de regulación procesal del derecho de defensa, sino que también es necesario saber de qué forma se viene garantizando su efectiva vigencia en el quehacer del proceso penal donde se debe brindar al imputado todas las facilidades a fin de que no se le deje en un estado de indefensión.

Es así que la norma adjetiva regula la intervención del titular del derecho en forma directa o mediante letrado, no obstante que en la práctica cotidiana predomine la segunda, es decir aquella realizada por el conocedor del derecho, con lo que en suma como Rosas Yataco (2018) señala: “(...) es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso (pág. 117)”.

Por otra parte, al estar ya preestablecida la regulación procesal, también al ejercicio efectivo del derecho de defensa deben contribuir los órganos que conforman el aparato estatal, como son el Fiscal y el Juez quienes tienen la obligación de dotar de todas las medidas para que el imputado ejerza su derecho de defensa.

A modo de apuntes podemos señalar que en post de hacer efectivo el ejercicio del derecho de defensa se debe apertura las posibilidades de su realización a partir de la investigación preliminar (momento procesal), así como que no sólo ello implique contar con un abogado,

sino que el derecho de defensa contemple que se disponga de los medios adecuados para preparar la defensa y el acceso a la documentación correspondiente.

2.1.4. EL DERECHO DEFENSA COMO GARANTIA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO INMEDIATO.

2.1.4.1. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.

El derecho de defensa al ser un derecho constitucional y fundamental cuenta con un contenido jurídico constitucional, el cual según Castillo Cordova (2007) “(...) es exigible según al poder jurídico y los particulares, y el Tribunal Constitucional siguiendo los criterios hermenéuticos del Tribunal Constitucional Español (...)” (págs. 220 - 221).

Para el Tribunal Constitucional Español en su sentencia STC 11/1981 podemos hablar del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa cuando se acude la naturaleza jurídica del derecho y buscando intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de derecho invocado.

En esa misma línea Castillo Cordova (2007a) refiere que es “(...) hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos” (págs. 222-223).

Con ello tenemos que el contenido esencial del derecho de defensa hace recaer la protección en el núcleo o parte medular del derecho invocado que obedece a la particularidad

del mismo y a las exigencias limitantes que ella establece, esto es a que intereses obedece dentro de su efectivo ejercicio.

2.1.4.2. El derecho de defensa en el proceso inmediato.

El proceso inmediato como proceso especial y mecanismo de simplificación procesal tiende a obviar etapas procesales por no hacer falta mayores actos de investigación, esto en pro de la resolución pronta y oportuna de las causas penales llevadas al ámbito jurisdiccional y no preocupándose por la situación del imputado.

Partiendo de estas líneas generales Ore Guardia (2016) complementa lo que es una realidad en los siguientes términos: “el proceso inmediato está enfocado únicamente en que el fiscal cuente con todos los elementos de convicción necesarios para acudir directamente al juicio, más no se preocupa por la situación del imputado (...)” (pág. 07).

Es así que el proceso inmediato presenta cuestionamientos desde la perspectiva del derecho de defensa, en tanto que no hay un plazo necesario o adecuado para que la defensa produzca prueba necesaria para preparar su estrategia, formule sus alegaciones, oportunidad para probar, valoración de alegaciones y prueba en sentencia.

Ante lo cual siguiendo esa línea de posición la misma Corte Suprema mediante el fundamento 7. segundo párrafo del Acuerdo Plenario N° 02 – 2016/CIJ -116 admitió que se reducía el derecho de defensa del imputado amparándose en la simplificación procesal, pero que dicha restricción no es irrazonable, y que más por el contrario encuentra sustento constitucional en el artículo VII del Título Preliminar del CPP.

Pese a que el artículo IX del mismo cuerpo adjetivo señalado establece que el derecho de defensa ya sea en diferentes momentos o circunstancias del desarrollo del proceso es un derecho inviolable e irrestricto, lo que quiere decir que no puede ser condicionado ni mucho menos dejado de lado por ningún motivo.

Acotando a ello el artículo 71° del CPP (2004) determina que existen formas o manifestaciones del derecho de defensa, por lo que sería un contrasentido lo que sostiene el Alto Tribunal pues no se conocería en estricto que manifestación estaría siendo restringido, toda vez que se la invoca de forma general y sin reparo alguno.

En ese sentido no compartimos lo sostenido por la Corte Suprema pues al ser derecho de defensa uno fundamental no puede por ninguna forma ser restringido ni menos aún limitado por norma alguna, más por el contrario los diferentes aparatos estatales del ámbito de administración de justicia deben tender a respetarla a cabalidad.

2.1.4.3. Rol del abogado defensor en el proceso inmediato.

En el proceso inmediato por flagrancia el rol del abogado defensor considero que se divide y debe desplegar en tres espacios; siendo, el primero el que se realiza una vez detenido el imputado, el segundo en la audiencia única de incoación de proceso inmediato, y el tercero en la audiencia de juicio inmediato.

Esto quiere decir que la estrategia de defensa debe ser elaborada desde que el imputado es detenido en flagrancia, y seguida está cuando la causa penal es llevada al ámbito jurisdiccional mediante el requerimiento fiscal, donde con los mismos mecanismos efectivos que debe proporcionar hacer efectivo el derecho de defensa del imputado.

En estricto como lo sostiene Burgos Alfaro (2016) señala:

(...) en la audiencia única de proceso inmediato la defensa puede cuestionar lo siguiente: i) la acreditación de los hechos; ii) que los hechos no pueden atribuirse al imputado; iii) que los hechos acreditados no sean típicos o no se adecuen a ningún tipo penal o concurran causas de justificación; iv) la evaluación del estado situacional del imputado por la detención en flagrancia delictiva (...). (pág. 320)

Y esto mismo si eventualmente se pasara a la audiencia de juicio inmediato, llegar a consolidar la estrategia de defensa en beneficio del derecho de presunción de inocencia y de presentar alegaciones de descargo que posibiliten la actuación probatoria, ello para llegar a realizar y optimizar una defensa eficaz.

2.1.4.4. El respeto del derecho de defensa en el proceso inmediato.

El desarrollo de la audiencia de incoación del proceso inmediato se debe llevar adelante en aplicación y respeto irrestricto del derecho de defensa del imputado cuestionando la situación de flagrancia delictiva en principio, para luego pasar a la acreditación del hecho delictivo y participación del imputado, esto con elementos de descargo acopiados por el abogado defensor.

En esa misma línea Burgos Alfaro (2016a) refiere que: “(...) la labor de la defensa no debe ser limitada. La ley no restringe por ninguna circunstancia que pueda realizar otras observaciones o solicitudes ante el pedido del proceso inmediato (...) tampoco podría impedirle observar sustancialmente los elementos de convicción” (pág. 320).

Pues lo que evidenciamos en el ámbito práctico linda mucho con lo que lo que los dispositivos legales establecen, esto porque las actas de registro del desarrollo de la audiencia de incoación del proceso inmediato se omite realizar la verificación y/o evaluación respecto a la situación de flagrancia llegando sólo a tenerla por configurada conforme expone el representante del Ministerio Público.

Al omitirse dicha actuación por parte del Juez de Investigación preparatoria resta la posibilidad de que entre en cuestión dicha situación por parte del abogado defensor del imputado, dándola por aceptada sin mayor contradicción lo cual conlleva al termino al proceso inmediato con una sentencia condenatoria conformada lo que implica aceptar la responsabilidad penal.

Este escenario procesal está dando apertura para que se llegue a afectar el derecho de defensa del imputado en tanto que al introducirse al proceso inmediato, la simplificación procesal restara la posibilidad que la defensa realice una defensa eficaz que tenga trascendencia en la tesis que la defensa maneje durante el desarrollo del proceso y hasta la culminación del mismo.

2.1.4.5. El proceso inmediato en flagrancia y las limitaciones al derecho de defensa.

La característica del proceso inmediato reformado reposa principalmente en la simplificación procesal teniendo como propósito la pronta solución de causas penales llevadas al ámbito jurisdiccional, admitiendo al mínimo la reducción de las garantías procesales lo cual de alguna manera compromete el derecho de defensa del imputado.

De tal forma que la Corte Suprema admite la posibilidad de restricción basado en el artículo VII del Título Preliminar del CPP respecto a la cual discrepamos ello debido a que en la interpretación que realiza deja de lado otros dispositivos legales como el artículo IX del Título Preliminar del CPP que reconoce que el derecho de defensa es inviolable e irrestricto.

En es ese mismo sentido el artículo 71° del CPP (2004) desarrolla el derecho de defensa material y técnico con lo cual se deja en evidencia un interpretación aislada la misma que no es aceptable dentro de un Estado Constitucional de derecho que pregona el respeto de los derechos fundamentales.

Es así que remarcando la idea no admitimos la mínima posibilidad de que el derecho de defensa sea restringido o limitado en modo alguno por ningún tipo de dispositivo legal. Reafirmando lo sostenido el proceso inmediato reformado tendrá operatividad, pero sin llegar al extremo de sacrificar el derecho de defensa del imputado.

Pues con ello se llegaría a desnaturalizar el sentido del proceso penal que es el prima o modelo para los tipos de proceso especiales como lo es el proceso inmediato, en tanto que no es una isla aparte que sea esquiva a los principios de orientan el modelo procesal común u ordinario que es de aplicación en el derecho procesal nacional.

CAPITULO II.

2.2. “LA FLAGRANCIA COMO INSTITUCIÓN PROCESAL”.

2.2.1. “LA FLAGRANCIA Y SU REGULACIÓN PROCESAL”.

2.2.1.1. Flagrancia.

La palabra flagrancia proviene del verbo en latín “*flagrare, flagrans o flagrantis*”, que significa arder o que actualmente está siendo ejecutado. El termino flagrancia indica que algo tienen la cualidad de flagrante, es decir, que flagra, que arde o resplandece como fuego o llama.

Ahora bien, conforme Villanueva et al. (2017) lo señala: “(...) es una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido en el momento mismo de delinquir o en circunstancias inmediatas a la comisión de un delito (...)” (pág. 28).

Por su parte, San Martín Castro (1999) citado por Araya Vega (2015) precisa: “(...) que la expresión delito flagrante se refiere al hecho vivo o palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito” (pág. 64).

Es decir que esta circunstancia debe ser actual y en ese momento ser descubierto el agente, además de ser percibido necesariamente por un tercero, razón por la cual como lo sostiene San Martín Castro (2014) citado por Vasquez Rodriguez (2016) lo instituya “(...) como un elemento de prueba por sí mismo (...)” (pág. 364), de no ser así se pondrían en tela de juicio su configuración.

Existe delito flagrante cuando el autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Donde para que exista flagrancia es necesaria, entiende Martín M. (1999), “(...) una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha”.

Por su parte, San Martín Castro (1999) citado por Araya Vega (2015a), precisa “(...) que la expresión delito flagrante se refiere al hecho vivo o palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito (...)” (pág. 64). Es decir que esta circunstancia debe ser percibida necesariamente por un tercero, de no ser así se pondrían en tela de juicio su configuración.

Para complementar es necesario destacar lo que el Tribunal Constitucional (2004) mediante la STC Exp.2096- 2004-HC/TC mediante reconoce como elementos o requisitos necesarios para definir la flagrancia bajo las siguientes líneas:

(...) a) inmediatez temporal, es decir, el delito se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes; b) inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba evidente para su participación en el hecho delictivo. (fundamento 4.)

Del mismo modo como lo remarca el Acuerdo Plenario N° 02 – 2016 en el fundamento 8.A. “(...) en el concepto clásico de flagrancia se requiere que el agente este en el lugar de los hechos (inmediatez temporal) y al momento preciso de los hechos o inmediatamente después (inmediatez temporal)”.

Ahora bien, podemos señalar que la flagrancia delictiva no depende únicamente de la actualidad o inmediatez de su comisión, sino de la existencia de un sujeto que lo percibe al momento de su realización, pudiendo ser el agraviado, un testigo o una autoridad, concluyéndose que flagrancia es la apreciación sensorial o visual del evento delictivo.

2.2.1.2. Tipos de flagrancia.

Es de mencionar que en la mayoría de ordenamientos procesales establecieron una definición procesal de flagrancia amplificada, la cual comprende a la flagrancia clásica (propriadamente dicha o sentido estricto), la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta.

Desarrollo que comparte Ore Guardia (1999), quien refiere: “(...) que no sólo debemos conocer las características de la flagrancia, sino también sus tipos las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor (...)” (págs. 345 - 346).

A. Flagrancia estricta.

También conocida como flagrancia real, estricta, en sentido estricto (stricto sensu) o propriadamente dicha. Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible. Esto es acontece cuando acaba de cometer el delito y su responsable es percibido por un tercero en su comisión.

B. Cuasiflagrancia.

Conocida también como flagrancia material, se da cuando un individuo llegó a ejecutar el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, cuando un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

Si bien, en nuestra legislación no se indica cuando estamos ante la circunstancia de ser descubierto cuando se acaba de cometer el delito; acertadamente, en doctrina se señala que

la aprehensión debe ser inmediata, pues precisamente, de ello deriva el sentido de una flagrancia.

Complementando según lo señala Araya Vega (2015b):

(...) en este supuesto procesal están presente los siguientes elementos: la inmediatez personal y temporal (el autor es percibido, perseguido y detenido luego de realizar el hecho delictivo), percepción sensorial directa (por la víctima, terceros o agentes policiales), percepción inmediata y sin interrupción, (...), es decir no ceso la interrupción. (pág. 68)

C. Presunción de flagrancia.

También conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o ex post ipso, por su parte resaltando de manera preliminar que el presente supuesto es uno de los más delicados y difíciles de determinar, situación que conlleva problemas a nivel del ámbito procesal y más aún si esta es llevada al ámbito de jurisdiccional mediante la incoación del proceso inmediato.

En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho delictivo. “El perpetrador no es sorprendido en ninguna fase del iter Criminis (ni ejecución, ni consumación); es decir, no se le sorprende ni ejecutando ni consumando el hecho, tampoco es perseguido luego de su comisión” (Araya Vega , 2015c, pág. 69).

Al no tratarse propiamente de situaciones de flagrancia delictiva, la doctrina ha llamado a estos supuestos como presunciones legales de flagrancia, a su vez, cabe mencionar que si la vinculación de los hechos con un sujeto determinado se llega mucho después con ayuda de las investigaciones realizadas, por más que haya hasta certeza de su participación, la flagrancia se habrá esfumado.

2.2.1.3. Principios de la flagrancia.

Para el establecimiento de la flagrancia requerimos de los siguientes principios:

A. Fumus Comissi Delicti.

El principio *fumus comissi delicti* o también conocido como atribución de un delito, parte del hecho que de forma previa, razonada e indiscutible, un tercero impute a un sujeto la comisión de un hecho delictivo; lograda tal imputación, la ley autoriza al tercero para la aprehensión del responsable sin orden judicial previa. (Araya Vega , 2015d, pág. 69)

Este principio requiere por un lado la percepción sensorial directa y por otro la inmediatez del hecho, aunado a ello que para poder detener a un sujeto exige que exista la vinculación previa, directa e inmediata del hecho mediante el sorprendimiento en la realización del hecho flagrante.

No obstante, ello para que se dé la aprehensión por parte del sujeto debe haberse dado la forma previa y directa el descubrimiento sensorial del hecho delictivo por el tercero lo cual conducirá a la certeza de su realización, dejándose de lado cualquier duda respecto a su vinculación delictiva.

B. Periculum Libertatis.

Este principio parte de la necesidad de intervención en la realización delictual del agente. “Ante el descubrimiento de la delincuencia in fraganti, es posible encontrarnos ante una urgencia de aprehensión del responsable, a efecto de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho” (Araya Vega , 2015e, pág. 74).

Ahora bien, para complementar sabemos que el delito flagrante es una excepción a la regla, pues ella se debe fundar en otros principios como son la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad. Todo ello con el propósito de evitar la continuación del hecho delictivo, y vincular al responsable con la comisión de ésta.

2.2.1.4. Requisitos de la flagrancia.

En doctrina dentro de los elementos necesarios para la configuración de flagrancia se requiere la percepción del hecho por la víctima, un tercero civil o un agente de policía, individualización del responsable, hecho delictivo, inmediatez temporal y personal.

Respecto a los requisitos, el máximo intérprete de la Constitución, en los Casos (Exp.2096-2004-PHC/TC, Exp.4557-2005-PHC/TC, Exp.9724- 2005-PHC/TC y Exp. 1923-2006-HC/TC), afirma que para declarar la flagrancia en la comisión de un delito, deben concurrir dos requisitos insustituibles.

Siendo estos requisitos los siguientes: 1) La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes. 2) La inmediatez personal, que

el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

En esa misma línea el ordenamiento español estableció requisitos para calificar los hechos flagrantes recogido en la jurisprudencia del órgano supremo penal de España en la STS 4704/2014 entre los que se encuentran la inmediatez temporal, inmediatez personal y como elemento adicional destacan a la necesidad urgente de intervención de la policía.

Por su parte la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N° 02 - 2016 como desarrollo de los requisitos destaca a las notas sustantivas dentro de los que se encuentra la inmediatez personal y temporal los cuales ya fueron desarrollados por el propio TC, y como notas adjetivas la percepción directa y efectiva, y a la necesidad urgente de intervención policial la misma que ya fue introducida por la Corte Suprema Española.

