

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO A RAÍZ DE LA
MODIFICATORIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194 COLISIONA CON
EL DERECHO DE DEFENSA, EN LOS JUZGADOS PENALES DE LA
PROVINCIA DE SICUANI: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA EXPERIENCIA”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

Bachiller: Yonathan Bryan Cartagena Humpiri

Código: 009120004F

ASESOR:

Dr. Aníbal Abel Paredes Matheus

CUSCO- PERÚ

2016

DEDICATORIA

La consecución del presente trabajo fue posible gracias al incondicional apoyo de mi familia, a quienes agradezco infinitamente su incontable apoyo en mi desarrollo profesional.

"Cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle"

Mohandas Karamchand Gandhi.

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación surge con la finalidad de realizar un estudio, análisis e interpretación respecto a las sustanciales modificatorias producidas sobre el proceso inmediato mediante el decreto legislativo N° 1194, normativa que expedida por el poder ejecutivo obedeciendo a la delegación del legislativo, publicada en el diario oficial el peruano en fecha 30 de agosto del 2015 y que entro en vigencia el 28 de noviembre del 2015.

Siendo que la finalidad de esta norma jurídica es combatir la creciente ola de inseguridad ciudadana, por ende es que el legislador tomando en cuenta este aspecto y con la finalidad de aminorar la sensación de inseguridad ciudadana latente especialmente en los estratos sociales más vulnerables, es que reforma el articulado del libro V, artículos 446, 447 y 448 del código procesal penal del 2004 referente al proceso inmediato, introduciendo cambios sustanciales a la norma original, cambios que para efectos de la presente investigación inciden en que se afecte una serie de garantías y principios tanto procesales como constitucionales ya que se afecta esencialmente figuras como el plazo razonable, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, así también en la dación de la norma se afecta algunas garantías constitucionales como son la autonomía y titularidad de la acción penal; por ende se enerva la esencia misma del proceso penal que por su naturaleza y a raíz de innumerables sacrificios históricos se ha constituido en la sociedad peruana un sistema acusatorio garantista que por su esencia es reconocedor de los derechos fundamentales de las personas (sin distinción sea este imputado o agraviado) y en donde se establece que la acción punitiva del estado se materializa a través de un órgano persecutor del delito (Ministerio Publico) y que la función de juzgar se realiza a través de un órgano imparcial, en el marco de reconocimiento de garantías procesales y sujeción a la constitución política del Perú.

Por ende no se puede enervar todo un sistema de justicia penal por la implantación unilateral de una sola figura de justicia rápida que realiza un vuelco de 360 grados sobre un sistema de justicia que inicialmente era garantista, solo por conseguir resultados más rápidos para llenar estadísticas que responden a intereses políticos de turno, que con la finalidad de obtener aceptación aplican políticas criminales erróneas, que si bien disminuyen la carga procesal en los despacho fiscales y judiciales no disminuyen la delincuencia que siempre estará latente, en la sociedad humana. Es por esta razón que la investigación que planteamos tiene un matiz

tendiente a averiguar de qué forma la aplicación del nuevo modelo de justicia rápida afecta el derecho a la defensa, para lo cual se utilizara un enfoque de investigación cuantitativa, esencialmente debido a que por medio del análisis de expedientes y entrevistas a algunos especialistas explicaremos si este proceso incide o no en que se vulnere el derecho de defensa, dentro de este ámbito también se pretende descubrir otros datos periféricos que nos ayuden a entender la realidad aplicativa de la norma que actualmente se encuentra vigente.

Por tanto es menester señalar que la investigación jurídica que se viene realizando es pertinente y conducente, para entender los pros y contras del decreto, ya que la realidad aplicativa dista mucho de los objetivos por los que inicialmente el legislador elaboro la tan sonada y criticada reforma, es importante señalar además que realizaremos un análisis valorativo de conceptos que deben estar presentes para la elaboración de las normas, temas como estado, constitución, proceso penal, sistemas procesales, garantías constitucionales y principios del proceso penal, debido a que todos estos temas tiene íntima relación, por contener nexos, ya que no se podría hablar de elaboración de normas (decretos legislativos, etc.), sin que estas se encuentren subordinadas a una norma suprema como es la constitución, y no se podría hablar de constitución sin tener en cuenta la evolución historia de estado, ya que con el surgimiento de la sociedad y la necesidad de organización de esta, es que surge el estado. Todo lo anteriormente mencionado debe estar englobado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, por tanto concluimos diciendo que conforme lo esgrimido resulta necesario cuestionar algunas normas, ya que el legislador es humano y puede llegar a equivocarse.

ABSTRACT:

This research arises in order to conduct a study, analysis and interpretation regarding the substantial amendments produced on the immediate process by Legislative Decree No. 1194, regulations issued by the executive obeying the delegation of legislative, published in the official newspaper the Peruvian dated August 30, 2015 and came into force on November 28, 2015.

Being that the purpose of this statute is to combat the rising tide of insecurity therefore is that the legislature take this into account and in order to lessen the feeling of latent especially in the most vulnerable social strata insecurity, is that reform articulated book V, articles 446, 447 and 448 of the penal code of 2004 concerning the immediate process, introducing substantial changes to the original rule changes, changes for the purposes of this research affect that affects a number of safeguards and both procedural and constitutional principles and essentially figures as the reasonable time, the right to defense, the presumption of innocence and also in the giving of the standard some constitutional guarantees are affected as are autonomy and ownership of prosecution is affected ; therefore the very essence of the criminal process that by its nature and following countless historical sacrifices has become Peruvian society based guarantees accusatory system that by its nature is recognizer of the fundamental rights of individuals (without distinction unnerves is this accused or aggrieved) and which states that the punitive state action materializes through a persecutor body of the crime (Public Ministry) and the role of judging is done by an impartial body, in the context of recognition of guarantees procedural and subject to the political constitution of Peru.

Therefore it can not invalidate an entire criminal justice system by the unilateral introduction of a single figure of swift justice that performs a turn 360 degrees on a justice system that was initially garantista, just to get faster results to fill statistics they respond to political interests of the moment, that in order to gain acceptance erroneous criminal policies apply, that while the caseload decrease in tax and judicial office not diminish the crime will always be latent in human society. It is for this reason that research we propose has a nuance aimed to find out how the implementation of the new model of swift justice affects the right of defense, for which an approach of quantitative research were used, essentially because through analysis of records and interviews with some experts explain whether this process has an impact on the rights of the defense in this area also aims to

discover other peripheral data to help us being affected to understand the applicative reality of the norm currently in effect.

Therefore it is necessary to note that the legal research that has been done is appropriate and conducive to understand the pros and cons of the decree, as the applicative reality is far from the objectives for which initially the legislature drafted the so sounded and criticized reform it is important to note also that we will make an evaluative analysis of concepts that must be present for the development of standards, issues such as state, constitution, criminal proceedings, procedural systems, constitutional guarantees and principles of criminal procedure, because all these issues have intimate relationship, to contain links, since no one could speak rulemaking (legislative decrees, etc.), but these are subordinate to a supreme standard as is the constitution, and could not speak of constitution without state tells the story of evolution, because with the emergence of society and the need for organization of this, is that the state arises. All the above must be encompassed in respect of the fundamental rights of the human person, therefore we conclude by saying that as it brandished question some rules is necessary because the legislature is human and can get wrong.

INDICE GENERAL

| | |
|------------------------|---|
| RESUMEN: | 3 |
| ABSTRACT: | 5 |

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

| | |
|--|----|
| 1.1. El problema | 11 |
| 1.1.1. Planteamiento del problema | 11 |
| 1.1.2. Formulación del problema | 12 |
| 1.1.2.1. Problema principal..... | 12 |
| 1.1.2.2. Problemas secundarios | 13 |
| 1.2. Objetivos de la investigación | 13 |
| 1.2.1. Objetivo general:..... | 13 |
| 1.2.2. Objetivos específicos:..... | 13 |
| 1.3. Justificación de la investigación | 14 |
| 1.4. Metodología de la investigación | 15 |
| 1.4.1. Diseño metodológico..... | 15 |
| 1.4.2. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos..... | 16 |
| 1.5. Hipótesis de trabajo | 16 |
| 1.5.1. Hipótesis principal | 16 |
| 1.5.2. Hipótesis secundarias | 17 |
| 1.6. Variables de estudio | 17 |

CAPITULO II

DESARROLLO TEMATICO

SUB CAPITULO II: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

| | |
|--|----|
| 2.1. El estado de derecho y su contraste jurídico | 18 |
| 2.1.1. El estado legal de derecho..... | 19 |

| | |
|--|----|
| 2.1.2. El estado constitucional de derecho..... | 21 |
| 2.2. El estado de justicia..... | 23 |
| 2.3. El estado en el Perú y su implicancia en el proceso penal | 25 |
| 2.4. La norma jurídica..... | 27 |
| 2.4.1. Concepto | 27 |
| 2.5. Principios de la normatividad sistemática del orden jurídico | 29 |
| 2.5.1. La jerarquía normativa..... | 29 |
| 2.5.2. La coherencia normativa..... | 29 |
| 2.6. La validez y vigencia de las normas jurídicas | 30 |

SUB CAPITULO III: EL PROCESO PENAL COMO GARANTÍA

| | |
|--|----|
| 3.1. Cuestiones previas | 31 |
| 3.2. Definición de proceso penal | 32 |
| 3.2.1. Características del proceso penal..... | 34 |
| 3.3. Los sistemas procesales..... | 35 |
| 3.3.1. El sistema inquisitivo | 35 |
| 3.3.2. El sistema acusatorio | 37 |
| 3.3.3. El sistema mixto | 38 |
| 3.3.4. El modelo propuesto en el Código Procesal Penal..... | 39 |
| 3.4. Las garantías constitucionales del proceso penal peruano | 41 |
| 3.4.1. Definición y alcances..... | 41 |
| 3.4.2. Las garantías genéricas del proceso penal Peruano..... | 44 |
| 3.4.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva..... | 44 |
| 3.4.2.2. Derecho al debido proceso..... | 45 |
| 3.4.2.3. Derecho a la presunción de inocencia | 46 |
| 3.4.2.4. El derecho de defensa | 47 |
| 3.4.2.4.1. Las exigencias constitucionales del derecho de defensa .. | 49 |
| 3.4.3. Los principios del proceso penal | 51 |
| 3.4.3.1. Principio de oficialidad..... | 51 |
| 3.4.3.2. El principio de legalidad..... | 51 |
| 3.4.3.3. Principio acusatorio | 52 |
| 3.4.3.4..... La prohibición de una persecución penal múltiple (Non Bis In Idem)..... | 53 |

| | |
|---|-----------|
| 3.4.3.5. Derecho a la defensa..... | 53 |
| 3.4.3.6. Principio de limitación a la averiguación de la verdad..... | 54 |
| 3.4.3.7. Principio de imputación necesaria..... | 55 |
| 3.4.3.8. Debido proceso..... | 56 |
| 3.5. El proceso común y los procesos especiales en el Perú | 57 |
| 3.5.1. El proceso común..... | 57 |
| 3.5.2. Los procesos especiales..... | 58 |
| 3.5.2.1. El antiguo proceso inmediato..... | 59 |
| 3.5.2.2. Proceso por razón de función publica | 60 |
| 3.5.2.3. El proceso de seguridad | 64 |
| 3.5.2.4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal..... | 65 |
| 3.5.2.5. El proceso de terminación anticipada..... | 67 |
| 3.5.2.6. El proceso por colaboración eficaz | 69 |
| 3.5.2.7. El proceso por faltas | 72 |

**SUB CAPITULO IV: EL PROCESO INMEDIATO DESPUES DE LA
MODIFICATORIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194**

| | |
|--|----|
| 4.1. El proceso inmediato a raíz de la modificatoria del Decreto Legislativo 1194...74 | |
| 4.1.1. Concepto y su tratamiento en el derecho comparado | 74 |
| 4.1.2. Regulación en el Perú | 75 |
| 4.1.3. El decreto legislativo N° 1194 y las modificaciones al proceso inmediato contemplado en el CPP del 2004..... | 76 |
| 4.1.4. Supuestos de procedencia del proceso inmediato de acuerdo al decreto legislativo N° 1194 | 79 |
| 4.1.5. Supuestos de improcedencia del proceso inmediato | 83 |
| 4.1.6. La audiencia de incoación del proceso inmediato | 84 |
| 4.1.7. La audiencia única de juicio inmediato | 86 |