En esa línea y complementando es necesario citar a Araya Vega (2015f) quien señala:

(...) que lo primero que debe determinarse es la relación causal, posteriormente la concurrencia de una inmediatez temporal (que se sorprenda al sujeto cometiendo el delito) o personal (que la detención del sujeto sea producto de la huida o esté relacionada con objetos o instrumentos del delito de modo que razonablemente y evidentemente determinen su participación. (pág. 79)

Por eso se dice que el tercero posibilita la vinculación del sujeto con el hecho esto es el nexo causal, pues no sólo basta con encontrar al sujeto o al objeto, sino la determinación del

vínculo entre ambos, es decir que exista una relación causal complementada con el tiempo y espacio (inmediatez temporal y personal).

Lo cual se corresponde con lo que también sostiene Manzini (1951) que es citado por Araya Vega , 2015g) quien sostiene que: “El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una serie de relación entre el hecho y el delincuente (...)” (pág. 79), de lo contrario lo que debería proceder es que no se de paso a la detención en flagrancia y requerir la autorización del Juez

2.2.1.5. La flagrancia en el Iter Criminis.

La flagrancia se exterioriza mediante la realización por el agente de una conducta típica, de tal forma que no podría estar desligada las etapas constitutivas del delito conocida académicamente como *Iter Criminis*, que según (Villavicencio Terreros, 2018) “(...) es un proceso que parte desde un momento inicial (se concibe la idea de cometer el delito), hasta llegar a un momento externo (se llega a consumir el resultado)”. (pág. 415)

Es por ello que resulta siendo importante los aportes de Meini M. (2006) citado por Palomino Amaro (2008) que señala:

(...) la flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del iter criminis. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. (pág. 02)

Esto quiere decir que la que la sanción punitiva comprende la fase externa de la realización típica en la cual encontramos a los actos preparatorios, la tentativa, consumación y el agotamiento, suponiendo en flagrancia dar inicio a las primeras acciones de ejecución en la realidad material como expresión del plan criminal.

“Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia. Asimismo, la apreciación de la flagrancia, continúa el autor arriba citado, corresponde a quien efectiviza la detención, es decir, al miembro de la PNP que efectúa la detención”. (Palomino Amaro, 2008a, pág. 02)

Esta situación alude a actos perpetrados después de la consumación cuando el agente alcanzó el objetivo planeado mediante los instrumentos que utilizó, donde ya se evidencia lesión irreversible del bien jurídico que usualmente no se da en la tentativa.

Por otro lado es de mencionar que una vez consumado el delito el efectivo PNP efectiviza el escenario quien muchas veces tiene una apreciación errónea de la situación flagrancia lo cual lo conduciría a recaer en error de tipo según la teoría del delito, escenario que llevaría a ser objeto de debate indispensable a nivel de la audiencia de incoación de proceso inmediato.

2.2.2. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FLAGRANCIA EN EL PERÚ.

2.2.2.1. La flagrancia en la Constitución Política del Perú.

A nivel constitucional nuestra carta magna en relación a la flagrancia establecía en su literal f. inciso 24) del artículo 2° (Const.1993) que:

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia (...).

Extremo del artículo citado que posteriormente sufriría modificatoria mediante el Artículo Único de la Ley N° 30558, publicada el 09 mayo 2017 que a la fecha establece:

(...) La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia (...). (Ley 30558, 2017. Art. Único).

Como podemos apreciar en dicho dispositivo constitucional no se encuentra definición alguna de delito flagrante, pues como norma suprema la hace aterrizar en normas de carácter infra legal como es el Código Procesal Penal en su artículo 259° y la jurisprudencia, escenario legal de jerarquía normativa que es afín al Estado Constitucional de Derecho pero de la cual discrepamos porque sale del bloque de constitucionalidad.

Por su parte la norma suprema parte de destacar a la libertad personal como uno de los derechos esenciales dentro del Estado Constitucional de Derecho el mismo que se constituye de base para el resto de derechos fundamentales, no obstante, ello remarquemos que no es absoluto, sino que puede ser restringido bajo supuestos legales establecidos expresamente.

4.2.2.2.2. La flagrancia en el Código Procesal Penal.

A lo largo de la historia peruana se ha tenido numerosos códigos adjetivos, por ello sólo destacaremos los que marcaron un hito a nivel del desarrollo sobre flagrancia, siendo el primero el Código de enjuiciamientos en materia penal de 1892 que en su artículo 70° ya hacía alusión a la flagrancia como excepción a la libertad personal.

A la fecha la flagrancia se encuentra regulada por el (CPP, 2004, art. 259°) cuyo texto normativo expresa que:

“La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

Dispositivo legal que entro en vigencia mediante el artículo 1° de la Ley N° 29569, publicada el 25 de agosto del 2010, norma que consideramos recorta derechos pues desnaturaliza la definición básica de la flagrancia, sacrificando la libertad del ciudadano para resguardar y preservar los fines de la política criminal.

Esto debido a que el legislador cuando se plantea soluciones normativas que van incidir sobre derechos fundamentales no parte del desarrollo de normas de desarrollo que integran el bloque de constitucionalidad, sino de la una simple interpretación de la norma suprema muy alejada de los parámetros de constitucionalidad que imperan en un Estado Constitucional de Derecho.

2.2.2.3. Desarrollo Jurisprudencial del Tribunal Constitucional en casos de flagrancia.

El TC sobre la configuración de flagrancia se ha pronunciado a través de las siguientes resoluciones las cuales son las siguientes:

El Expediente N° 05423 – 2008 HC/TC (Caso Segundo Miguel López Ayvar) de fecha 01 de junio del 2009 en su fundamento 9 reitera que la flagrancia en la comisión de un delito presenta dos requisitos como es la inmediatez temporal y la inmediatez personal.

Seguidamente también lo realiza en el Expediente N° 03691 – 2009 PHC/TC (Caso Luz Emerita Sánchez Chávez) de fecha 10 de marzo del 2010 en donde además de reiterar los requisitos de la flagrancia acota la urgencia como una condición adicional para que se dé la detención en casos de flagrancia.

Finalmente, en el Expediente N° 01757-2011-PHC/TC de fecha 11 de Julio de 2011, el TC nuevamente expide sentencia reafirmando su posición en cuanto a la flagrancia en la comisión de un delito, y precisa nuevamente que debe presentarse para que se configure la flagrancia, dos requisitos insustituibles como es la inmediatez temporal, y la inmediatez personal.

2.2.2.4. Crítica a la ampliación de los supuestos de flagrancia.

La última modificatoria realizada al artículo 259° se dio con la Ley N° 29569, con lo que se vuelve otra vez a lo descrito anteriormente por los Decretos Legislativos N° 983 y 989, es así dicha ampliación de los supuestos de flagrancia resultan indebidos porque implica nuevas situaciones mediante el cual se puede llegar a vulnerar el derecho fundamental de la libertad y el derecho de defensa.

Pues a la fecha según la naturaleza de la flagrancia existen supuestos de flagrancia en estricto, cuasi flagrancia y flagrancia presunta, los cuales se encuentran más acorde con la línea que sigue la teoría de la dogmática del referido instituto procesal, y no tanto así con lo que establece el artículo 259° del CPP.

Por nuestra parte creemos que al ser evidente los riesgos que conllevarían la ampliación de los supuestos de la flagrancia, somos conscientes que se debe volver a la postura clásica de la flagrancia, en donde es más marcada la presencia de la inmediatez temporal, personal, y la urgencia en el evento delictivo.

Es por ello que también en ese mismo sentido se pronunció Araya Vega A. (2016) quien refiere: “la definición amplificada de flagrancia establecida no es correspondiente con los supuestos de inmediatez necesaria para su establecimiento y establece presupuestos amplificados a la excepción constitucional (...)”. (pág. 129)

Con todo ello es de manifiesto que al ampliarse los supuestos fácticos de la flagrancia conforme al artículo 259° del CPP adiciona situaciones que merecen ser evaluados en la

audiencia de incoación de proceso inmediato, no siendo suficiente ni nada seguro dejar por sentada lo que señale el Fiscal al formular el respectivo requerimiento.

Y de no ser así dicha omisión por parte del órgano jurisdiccional resultaría atentatoria contra el derecho fundamental del derecho de defensa del imputado, lo cual no se puede admitir dentro de Estado Constitucional de Derecho y hasta insatisfactorio contra los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

2.2.2.4. Apuntes sobre la presunción de flagrancia.

Al respecto cabe partir formulando la siguiente interrogante ¿si la actual configuración de la presunción de flagrancia cumple con los requisitos que establece la institución de la flagrancia?, siendo estos los incisos 3. y 4. del artículo 259° del CPP conocidas en la doctrina como flagrancia virtual y flagrancia diferida respectivamente.

Dicho ello en el ámbito práctico y como lo sostiene la doctrina mayoritaria dichos supuestos presentan dificultades en su verificación lo que motivaría más aún que el órgano jurisdiccional lleve adelante una revisión judicial, lo cual dejaría garantizado el derecho de defensa del imputado y así se evitaría vulneraciones manifiestas a nivel del desarrollo del proceso inmediato.

A. Flagrancia Virtual.

En líneas generales se configura cuando el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de perpetrar el delito, sea por el agraviado, un tercero que haya

presenciado el hecho o por medio audiovisual u otro dispositivo, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho delictivo.

De tal lectura podemos señalar que lo exigido para su configuración se aparta de lo que se entiende y exige por flagrancia, pues no apreciamos la inmediatez (personal y temporal), llegando incluso a desnaturalizar dicha institución procesal, pues resulta poco aceptable que la detención de la PNP se abra sólo con la sindicación y aparente peligro de fuga.

Del mismo modo lo sostiene Caballero Guevara (2009) citado por Augusto Espinoza Bonifaz (2016) quien refiere:

(...) el lapso de 24 horas introducido por la modificatoria desnaturaliza la propia escena de esta institución. Facultar a la policía a detener a una persona después hasta un día después (dentro de las 24 horas) de ocurrido el hecho con la sola sindicación del agraviado o del testigo, ya no presenta ese nivel de convicción que justifique la detención. (pág. 12)

Ahora bien, bajo este sub tipo de flagrancia la identificación del agente ofrece dudas y riesgos en relación a la objetividad y credibilidad ya sea del agraviado o de un tercero (testigo), pudiéndose presentar excesos esto debido a la fragilidad de la memoria o estado emocional de la persona que realiza la sindicación.

Otro apunte a este subtipo de flagrancia recae en la falta de redacción que realiza el legislador al introducir la modificatoria del inciso 3. del artículo 259° del CPP (2004), esto debido a que no establece taxativamente a que medios audiovisuales podría emplear para llegar a identificar al agente del evento delictivo.

B. Flagrancia Diferida.

Este sub tipo de flagrancia se configura cuando el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de ejecutar el delito con efectos o instrumentos de aquel, o los que hubieran sido empleados para su comisión, o con señales en sí mismo que indiquen su probable autoría o participación en el evento delictivo.

De tal efecto que no es determinante encontrar a una persona en posesión de efectos o instrumentos del hecho delictivo dentro de las veinticuatro horas para presumir que sería quien lo cometió, pues no otorga la evidencia objetiva suficiente y necesaria de la comisión del hecho delictivo, sino simplemente una sospecha de su participación.

En ese sentido Angulo Arana (2014) citado por Baltazar Paz (et al, 2017) refiere que: “la sospecha que en sede cautelar justifica la privación de la libertad de una persona por 48 horas debe ser alta porque, sería inconstitucional si se permitiera la detención basada en sospechas simples o meros indicios” (pág. 164).

Es por ello que este sub tipo de flagrancia sólo permite una corroboración indiciaria muy precaria de la situación de flagrancia, lo cual no es suficiente para conducir la causa penal bajo los esquemas del proceso inmediato, pues no es suficiente poseer el bien sustraído al momento de la detención de la PNP para ser involucrado en la participación del hecho delictivo.

2.2.3. LA DETENCIÓN POLICIAL EN EL DELITO FLAGRANTE.

2.2.3.1. La detención en el delito flagrante.

En principio partamos señalando que la detención en general es una medida cautelar de carácter personal que implica la privación de la libertad ambulatoria por un determinado tiempo, pudiendo ser practicada por orden judicial, particulares o efectivos de la PNP, siendo obligatoria en específico para la policía por amparo legal.

La detención en delito flagrante es conocida también como detención flagrante, detención en flagrancia, detención por flagrancia, detención ciudadana o arresto ciudadano, la misma que se produce en los momentos en que el agente lleva a cabo la comisión de un delito.

Para efectuar una detención flagrante no se requiere ser policía ni contar con una orden judicial, sino que puede ser llevada a cabo por cualquier ciudadano, con el sólo fin de poner al imputado a disposición del tribunal, sea directamente o a través de la policía. (Cisterna Pino, 2004)

Pero para fines del presente trabajo de investigación sólo nos limitaremos a las detenciones que realiza la policía, esto es cuando encuentran a personas en la realización de algún evento delictivo o después de haberlo ejecutado, bajo los supuestos de detención establecidos por el artículo 259° del CPP.

Situación que condujo a que se ponga en el centro de atención de la ciudadanía la labor que está desarrollando la PNP al momento de realizar las detenciones en flagrancia, la misma que en los últimos años ha sido bastante cuestionadas, pues incluso llevo a la nulidad de procesos judiciales iniciados bajo el proceso inmediato por flagrancia, lo cual será mejor tratado más adelante.

2.2.3.2. Rol policial en la comisión del delito flagrante.

La PNP es una institución encargada de velar por la seguridad ciudadana y coadyuvar con el sistema de justicia penal, dependiendo algunas de sus funciones de la dirección que realice el fiscal en el marco de la investigación que se siga contra la presunta comisión de un evento delictivo.

La Constitución Política del Estado dentro de su artículo 166° establece que:

La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras. (Const, 1993, art. 166°)

Por su parte en artículo 67° del CPP (2004) establece que:

La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal (...). (CPP, 2004, art. 67°)

Pues es allí donde radica la importancia de la labor que realice la PNP para el acopio de elementos de prueba que serán de utilidad para la tesis incriminatoria que llegue a postular el fiscal en el ámbito jurisdiccional, y además con aproximación a la problemática planteada

como es la detención que realicen los efectivos policiales en flagrancia la cual debe estar ajustada al protocolo de actuación en casos de flagrancia.

Lo que se evidencia en la práctica y quehacer diario es muy alejado a lo que la PNP debería seguir en casos de flagrancia conforme la normativa legal, pues lo que viene sucediendo que por comunicación inicial principalmente de la víctima se está dando inicio a los primeros actos de investigación ocasionando la captura del presunto responsable, lo cual desnaturaliza el verdadero sentido de la flagrancia.

Deficiencia en la labor policial que pone de manifiesto por un mal manejo del protocolo de actuación de casos de flagrancia, y de escasa preparación jurídica que reciben los miembros de la PNP, lo cual se traduce en intervenciones que pueden recaer en arbitrarias que conlleven violación de derechos fundamentales del imputado, más aún si está siendo usada como supuesto para requerir el proceso inmediato.

2.2.3.3. Detención policial como medida excepcional de restricción de la libertad personal.

La posibilidad de llegar a restringir con carácter excepcional la libertad personal de una persona ha sido previsto en tratados, acuerdos internacionales, y en nuestra Constitución Política del Estado esto es en casos determinados que están expresa y debidamente establecidos en dichos instrumentos legales, encontrándose entre ella la realizada por la PNP en casos de flagrancia.

Es así que en nuestra norma suprema mediante el literal f. inciso 24) del artículo 2° establece que las personas sólo pueden ser detenidas por efectivos de la PNP bajo dos

supuestos, como es por mandato escrito y motivado del juez o por la comisión de delito flagrante, situaciones que otorga potestad a la autoridad policial para restringir la libertad.

De ello podemos desprender que al ser la libertad un derecho fundamental, cuando se dé la posibilidad de restringirla se tiene que realizarse con la mayor cautela, pues la misma tiene que reposar en suficientes indicios reveladores de la participación de la persona que será detenida y de la existencia del delito.

Dicha potestad que se concedió a la autoridad policial para poder restringir la libertad ambulatoria de las personas, tiene que obedecer a las circunstancias, condiciones, y plazos que los aparatos legales establece, de no ser así se incurriría en arbitrariedades que desembocarían en nulidades procesales por vulneración del derecho de defensa.

4.2.2.3.4. Preparación policial en materia de delito flagrante.

En cuanto al rol que desempeña la autoridad policial en casos de delito flagrante a la fecha es muy cuestionada, en tanto que las mismas se producen después de la comunicación realizada por la propia víctima o tercero lo cual motiva las primeras actuaciones a nivel de investigaciones en sede policial.

Esto como clara muestras de los expedientes judiciales que comprenden el periodo 2015 – 2016 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, donde no se evidencia que los efectivos policiales hayan realizado la intervención y detención de las personas porque llegaron a advertir mediante sus sentidos la comisión de un hecho flagrante.

Lo cual está dando lugar a que se levanten actas de intervención en flagrancia sin un sentido estricto de ésta institución procesal, no llegándose a diferenciar entre los tipos de flagrancia por desconocimiento del personal policial debido a su escasa preparación jurídica, lo cual pone en riesgo los derechos fundamentales del imputado.

Y mucho menos se está respetando los parámetros que establece el protocolo de intervención de flagrancia, pues en buena cuenta no es suficiente encontrar a una persona con objetos o vestigios de la presunta comisión de un evento delictivo para atribuirle responsabilidad penal, sino que se tiene que desvirtuar la presunción de inocencia y para lograr ello se debe venir acompañado de un trabajo eficiente de la PNP.