**SUB CAPITULO V: EL PROCESO INMEDIATO Y LA VULNERACION DE LAS
GARANTIAS DEL PROCESO PENAL**

| | |
|---|----|
| 5.1. Los defectos en la creación del proceso inmediato.....87 | |
| 5.1.1. El precario plan piloto de implementación de juzgados de flagrancia | 91 |
| 5.1.2. El problema del hacinamiento penitenciario | 93 |

| | |
|---|-----|
| 5.2. La excesiva celeridad procesal del D. Leg. 1194 y sus fines políticos | 95 |
| 5.3. La obligatoriedad en el proceso inmediato..... | 98 |
| 5.4. El proceso inmediato y la vulneración del derecho a la defensa y otras garantías del proceso penal | 101 |
| 5.4.1. Al derecho de defensa | 102 |
| 5.4.1.1. Definición y alcances | 102 |
| 5.4.1.2. Sobre su protección constitucional..... | 103 |
| 5.4.1.3. La defensa eficaz | 103 |
| 5.4.1.4. La imputación necesaria en el marco del derecho de defensa | 106 |
| 5.4.1.5. Alcances del derecho a la defensa..... | 109 |
| 5.4.1.5.1. A un plazo razonable | 109 |
| 5.4.1.5.2. A la prueba suficiente..... | 110 |
| 5.4.2. A la autonomía y titularidad de la acción penal..... | 113 |
| 5.4.3. A la imparcialidad del juez | 115 |
| 5.5. El proceso inmediato y la mecanización de la resoluciones judiciales | 117 |

CAPITULO III:

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

| | |
|--|-----|
| 3.1. Resultados del estudio | 119 |
| 3.2. Análisis de los hallazgos | 122 |
| 3.3. Discusión y contrastación teórica de los hallazgos..... | 126 |
| CONCLUSIONES: | 127 |
| RECOMENDACIONES: | 127 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 128 |

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. El Problema

1.1.1. Planteamiento del problema

En vista de la creciente marea de inseguridad que se vive en nuestro país, el poder ejecutivo ensaya una serie de soluciones desde el ámbito político criminal, apostando por soluciones normativas que brinden una mayor celeridad en la resolución de casos de trascendencia penal (debido a que estos son los que más abundan), todo ello, con la finalidad de que la densa niebla colectiva de temor y angustia ciudadana sea disipada de cierto modo y así dar solución al gran clamor popular de los millones de peruanos que exigen “justicia”; dentro de este contexto el órgano estatal pretende viabilizar una serie de mecanismos para la obtención de condenas mucho más rápidas y efectivas.

Ciertamente bien puede generar preocupación que la denominada y tan aclamada celeridad procesal sea utilizada, como otras veces lo ha sido, para fines que persiguen intereses políticos de turno, propiciando normas algunas veces contrarias a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico penal y que a la vez son dejados de lado cuando el contexto lo requiere o peor aun cuando el escenario es propicio para dichos intereses. Prueba de ello son las innumerables iniciativas normativas que tiene por finalidad lograr una condena rápida, sencilla y efectiva, dejando al margen ciertas actuaciones que se consideran engorrosas, pero que tienen principios inherentes dentro del proceso penal para alcanzar la justicia; dentro de este contexto resulta sumamente importante analizar el recientemente inaugurado decreto legislativo N° 1194 que regula la aplicación del proceso inmediato, que tampoco es muy nuevo debido a que este entro en vigencia el 28 de noviembre del 2015 pero a la actualidad resulta al parecer del que se aboca a la investigación en deficiente e irregular debido a que desnaturaliza el mismísimo proceso penal alterando el derecho de defensa del imputado y otros derechos conexos como son el derecho al plazo razonable, la imparcialidad del juez, derecho de contradicción, la presunción de inocencia, por la su tan proclamada inmediatez llegando a afectar notoriamente el tiempo razonable para preparar la defensa, siendo este proceso una escenario propicio para fomentar una política de sobre incriminación donde la desproporcionalidad y la arbitrariedad constituyen factores de vulneración de derechos inclusive de índole constitucional, por tanto se puede afirmar que estos factores

negativos menoscaban los derechos y garantías del imputado dándole otro sentido a la justicia “más cárcel para más personas en el menor tiempo posible”, cuando en realidad lo que se debería buscar es que solo tengan que purgar condena los que realmente necesitan de resocialización, readaptación y/o rehabilitación

Por otro lado cabe mencionar también que este proceso ha tenido problemas desde su entrada en vigencia por su manera tan brusca y prematura, lo cual no permitió que capacitar adecuadamente a los actores que en los tribunales debían incoarlo y aplicarlo, no determinando si su aplicación podía ser efectiva en zonas rurales de difícil acceso que no cuentan con facilidades para la obtención de información útil para la resolución del proceso, ni tampoco se tomó en cuenta que podría ser una caja de pandora que diera lugar al hacinamiento de los centros penitenciarios que por si antes de la entrada en vigencia del D.L. 1194 ya eran un caos; visto desde esta óptica se tiene que entender que el proceso penal tiene garantías o no es proceso y se reduce al simple trámite, como lamentablemente viene ocurriendo con la justicia rápida (D.L. 1194) que menoscaba diversas garantías inherentes al proceso penal, que se constituyen como eje central de la actuación de cualquier sistema democrático de derecho, siendo que posiblemente esta norma sea producto del principio de autoridad que pretende imponer el estado y así retornar a un sistema inquisitivo que fue superado años atrás.

Se debe comprender que la efectividad de una norma no solamente implica que se erradique de la sociedad a la delincuencia y que se castigue severamente al delincuente, sino que esta actuación sea en base a un procedimiento garantista y respetuoso de los derechos y principios generales de un proceso penal acusatorio respetuoso de lo que dispone su constitución, por tanto el legislador al momento de emitir la norma debió contemplar estos supuestos y no emitir una modificatoria que disminuye sustancialmente garantías procesales; por tanto se puede concluir que esta institución jurídica privilegia la celeridad a costo de sacrificar garantías y derechos fundamentales, por tanto debe de ser urgentemente reformada con la finalidad de viabilizar su funcionalidad.

1.1.2. Formulación del problema

1.1.2.1. Problema principal

¿La aplicación del proceso inmediato a raíz de la modificatoria del Decreto legislativo N° 1194 colisiona con el derecho a la defensa en los juzgados penales de la provincia de Sicuani?

1.1.2.2. Problemas secundarios

- ¿En qué medida la brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani, impiden la efectiva labor del abogado defensor y que se garantice el derecho a la defensa del imputado?
- ¿Es razonable que la presencia de cualquiera de las tres causales que permiten la incoación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani impida actuar otros actos de investigación que favorezcan al imputado?
- ¿En qué medida la sustanciación de procesos inmediatos incide en la mecanización de las decisiones de fondo, en los Juzgados penales de la provincia de Sicuani?