2.2.3.5. Actuación policial como inicio de la investigación en casos de intervención en flagrancia.

La autoridad policial es la primera en presentarse en el lugar donde se cometió un hecho presuntamente delictuoso, dando inicio con ello a la actividad de la investigación con puesta en conocimiento del fiscal conforme lo establece la norma adjetiva, es por tal razón la importancia de la labor que desarrolle la PNP en casos de flagrancia principalmente.

Es por ello que de la labor que realicen los efectivos policiales se espera que documenten todas sus intervenciones en flagrancia mediante actas acorde con los nuevos avances técnicos de investigación, marco legal, competencias asignadas, y en coordinación permanente con el director de la investigación que es el fiscal.

Sin embargo, en la realidad no es como uno espera pues la labor policial no es la que mejor se espera, por lo que deben de recibir capacitación continua en ámbitos de derechos

humanos y procesal penal, teniendo como eje fundamental un plan estratégico institucional que proporcione todo lo necesario y sea saludable para el mejor funcionamiento del sistema penal.

En buena cuenta la función policial no sólo implica que tengan conocimiento legal, sino también comprende acciones operativas muy específicas como lo es el caso de intervención en flagrancia esto en obediencia a las técnicas y protocolos de intervención establecidas como apoyo en la labor realizada.

CAPITULO III.

2.3. PROCESO INMEDIATO EN EL PERÚ.

2.3.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL PROCESO INMEDIATO.

2.3.1.1. Antecedentes inmediatos.

Como lo reconoce Neyra Flores (2010) y Condori Mamani (2014) que es citado por Araya Vega A. (2015) destacan que: “el proceso inmediato tiene su referencia obligatoria del ordenamiento italiano 1988, que regula *guidizzio direttissimo* (artículos 449° y 452°) y el *guidizzio immediato* (artículo 453° a artículo 458°)” (pág. 319).

Quedando en evidencia que el antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo (*guidizzio direttissimo*) y el juicio inmediato (*guidizzio immediato*).

En el primero señalado, es una facultad del fiscal para llevar al imputado directamente ante el juez del juicio cuando el imputado ha sido detenido en flagrancia y el arresto ha sido convalidado por el juez (art. 449 del mencionado cuerpo legal), ahora bien, si la convalidación no opera el juez devolverá los actos al fiscal para que continúe con el proceso común.

No obstante, aun si la convalidación no opere es posible que proceda este proceso especial cuando el acusado y el fiscal lo consideren previo acuerdo de por medio (inc. 2 de la disposición en referencia); así mismo, procede el juicio directo cuando el imputado ha confesado la comisión del delito durante el interrogatorio, salvo que llegue a perjudicar la investigación.

En tanto que el segundo, es decir, el “juicio inmediato” procede cuando luego de la investigación preliminar, resulta evidente la comisión del hecho delictivo en base a la existencia de prueba suficiente, en cuyo caso se solicita al juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral.

Queda claro que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal Peruano (2004), es un procedimiento especial con características particulares, la misma que conduce a la omisión de la realización de la etapa intermedia permitiendo la incoación del juicio oral en forma directa.

Y si nos remitimos al derecho comparado con antecedentes más próximos, encontramos que en la legislación penal Chilena en materia procesal, se regula la posibilidad de solicitar

la incoación de un juicio inmediato en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria para que se proceda al pase directo al juicio oral.

Sin embargo, cabe diferenciar con relación a nuestra legislación peruana que en la referida legislación extranjera, el juicio inmediato - que para el caso peruano sería el proceso inmediato- es parte del proceso común y no propiamente un proceso especial como ocurre en el caso peruano.

Por su parte, el Código Procesal Penal colombiano, también prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda solicitar el “adelantamiento del juicio”, cuando de los elementos probatorios obtenidos y de la evidencia física, se pueda sostener con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe del mismo.

Cabe destacar que en ambas legislaciones extranjeras – chilena y colombiana-, se establecen en forma previa a la incoación de estos mecanismos de simplificación procesal, la formalización de la investigación preparatoria en una audiencia correspondiente; aspecto que es rescatable debido a que tal exigencia viene a constituir una garantía procesal a favor del imputado, quien podrá exigir y conocer una adecuada imputación penal en su contra y podrá ejercer eficazmente su derecho de defensa.

Aunado a ello es menester resaltar que, ante la falta de formalización de la investigación preparatoria, probablemente no se encontraría habilitada la competencia del Juez de la Investigación Preparatoria para dictar alguna medida de coerción, como la prisión preventiva – por ejemplo -, al ser esta una medida cautelatoria propiamente dicha; pues, para ello se debe formalizar la investigación preparatoria y definir previamente el objeto del proceso.

En el caso peruano el proceso inmediato tiene en cierto modo su antecedente en la Ley N°28122 que regulaba sobre la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. De tal forma que en la actualidad frente a la percepción de inseguridad ciudadana recreada mediáticamente se responde con un procedimiento efectista en papel como es el Proceso Inmediato.

2.3.1.2. Definición.

El CPP no llega a establecer expresamente una definición legal en cuanto al proceso especial conocido como proceso inmediato, sino sólo se limita a señalar los supuestos habilitantes en los cuales procede la iniciación del proceso inmediato, lo como sabemos tiende a permitir la pronta solución de las causas penales basada principalmente en la simplificación procesal.

Por lo que es de necesidad citar a Ore Guardia (2016) quien señala que:

(...) el proceso inmediato es un proceso especial que, en favor de la celeridad procesal, obvia la fase de la investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia cuando se presentan determinados supuestos; es decir, luego de culminar con las diligencias preliminares, por las características particulares de los casos materia de investigación, se acude, en mérito a este proceso, directamente a la fase de juzgamiento. (pág. 7)

Por su parte para la Corte Suprema a través del (Acuerdo Plenario N° 6 – 2010/CJ -116. Fundamento 7°) con respecto a este proceso especial señala que:

(...) es un proceso especial y además una forma de simplificación procesal que se funda en la facultad del Estado de organizar la respuesta al sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características son innecesario mayores actos de investigación.

Es así que se trata de un proceso especial que tiende a la simplificación procesal donde se obvia la investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia, llegándose a resaltar la celeridad procesal en pro de la eficacia y eficiencia que debe existir en la resolución de los casos penales que por sus propias características no requieren mayores actos de investigación.

Pero recalcando que la simplificación no debe llevar a que en busca de la eficacia y eficiencia no se respete los derechos o garantías procesales que asisten a todo imputado, sino por el contrario deben ser respetados en todo momento por ser la luz de los pilares que rigen el desarrollo del proceso penal no siendo la excepción el proceso inmediato.

Con lo que se deja en el tapete que dicha herramienta procesal va dirigida a la labor que desempeña el fiscal lo cual le ayudaría a llevar las causas penales directamente a juicio oral, pero mas no así centra su atención en la situación del imputado quien desde los primeros actos de investigación ya se encuentra en indefensión por no contar con el plazo ni los medios necesarios para que prepare su defensa.

2.3.1.3. Características.

Del estudio de esta institución procesal me permito destacar algunas características principales:

- Tiene como principal característica a la celeridad procesal pues acorta etapas procesales para la pronta solución de las causas penales.
- Tiende a la simplificación procesal porque elimina etapas procesales como la investigación preparatoria.
- Está enmarcado en el principio de legalidad porque obedece para su iniciación a los supuestos habilitantes expresamente establecidos en el artículo 446° del CPP.
- Se da inicio al proceso inmediato cuando en el caso resulta innecesario mayores actos de investigación.
- Tiene como presupuestos generales que aperturan el inicio al proceso inmediato a la evidencia delictiva y la ausencia de complejidad.

2.3.1.4. Finalidad.

Para Talavera Elguera (2014):

El proceso inmediato, tiene por finalidad la simplificación y celeridad del proceso, en los que el fiscal, no requiera de mayor investigación para concretar los cargos, y busca evitar la investigación preparatoria se convierta en un procedimiento burocrático, rutinario e innecesario, cuando están dadas las condiciones para formular acusación. (pág. 1557)

De igual manera en palabras de Sánchez Velarde (2009) que es citado por Ore Guardia (2016a) señala:

(...) al evitar que la etapa de investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole oportunidad el representante del Ministerio Público de formular

directamente la acusación y que esta sea realizada sin necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia. (pág. 08)

En esa misma línea Ore Guardia (2016b) refiere:

(...) que el proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal cuyo propósito es que, en determinados casos, se concluya, a través de la omisión de las etapas procesales, con prontitud el proceso penal ya que así lo recomienda el principio de economía procesal (...). (pág. 07)

El proceso inmediato es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en los principios de celeridad procesal y economía procesal, sustentados en criterios de racionalidad y eficiencia. Y lo fundamental para que ello suceda es que halle un equilibrio entre eficiencia y, los derechos y garantías procesales del imputado.

Lo cierto de todo ello es que este mecanismo de simplificación conforme a la coyuntura y pánico popular por la creciente ola de delincuencia tendría como meta contribuir con la reducción de la seguridad ciudadana, toda vez que llega a operar después de cometido el delito con lo estaría saliendo de su verdadero propósito que es la reducción de la carga procesal y no la prevención de delitos.

2.3.1.5. Fundamento.

El Decreto Legislativo N° 1194 (2015) menciona las razones en que se fundamenta la regulación de este proceso especial afirmando que la importancia y utilidad de la aplicación del proceso inmediato radica en su grado de intervención y naturaleza (...) ofreciendo un tratamiento procedimental simplificado y eficaz frente al delito flagrante.

Por otro lado, según la Corte Suprema (2016) se sustenta en lo siguiente:

(...) 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 la 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. (...).(Acuerdo Plenario N° 6 – 2010/CJ -116. Fundamento 7°)

De todo lo dicho destaco que el proceso inmediato tiene su fundamento en el principio de economía procesal, siempre teniendo en cuenta la situación jurídica del imputado y para que ello pueda suceder tiene que existir un equilibrio entre eficiencia y los derechos fundamentales que asisten a los justiciables en especial al imputado.

En otras palabras, realizar un proceso rápido y eficaz no debe significar el abandono de los derechos fundamentales y las garantías procesales del imputado, pues al emitirse una sentencia en el marco del proceso penal y en específico del proceso inmediato debe ser con estricto respeto de los mismos y acorde al Estado Constitucional de Derecho.

2.3.2. LA GARANTÍA Y EFICACIA PROCESAL EN EL PROCESO INMEDIATO.

2.3.2.1. La reforma procesal penal y el proceso inmediato.

En el Perú con la entrada en vigencia del nuevo modelo procesal penal se dio inicio a la reforma procesal penal garantista que apuntó a mejorar de manera efectiva el sistema de administración de justicia penal, y que también conllevó de manera implícita a una

transformación del proceso penal en busca de optimizar la resolución de las causas penales todo ello en beneficio de los justificables.

Es así que dentro los objetivos más importantes que trajo el nuevo modelo procesal penal se encontraban el de repotenciar el proceso penal, acercar a la población al ideal de justicia pronta y cumplida mediante la celeridad procesal, cautelar el respeto del derecho de defensa, la vigencia de los derechos humanos frente a la pretensión punitiva del Estado.

Dentro de las alternativas para brindar celeridad a la resolución de las causas penales se encontraba el proceso inmediato como el mecanismo de simplificación procesal que no sólo estaba diseñado para flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema de justicia penal, lo cual brindaba un panorama esperanzador a la ciudadanía.

La nueva orientación del nuevo modelo procesal enmarco también al proceso inmediato para que se rija bajo los principios de igualdad de condiciones para las partes, la contradicción y garantizar el respeto del derecho de defensa al imputado en un plano igualitario dentro del marco del debido proceso.

En ese orden de ideas lo que acontece en la actualidad más sería un reflejo del derecho penal de emergencia para lo cual cito a Araya (2017) quien señala que: “se fundaría en la reacción inmediata, en donde el fin justifica los medios; es decir, se pueden y deben suprimir garantías de los ciudadanos a efectos de garantizarles una mayor seguridad (...)” (pág. 73). Por lo que considero que la solución no está en crear aparatos legales para paliar problemas estructurales, sino que por el contrario ello se debe menguar mediante la prevención en sus diferentes sectores y niveles.

2.3.2.2. La eficacia del proceso inmediato en la reducción de las causas penales (Gestión de casos penales).

El 29 de noviembre del 2015 entró en vigencia el decreto legislativo N° 1194 que modificó los artículos 446, 447 y 448 del CPP, esto en cuanto a toda la regulación del proceso inmediato teniendo como propósito principal la tramitación oportuna de las causas penales lo cual conllevaría del mismo a la reducción de la carga procesal que soportaban los múltiples juzgados del país.

Con lo cual se empezó a obtener resultados significativos a nivel de la reducción de carga procesal a nivel nacional y especialmente en el Segundo Juzgado de Investigación preparatoria de Ayacucho de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho lo cual se demuestra con la resolución de 321 causas penales.

Dentro de los casos penales resueltos se encuentran con mayor cantidad los de omisión de prestación de alimentos y entre otros delitos, lo cual denota resultados positivos para la solución oportuna y reducción de la carga procesal de las causas penales llevadas al ámbito jurisdiccional incoados, esto a poco tiempo de que había entrado en vigencia el decreto legislativo N° 1194.

Ahora bien, no podemos desmerecer el gran avance a nivel descongestión procesal que se logró a través del proceso inmediato, pero ello no debe ser una justificación para que a nivel de su desarrollo el órgano jurisdiccional no tenga un compromiso por el respeto irrestricto del derecho de defensa del imputado.

2.3.2.3. Sacrificio de derechos fundamentales en el proceso inmediato.

Los derechos humanos de la persona se han venido instaurando con mayor presencia después de la segunda guerra de 1945, lo cual conforme señala Neyra Flores (2004) se ha estado dando “(...) la constitucionalización de las garantías procesales (...) con la finalidad de asegurar (...) un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que debe presidir en cualquier modelo de enjuiciamiento” (pág. 04).

Es así que después de instaurado dicha línea de protección de los derechos humanos, enmarcado claro está en las esferas del proceso penal se siguió presentando la pugna entre lo que es el garantismo y la eficacia, donde como se vio conociendo siempre estuvo en juego la libertad de la persona y otros derechos fundamentales.

En buena cuenta en el proceso penal se debe de garantizar los derechos fundamentales del imputado, sin perjuicio de llevar adelante la pretensión punitiva que tiene el Estado, pues en la búsqueda de la seguridad ciudadana no se debe llegar a socavar el equilibrio entre la eficacia y la garantía.

Lo que no llegamos a concebir en el proceso inmediato es que se eleve en un status superior a la celeridad frente a los derechos fundamentales como el de defensa y prueba, ya que desnaturaliza el sistema acusatorio adversarial donde al reducirse los tiempos no da lugar a que el imputado ejerza plenamente su derecho de defensa y por ende a no ejercer plenamente el contradictorio.

4.2.3.2.4. Reconducción del proceso inmediato dentro del estado constitucional de derecho.

Lo que se ha estado evidenciando entre los años 2015 y 2016 es la utilización de manera más frecuente de los requerimientos de proceso inmediato, lo cuales llevados al ámbito jurisdiccional estaban abriendo las puertas para se imponga la sanción punitiva a las personas en el menor tiempo posible.

Esto basado en la justificación legal y social de que el proceso inmediato contribuiría a la disminuir y gestionar de formas más eficiente la carga procesal, y además de confundirlo como un mecanismo de disuasión de las conductas prohibidas que las personas realizarían en tanto que permitía establecer la sanción pronta de los responsables.

Lo cual vendría a desnaturalizar el proceso penal y por ende al proceso inmediato, pues se estaría restando importancia a los derechos fundamentales y garantías que inspiran el desarrollo de toda persecución punitiva dentro de todo Estado Constitucional de Derecho, entiéndase que la búsqueda la justicia oportuna no se encuentra a cambio de cualquier precio.

Y más se agudiza el problema cuando se llegó a requerir la incoación del proceso inmediato bajo el supuesto de la flagrancia, la misma que por su naturaleza acarrea problemas para determinar su configuración cuando no acontece la inmediatez personal y temporal, pues eso mismo sucedió en los casos más sonados razón por la que merecieron pronunciamiento de la Corte Suprema como es la Casación N° 842 – 2016 Sullana y la Casación N° 692 – 2016 Lima Norte.

Toda esta problemática evidenció la omisión que se realiza en el ámbito jurisdiccional respecto a la configuración de flagrancia, es así que para mejor tramitación y a fin de evitar la vulneración del derecho de defensa, se recomendó que sean reconducidos en la vía

ordinaria donde se investigue el delito y se determine la responsabilidad penal del agente lo cual se enmarca de mejor manera dentro de los pilares que inspiran el Estado Constitucional de Derecho.

2.3.2.5. Pronunciamientos de la corte suprema frente a la vulneración de derechos fundamentales en el proceso inmediato.

Ante la manifiesta vulneración de derechos fundamentales que llevo la aplicación desmedida del proceso inmediato en casos de flagrancia durante los dos primeros años de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, la Corte Suprema se vio en la obligación de emitir serios pronunciamientos que se vieron reflejados en la Casación N° 692 – 2016 Lima Norte y la Casación N° 842 – 2016 Sullana las cuales son las más destacadas a nivel del ámbito procesal.

Donde la Casación N° 692 – 2016 Lima Norte emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaro nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia de primera instancia, para ordenar se siga la causa conforme al proceso común u ordinario al haberse afectado el artículo 139, numeral 3 de la Ley Fundamental, esto es por haberse generado indefensión material respecto al imputado Miguel Antonio Cortez Ortega.