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general:

- determinar en qué medida la brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani, impide la efectiva labor del abogado defensor y que se garantice el derecho a la defensa del imputado

1.2.2. Objetivos específicos:

- Establecer de que forma la brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani impide que el abogado defensor del acusado realice una defensa eficaz
- Determinar si es razonable que la presencia de cualquiera de las tres causales que permiten la incoación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani impida actuar otros actos de investigación que favorezcan al imputado
- Determinar de qué forma el proceso inmediato incide en que las resoluciones judiciales sean mecanizadas, en los Juzgados penales de la provincia de Sicuani

1.3. Justificación de la investigación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

a) Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema mediático de suma trascendencia, debido a que las normas que dictan los legisladores además de responder al clamor popular de justicia, también deben garantizar adecuadamente el respeto de los derechos fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico peruano y no solamente perseguir intereses meramente políticos de turno que solo se preocupan en conseguir resultados estadísticos irrelevantes, propiciando normas algunas veces contrarias a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico penal como es el caso del D.L. 1194 que si bien es considerado como la “revolución procesal” de los últimos tiempos, no es más que un mecanismo que superpone la velocidad por sobre el respeto de los principios y garantías procesales sobre los cuales todo ordenamiento jurídico se basa, constituyendo un medio que disminuye las garantías fundamentales del imputado y desnaturalizando el proceso mismo, dentro de este contexto el estado no puede reducir derechos y garantías que son indisponibles ya que estos son inherentes al proceso penal y son de aplicación obligatoria, por lo tanto apreciamos una seria falencia que debe ser corregida con urgencia.

b) Relevancia Social

Es importante considerar que la entrada en vigencia del D.L. 1194 responde a una política que busca mecanismos de solución para la gran ola de inseguridad ciudadana que se vive en nuestro país, ante esta necesidad es que modifica un proceso penal que antes fue facultativo y le confiere el carácter de obligatorio, este hecho ha generado importantes cambios en la manera de administrar justicia, pero a la par a dado lugar a la vulneración del derecho a la defensa del imputado y de otras garantías inherentes al proceso penal mismo. En tal sentido es sumamente relevante identificar de qué forma este proceso vulnera dichas garantías y realizar una reforma de la norma, con la finalidad de que esta se adecue a lo que dispone nuestra carta magna para no volver a caer en un sistema inquisitivo donde primaba el principio de autoridad.

Por lo que la presente investigación tiene una relevancia social trascendente debido a que se realiza el estudio de una norma jurídica y el impacto de esta sobre la sociedad (Perú-Sicuni), analizando la viabilidad de la misma.

c) Implicancias Prácticas

Lo que se busca con la presente investigación es demostrar a la colectividad que el proceso inmediato constituye más que un mecanismo de simplificación procesal, un mecanismo de disminución de garantías, que vulnera la esencia misma de un estado de derecho, por lo que debe ser reformada sustancialmente dándole el matiz adecuado para que se efectivice el respeto a las garantías del proceso penal y así lograr un proceso penal que no tenga como objetivo “más cárcel para más personas en el menor tiempo posible”, sino que purguen condena los que en realidad necesitan resocialización.

d) Valor Teórico

El valor teórico que amerita la presente investigación es la relevancia de la existencia y cumplimiento de los principios y garantías del proceso penal en la elaboración legislativa de normas, dentro de ello específicamente del D.L. 1194 que modifica sustancialmente el proceso inmediato. También se explicara respecto de los efectos negativos que viene acarreado la aplicación del proceso inmediato como mecanismo de disminución de garantías procesales como el derecho a la defensa y otras garantías conexas al debido proceso. Por tanto los resultados de la presente investigación nos servirán para determinar la realidad aplicativa de la norma y establecer parámetros fundamentales para que el referido decreto sea viable logrando que garantice una adecuada administración de justicia.

1.4. Metodología de la investigación

1.4.1. Diseño metodológico

| | |
|--------------------------|---|
| Enfoque de investigación | Cuantitativo: La investigación que se plantea realizar está orientada a verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas, usando magnitudes numéricas que pueden ser tratadas mediante herramientas del campo. |
|--------------------------|---|

| | |
|---|---|
| <p>Tipo de Investigación jurídica</p> | <p>Jurídico descriptivo: Puesto que en nuestro estudio pretendemos aplicar el método analítico a un tema jurídico (en este caso a una norma) y descomponerlo en tantas partes como sea posible con la finalidad de ofrecer una imagen de su funcionamiento y viabilidad.</p> |
| <p>Diseño de investigación</p> | <p>Ex post-facto: Por cuanto la variable independiente ya está ocurriendo</p> |
| <p>Tipo de diseño de la investigación</p> | <p>Participativo: la investigación es realizada, con la participación de los directos afectados con la norma (operadores de justicia)</p> |

1.4.2. Técnicas e instrumentos de recolección, procesamiento y análisis de datos

Para la tarea de recolectar información pertinente, en el desarrollo de la investigación se recurrirá al uso de las siguientes técnicas e instrumentos:

- **Técnicas:** Observación; Análisis documental
- **Instrumentos:** Entrevistas a personal especializado; Ficha de análisis de expedientes judiciales (resoluciones, audiencias) y de carpetas fiscales (disposiciones, requerimientos); solicitud de información a sitios especializados

1.5. Hipótesis de trabajo

1.5.1. Hipótesis principal

- El derecho de defensa en los juzgados penales de la provincia de Sicuani colisiona en gran medida con la aplicación del proceso inmediato

1.5.2. Hipótesis secundarias

- La brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani, impide en gran medida la efectiva labor del abogado defensor y que se garantice el derecho a la defensa del imputado
- No es razonable que la presencia de cualquiera de las tres causales que permiten la incoación del proceso inmediato en los juzgados penales de la provincia de Sicuani impida actuar otros actos de investigación que favorezcan al imputado.
- La sustanciación de procesos inmediatos incide en gran medida en la mecanización de las decisiones de fondo en los juzgados penales de la provincia de Sicuani.