Por su parte mediante la Casación N° 842 – 2016 Sullana emitida por primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema también declaro nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia de primera instancia, y ordenar que se tramite conforme al proceso común u ordinario todo ello por haberse vulnerado el artículo 139, apartado 3, del 2do párrafo de la Constitución en perjuicio del imputado Máximo Benites Rodriguez.

Es de resaltar que en esta segunda casación se pronuncia sobre dos temas de suma importancia que es primero, la delimitación del presupuesto de delito flagrante relacionado en primer lugar, con la interpretación restrictiva de la institución procesal de la detención policial en flagrancia; y en segundo lugar, con la interpretación extensiva de la nulidad absoluta a actos procesales consentidos por la parte afectada.

Sin embargo, omite pronunciarse sobre la obligación de efectuar un control judicial de la flagrancia en la audiencia única de incoación de proceso inmediato, esto es sobre la verificación de un hecho delictivo cometido en una situación de flagrancia, así como el respeto a los derechos fundamentales del imputado.

Pues considero que la detención policial en flagrancia al constituir una excepción al principio de reserva judicial, debe ser objeto de un riguroso control judicial por el juez al tener la función de garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso, y así evitar abusos en el ejercicio del poder punitivo estatal.

Complementando lo señalado como ya lo señala Zaffaroni (2006): “(...) Las agencias jurídicas reciben el producto de la selección policial y sólo pueden decidir si la criminalización sigue adelante o se interrumpe, y en el primer caso la cantidad de poder punitivo que puede ejercerse sobre la persona” (págs. 14 - 15). He allí donde consideramos reposa la importancia del control judicial de flagrancia por detención policial una vez incoado el proceso inmediato.

2.3.3. EL PROCESO INMEDIATO COMO EXPRESIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL DEL ENEMIGO.

2.3.3.1. El derecho procesal del enemigo con proximidad a los postulados de Gunter Jakobs.

Como es conocido la expresión de derecho penal del enemigo fue postulado por Gunter Jakobs en el año 1985, para referirse a dispositivos legales que se encontraban en el Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch o StGB) las mismas que llegaban a sancionar conductas prohibidas, sin que estas hayan tenido la posibilidad de llegar a afectar bien jurídico alguno, es decir no se castiga al agente por haber cometido el hecho sino sólo por el hecho de ya considerarlo peligroso.

Ahora bien, llevando esta proyección doctrinaria al ámbito de coyuntura en la que apareció el proceso inmediato, podemos afirmar que la misma se está inclinando a lo matices que caracterizaban al derecho penal del enemigo, incluso llegando a ser conceptualizado “(...) como protocolo de combate, de lucha contra el enemigo, lucha contra la criminalidad, o una herramienta de guerra contra el agresor” (Mendoza Ayma, 2017, pág. 43).

La concepción del proceso inmediato reformado por flagrancia, como protocolo de guerra, tiene como objeto la imposición directa de una pena inmediatamente después de realizado el hecho punible; se trata de asegurar con prontitud de la victoria en la guerra contra la criminalidad. (Mendoza Ayma, 2017, pág. 43)

De tal efecto como (Mendoza Ayma, 2017) ya lo sostenía:

(...) La lógica del proceso inmediato es materializar la lucha contra los enemigos de oportunidad, las sentencias se traducen en sentencias que imponen castigo directo e

inmediato, aparejando con su difusión mediática para aleccionar a los enemigos y generar confianza en los ciudadanos amigos. (pág. 43)

Por ello es que a nivel del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho se venga manifestando dicho fenómeno, resultado de ello es que en casi todas los expedientes tramitados bajo el proceso inmediato por flagrancia se culminen con una sentencia conformada como expresión del castigo que se impone al imputado la cual no es consecuencia de la actividad probatoria plena.

En ese sentido compartimos la postura de Francisco Celis Mendoza Ayma en sentido de que el proceso inmediato es una expresión del derecho procesal del enemigo porque tiene un diseño limitador de garantías y derechos fundamentales, así como que esta generando condenas anticipadas a personas basicamente de deteminados segmentos sociales que cometen mayormente delitos contra el patrimonio (hurtos y robos).

2.3.3.2. El proceso inmediato efectista y sobrecriminalizador.

Ahora bien, el proceso inmediato en la actualidad se encuentra mal visto porque está siendo catalogada como una herramienta de lucha contra la creciente ola de criminalidad, pues al final de todo lo que se está buscando es imponerse el castigo (sentencias conformadas), pero dejando de lado la eficacia de las garantías esto es el respeto irrestricto de los derechos fundamentales procesales del imputado.

Esto es resultado de una deficiente política criminal del Estado que mal entiende o desnaturaliza el verdadero sentido del proceso inmediato, llevándolo a escenarios que

tendrían como fin coadyuvar a la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad, pensar así es una utopía porque índice de criminalidad a la fecha continua en aumento y socavando las bases de la institucionalidad del Estado.

Un procedimiento penal no tiene como finalidad ser disuasiva, como ilusamente se afirma; el procedimiento acelerado no inhibe la realización de los hechos punibles; no es una herramienta de lucha contra la criminalidad. Es ingenuo considerar al proceso inmediato como herramienta para el combate contra la seguridad ciudadana. Lo contrario sería asumir (...) que el proceso inmediato resolviera los problemas centrales de la criminalidad. (Mendoza Ayma, 2017a, pág. 45)

No es de menos indicar que se viene dando una sobrecriminación de conductas punitivas con el proceso inmediato, pues el legislador hizo creer que su alcance sería ilimitado para todo el abanico de delitos del Código Penal (1991) lo cual no es así, un ejemplo claro de ello es que no puede llegar a operar en su plenitud para delitos de criminalidad organizada los mismos que tienen mayor repercusión negativa dentro de las esferas del Estado.

2.3.3.3. La terminación anticipada como medio de coacción en el proceso inmediato.

Las necesidades de reformas legales nos hicieron regresar a la terminación anticipada como está sucediendo a la fecha, pero con la cobertura que ahora le da el proceso inmediato reformado. Para lo cual en principio es necesario resaltar sus características es así que en palabras de San Martín Castro C. (2003) que es citado por Juárez Muñoz (2016) señala:

(...) el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad muy sentida de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad

procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte del modelo del principio de consenso. (pág. 181)

Dicho ello la terminación anticipada tiende a privilegiar la justicia rápida como expresión de la celeridad procesal tomando como base el consenso entre las partes lo cual en buena medida es positivo siempre y cuando se respeten los derechos del imputado, no obstante, en la investigación del cual nos avocamos se está evidenciando que dentro del proceso inmediato se está celebrando otro proceso especial como es la terminación anticipada lo cual desmerece su finalidad.

Y como ya lo señalaba Francisco Mendoza Ayma (2017) con ello “se verifica el retorno vigoroso y remozado de una terminación anticipada coactiva, - mecanismo eficaz y expeditivo en quebrar voluntades para la fría estadística de sentencias - ahora con la cobertura del proceso inmediato reformado por flagrancia” (pág. 42).

Es en ese contexto dentro del cual viene operando la terminación anticipada, si el imputado no acepta dicho proceso especial estará llegando al riesgo de afrontar eventualmente la medida de coerción personal conocida como prisión preventiva, escenario que lo lleva a aceptar la pena como consecuencia de la emisión de una sentencia conformada.

De tal forma que el diseño que tiene el proceso inmediato el cual viene a estar articulado con la terminación anticipada y la prisión preventiva lleva a quebrar la voluntad del imputado quien termina aceptando una pena sin la menor actividad probatoria y menos con un pleno contradictorio originando que se den gran cantidad de sentencias conformadas “*sentencias al paso*” a costa de los derechos fundamentales del imputado.

Y en suma lo que se está viendo es que dentro del proceso inmediato en casos de flagrancia se está presentando un doble escenario, toda vez que dentro del diseño procesal del proceso inmediato está apareciendo otro mecanismo de simplificación procesal conocido como terminación anticipada, convirtiéndose en términos metafóricos como una fábrica de sentencias al paso.

2.3.3.4. Condicionamiento punitivo en el proceso inmediato.

Dentro del escenario de inseguridad ciudadana e incremento de la criminalidad que vivía el país se pusieron en práctica soluciones un tanto populistas que trataban de dar soluciones punitivas, que más allá de combatir de la delincuencia generó impresión en la población por su agilizado trámite recayendo en un efectismo punitivo, sin más con estas palabras nos estamos refiriendo al proceso inmediato.

Es así que en la práctica judicial con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194 se hizo cada vez más recurrente la incoación de procesos inmediatos en casos de flagrancia, escenario que se replicó en el Distrito Judicial de Ayacucho en la medida de que había crecido el número de procesos inmediatos en flagrancia con la particularidad de que las mismas concluían con sentencias conformadas no sin antes verificar en estricto la situación de flagrancia.

En tal escenario se viene dando un condicionamiento punitivo que conlleva a la transgresión de derechos fundamentales del imputado, pues al darse inicio al proceso inmediato por flagrancia no sin antes darse el control judicial de flagrancia se está poniendo

en una situación desventajosa a la defensa, para luego verse condicionada por otro lado con alguna medida de coerción procesal lo motiva a llegar a aceptar la terminación anticipada.

Con lo que se está desnaturalizando la esencia garantista del nuevo modelo procesal penal lo cual está trayendo la afectación de derechos fundamentales del imputado, toda vez que al recortársele el plazo no tiene otra opción que dejarse llevar por los lineamientos punitivos que imponen los operadores del sistema de administración de justicia, lo cual en nada contribuye a consolidar la estructura y pilares del Estado Constitucional de Derecho.

2.3.3.5. Repercusiones punitivas de la aplicación del proceso inmediato en el sistema de justicia penal peruano.

Durante los dos primeros años de entrada en vigencia el Decreto Legislativo N° 1194 se incrementó la utilización de proceso inmediato de forma general como respuesta a la congestión procesal que agudizaba los despachos judiciales, es así que dicho mecanismo llegó a contribuir considerablemente a la descarga procesal por la imposición de sentencias en poco tiempo debido celeridad en su tramitación lo que es positivo en alguna medida.

Pero ello no queda allí solamente toda vez que su tratamiento obliga a evaluar las múltiples implicancias que conlleva la iniciación del proceso inmediato en específico cuando se presentan casos de flagrancia, pues dicha institución procesal a merita una verificación por el órgano jurisdiccional para no llegar a vulnerar los derechos fundamentales del imputado toda vez que en la práctica no viene sucediendo ello.

Es así que la iniciación del proceso inmediato resalta por elogiar la celeridad procesal inclinándose hacia lo que se conoce como efectivismo punitivo, esto so pretexto de estar

reduciéndose el índice delictivo lo cual no es así, pues lo que se pretende a cambio es hacer primar el funcionamiento del sistema de justicia a costa de sacrificio de los derechos del imputado y demás garantías lo cual desnaturaliza lo que es en si el poder punitivo del Estado.

Dicho ello son evidentes las repercusiones que a nivel procesal viene trayendo la aplicación del proceso inmediato más aún en los hechos ocurridos en flagrancia, esto debido a que la celeridad no puede ser llevada de forma absoluta, sino que debe estar orientada a resolución de conflictos, pero sin darse la vulneración del derecho fundamentales del imputado que son pilares para la debida administración de justicia dentro del Estado Democrático de Derecho.

2.3.4. “APLICACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO INMEDIATO EN FLAGRANCIA EN EL PERU”.

2.3.4.1. El proceso inmediato como mecanismo de simplificación procesal.

El proceso inmediato es un proceso especial que se sustenta en dos grandes ejes conforme lo sostiene Cubas Villanueva (2017), siendo el primero la noción de simplificación procesal el cual tiene como propósito eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, el mismo que conlleva a que se obtenga una decisión rápida a partir de la noción de prueba evidente y ausencia de complejidad.

En esa línea se ha creado instrumentos alternativos eficaces como lo es el proceso inmediato todo con el fin de simplificar el proceso judicial engorroso, pero ello vuelvo a recalcar no debe significar un desmedro de los derechos fundamentales del imputado, pues

ante todo debe por ir por delante el respeto de las garantías y principios rectores del sistema procesal acusatorio dentro del cual nos encontramos.

Lo que quiero destacar es que nadie está en contra de que se busque un sistema de justicia célere y simplificado no existiendo duda sobre ello; sin embargo, debe quedar claro que por ningún motivo se debe sacrificar ningún derecho fundamental, y más aún este esquema garantista tendría que operar estrictamente en las detenciones policiales en flagrancia en donde no se puede absolutizar la celeridad a cualquier precio, sino que deben respetarse los derechos fundamentales del imputado.

Ahora bien, si se va seguir omitiendo la verificación de la situación de la flagrancia incluso se llegará a estar frente a un aplicación inconstitucional e ilegítima de un mecanismo de simplificación procesal (proceso inmediato), que puede llevar consigo importantes consecuencias procesales, entre las que podemos mencionar la nulidad del proceso mismo, por afectarse de manera irrazonable el derecho de defensa del imputado principalmente.

2.3.4.2. La audiencia de incoación de proceso inmediato como fase procesal indispensable.

El artículo 447 ° del CPP en su numeral 4. establece el orden el que se debe pronunciar el Juez frente a un requerimiento fiscal de proceso inmediato; siendo este primero sobre la procedencia en sí del proceso inmediato; segundo sobre la procedencia del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o de terminación anticipada; y, sobre la procedencia de alguna medida de coerción personal.

Es sobre esa base legal que se rige su regulación y donde corresponde al Juez de Investigación Preparatoria proceder a evaluar si el caso configura una causa probable en unas de las formas de flagrancia (art. 446.1 del CPP), o si por el contrario es compleja donde requerirá mayor información, todo ello dirigido al fin principal de abrir paso o no a la procedencia del proceso inmediato con los riesgos procesales que ella implica sobre los derechos fundamentales del imputado.

“La audiencia de incoación del proceso inmediato tiene por objeto realizar el control de la imputación concreta, configurada como la causa probable, como clave de bóveda para la habilitación del proceso inmediato” (...) (Mendoza Ayma, 2017, pág. 101). Es por ello que el juez de investigación preparatoria despliega su función de control exigiendo al Ministerio Público la base fáctica que corresponda a la calificación jurídica que señala en su requerimiento de incoación de proceso inmediato.

De lo señalado podemos afirmar que la importancia de la audiencia del proceso inmediato radica en que tiene como objeto la configuración de una causa probable en el contexto de la situación de flagrancia, para la lo cual no será suficiente verificar si de una causa probable sino también que la misma se haya dado en un contexto de flagrancia propiamente, pues si no es así corremos el riesgo de llegar a cometer atropellos contra los derechos fundamentales del imputado.

Ahora bien, por el apuro en que se da el proceso inmediato el juez de investigación preparatoria no viene realizando un control judicial adecuado y completo de la situación de flagrancia, más por el contrario deja por sentada el supuesto de flagrancia que viene señalado

en el requerimiento de incoación de proceso inmediato lo cual no obedece a una práctica garantista que debe seguir el órgano jurisdiccional.

4.2.3.4.3. La flagrancia como supuesto habilitante del proceso inmediato.

El literal a) del numeral 1 del artículo 446° del CPP (2004) establece como supuesto de procedencia del proceso inmediato cuando el agente ha sido encontrado en flagrante delito de conforme al artículo 259° del mismo cuerpo legal, de la interpretación que realiza sobre ésta podemos apreciar que es abierta a todos los tipos de flagrancia no haciendo restricción alguna entre ellas.

En el contexto de flagrancia se presenta una situación favorable excepcional para la obtención de información que tenga correspondencia directa con las proposiciones fácticas y configurara una causa probable; esa información directa puede ser suficiente para configurar una imputación concreta. (Mendoza Ayma, 2017, pág. 133)

Ahora bien, no existir dicha limitación o restricción en cuanto a que en tipo de flagrancia corresponde la habilitación del proceso inmediato, ello está conllevando a que se requiera que en la audiencia de incoación se realice su verificación por el órgano jurisdiccional y evitar que se llegue a cometer vulneraciones a los derechos fundamentales principalmente del imputado que está siendo sometido a un proceso especial de corta duración.

Siendo así en la práctica judicial se viene dando inicio a los procesos inmediatos sin identificar en que tipo o supuesto de flagrancia nos encontramos, lo cual es muy arriesgado pues es a partir de la identificación en estricto de esta institución procesal que recién se podrá

definir si se habilita el paso al proceso inmediato de no ser así incluso llegaríamos a desnaturalizar los pilares del proceso penal.

He allí donde radica la importancia de delimitar los tipos de flagrancia, pues queda claro que la flagrancia en estricto posibilita la obtención de información directa la misma que debe estar aparejada con una causa probable de un caso fácil lo que no sucede en la cuasi flagrancia y flagrancia presunta, si puesta así está cuestión ya deslumbra riesgos procesales por lo que se debe tomar los mayores reparos posibles para su tratamiento.

2.3.4.4. El control judicial de flagrancia en el proceso inmediato.

Durante los dos primeros años de aplicación del proceso inmediato se notó la falta de un espacio durante el desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato que tenga como finalidad verificar la situación de flagrancia, pues lo que ocurrió es que el Juez de Investigación Preparatoria dejara por sentada la configuración de la flagrancia por el sólo señalamiento que realizaba el fiscal en el su requerimiento de incoación de proceso inmediato.