1.6. Variables de estudio

Dada la naturaleza cuantitativa de nuestro estudio, las variables de estudio quedan establecidas de la siguiente forma:

- **Variable independiente:** proceso inmediato, cuyos indicadores son: la excesiva celeridad procesal, vulneración de principios procesales, escaso número de jueces penales, así mismo los instrumentos a utilizar en este punto son las entrevistas a personal especializado, ficha de análisis de expedientes judiciales (resoluciones y audiencias) y carpetas fiscales (disposiciones y requerimientos), por ultimo solicitud de información a sitios especializados
- **Variable dependiente:** derecho de defensa, cuyos indicadores son: la falta de imparcialidad del juez, vulneración del plazo razonable, falta de medios de prueba a favor del imputado, falta de motivación adecuada de las resoluciones judiciales, así mismo los instrumentos a utilizar al igual que el anterior caso son las entrevistas a personal especializado, ficha de análisis de expedientes judiciales (resoluciones y audiencias) y carpetas fiscales (disposiciones requerimientos y proveídos), por ultimo solicitud de información a sitios especializados.

CAPITULO II

DESARROLLO TEMATICO

SUB CAPITULO II: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2.1. El estado de derecho y su contraste jurídico

Para realizar un estudio adecuado del tema de investigación resulta necesario analizar temas periféricos de suma importancia que nos ayudaran a comprender de mejor manera el problema planteado, realizando una análisis general para desembocar en la problemática específica, por lo tanto en este estadio nos avocaremos a describir lo que es la teoría del Estado de Derecho y empezaremos precisando que esta supone la limitación del ejercicio del poder político por las normas jurídicas, como expresión de la evolución del mundo jurídico-político hacia un mayor nivel de racionalización caracterizado por colocar, encima de la voluntad humana, un conjunto de reglas de juego (normas jurídicas) a las que todos tanto gobernantes como gobernados deben someterse

Se trata, pues, de la forma de organización jurídico política propia de los tiempos modernos, que supuso el reemplazo del “gobierno de los hombres” y su tal vez mejor expresión absolutista con la famosa frase de Luis XIV “El Estado soy yo” y cambiarlo por el “gobierno de las leyes” y la seguridad jurídica inherente que cautela la libertad y los derechos fundamentales, que iniciaron el camino del reemplazo del súbdito, al que se imponían las decisiones previas, unilateralmente y muchas veces, a quien se debe convencer para que las acepte; con lo cual se estableció una nueva relación, bastante más equilibrada, entre la Autoridad (de los gobernantes) y la Libertad (de los gobernados).

Sin perjuicio de ello, en forma complementaria, se admite que en situaciones excepcionales consideradas anormales, porque afectan el desarrollo cotidiano de la convivencia, es posible la alteración de este equilibrio con miras a garantizar y consolidar el bien común general, siendo un “macro concepto de genealogía compleja, numerosos antecedentes y difícil caracterización” (PEÑA FREYRE, 1995).

La noción de “Estado de Derecho” fue un aporte de la doctrina publicista alemana, por obra de autores como Welcker, Mohl y Von Aretin, que preconizaron en todo momento una visión racional del estado basada en el intelecto humano, con el propósito de excluir como justificación de su origen y existencia las consideraciones teológicas o irracionales (BOCKENFORDEB, 2000); siendo claro que se pretende imprimir a dicho modelo un

objetivo claro el cual es convertirse en instrumento viabilizador de la vida en comunidad, tomando como principio fundamental de organización la razón (GARCIA TOMA, 2005). En la consolidación de la actual teoría del Estado de Derecho ha experimentado dos estadios o versiones que varían, en sus alcances y efectos, dependiendo del “parámetro de juridicidad” que sirva de referente para contrastar y así, efectivizar el control del poder: si la ley (el estado legal de derecho) o si la constitución (el estado constitucional de derecho).

2.1.1. El estado legal de derecho

Esta primera versión se encontraba caracterizada por el férreo positivismo jurídico y es donde se identifica el derecho con la ley, a la que se define formalmente como un acto de voluntad del Parlamento, sin referencia alguna a sus posibles contenidos axiológicos o valorativos: estableciendo incuestionablemente que la “ley” es lo que el Parlamento ha decidido que sea “ley” a través de determinadas formas preestablecidas. Como afirma Pérez Luño, el estado de derecho “dejará de ser entendido kantianamente como un estado limitado por la razón y pasará a convertirse en un estado limitado por el derecho positivo, es decir, un estado que se auto-limita a lo que supone que este deba delimitar y garantizar a través del derecho su actuación así como realizar la idea ética del estado, que no viene entendida como un fin o contenido trascendente a la realidad estatal, sino como la propia sacralización de la autoridad estatal, o sea, del poder del monarca” (PEREZ LUÑO, 1984). De esta manera, el estado se basa en el imperio de la ley, afirmando Schmitt que ese “Estado legatario” reposa sobre dos principios centrales: el principio de distribución de derechos fundamentales a los ciudadanos como presupuestos a la autoridad del Estado y el principio orgánico cimentado en la división de poderes (SCHMITT, 1982).

Entre las características principales del Estado Legal de Derecho, tenemos: 1) la distinción entre Estado y Sociedad; 2) el principio de supremacía de la ley (o principio de sometimiento de la autoridad a las leyes); 3) el principio de jerarquía normativa; 4) el principio de publicidad de las normas; 5) el principio de irretroactividad de las normas; 6) la igualdad ante la ley (principio de igualdad) y 7) la seguridad jurídica (principio de seguridad jurídica). Por lo que resulta conveniente recordar algunos modelos históricos sobre los cuales se basó el estado legal de derecho, dentro de los cuales podemos resaltar la Rule of Law anglosajón, al État du Droit francés y al Reschstaat Alemán.

El Rule of Law anglosajón que se traduce como Imperio del Derecho, estableciéndose que este es un procedimiento propio del constitucionalismo inglés cuyo principal propósito es parametrar al poder político a través del Derecho y evitar así que el príncipe sea Legibus Solutus o absoluto y, con ello, desterrar la arbitrariedad y garantizar los derechos ciudadanos; por lo que se convierte en una figura de naturaleza propiamente judicial donde el poder es controlado a través de la actividad jurisdiccional, siendo considerada como la forma ideada para enfrentar al Estado, algunos de sus rasgos más autoritarios: la soberanía y la potestad legislativa ilimitada (PEREIRA MENAUT, 1997), a partir de su consagración en el Art. 39 de la Carta Magna inglesa de 1215¹. La principal característica del modelo, consiste en plantear la necesidad de observar la seguridad jurídica a través de la protección brindada por el Poder Judicial y el conocimiento anticipado de las reglas de convivencia (GARCIA TOMA, TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL , 2005) como el amparo de la relación Estado-persona, planteamiento que necesariamente deriva en el denominado “Estado Judicial de Derecho”. Sus más resaltantes rasgos han sido destacados por Dicey², sumándose modernamente el aporte de otros estudiosos, siendo claro entonces que el principal propósito del Rule of Law anglosajón es garantizar la posición de todos los individuos en la sociedad, fuera frente a ellos mismo o frente al Estado.