Es así el control judicial de flagrancia tiene como objeto la configuración de una causa probable en el contexto de una situación de flagrancia, para aclarar no se debe confundir la misma con el control de legalidad de la detención que es otro escenario a parte el cual centra su objeto en la detención y su repercusión en la libertad del imputado, es por eso que a nivel de la presente investigación nuestro escenario de acción y estudio comprende lo acontecido en la audiencia de incoación de proceso inmediato.

Por ello postulamos que no obstante nos encontremos frente a una causa probable de un caso fácil, ello no es suficiente pues la misma tiene que ir aparejada de una situación de flagrancia en estricto en donde para su verificación se debe determinar la inmediatez (temporal, espacial y personal), la percepción del hecho por la víctima, tercero o la PNP, individualización del agente, delimitación del hecho imputado y necesidad urgente de intervención.

De no ser así nos encontraríamos con la incertidumbre de poner en menoscabo los derechos del imputado quien vería reducida sus posibilidades de ejercer su derecho de defensa efectiva en el marco de un sistema procesal con marcada tendencia garantista, es así que delimitado dichos requisitos podemos decir que recién puede ser conducido por lo carriles acelerados del proceso inmediato.

2.3.4.5. Rol del juez en la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Después de la entrada en aplicación de nuevo modelo procesal penal la función del Juez configuró una tendencia marcadamente garantista orientada a la vigilancia de derechos fundamentales del imputado, pero no debemos confundir garantía con impunidad pues de todas maneras la pretensión punitiva del Estado debe recaer a quienes transgreden las normas de orden social.

Ya lo decía el profesor español Miranda Estrampes (2005) citado por Rosas Yataco (2006) señala:

(...) el ejercicio de las funciones del Juez a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en la defensa de los derechos del imputado (...). El Juez de Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. (pág. 07)

Ahora la función del Juez de Investigación Preparatoria en el proceso inmediato no dista en nada a lo seguido en el proceso común, más aún debe ser más diligente por la propia naturaleza de éste proceso especial, es por ello su actuación garantista debe entrar a tallar en la audiencia de incoación del proceso inmediato específicamente cuando se debe verificar si nos en la situación de flagrancia en estricto, de no ser así declarar improcedente el proceso inmediato y seguir los causes regulares.

Consideramos que la tarea del Juez de Investigación Preparatoria a nivel de la audiencia de incoación del proceso inmediato es relevante y trascendental, pues de dar paso a este proceso especial el imputado esta corriendo los riesgos de seguir un proceso demasiado acelerado con diversas implicaciones procesales que conllevaran la vulneración de derechos fundamentales del imputado.

2.3.5. LAS DIMENSIONES PROCESALES DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA.

2.3.5.1. La defensa eficaz en el proceso inmediato por flagrancia.

En el proceso penal peruano se incorpora la obligación del letrado de cuestionar a través de medios técnicos y legales la tesis inculpativa que postula el Ministerio Público, pues

es en ese escenario que se posibilita la existencia del contradictorio, situación que no es ajena en el proceso inmediato toda vez que al ser un proceso especial sigue los mismos pilares del proceso común bajo el sistema acusatorio adversarial.

Ya lo decía el tratadista argentino Jauchen (2013) que es citado por Herrera Guerrero et al. (2017) bajo los siguientes términos: “(...) Es imprescindible que el defensor en su función agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho (...)”. (pág. 128)

Agrega por su parte Herrera Guerrero (2017) que: “La defensa técnica está nutrida por un principio sustancial: el principio de defensa efectiva (...)”. (pág. 127) Esto es la asistencia del imputado debe darse en todos los actos procesales por ende en toda las etapas del proceso para su pleno respeto del derecho de defensa y más aún si se le va someter al proceso inmediato el mismo que traera riesgos potenciales que implicaran vulneración de derechos fundamentales.

En suma en el proceso inmediato no sólo es suficiente que la defensa sea necesaria y u obligatoria esto es contar con un abogado que realice acto de presencia, sino que dicha labor debe ir además aparejado de conocimientos técnicos y jurídicos que permitan al letrado desarrollar una actividad profesional diligente todo con el fin de brindar una defensa real e idónea al imputado, esa misma posición es compartida también por el profesor argentino José I. Caferatta Nores y la sentencia del 30 de mayo del 1999 expedida en el caso “Petruzzi vs. El Estado Peruano”.

2.3.5.1. La contradicción como contenido del derecho de defensa eficaz en el proceso inmediato por flagrancia.

El derecho de defensa guarda íntima relación con el principio de contradicción que según Giammpol Taboada Pilco Taboada (2004) se entiende como:

(...) la posibilidad que tienen las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que luego pueda influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o, la menos, los mismos poderes. (pág. 01)

En esa línea como señala Jauchen (2005) que es citado por Nakasaki Servigón (2006) señala:

(...) no basta que la defensa sea necesaria para que la garantía constitucional cumpla su finalidad en el proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición, o respuesta, o antítesis, o contradicción; a la acción penal o la pretensión punitiva. (pág. 26)

Dicho ello el contradictorio constituye parte del derecho fundamental que tiene el imputado, pues es el método más conveniente para descubrir la verdad (Taboada , 2004), pues su importancia sale a relucir cuando por ejemplo una persona X es encontrada con un arma de fuego y al lado el cadáver, esta situación ligeramente nos llevaría a responder que el hecho sería un homicidio en flagrancia, lo cual no es realmente en absoluto lo que puede haber acontecido, pues la otra respuesta sería que se haya producido un asalto y el agente que portaba el arma haya actuado en legítima defensa.

Esta situación fáctica nos lleva a reflexionar y pensar lo que viene sucediendo en la práctica judicial toda vez que en los supuestos de flagrancia generalmente la labor del Juez de Investigación Preparatoria se centra a nivel típico esto con afán de materializar una causa probable de la mano con una imputación concreta, llegando a prestar poca atención a los elementos conocidos como hechos extintivos, modificativos e impeditivos los cuales delimitan el contradictorio.

Al respecto Mendoza Ayma (2017) señala:

(...) Apresurar el proceso inmediato, en supuestos de flagrancia, sin dar oportunidad a la defensa de plantear una línea defensiva, fundada en un hecho impeditivo, extintivo o modificativo, de inicio afecta la configuración de un contradictorio real en el proceso inmediato; y, produce una situación defensiva enervada, proclive a la acertación incondicionada de una veloz terminación anticipada (...). (págs. 113 - 114)

Es por ello que podemos sostener que en los casos de flagrancia llevados mediante procesos inmediatos de caer en la práctica de priorizar el acopio de elementos de convicción con el afán de dar lugar a un hecho constitutivo afectara directamente el derecho de defensa del imputado, por el escaso tiempo para la realización de actos de investigación que respalden la tesis extintiva, impeditiva o modificativa de defensa.

Es así que en el proceso inmediato no sólo es suficiente que se tenga por bien configurada la imputación concreta con soporte de elementos probatorios producidos en situación de flagrancia, sino que incluso en ese estadio procesal se puede separarse un hecho extintivo, modificativo o impeditivo los cuales exigirán necesariamente actos de investigación y así

ejercer razonablemente una resistencia o contradicción a la imputación punitiva propuesta por el Ministerio Público.

2.3.5.3. La presunción de inocencia en el proceso inmediato por flagrancia.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental y pilar del sistema acusatorio adversarial que se encuentra consagrado en el literal e) del numeral 23 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (1993) por el cual todo ciudadano que se encuentra sometido a un proceso penal es considerado inocente mientras no exista resolución judicial que señale lo contrario.

Del mismo se encuentra consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados internacionales sobre derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos, los cuales son instrumentos de regulación internacional de protección de los derechos fundamentales de las personas.

Por su parte a nivel adjetivo en el art. II.1. del Título Preliminar del CPP (2004) establece:

Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Partiendo de dicha referencia legal en cuanto al reconocimiento que posee el derecho de presunción de inocencia, corresponde exponer las razones por las cuales vendría siendo

vulnerado dentro del trámite o desarrollo del proceso inmediato reformado, para lo cual será necesario señalar que la flagrancia de por sí no puede desvirtuar la presunción de inocencia, en la medida que siempre requerirá de actividad probatoria que permitan establecer el hecho punible, la responsabilidad penal o de no ser así eximentes de responsabilidad penal.

Si la flagrancia fuese, por sí misma, de romper la presunción de inocencia, no sería necesario el diseño de un estadio llamado juicio oral el cual se da en los procesos inmediatos. (...) La presunción de inocencia sólo puede desvirtuarse mediante la imposición de una sentencia firme, ya sea porque quedó consentida o fue ejecutoriada. (Ore Guardia, et al, 2016, pág. 388)

Poniendo un ejemplo el acto de disparar contra una víctima bajo ese escenario no podemos afirmar si esa acción es producto de una provocación, si es consecuencia de un acto de legítima defensa o si el imputado estaba en pleno proceso de grave alteración de la conciencia, por lo que resultaría un análisis mucho más complejo que permita evaluar la existencia de todos los elementos que exige el tipo penal y no existan eximentes de responsabilidad penal.

De allí que debe llamar la atención de los justiciables que los jueces de investigación preparatoria se estén convirtiendo en simples de mesas de partes que atienden los requerimientos del Ministerio Público como está sucediendo en la actualidad, y que sin el menor reparo llegan a determinar los delitos de fácil resolución con tal sólo verificar su pena, y condenan sin que exista prueba suficiente de su culpabilidad con el afán o so pretexto de privilegiar la seguridad ciudadana y resolución célere de los casos lo cual debe llamar a la reflexión jurídica y social.

2.3.5.4. Mínima actividad probatoria en el proceso inmediato por flagrancia.

Es necesario indicar que el derecho a probar es un derecho fundamental mediante el cual los justiciables puede acreditar la veracidad de lo que sostienen, así también contradecir los hechos que pudieran afectar su situación jurídica. Ahora bien, en el proceso inmediato se está verificando cierta desigualdad en cuanto a la aportación probatoria entre el Ministerio Público y el imputado por la celeridad y simplificación procesal que pregona este proceso especial.

La información o datos de la realidad es el punto de referencia epistémico de todo el derecho probatorio; en efecto, la información es el objeto común de los actos de investigación y de actos de prueba. Esa información proviene del mundo de la realidad. Su producción y procesamiento en los diferentes estadios es el objeto del derecho probatorio. (Mendoza Ayma, 2017, pág. 121)

Ahora a nivel del proceso inmediato por flagrancia es también imprescindible desplegar actividad probatoria, pues como se dijo líneas arriba la sola situación de flagrancia no garantiza que se atribuya responsabilidad al agente, sino que la misma debe ir aparejada de un mínimo de actividad probatoria que traiga consigo elementos de convicción suficientes tanto de cargo como de descargo.

Considero que nivel de la investigación acelerada que está dándose inicio después de que la persona es detenida por la policía por supuestamente haber sido encontrado en alguna situación de flagrancia, se brinde las facilidades y condiciones a la defensa para que pueda

recabar elementos de prueba que sostengan la tesis de descargo que también debe ir aparejado con un trabajo diligente del abogado defensor.

Pues una vez iniciado el trámite de la incoación del proceso inmediato también se viene dando la realización de otro proceso especial como es la terminación anticipada, en donde el imputado termina aceptando los cargos que la fiscalía formula en su contra, dejando dudas respecto a si dichos asentimientos son libres y sin presiones, toda vez que en la práctica judicial se está viendo que el imputado al tratar de evitar una privación de libertad se ve reducido a aceptar lo que se le atribuye recibiendo por ello una sentencia condenatoria conformada.

De dicho contexto el imputado ve descartada la posibilidad de poder recabar elementos de descargo que pudieran corroborar las alegaciones que pueda hacer su defensa por la misma celeridad del proceso inmediato que limita la producción amplia de prueba, en otros términos, se ve excluida la posibilidad de obtención de prueba a favor del imputado por el hecho de encontrarse ya dentro del trámite o desarrollo del proceso inmediato y la eventual restricción de la libertad.

2.3.5.5. Configuración de la causa probable, el caso fácil y la imputación jurídica en el proceso inmediato por flagrancia.

La configuración de la causa probable no tiene regulación expresa como etapa procesal, sin embargo es soporte para definir una imputación concreta, por lo que cabe que se realice su determinación donde se exige la verificación de la existencia de suficientes elementos de convicción que conduzcan a certera realización del hecho (juicio de probabilidad positiva).

Aclarando que esa determinación se realizara en función de elementos de prueba que salen de la situación de flagrancia.

En situaciones de flagrancia es necesario que la causa probable este aparejada de prueba directa, esto es que esquematicamente para la procedencia del proceso inmediato se requiere tres condiciones como son: la situación de flagrancia en estricto, la causa probable y la prueba directa, con lo que queda descartado el inicio del proceso inmediato por flagrancia si la causa probable este configurada con prueba indirecta o indiciaria.

Es objeto de control de la audiencia de incoación del proceso inmediato la configuración de una causa probable, en cualquiera de los supuestos previstos en el numeral 1 del art. 446 del CPP (2004); pero además se requiere que se de un “caso fácil”, en el sentido de que no exista problema de interpretación y calificación jurídica de la premisa mayor y que la premisa menor se encuentre satisfecha con fuente directa de prueba. (Mendoza Ayma, 2017, pág. 144)

Como se tiene de la cita realizada el fase de control que se da a nivel de la audiencia de control de flagrancia debe ir aparejada de una categoria epistemológica conocida como la causa probable la misma que debe estar aparejada o provista con elementos de prueba directa, que se encuentren en el mismo escenario de la realización típica del hecho delictivo.

Complementando la linea de argumentos (...) Si esta configurada una causa probable – en un caso facil -, con fuentes disponibles que produzcan información en directa correspondencia con las proposiciones fácticas típicamente relevantes, se debe proponer la

tesis de imputación del hecho punible, y requerir la incoación del proceso inmediato. (Mendoza Ayma, 2017)

El proceso inmediato esta diseñado para emitir una pronta sentencia inmediata; empero para ello requiere de un caso facil con prueba directa y disponibilidad inmediata de fuentes. Empero requiere como presupuesto una imputación concreta configurada como causa probable en una situación de flagrancia (...). (Mendoza Ayma, 2017, pág. 120)

Según Mendoza Ayma (2017) señala que:

Se presenta un caso facil cuando se puede aplicar sin problema el silogismo normativo porque: i) la premisa normativa es clara en su interpretación y ii) la premisa fáctica no presenta problemas probatorios dado que la información producida por las fuentes de prueba estan directamente relacionadas con las proposiciones fácticas (...). (pág. 133)

A todas luces la situación de flagrancia condiciona un estado óptimo para la obtención de información directa; sin embargo, aún en el caso fácil puede presentarse la necesidad de una pericia, para satisfacer la necesidad de información que configure plenamente la imputación, teniendo como ejemplo el examen de alcoholemia para conducción estado en estado de ebriedad o para otros delitos más frecuentes como el robo y hurto.

Es así que, si no está configurada una causa probable, y solo se tiene una sospecha razonable para platear una hipótesis de imputación del hecho punible, entonces se debe formalizar investigación preparatoria. Lo que la realidad nos muestra es que en la situación de flagrancia latente sólo se cuenta con información indiciaria, recomendando en ese caso no incoar el proceso inmediato.

Otro de las tantas deficiencias que están siendo ventiladas a nivel de la audiencia de incoación del proceso inmediato es lo relacionados a la precariedad en la imputación jurídica de cómo viene acompañado los requerimientos fiscales, pues es necesaria que dicha calificación jurídica para orientar los actos de investigación, hecho que limita el derecho de defensa por nublar la estrategia de defensa.

Este tópico guarda relación con la problemática que se investiga pues en la audiencia de incoación de proceso inmediato no se evidencia que el juez de investigación preparatoria este verificando que la causa probable de un caso fácil este configurada por una situación de flagrancia, lo cual conllevara que a ese nivel también sea exigible una calificación jurídica como la regla general que se habilita esto debido a la celeridad en la que se emprende la tramitación del proceso inmediato.

TITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

3.1. Descripción de los resultados.

En esta parte de la investigación se describirá los resultados obtenidos después de aplicado las fichas de análisis documental y evaluado los audios de desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato de 20 expedientes de procesos inmediatos en flagrancia que fueron seleccionados como muestra y tramitados en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho durante los años 2015 y 2016 esto es mediante tablas y figuras estadísticas que den cuenta de los datos más relevantes.

Tabla 1

Muestra verificada del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho.

DELITOS

N° EXPEDIENTE - AÑO 2015

N° EXPEDIENTE – AÑO 2016

		64 – 2016
	2140 – 2015	
		128 – 2016
Hurto Agravado	2340 – 2015	
		1375 – 2016
		1406 – 2016
		0001 – 2016
Robo Agravado		1735 – 2016
		2017 - 2016
Receptación Agravada	2371 - 2015	
Hurto De Ganado		676 - 2016
Lesiones Leves		94 - 2016
Aborto Consentido	2401 - 2015	
Homicidio Culposo		1356 – 2016
Tenencia Ilegal De Armas	2349 - 2015	1620 - 2016
Micro Comercialización		1164 – 2016
Fabricación, Suministro o Tenencia de		685 – 2016

**Materiales
Peligrosos****Desobediencia a
la Autoridad**

33 – 2016

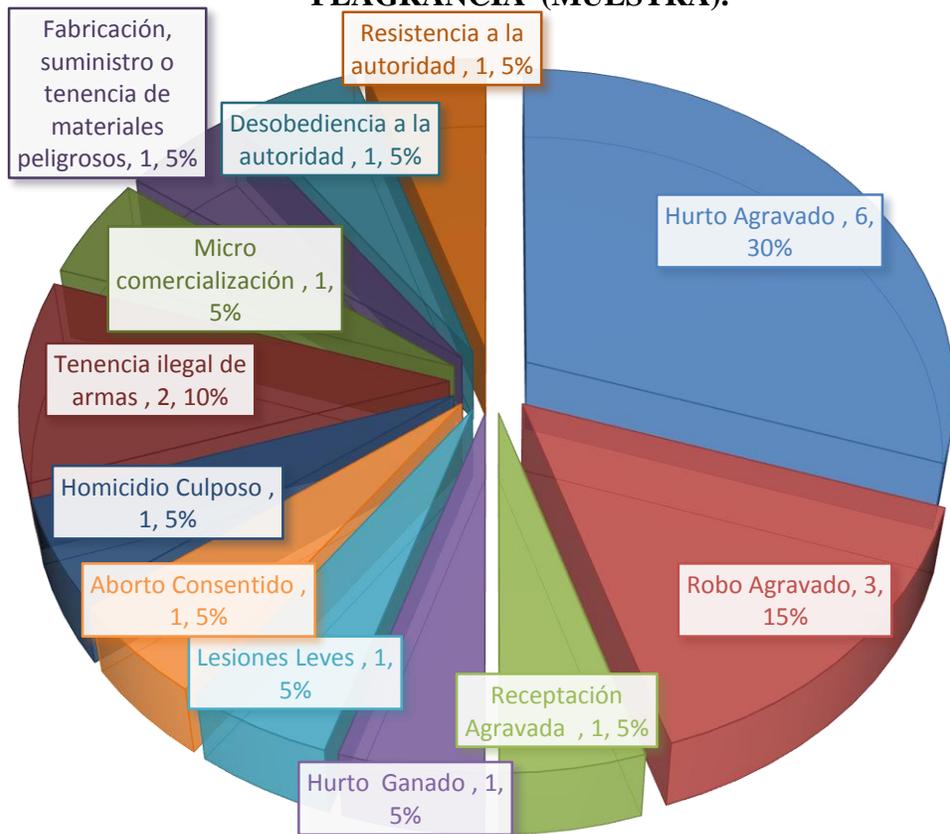
**Violencia contra
la Autoridad**2372 - 2015

Nota: Expedientes muestra de procesos inmediatos por flagrancia tramitados en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho (2015 – 2016).

Es así que de la evaluación de la referida muestra advertimos que dentro de los delitos contra el patrimonio tenemos los siguientes: 07 expedientes por el delito de Hurto Agravado, 02 expedientes por el delito de Robo Agravado, 01 expediente por el delito de Receptación Agravada, 01 expediente por el delito de Hurto de Ganado, lo cual equivale al 60% de todos los expedientes en flagrancia que se extrajo como muestra, además de que los mismos evidencian que los delitos contra el patrimonio son de mayor incidencia.

Por su parte entre los otros expedientes tenemos a los siguientes: 01 expediente por Lesiones Leves, 01 expediente por Aborto Consentido, 01 expediente por Homicidio Culposo, 02 expedientes por Tenencia Ilegal de Armas, 01 expediente por Micro comercialización, 02 expediente por Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos, 01 expediente por Desobediencia a la Autoridad, y 01 expediente por Violencia contra la Autoridad, todo lo cual en su conjunto equivalen al 40 % de la muestra.

GRAFICO 1: EXPEDIENTES DE PROCESOS INMEDIATOS POR FLAGRANCIA (MUESTRA).



Con ello de manera preliminar dejamos en evidencia que la incoación de proceso inmediato se viene dando sin excepción para los delitos de la parte especial con sólo reparar de que se encuentren bajo el supuesto de flagrancia conforme al artículo 446° del CPP, independientemente de la pena que se establezca como sanción en cada una de ellas, situación que contribuye a dejar en desmedro y socavado el derecho de defensa del imputado.

Tabla 2

Expedientes por delito y año.

DELITOS	AÑO 2015	AÑO 2016	TOTAL
Hurto Agravado	02	04	06
Robo Agravado	-----	03	03
Receptación Agravada	01	----	01
Hurto De Ganado	----	01	01
Lesiones Leves	----	01	01
Aborto Consentido	01	----	01
Homicidio Culposo	----	01	01
Tenencia Ilegal De Armas	01	01	02
Micro Comercialización	----	01	01
Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos	----	01	01
Desobediencia a la Autoridad	01	----	01
Violencia contra la Autoridad	----	01	01

Nota: Número (20) total de muestra utilizada para la verificación de la hipótesis planteada.

Ahora bien como resultado tenemos que de la revisión de los audios y actas de registro del desarrollo de la audiencia del proceso inmediato en su totalidad adolecen del control de flagrancia judicial en donde se verifique los presupuestos y/o requisitos de la flagrancia ello en contrastación con los elementos de prueba, labor está que debería ser realizada por Juez de Investigación Preparatoria toda vez que sólo se está siguiendo lo ya señalado en el requerimiento fiscal.

Pues incluso se obvia señalar bajo que supuesto de flagrancia según el artículo 259 ° del CPP nos encontraríamos en el caso concreto, por el contrario, se está dando un tratamiento generalizado a la institución de flagrancia lo que es una práctica alejada de la legalidad, situación que está conllevando a que se dé inicio al proceso inmediato sin mediar los riesgos que de por si ello implica para el derecho de defensa del imputado.

Tabla 3

Verificación de Flagrancia por expediente de proceso inmediato por flagrancia.

DELITOS	EXPEDIENTE - AÑO 2015	VERIFICACIÓN DE FLAGRANCIA	EXPEDIENTE - AÑO 2016	VERIFICACIÓN DE FLAGRANCIA
			64 – 2016	NO
		NO		
Hurto Agravado	2140 – 2015		128 – 2016	NO
		NO		
	2340 – 2015		1375 – 2016	NO

			1406 – 2016	NO
			0001 – 2016	NO
Robo Agravado			1735 – 2016	NO
			2017 - 2016	NO
Receptación Agravada	2371 - 2015	NO		
Hurto De Ganado			676 - 2016	NO
Lesiones Leves			94 - 2016	NO
Aborto Consentido	2401 - 2015	NO		
Homicidio Culposo			1356 – 2016	NO
Tenencia Ilegal De Armas	2349 - 2015	NO	1620 - 2016	NO
Micro Comercialización			1164 – 2016	NO
Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos			685 – 2016	NO
Desobediencia a la Autoridad			33 – 2016	NO
Violencia contra la Autoridad			2372 - 2015	NO

Nota: Del acta de registro de audiencia de incoación de proceso inmediato no se verifico el control de flagrancia en el 100% de los expedientes de proceso inmediato por flagrancia revisados.

Sólo se está observándose en las resoluciones que declaran procedente la audiencia de incoación de proceso inmediato el señalamiento o la invocación general del numeral 1) del artículo 446° del CPP, así como remitiéndose directamente a la solicitud y requerimiento de incoación de proceso inmediato poniendo un ejemplo de lo acontecido en el expediente N° 33 – 2016 en donde en el fundamento segundo de la resolución de incoación de proceso inmediato el Juez de investigación preparatoria señala: “(...) habría incurrido dentro del supuesto del artículo 259 del CPP”, dejando en claro dicha omisión.

Esa misma situación para mejor referenciar se aprecia en el expediente N° 64 - 2016 donde el Juez se limita preguntar cuál es el supuesto de flagrancia que invoca el representante del Ministerio Público, respondiendo éste es flagrancia ex – post por encontrarse dentro de las 24 horas la cual es conocida como flagrancia presunta, supuesto que como se justificó en la investigación no debe ser conducida por el proceso inmediato.

Menos aún se determina la causa probable de un caso fácil bajo la situación de flagrancia pese a la precaria descripción de los hechos que postula el Ministerio Público debido al corto tiempo que conlleva la tramitación del proceso inmediato, lo cual está restando la posibilidad para que la defensa técnica ejerza un defensa eficaz plegado de todos los mecanismos legales que la norma procesal prevé.

En ese mismo sentido el Juez de Investigación Preparatoria al momento de emitir resolver las causas penales tramitadas bajo el proceso inmediato en flagrancia en algunos casos está

dejando reposar sus fundamentos bajo el señalamiento del acta de intervención en flagrancia y en otros sin presencia de ésta, lo cual no es lo más atinado pues esta es recogida por personal PNP quien conforme a la realidad práctica por el desconocimiento jurídico de la flagrancia realiza intervenciones muy apartadas de la legalidad, siendo esto razón más que fundamental para que se realice el control judicial de flagrancia.

Tabla 4:

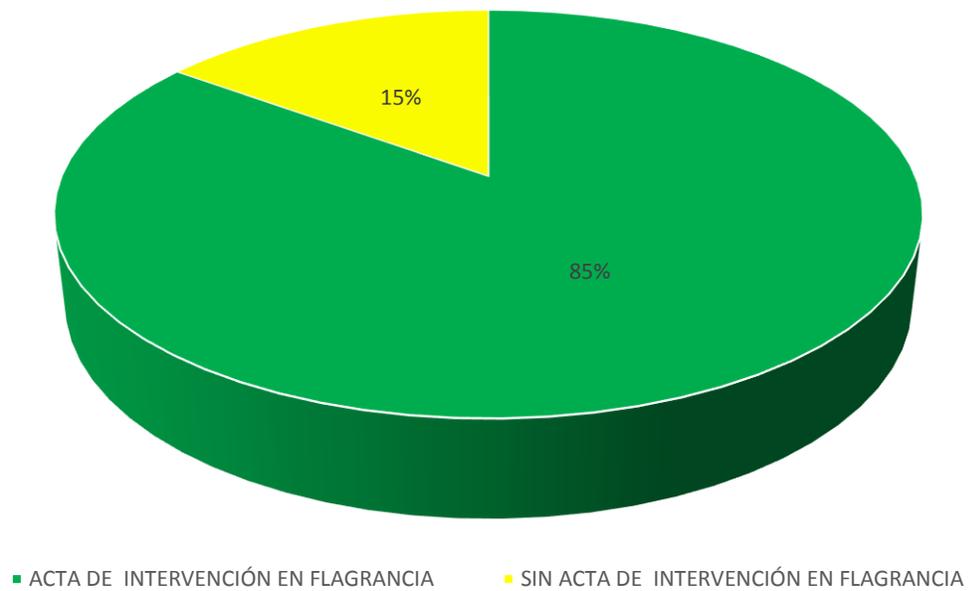
Causas con intervención en flagrancia.

DELITOS	EXPEDIENTES 2015 – 2016	AÑOS	ACTA DE INTERVENCIÓN EN FLAGRANCIA
	2140 – 2015		NO
	2340 – 2015		NO
	64 - 2016		NO
Hurto Agravado	128 – 2016		SI
	1375 - 2016		NO
	1406 – 2016		NO
Robo Agravado	0001 – 2016		NO

	1735 – 2016	NO
	2017 - 2016	NO
Receptación Agravada	2371 - 2015	NO
Hurto De Ganado	676 – 2016	NO - IMPROCEDENTE
Lesiones Leves	94 – 2016	NO
Aborto Consentido	2401 - 2015	SI
Homicidio Culposo	1356 – 2016	NO
	2349 – 2015	NO
Tenencia Ilegal De Armas	1620 – 2016	NO
Micro Comercialización	1164 - 2016	SI - CON ACTOS DE INTELIGENCIA
Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos	685 – 2016	NO
Desobediencia a la Autoridad	0033 – 2016	NO
Violencia contra la Autoridad	2372 - 2015	NO

Nota: Tabla que muestra las causas que fueron seguidas bajo el proceso inmediato por flagrancia en donde se elaboró actas de intervención en flagrancia.

GRAFICO 2: CAUSAS DONDE SE ENCONTRO EL ACTA DE INTERVENCIÓN EN FLAGRANCIA.



Aunado a ello que en la mayoría de los casos se advirtió que la PNP había empezado actos de investigación por denuncia que interpuso la propia víctima o por comunicación de terceros situación que aleja realmente la posibilidad de que en la intervención del presunto responsable se dé una situación de flagrancia toda vez que el agente no es encontrado al momento de realización del hecho delictivo, y menos aun después de realizado, sino en su mayoría de los casos sólo con instrumentos u objetos provenientes de la presunta comisión del delito lo cual no es nada determinante para que se dé inicio al proceso inmediato.

Tabla 5:

Causas con actuaciones iniciales de investigación.

DELITOS	EXPEDIENTES 2015 – 2016	AÑOS	CON ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN (VICTIMA O TERCEROS)
	2140 – 2015		NO
	2340 – 2015		SI
	64 - 2016		SI
Hurto Agravado	128 – 2016		SI
	1375 - 2016		NO
	1406 – 2016		NO
	0001 – 2016		SI
Robo Agravado	1735 – 2016		SI
	2017 - 2016		NO
Receptación Agravada	2371 - 2015		SI
Hurto De Ganado	676 – 2016		SI

Lesiones Leves	94 – 2016	NO
Aborto Consentido	2401 - 2015	SI
Homicidio Culposo	1356 – 2016	NO
Tenencia Ilegal De Armas	2349 – 2015	SI
	1620 – 2016	SI
Micro Comercialización	1164 - 2016	SI
Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos	685 – 2016	SI
Desobediencia a la Autoridad	0033 – 2016	SI
Violencia contra la Autoridad	2372 - 2015	SI

Nota: Causas donde previamente se empieza actos de investigación por comunicación de la víctima o terceros para la aprehensión en flagrancia.

Esto hace evidenciar que no existe vinculación fáctica necesariamente del agente con el hecho, lo cual conlleva a que la detención sea consecuencia del planeamiento investigativo o actos iniciales de investigación (actividad investigativa mínima), situación en la que se vería descartada la flagrancia ya que la inmediación del hecho se produce por la percepción sensorial posterior programada y no por la percepción sorpresiva del hecho.

Por otro lado, de todos los expedientes verificados se nota poca actividad diligente por parte de la defensa técnica quienes muestran poca o nula oposición respecto a la tesis punitiva que postula el Ministerio Público, todo ello conllevara a una deficiente defensa eficaz, pues con el sólo acompañamiento del abogado no se ve garantizado el derecho defensa, sino más contrario debe ir aparejado de un soporte técnico legal y destrezas del letrado que postulen una tesis de descargo.

En ese sentido al mostrar poca resistencia la defensa técnica, y aunado a ello que el imputado se encuentra condicionado por el requerimiento de prisión preventiva en caso no acepte los cargos atribuidos y el acuerdo que propone el Ministerio Público, todo ello está conllevando a que el imputado termine arribando a una terminación anticipada lo cual culmina con la emisión de la sentencia conformada que según la observación realizada parecen tener la calidad de sentencias al paso, para culminar dejando sin efecto el requerimiento de prisión preventiva.

Tabla 6:

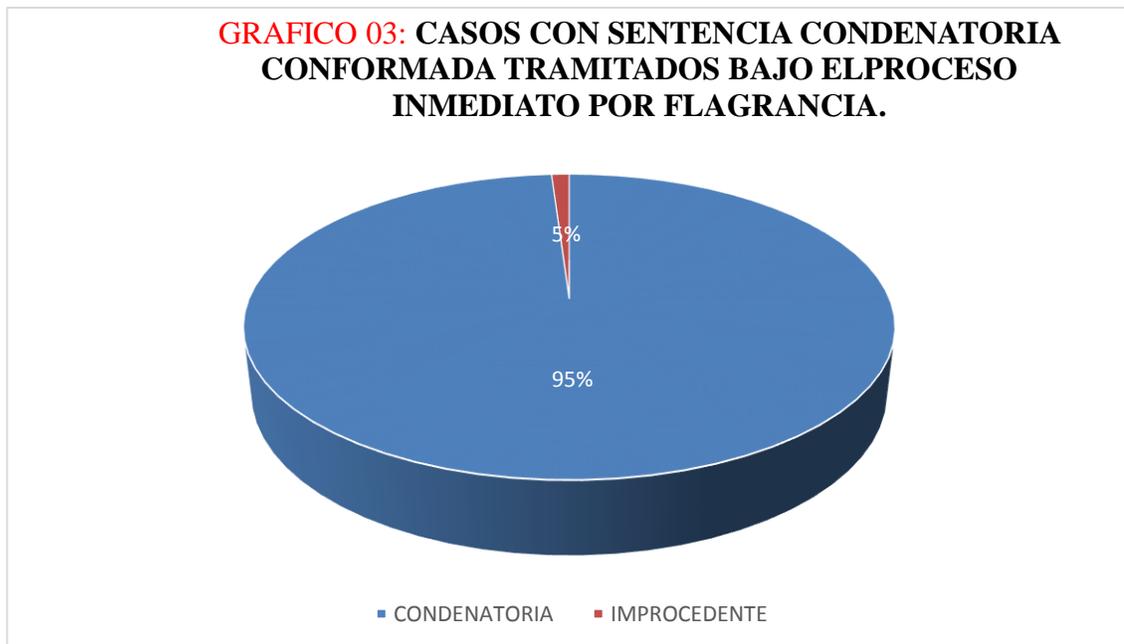
Causas con actuaciones iniciales de investigación.