En tal contexto entonces lo que busca este modelo es el imperio del Derecho y esto solo podrá ser posible mientras el este constituya una instancia anterior, superior y exterior al estado, de manera que éste no pueda crearlo ni derogarlo a su antojo; por tanto resulta imprescindible que exista y se reconozca alguna entidad jurídica sobre la que el gobernante carezca de jurisdicción, sea el Common Law, el Derecho natural, o lo que fuere” (PEREIRA MENAUT, En defensa de la constitucion , 1997).

Por otro lado tenemos el État du Droit de origen Francés que se preocupaba en garantizar la posición del individuo frente al Estado, a efecto de impedir que las actuaciones de los órganos de éste afectaran sus derechos. Y finalmente, el Rechstaat alemán se articula como noción en el particular contexto de la diversidad de principados y otras formas de organización políticas prevalecientes en la segunda mitad del siglo XIX, siendo planteado como una solución para el fortalecimiento del poder público, en el entendido que sólo a partir

¹ El Art. 39 de la Carta Magna establece: “ningún hombre libre será detenido ni encarcelado... sino por un juicio legal de sus iguales, o según el Derecho del país”.

² En opinión de DICEY, son cuatro sus rasgos principales: a) absoluta supremacía del Derecho ordinario; b) igualdad ante la ley y sometimiento de todos al ordenamiento jurídico común; y c) es expresión o consecuencia de los derechos de los individuos tal y como son definidos por los tribunales.

de ello será posible realizar las acciones necesarias para lograr un cierto fin, como resultado de la raigambre kantiana del deber ser social. De esta manera, el modelo será capaz de atribuirle a los detentadores del poder público la legitimación y los instrumentos jurídicos necesarios para acometer la disciplina social que requiere la convivencia a fin de consolidar su permanencia y continuidad histórica, todo ello logrado gracias a una preponderancia de la función de la Ley, en dos aspectos muy claramente advertidos: 1) como mecanismo civilizador y de progreso y 2) como instrumento adecuado para organizar una determinada forma de sociedad y su Estado (dando origen al denominado principio de legalidad o principio regulador).

Entonces finalmente podemos recalcar que en este tipo de estado se daba un sobredimensionamiento de la ley como instrumento que permite garantizar la conducta de las personas que conforman el estado, pese a ello se acrecienta la necesidad de establecer un parámetro que regule tales preceptos normativos a fin de establecer sus limitaciones y no obedecer solamente al férreo y formal positivismo jurídico que si bien implicaba un gran avance sobre los anteriores modelos de estados dictatoriales, constituía un precepto limitado y carente de interpretación garantista.

2.1.2. El estado constitucional de derecho

Empezaremos mencionado que posteriormente con la culminación de la Primera Guerra Mundial es que se intensificó la crítica a la versión legal del Estado de Derecho, sosteniéndose que su excesivo formalismo los convertía en defensores del orden y del sistema de intereses establecidos, mereciendo ser calificado como “El estado burgués de Derecho”. Pese a ello, las mayores detracciones surgieron tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial y advertidas las atrocidades cometidas en los regímenes nacional socialista alemán y fascista italiano, caracterizados por excesos y arbitrariedades a pesar de que la formalidad los catalogaba como Estados de Derecho³

Ante estos lamentables acontecimientos, se comienza a esgrimir una revaloración del concepto “Constitución” y de su necesidad de convertirla en el parámetro fundamental de la convivencia, en la medida que se asuma como expresión no sólo de una voluntad jurídico-política especial que la consagra, sino de un conjunto de valores y principios generales que

³ “(...) los legisladores de la República de Weimar y de la Italia de Mussolini no sólo fracasaron como garantes de la libertad, sino que, al contrario, se transformaron en el instrumento de mayorías circunstanciales en beneficio de la consolidación de regímenes totalitarios”.

deben ser respetados; con lo cual se experimentó una reformulación del concepto de ley y del propio estado de derecho, que necesariamente deberá reflejar los aspectos filosófico y jurídicos establecidos en el texto constitucional. Y así la vieja idea, que dominaba todo el siglo XIX liberal, de la protección de la libertad por la ley tiende a sustituirse por la idea experimental de la necesidad de la protección de las libertades contra la ley, y esta evolución ha hecho posible este fenómeno extraordinario, de la aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución.

Con ello también se rescata la noción de “Estado Constitucional” que apareciera, históricamente, con los dos grandes procesos revolucionarios liberal burgueses Americano y Francés de finales del siglo XVIII, luego de un largo y paulatino proceso de desacralización del Estado, al que ya se comenzó a entender como obra humana y, por ende, del pueblo, a quien correspondía el establecimiento de sus modos y formas de organización, así como la titularidad de la soberanía⁴. De esta manera, el estado constitucional será considerado como la forma jurídica que habrá de lograr garantizar racionalmente el principio de que los ciudadanos están sometidos sólo al poder que de ellos emane y gobernados por las autoridades que estos libremente elijan, con lo cual la misma forma de organización propugnada supone la limitación y control del poder mediante el Derecho con el objetivo de preservar la libertad ciudadana (ARAGÓN REYES, 1997).

Entonces con lo anteriormente dicho podemos referir que las notas más saltantes del estado constitucional de derecho, son: 1) el reconocimiento de la dignidad de la persona humana (con sus tres consecuencias básicas: el reconocimiento de la autonomía privada y respeto de la libertad ciudadana, el reconocimiento de derechos fundamentales y la consagración del principio de interdicción de la arbitrariedad); 2) el modelo democrático; 3) la primacía de la Constitución sobre la ley (principio de constitucionalidad); 4) la supremacía de la Constitución como norma vértice del ordenamiento jurídico; 5) la justiciabilidad constitucional (progresiva judicialización de la actividad estatal); 6) la división de poderes;

⁴ El proceso constitucional fue trazado teóricamente en 1717 por el reverendo John Wyse, que distinguió tres momentos claramente diferenciados y sucesivos: a) la Declaración de Derechos, que reconocía la existencia de una esfera de libertad individual absoluta; b) el Pacto Social, o paso intermedio entre la declaración de derechos, que le sirve de base, y la Constitución, a la que sirve de barrera y regulador, con la idea central de que ciertas personas consienten en formar una asociación con determinadas condiciones previas; y c) el acto constitucional, que supone la discusión, elaboración y aprobación de un documento escrito, formal y solemne establecido por el poder constituyente, llamado “Constitución”

7) la pluralidad de ordenamientos normativos y de fuentes del derecho y 8) el sentimiento constitucional (la cultura como elemento fundamental de la dinámica jurídica moderna).