DELITOS	EXPEDIENTES AÑOS 2015 – 2016	CONCLUIDOS CON SENTENCIAS POR TERMINACIÓN ANTICIPADA QUE LLEVARON COMO REQUERIMIENTO ADICIONAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA
Hurto Agravado	2140 – 2015	SI - CONDENATORIA

	2340 – 2015	SI - CONDENATORIA
	64 - 2016	SI - CONDENATORIA
	128 – 2016	SI - CONDENATORIA
	1375 - 2016	SI- CONDENATORIA
	1406 – 2016	SI - CONDENATORIA
	0001 – 2016	SI – CONDENATORIA
Robo Agravado	1735 – 2016	SI – CONDENATORIA
	2017 - 2016	SI - CONDENATORIA
Receptación Agravada	2371 - 2015	SI - CONDENATORIA
Hurto De Ganado	676 – 2016	NO - IMPROCEDENTE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO
Lesiones Leves	94 – 2016	SI- CONDENATORIA
Aborto Consentido	2401 - 2015	SI - CONDENATORIA
Homicidio Culposo	1356 – 2016	SI - CONDENATORIA
Tenencia Ilegal De Armas	2349 – 2015	SI – CONDENATORIA

	1620 – 2016	SI - CONDENATORIA
Micro Comercialización	1164 - 2016	SI - CONDENATORIA
Fabricación, Suministro o Tenencia de Materiales Peligrosos	685 – 2016	SI - CONDENATORIA
Desobediencia a la Autoridad	0033 – 2016	SI - CONDENATORIA
Violencia contra la Autoridad	2372 - 2015	SI – CONDENATORIA - CULMINO CON EL SOBRESUMIMIENTO DE LA CAUSA.

Nota: Causas que concluyeron con sentencias conformadas condenatorias donde paralelamente llevaban como pedido adicional la prisión preventiva.



3.2 Contrastación de la hipótesis.

De los resultados obtenidos después de verificada los 20 audios de acta de registro de audiencia de proceso inmediato y expedientes de proceso inmediato por delitos en flagrancia en el periodo 2015 – 2016 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho se llegó a comprobar que la falta del control judicial de flagrancia por detención policial durante el desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado.

3.2.1. Hipótesis Principal.

“La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante en el periodo 2015 – 2016”.

Al respecto pudimos demostrar que en el desarrollo mismo de la audiencia de incoación de proceso inmediato el Juez de Investigación Preparatoria no se ocupa inicialmente de verificar si el supuesto de flagrancia que es señalado por el Fiscal en su requerimiento correspondiente cumple con los presupuestos y/ requisitos que establece la flagrancia en estricto, sino que por el contrario lo tiene por cumplido lo cual viene conllevando a la vulneración del derecho de defensa del imputado.

Se puede sostener lo señalado en razón a que de la revisión de las actas de registro de desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato se observó que después de instalar la referida audiencia y el escuchado la oralización del requerimiento del proceso inmediato por parte del Fiscal el Juez de Investigación Preparatoria emite la resolución

mediante el cual declara procedente la incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia.

Es así que en estas resoluciones en ningún extremo de su motivación se encuentra algún pronunciamiento respecto a la verificación de los presupuestos y/o requisitos de la situación de flagrancia que tiene que estar aparejado de la causa probable (imputación concreta – hecho) de un caso fácil, omisión ésta que no se condice con la actuación garantista que debe mostrar el Juez en toda etapa del proceso judicial, ya que sólo una vez determinado la situación de flagrancia en estricto debe darse inicio al proceso inmediato caso contrario seguirse el proceso ordinario.

Línea seguida diremos que después de aperturado el proceso inmediato sin mayor oposición la defensa técnica después de conferenciado con el representante del Ministerio Público termina acordando arribar a una terminación anticipada lo que implica que el imputado reconoce los hechos que se le atribuye y la pena propuesta, pues detrás de la reunión se encuentra el condicionamiento punitivo de parte de la Fiscalía toda vez que si no se da ese acuerdo llevara consigo que el imputado afronte la prisión preventiva que es un pedido adicional.

El accionar del fiscal de condicionar con la prisión preventiva al imputado y su defensa técnica en caso no se arribe al acuerdo de terminación anticipada no es un detalle menor, pues ya desde el inicio de la oralización del requerimiento de incoación de proceso inmediato y a su continuación también solicita la medida de coerción de carácter procesal de la prisión preventiva, es así que conocido ello por el imputado no le queda otra alternativa que llegar al acuerdo de terminación anticipada.

Todo ello está conllevando a que la culminación del proceso inmediato se esté dando mediante la emisión de sentencia condenatorias anticipadas o conformadas al paso sin que el imputado llegue a ejercer plenamente el derecho de defensa con matiz eficaz durante la tramitación del proceso inmediato, escenario que está originando que se vulnere el derecho de defensa del imputado con la justificación de imposición de sanciones rápidas.

Para complementar lo sostenido y como ejemplo claro de la comprobación de la hipótesis es de indicar que después de meses de entrada en vigencia el Decreto Legislativo N° 1194, se presentó en la Corte Superior de Justicia de Ayacucho el caso particular signado con expediente N° 2372 – 2015 seguido contra Ronald Frank Borda Quispe por la presunta comisión del delito de violencia y resistencia a la autoridad - violencia contra funcionario público en su forma agravada en agravio del Estado – Ministerio del Interior - PNP.

Caso que se presentó justo en el escenario de inseguridad ciudadana y aumento de criminalidad que mantenía en alarma a la sociedad que a gritos exigía condenas rápidas, es por el ello que la misma fue llevada ante las instancia judiciales mediante el requerimiento del proceso inmediato sosteniéndose que se encontraba en situación de flagrancia el cual fue declarado procedente sin mayor reparo, y ante la mínima resistencia que mostraba la defensa se pasó a admitir la prisión preventiva por el plazo de 4 meses.

Para posteriormente mediante la Resolución N° 08 de fecha 02 de enero del 2016 ordenarse la excarcelación, y finalmente mediante Resolución N° 52 de fecha 03 de noviembre del 2016 declara fundado el pedido de sobreseimiento a favor del ciudadano Ronald Frank Borda Quispe, con lo que se dio terminó al proceso judicial como consecuencia de las deficiencias manifiestas que cobraron el precio de restringir la libertad

de dicho ciudadano, lo cual se hubiera evitado si no era conducido por los carriles del proceso inmediato.

Ello es una clara muestra de lo que viene ocurriendo en la práctica diaria donde se muestra imágenes de personas en un estado de evidente alteración de conciencia por ingesta de alcohol, lo cual le vale a los medios de comunicación para satisfacer su afán mediático y difundir imágenes de personas ebrias que resisten la intervención policial, donde en su mayoría estos casos tienen como denominador común el ejercicio de violencia mínima no equiparable a la fuerza que despliega la PNP.

A consecuencia de los cual son presurosamente calificados como violencia y resistencia a la autoridad, y sin mayor análisis y reflexión se requiere la incoación de proceso inmediato, ello principalmente reposado en la errada y deficiente calificación típica de los hechos, sin llegar a calificar los otros estratos analíticos del tipo penal invocado, llegando incluso a generar lo que se conoce como una flagrancia derivada configurada por la violencia o resistencia a la autoridad que opone el ciudadano ante la intervención policial, y no así por la misma comisión del delito que requirió la intervención.

3.2.1. Hipótesis Derivadas.

“La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a la presunción de inocencia que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho en el periodo 2015 – 2016”.

Como ya se señaló líneas arriba está claro que durante el desarrollo de la audiencia de la audiencia de incoación inmediato no se evidencia espacio en el que el Juez de Investigación preparatoria realice la verificación de los presupuestos y/ requisitos, pues una vez dado paso al inicio del proceso inmediato se pone en condicionamiento al imputado para que reconozca el hecho imputado con la que se está restando actividad probatoria alguna.

El imputado al tener a la prisión preventiva a unos pasos después de aperturado el proceso inmediato está viéndose obligado a terminar por reconocer los cargos atribuidos, lo cual está llevando a que se descarte actividad probatoria, más por el contrario termina por derrumbar a la presunción de inocencia sin llegar incluso a determinar los elementos de tipo invocado o alguna eximente de responsabilidad pena.

Ello no tendría que suceder si es que desde el inicio el Juez de Investigación Preparatoria llegaría a delimitar si una causa tiene que ser llevada o no bajo los cánones del proceso inmediato, a ello sigue que no se determine si el caso postulado obedece a una causa probable de un caso fácil, por el contrario lo que se está haciendo es llegar a determinar los delitos de fácil resolución con tal sólo verificar su pena, y condenan sin que exista elementos de prueba con la entidad suficiente de atribuir culpabilidad.

La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a probar que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho en el periodo 2015 – 2016.

Por su parte también se verifico que al darse paso al proceso inmediato sin un control judicial ello trajo consigo que la defensa técnica no muestre oposición alguna respecto a la pretensión punitiva que postula el Fiscal, por el contrario, existió en todos los casos el acuerdo que se dio para la celebración de la terminación anticipada con lo que se elimina la aportación probatoria por parte de la defensa.

Con lo que se restringe al imputado poder recabar elementos de prueba que sostengan la tesis de descargo, dejando dudas respecto a si dichos asentimientos son libres y sin presiones, toda vez que en la práctica judicial se está viendo que el imputado al tratar de evitar una privación de libertad se ve reducido a aceptar lo que se le atribuye recibiendo por ello una sentencia condenatoria conformada.

TITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En este último título procederemos a presentar las conclusiones y recomendaciones a las que arribamos a la culminación de la presente investigación.

4.1. Conclusiones.

1. La falta del control de flagrancia judicial por parte del Juez de investigación Preparatoria en el desarrollo mismo de la audiencia de incoación de proceso inmediato está dando lugar a que todas las causas que son señaladas en situación de flagrancia bajo todos los escenarios que establece el artículo 259° del CPP en el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato sean conducidas por el tramite acelerado del proceso inmediato.

2. El Juez de investigación se está convirtiendo en mero tramitador de los requerimientos de procesos inmediatos por flagrancia, pues en el desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato no exige al Fiscal acredite la situación en flagrancia en estricto o sus variantes respecto a la causa probable de un caso fácil, ni menos aún emite pronunciamiento alguno en la resolución respecto a si se configura cualquiera de los supuestos de flagrancia

contemplados en el artículo 259°, ya que ello sería determinante para ver si se conduce dentro del proceso inmediato.

3.- La totalidad de causas que fueron objeto de estudio en la presente investigación tiene como particularidad no menor que fueron declaradas procedentes sin una mínima verificación de la situación de flagrancia, para luego del cual ser resueltas previo acuerdo de terminación anticipada donde se ha emitido sentencias de conformidad condenatorias que en otros términos son las ya conocidas como “*sentencias al paso*”.

4.- Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194 se dio paso a la emisión de sentencias al paso como se está evidenciando en la presente investigación, pues la defensa del imputado al verse sumergido dentro del proceso inmediato y a su espalda la medida de coerción personal de prisión preventiva no tiene otra alternativa que aceptar una terminación anticipada con admisión de cargos sin la más mínima resistencia u oposición, y así evitar la vergüenza pública de un eventual juicio o el escarnio de los medios de comunicación.

5.- Al no realizarse el control de flagrancia judicial se está poniendo en situación de desventaja al imputado quien no tendrá un plazo acorde a la causa penal en la que se está siendo sometido para la obtención de información que le ayudaría a mostrar una tesis de oposición o resistencia por parte de la defensa técnica, situación que conlleva a que no se vea manifiesta la defensa eficaz pues desde ese estadio se encuentra enervada o anulada todo con el afán de saciar la rapidez procesal y punitiva.

6.- Se está utilizando el proceso inmediato en flagrancia con el afán de saciar la necesidad de población por condenas rápidas a costa del sacrificio de los derechos fundamentales del

imputado como es el derecho de defensa, lo cual es inaceptable dentro de un Estado Constitucional Democrático más por el contrario debiendo ser respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de toda persona conforme a los pilares que inspiran al proceso penal.

7.- No se está dando el tratamiento adecuado al proceso inmediato por flagrancia y una muestra de ello es que se adolezca del control judicial de flagrancia, pese a que con la última modificatoria introducida con el Decreto Legislativo N° 1194 se abrió la interpretación del artículo 259° del CPP a todos los supuestos de la flagrancia incluyendo ella a la cuasi flagrancia y flagrancia presunta en donde no se verifica de inmediatez personal y temporal con notoriedad e incluso inexistentes.

8.- Con el proceso inmediato en flagrancia si bien es cierto que se llegó a menguar la asfixiante carga procesal, lo inaceptable es que se privilegie la celeridad procesal a cualquier precio por encima del derecho de defensa del imputado dejándose de lado la búsqueda de la verdad razonable en las causas penales, so pretexto que son delitos fáciles de resolver por la pena a imponerse o por menor número de elementos típicos que posean.

9.- Se ha demostrado que el proceso inmediato por flagrancia no ayudara en la reducción del aumento de la criminalidad, esto es que con la imposición de condenas rápidas la población no se verá ahuyentada de la comisión de ilícitos penales, sino que por el contrario debemos ser conscientes que vivimos en un Estado Democrático de Derecho donde se debe dar el respeto de los derechos fundamentales del imputado como es el derecho de defensa.

4.2. Recomendaciones.

1.- En la audiencia de incoación de proceso inmediato el Juez Investigación preparatoria tiene que cumplir su rol de garante para lo cual debe llevar adelante el control de flagrancia judicial de manera previa antes de determinar la procedencia del proceso inmediato.

2.- El juez de investigación preparatoria al momento de realizar la verificación del supuesto de flagrancia invocado por el fiscal debe realizar una interpretación restrictiva respecto al artículo 259° CPP.

3.- No todos los delitos de la parte especial deben ser llevados al órgano jurisdiccional mediante procesos inmediatos por flagrancia, pues al respecto el Juez de Investigación Preparatoria debe tener como alerta la pena probable que se imponga por su comisión y más aún si son delitos graves en aplicación del principio de proporcionalidad.

4.-. No se debe atender a buscar una condena rápida a costa del sacrificio del derecho de defensa del imputado pues debe existir un equilibrio razonable entre celeridad y la eficacia de la persecución punitiva conforme a un sistema judicial respetuoso de los derechos fundamentales, brindándose en todo momento el tiempo adecuado al imputado y su defensa para la tesis de descargo adecuado.

5.-. Al momento de realizar el control de flagrancia de judicial no sólo la tarea debe culminar con verificar la situación de flagrancia, sino que debe ir aparejada de la causa probable de un caso fácil toda vez que así recién dicha labor tendrá control respecto a su materialidad.

6.- El proceso inmediato en flagrancia no debe ser utilizado mecánicamente por los operadores de justicia (juez) en todos los casos flagrancia esto debido a que el artículo 259°

del CPP contempla supuesto de ampliación de flagrancia (cuasi flagrancia y flagrancia presunta) las cuales no son susceptibles de delimitación por la fuente indirecta que las suministran.

7.- Al momento de llevarse adelante la incoación del proceso inmediato no se debe anteponer la eficacia punitiva hasta el extremo de desnaturalizar las instituciones procesales que son pilares dentro de la estructura del proceso penal.

8.- La verificación in situ de la situación de flagrancia empieza desde los efectivos de la PNP hasta culminar en los despachos judiciales de los Jueces de Investigación Preparatoria, por lo que se debe les debe brindar la capacitación jurídica permanente a fin de que comprendan los verdaderos alcances de la flagrancia y así puedan delimitar y elaborar de manera adecuada las actas de intervención en flagrancia.

9.- No todos los delitos de la parte especial del Código Penal deben ser llevados por los cauces del proceso inmediato esto debido a que cada uno de ellos tiene distinta estructura y sanción, sino que por contrario deben ser llevadas por el proceso inmediato sólo delitos de menor entidad en la afectación de los bienes jurídicos.

10.- Se debe dejar de lado la práctica de estar usando la prisión preventiva como un mecanismo de terror para que el imputado termine aceptando su responsabilidad y celebrar la terminación anticipada.

11.- Se debe buscar sanciones alternativas a la pena privativa de libertad pues en todas las sentencias impuestas es el único tipo de sanción que se adoptó toda vez que ello ayudara a mejor readaptar al ciudadano que cometió conductas ilícitas.

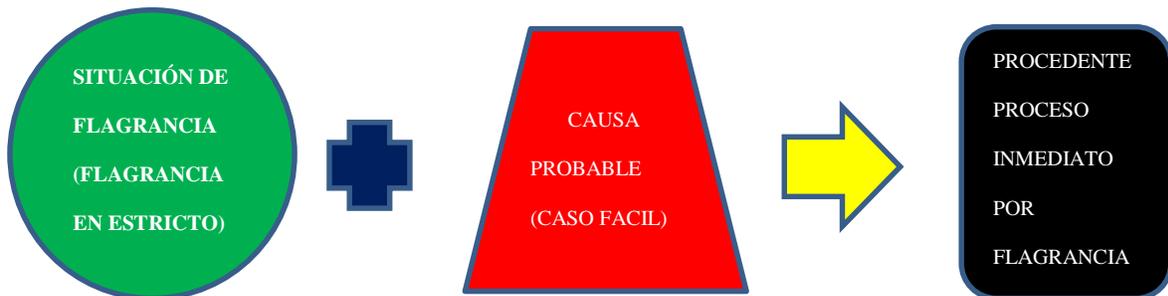
4.2.1. Aporte Científico de la investigación.

Propongo que se realice la incorporación del numeral 5 al artículo 446° del Código Procesal Penal, teniendo ésta la siguiente redacción:

Artículo 446° del CPP:

“5. Para que se declare procedente el proceso inmediato en supuestos de flagrancia el Juez de Investigación Preparatoria debe: 1) Verificar la situación de flagrancia esto es la flagrancia en estricto conforme a los presupuestos de inmediatez temporal, personal y necesidad urgente de intervención, aunado a la causa probable (imputación necesaria) de un caso fácil, sin perjuicio de tenerse en cuenta la pena a imponerse por el delito invocado. De cumplirse con ello dar inicio al proceso inmediato de no ser así en los casos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta dar paso al proceso ordinario o común donde con mayor tiempo se logrará la actuación de mayores actos de investigación”.