Sin embargo, es resulta evidente que lo señalado respecto de ambas modalidades jurídicas del estado de derecho “la legal y la constitucional” garantiza una situación convivencial con datos formal-normativos que no nos brindan alcance ni seguridad alguna en cuanto al contenido material de las decisiones que los detentadores del poder y los tribunales adopten, ni sobre el mandato que contengan las normas promulgadas. Inclusive, el más evolucionado estadio del Estado de Derecho y su planteamiento de optimizar los postulados originarios de diferenciación entre estado, por un lado, y sociedad, por el otro, que procura garantizar un ámbito de autonomía a la libertad personal, se encuentra condicionado a la forma cómo se conciba, el texto constitucional: si como simple documento formal referente de la actuación estatal, o si como norma jurídica plena capaz de regular, en forma efectiva, la convivencia social moderna.

2.2. El estado de justicia

Con lo precedentemente expuesto se tiene una idea de la insuficiencia del estado de derecho como solución jurídica ideal para una sociedad hoy en día más compleja, versátil y antagónica, que cuando el estado vio la luz en su versión absolutista, en un mundo que por efecto del fenómeno de la globalización se caracteriza también por una dinámica más intensa que la conocida en antaño.

Este desfase cada vez más evidente, explica el porqué se propone aceptar que por encima de un estado de derecho, desde su concepción estrictamente jurídico formal, deba postularse un estado de justicia complementario de aquél, que se preocupe por los complejos aspectos materiales que hoy en día se asumen casi sin discusión alguna como propios de atender por el estado, ante las cada vez más crecientes y complejas demandas ciudadanas. Y es que como nos lo recuerda González Ojeda, “el estado implica no sólo connotaciones jurídicas y políticas, sino también contenidos económicos, sociológicos, históricos, éticos, etc., relacionados directamente con el hombre como ser social, por lo que no se puede considerar como dos realidades distintas y diferentes estado y sociedad”, por lo que es claro que, todo estado es un estado de derecho, ya que su fundamento institucional yace en una estructura jurídica cuyo cumplimiento le da legitimidad, pero al estado no se le puede reducir únicamente a una expresión del derecho; su existencia, aunque no debiera ser, algunas veces

no está ligada al orden jurídico y se olvida casi siempre el orden axiológico” (GONZALES OJEDA, 2004)

Conforme a esta perspectiva, el imperio de la Ley - Constitución, propio de la óptica formal del estado de derecho en las dos versiones mencionadas; se le debe añadir el “imperio de la Justicia” como idea subsidiaria y que caracteriza como idea correctora frente a los desmanes que pueden ocasionar el uso del poder.

Debe advertirse, que el tránsito del “estado de derecho” al “estado de justicia” es en realidad de carácter extrajurídico o pre jurídico. Es decir el derecho no puede cuidar sólo de los aspectos formales que tienen lugar en la convivencia social a través de la consagración positiva de las normas necesarias para tal fin, pudiendo llegar inclusive a establecer los medios procesales que permitan encauzar o superar las diferencias intersubjetivas que surjan entre los actores sociales, o entre éstos y el propio estado; motivo por el cual todos los aspectos “que van más allá” de lo puramente formal o normativo que requiera la comunidad para articularse armoniosamente deberán ser abordados, propuestos y exigidos recurriendo a categorías conceptuales que trasciende lo propiamente jurídico.

Dentro de este margen no es errado sostener que la garantía de una sana convivencia ya no puede darla el derecho en su consideración estricta, sino la vivencia que de la “Justicia” tengan en cada momento quienes detentan el poder de legislar, el poder de decidir y gobernar y el poder de juzgar las controversias intersubjetivas o de defensa de derechos fundamentales, incluyendo a la ciudadanía en su desenvolvimiento cotidiano. Por ello somos de la idea que la solución está, por una parte, en la real formación del pueblo en el sentido de la Justicia, y de otra, en respetar el derecho de las minorías garantizando la supremacía constitucional, lo cual no sólo garantiza la paz y la armónica convivencia, sino también la posibilidad de que el sistema se enriquezca con la renovación de sus hombres y sus directrices.

Por ello, pensamos que la superación del “estado de derecho” y su complementación con el “estado de justicia”, procura dotar de un contenido material concreto y positivo a aquél, hasta entonces limitado a lo estrictamente formalista, que incluye un fondo ideológico particular que Bidart Campos sintetiza de manera clara en tres ideas: 1) la superación de la teoría de la autolimitación del estado y complementariamente la concepción de un estado promotor; 2) la exigencia de una legitimación o legitimidad del derecho que organiza el estado y 3) la

presencia de ciertos contenidos fundamentales que no pueden ser dejados a la voluntad de la autoridad.

2.3. El estado en el Perú y su implicancia en el proceso penal

En vista de que ya hemos narrado extensivamente los tipos de estado y sus implicancias a lo largo del tiempo resulta importante analizar de manera muy breve la noción de estado en el Perú y sus cambios a lo largo de estos años, en vista de ello comenzaremos mencionando que el estado peruano nace como estado independiente en 1821 y aprueba su primera constitución en 1823. Se conforma sobre un pueblo plural en raza y cultura, que si bien le otorga su riqueza inusual, también le fija ciertos parámetros como producto de diferencias y desintegración. Al nacer el Perú no era una nación en el sentido estricto del término porque, de un lado, no estaba consolidado internamente y de otro, tenía rasgos comunes con otros estados latinoamericanos nacidos en la misma época.

Uno de los grandes límites en la formación de la moderna concepción de estado en el Perú estuvo quizás en que se hizo una copia de estado Europeo y Norteamericano y fue de esta forma que las constituciones del siglo pasado mantuvieron, dentro de la historia de nuestro país, un enorme divorcio con la realidad, debido a que se establecieron derechos que nunca se cumplieron y se pretendió establecer una estructura política en base a la teoría de división de los poderes que en su momento no era aplicable a nuestra realidad nacional, y todo ello nos llevó a un sistema político que en los textos legales, era completamente distinto al que operaba en la realidad.