GRÁFICO DE LA ESTRUCTURA SISTEMÁTICA PARA LA PROCEDENCIA DEL PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA.



Costo - Beneficio.

Con esta incorporación se dotará de mayor eficiencia y eficacia a la aplicación del proceso inmediato que en su afán de la resolución célere de los procesos judiciales se podrá tener la seguridad y garantía de estar llevando por los cauces correctos al imputado, y descartar la opción de privilegiar la resolución rápida de las causas penales a costa del sacrificio derechos fundamentales.

Esto traerá que el Estado Peruano a través del Poder Judicial no irroque gastos innecesarios en logística y material humano, más por el contrario destine dichos recursos en capacitación permanente de sus Magistrados y personal jurisdiccional quienes son los actores determinantes de la tramitación del proceso inmediato por flagrancia.

Y a la par se estará logrando que las causas penales incoadas bajo el supuesto de flagrancia no traigan repercusión negativa en los derechos fundamentales del imputado como es el derecho de defensa principalmente, y por ende así no caer el desarrollo infructuoso de procesos inmediatos por flagrancia que al final serán declarados nulos por la máxima instancia del Poder Judicial.

X. BIBLIOGRAFIA.

- Angulo Arana, P. (2014). *El indicio y la sospecha*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Araya , V. A. (2017). *Aportes y repercusiones de los procesos expeditos en Proceso inmediato*°. Lima: Insituto Pacifico.
- Araya Vega , A. (2015). *El delito en flagrancia. Análisis y Propuesta de un Nuevo Procedimiento Especial*. Lima : Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Araya Vega , A. (2016). *El Nuevo Proceso Inmediato para delitos en flagrancia y otras delincuencias*.Decreto Legislativo N° 1194 y AP. N° 02 -2016. Lima: Jurista Editores.
- Ayma, F. C. (2016). *Insituto de Ciencia Procesal Penal* . Obtenido de http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/supremos_desacuerdos_incip_boletin_3.pdf
- Baltazar Paz, V. M., & al, e. (2017). *Análisis de la Casación N° 692 - 2016 - Lima - Norte en Proceso Inmediato* . Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Beade, I. (2011). *Libertad Y Naturaleza En La Filosofia Knatina De La Historia*. Madrid: Daimon.

- Burgos Alfaro , J. (2016). *Apreciaciones Críticas al Proceso Penal* . En O. G. Arsenio, *El Nuevo Proceso Penal - Estudio Introductorio: Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*. (pág. 320). Lima: Gaceta Jurídica.
- Caballero Guevara , R. (2009). *La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento Peruano. Un flagrante desacierto* . Lima: Gaceta Jurídica .
- Cabanellas De Torres, G. (2002). *Diccionario Juridico Elemental* . Argentina: Heliasta.
- Carnelutti , F. (1960). *Cuestiones sobre el Proceso Penal. Trad. por Santiago Sentís Melendo* . Buenos Aires: El Foro .
- Castillo Cordova, L. (2007). *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General* . Lima: Palestra Editores .
- Celis, F. A. (2016). *Instituto de Ciencia Procesal Penal* . Obtenido de http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/supremos_desacuerdos_incip_boletin_3.pdf
- Cisterna Pino , A. (2004). *Wikipedia/ Delito Flagrante*. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Detenci%C3%B3n_flagrante
- Cubas Villanueva, V., & al., e. (2017). *El Proceso Inmediato-*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Espinoza Bonifaz, A. (2016). *USMP. Artículos. Derecho/Análisis de la flagrancia delictiva en nuestra legislación. Precisiones sobre el concepto de presunción de flagrancia*. Obtenido de www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_12/articulos/flagrancia.pdf
- Ferrajoli, L. (Abril de 2010). *Revista ISONOMIA N° 32 - Garantismo Penal* . Obtenido de http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia32/Isono_3210.pdf.

- Ferrajoli, L. (2013). *Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- Gascon Abellán , M. (2005). *Revista Garantismo y Derecho Penal - Mecanismo en el Sistema de Justicia Penal UNAM*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- Gimerno Sendra , V. (1988). *Constitución y Proceso*. Madrid: Tecnos.
- Herrera Guerrero , M. (2017). *El Proceso Inmediato* . Lima: Instituto Pacifico S.A.C. .
- Huesca, R. F. (Enero - Junio de 2014). *Portal de Filosofía* . Obtenido de http://cmas.siu.buap.mx/portal_pprd/work/sites/filosofia/resources/PDFContent/920/007.pdf.
- Jauchen, E. M. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Juárez Muñoz , C. (2016). *El proceso penal inmediato en casos de flagrancia delictiva. Comentarios a partir del Decreto Legislativo N° 1194*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Kant, I. ((trad.en1798)). *Metafisica de las Costumbres*. Madrid: Tecnos.
- kant, I. (trad. en 1994). *Metafisica de las Costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Llacsahuanga Chávez, R. (07 de enero de 2011). *Derecho Penal/Artículos/Constitución y Proceso Penal* . Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_02.pdf
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires: Ejea.
- Martín M. , R. (1999). Entrada en domicilio por causa de delito flagrante . *Ciencia Penal y Criminología*.
- Medina Bautista, D. (2015). *Revista Pensamiento Penal* . Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40643.pdf>

- Meini M. , I. (2006). Procedencia y requisitos de la detención en la Constitución Comentada
T.I. de Walter Gutierrez. *Derecho Penal*, 294.
- Mendoza Ayma, F. (2017). *Sistematica del Proceso Inmediato.Perspectica procesal crítica*.
Lima : IDEMSA .
- Miranda Estrampes, M. (2005). *El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema
procesal penal acusatorio*. Lima : Revista Peruana de Ciencias Penales.
- Montero Aroca , J. (2008). Proceso Penal y Libertad.
- Nakasaki Servigón, C. (2006). *Repositorio Lima*. Obtenido de la garantía de la defensa
procesal eficaz y nulidad del proceso por indefensión :
http://www.repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5480/Nakasaki_Cesar.pdf
sequence.
- Neyra Flores , J. (2004). *Revistas Iberoamericana de derecho procesal penal. N° 04 .PUCP*.
Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/viewFile/2399/2350>
- Ore Guardia , A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal* . Lima : Editorial Alternativas
.
- Ore Guardia , A. (2016). *El Nuevo Proceso Penal - Estudio Introductorio: Flagrancia,
confesión y suficiencia de elementos de convicción*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ore Guardia , A. (2016). *El nuevo proceso penal. Estudio Introductorio: Flagrancia,
confesión y suficiencia de elementos de convicción*. Lima: Gaceta Juridica .
- Palomino Amaro , R. (06 de octubre de 2008). *Derecho Penal* . Obtenido de
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20081006_04.pdf.

- Puig, M. (1998). *Revista Derecho y Sociedad* . Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17355/17641>.
- Reyna Alfaro , L. (2019). *La defensa del Imputado - Perspectivas Garantistas*. Lima: Jurista Editores.
- Rosas Yataco, J. (2006). *Portal del Ministerio Público* . Obtenido de https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf
- Rosas Yataco, J. (2018). *Derecho Procesal Penal (Doctrina, Jurisprudencia y Legislación actualizada)*. Lima: CEIDES.
- Roxin , C. (2000). *Derecho Penal/Artículos/Traducción de la 25° Edición por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_02.pdf
- San Martín Castro , C. (1999). *Derecho Procesal Penal* . Lima: Grijley .
- San Martín Castro , C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima : Grijley.
- San Martín Castro , C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Sánchez Velarde , P. (2009). *El nuevo proceso penal* . Lima: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal* . Lima: Idemsa.
- Taboada , E. G. (2004). *Instituto de Ciencia Procesal Penal*. Obtenido de <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/principiocontradictoriotaboada.pdf>
- Talavera Elguera , P. (2014). *Nuevo Código Procesal Comentado* . Lima: Legales .
- Tribunal Constitucional ;. (2002). *STC. Expediente N° 1323 - 2002 -HC/TC (Caso Silvestre Espinoza)*. Lima.

Vasquez Rodriguez, M. (2016). La incoación del nuevo proceo inmediato: Reflexiones. En

O. G. al., *El nuevo proceso penal inmediato* (pág. 364). Lima: Gaceta Juridica S.A.

Villavicencio Terreros , F. (01 de Diciembre de 2003). *Revista Derecho y Sociedad Año XIV*

N° 21. Obtenido de [http://](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17355/17641) //

revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17355/17641.

Villavicencio Terreros , F. (2018). *Derecho Penal. Parte General* . Lima: Grijley.

Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires : Ediar .

XI. ANEXOS.

- Matriz de consistencia.
- Ficha de Análisis documental.

TITULO: “EL CONTROL JUDICIAL DE LA FLAGRANCIA EN EL PROCESO INMEDIATO Y SUS IMPLICANCIAS SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO.”

RESPONSABLE: Bach. Kevin Mercado Quispe

RESUMEN DEL PROBLEMA	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	MARCO TEORICO	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	TIPO, NIVEL Y METODO DE INVESTIGACION	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
<p>En los expedientes tramitados por flagrancia en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho no se realiza el control de flagrancia, evidencia de ello que las actas de registro del desarrollo de la audiencia de incoación del proceso inmediato adolezcan de la verificación y/o evaluación respecto a la situación de flagrancia llegando sólo a tenerla por cumplida y configurada de modo aparente por el sólo señalamiento o petición que realiza el fiscal en el correspondiente requerimiento para posteriormente dar termino al proceso inmediato con una sentencia condenatoria conformada lo cual está afectando el derecho de defensa del imputado.</p>	<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato afecta el derecho de defensa del imputado en delitos por flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016?</p> <p>PROBLEMA SECUNDARIO</p> <p>¿Cuáles son los derechos procesales del imputado afectados por la falta del control judicial de la flagrancia por detención policial en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016?</p>	<p>I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU POSIBILIDAD DE RESTRICCIÓN.</p> <p>I.1. El carácter fundamental de la libertad personal.</p> <p>I.2. El garantismo procesal penal.</p> <p>I.3. El Derecho De Defensa En El Ordenamiento Juridico Sustantivo.</p> <p>I.4. El Derecho De Defensa Como Garantia Procesal Y Constitucional En El Proceso Inmediato.</p> <p>II.LA FLAGRANCIA COMO INSTITUCIÓN PROCESAL.</p> <p>II.1. La Flagrancia Y Su Regulación Procesal.</p> <p>II.2. Regulación normativa de la flagrancia en el Perú.</p> <p>II.3. La detención policial en el delito flagrante.</p> <p>III. EL PROCESO INMEDIATO EN EL PERU.</p> <p>III.1. Aspectos generales sobre el proceso inmediato.</p> <p>III.2. Garantía y eficacia procesal en el proceso inmediato.</p> <p>III.3. El proceso inmediato como expresión actual del derecho procesal del enemigo.</p> <p>III.4. Aplicación judicial del proceso inmediato en flagrancia en el Perú.</p> <p>III.5. Las dimensiones procesales del derecho de defensa en el proceso inmediato.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Identificar que la falta de control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato afecta el derecho de defensa del imputado en delitos por flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la CSJA durante el periodo 2015 – 2016.</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>Determinar los derechos procesales afectados por la falta del control judicial de la flagrancia por detención policial en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante el periodo 2015 – 2016.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial durante la audiencia de incoación del proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho durante en el periodo 2015 – 2016.</p> <p>HIPOTESIS DERIVADA</p> <p>1) La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a la presunción de inocencia que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho en el período 2015 – 2016.</p> <p>2) La falta del control judicial de la flagrancia por detención policial vulnera el derecho a probar que tiene el imputado en el desarrollo del proceso inmediato por delitos en flagrancia tramitados en los expedientes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de</p>	<p>1) HIPOTESIS GENERAL.</p> <p>VARIABLE INDEPEDIENTE: Control de Flagrancia. INDICADORES: - Acta policial de intervención en flagrancia. -Requerimiento fiscal de proceso inmediato. - Acta de registro de audiencia de proceso inmediato.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Derecho de defensa. INDICADORES: -Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato. -Imputación concreta. -Determinación de causa probable (caso fácil). -Preparación de la estrategia de defensa. -Actividad diligente y efectiva del abogado interviniente. -Sentencias condenatorias por terminación anticipada.</p> <p>2) HIPOTESIS DERIVADAS.</p> <p>HIPOTESIS DERIVADA 1.</p> <p>VARIABLE INDEPEDIENTE: Control de Flagrancia. INDICADORES: - Acta de registro de audiencia de proceso inmediato. VARIABLE DEPENDIENTE Derecho de presunción de inocencia. INDICADORES</p>	<p>TIPO: Básica</p> <p>NIVEL: Explicativa – correlacional</p> <p>METODO: Inductivo - deductivo</p> <p>DISEÑO: Explicativo – causal</p>	<p>TECNICAS DE RECOLECCION DE INFORMACION</p> <p>-Análisis Documental.</p> <p>INTRUMENTOS</p> <p>- Ficha de baseado de datos</p> <p>- Audios</p> <p>- Soporte de grabación de audio</p>

				<p>Ayacucho en el periodo 2015 – 2016.</p>	<p>-Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato. -Sentencias.</p> <p>HIPOTESIS DERIVADA 2</p> <p>VARIABLE INDEPEDIENTE: Control de Flagrancia. INDICADORES: - Acta de registro de audiencia de proceso inmediato.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Derecho a probar. INDICADORES: -Resolución que declara procedente la incoación de proceso inmediato. -Sentencias.</p>		
--	--	--	--	--	---	--	--

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL: UNIDAD DE ANÁLISIS (RESOLUCIONES –
ACTAS DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO -
AUDIOS Y SENTENCIAS).**

DATOS REGISTRADOS:

JUZGADO:	
N° EXPEDIENTE:	
DELITO	CONTRA: MODALIDAD:
AÑO:	
FECHA DE APLICACIÓN:	
RESULTADO	
ESTADO:	
FLAGRANCIA INVOCADA:	
PENA IMPUESTA:	
TIPO DE CONDEÑA:	
REQUERIMIENTO ADICIONAL:	

I. MARQUE CON UNA X SOBRE LA CASILLA "SÍ" O "NO" LA CASILLA SEGÚN CORRESPONDA. RESPONDA EN TODAS LAS ALTERNATIVAS.

SOBRE EL CONTROL DE FLAGRANCIA (ACTAS DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO Y AUDIOS):

MODO DE REALIZACIÓN	ASPECTOS A VERIFICAR	SI=1	NO=2
REALIZACIÓN FÁCTICA	Aprehensión del delincuente en el momento de comisión del delito. (Ejecución).		
ACTIVIDAD DE JUEZ EN VERIFICACIÓN DEL SUPUESTO DE FLAGRANCIA	Juez se limita solicitar que el fiscal oralice su requerimiento de incoación de proceso inmediato.		
MARCO PUNITIVO (PENA POR DELITO) – GRAVEDAD DEL HECHO O CUANTIFICADOR LIMITANTE	Es tomado en cuenta para la procedencia del proceso inmediato.		
OTROS:			

	VERIFICACION DE PRESUPUESTOS Y/O REQUISITOS DE LA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA EN ACTA DE AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO Y AUDIOS.	SI=1	NO=2
1	INMEDIATEZ PERSONAL		
2	INMEDIATEZ TEMPORAL		

3	NECESIDAD URGENTE DE INTERVENCIÓN POLICIAL		
4	PERCEPCIÓN DIRECTA Y EFECTIVA		
	VERIFICACIÓN DE ESTADO Y MEDIOS DE INTERVENCIÓN - REGISTRO MATERIAL EN ACTA DE AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO, SENTENCIAS Y AUDIOS.	SI=1	NO=2
	ACTA DE REGISTRO DE REALIZACIÓN		
	ACTA DE INTERVENCIÓN EN FLAGRANCIA		
	TESTIMONIAL		
	MEDIO AUDIOVISUAL – SOPORTE FILMICO - FOTO		
	POLICIA (DA FE DEL HECHO)		
	ACTIVIDAD INVESTIGATIVA MINIMA POR COMUNICACIÓN DE VÍCTIMA Y/O TERCEROS		
	VÍCTIMA		
	ACTA DE REGISTRO DOMICILIARIO		
OTROS:			

II. MARQUE CON UNA X SOBRE LA CASILLA "SÍ" O "NO" SEGÚN CORRESPONDA. RESPONDA EN TODAS LAS ALTERNATIVAS.

SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA:

DERECHO FUNDAMENTAL	ASPECTOS DEL DERECHO DE DEFENSA A VERIFICAR EN ACTA DE AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO, SENTENCIAS Y AUDIOS.	1 =SI	2 =NO
1	OPOSICIÓN RESPECTO A TESIS PUNITIVA (HECHO EXPEDITIVO, MODIFICATIVO Y EXTINTIVO).		
2	DETERMINACIÓN CAUSA PROBABLE		
3	SE REQUIRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA		
4	SENTENCIA CONDENATORIA CONFORMADA		
5	SE DESVIRTUA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (POR ACEPTACIÓN DEL IMPUTADO)		
6	ACTIVIDAD PROBATORIA DE DESCARGO		
OTROS:			

LEYENDA:

1=SI

2=NO