Ni el caudillismo que va hasta antes de la guerra del pacífico, ni la república aristocrática que dura hasta 1930, ni el estado oligárquico que sigue hasta 1970, son excepciones a esta regla. Solo contados periodos se intentaron soluciones distintas ya que la regla general fue la del divorcio entre hechos y normas. Haciendo un comentario optimista entonces diremos que el Perú no está hecho ni acabado no como nación ni como estado y posiblemente ningún otro país lo esté aun, es más es relevante recalcar que el avance de la historia mundial plantea siempre retos más allá de las posibilidades. También es cierto que los aspectos ideológicos globales del mundo superan los de sus fracciones: los derechos humanos y su vigencia, la necesidad del desarrollo, de paz, etcétera (RUBIO CORREA, El estado y derecho en el Perú , 2007).

Las nociones teóricas que anteriormente han sido expuestas no hacen más que darnos un panorama global e histórico de la compleja evolución de la concepción del estado y del rol que fue asumiendo el derecho como mecanismo viabilizador del ordenamiento de la sociedad. Por ende resulta sumamente trascendente recalcar que el estado de derecho se erige como una institución que se creó con la finalidad de garantizar los derechos de los ciudadanos. No se puede negar entonces que el estado y su alcance ha ido cambiando en base a los constantes fenómenos sociales como la globalización, la declaración de los derechos humanos, la creación de las constituciones y su instauración como norma fundamental, así también la aparición de la idea de democracia, la separación de funciones estatales, y otras tantas mejoras asimiladas por los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, tendientes a viabilizar un único fin “la justicia” extendiendo sus alcances tanto al ámbito social, jurídico, económico, etc.

Dentro de este contexto nuestra constitución política de 1993 determina en su contenido temas como los derechos fundamentales de la persona, los derechos sociales y económicos, los derechos políticos y deberes, la función pública, nociones generales sobre el tipo de estado, la nación y el territorio, así como se estipula lo referente a los tratados internacionales, el régimen económico, la estructura del estado y las garantías constitucionales. Por tanto se tiene la legislación peruana ha contemplado ser democrática, social independiente y soberana y se ha estructurado dividiendo sus poderes en organismos autónomos como son el poder ejecutivo, legislativo y judicial a los cuales se les encomienda determinadas atribuciones siempre en el marco del respeto de la carta magna y teniendo presente el respeto de los derechos fundamentales instaurados en el Art. 2 la constitución peruana, por tanto debemos precisar que cualquier actuación de estos órganos debe tener como fin garantizar el respeto a la constitución y no vulnerarlo, siendo que las normas dictadas por los entes legisladores o por delegación deben ser congruentes con la realidad, no pudiendo el legislador imponer una norma que infrinja los principios rectores de la constitución o del derecho mismo. Avocándonos a los que nos atañe en la presente investigación se tiene que analizamos una norma (D.L. 1194) que fue dictada por el poder ejecutivo por delegación del legislativo para regular en materia de seguridad ciudadana, cabe preguntarnos entonces si dicha norma obedece a intereses meramente políticos de turno o si en realidad fue dictada para favorecer a la administración de justicia, ya que a primera impresión y desde su entrada en vigencia ha ido contraviniendo los principios rectores del

mismo proceso penal, incidiendo en una clara contravención a los derechos garantizados por la constitución, que desnaturaliza por completo el sentido de justicia.

Por tanto somos de la idea que la norma no solo debe ser impuesta férreamente con la finalidad de acabar con un problema social, sino que debe ir congruentemente en concordancia con la demás normas que garantizan un verdadero estado democrático, social e independiente y no imponer al sistema de justicia medidas que disminuyan que desnaturalicen el concepto garantista que tanto nos ha costado incorporar en la redacción de las normas.

2.4. La norma jurídica

2.4.1. Concepto

Otro tópico que merece ser estudiado como cuestión antecedente al análisis de fondo resulta ser la norma como uno de los elementos fundamentales con que se construye el sistema jurídico.

Por tanto debemos mencionar que existen muchas aproximaciones y definiciones de la norma jurídica respetables. Sin embargo, de todas ellas elegimos algunas que resaltan el carácter fundamental que permitirá parametrarla en el contexto de la presente investigación, uno de los conceptos que esgrimiremos de manera teórica es que la norma jurídica constituye una regla del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento lleva a una sanción, generalmente impone deberes y confiere derechos. Se trata de una regla o precepto de carácter obligatorio, emanado de una autoridad normativa legitimizada, la cual tiene por objeto regular las relaciones sociales o la conducta del hombre que vive en sociedad. Por otro lado tenemos la concepción lógica-jurídica donde se define a la norma jurídica como aquel supuesto que debe seguir lógicamente una consecuencia, estando el mandato respaldado por la fuerza del estado para el caso de su eventual incumplimiento. (RUBIO CORREA, La norma jurídica, 2007)

De lo expuesto podemos colegir entonces que la norma jurídica existe válida y eficazmente si ha sido decretada por una autoridad competente, dentro de los límites formales y materiales de su competencia. Esto, claro está, si nos enfocamos a una perspectiva formal del derecho, porque si analizamos el ordenamiento jurídico desde el punto de vista de su eficacia social o justicia, encontramos que el poder soberano distribuido verticalmente en un

estado de derecho no es absoluto, por cuanto está respaldado y limitado por la opinión pública; siendo que para que una norma sea válida y eficaz debe, además de cumplir con los requisitos formales y materiales, ser acorde con la realidad social lo cual es calificado por la sociedad misma o de lo contrario por el sector para el cual fue enfocada la norma.

No cabe duda que la ley como norma de conducta de carácter obligatorio es coetánea a la sociedad, ya que existió antes que el ser humano desarrollara el lenguaje, pues el individuo era admitido en el grupo sólo si se comprometía a cumplir con los mandatos normativos; la ley existió mucho antes de que el ser humano se le ocurriera pensar que estaba en su manos modificarla.

Cuando las autoridades actúan dentro de los límites de sus competencias, expresamos que nos encontramos en un estado de derecho, que es tal, porque rige el ordenamiento jurídico que se puede hacer valer, cuando es necesario, por medio de la fuerza organizada e institucionalizada que monopoliza el estado.

Pero cuando una autoridad invade el ámbito de poder de otra autoridad (que es el caso que en realidad nos atañe) se rompe el ordenamiento jurídico y el estado de derecho; y empieza a regir la ley del más fuerte, creándose el caos y desconcierto en la población; que es la que luego sufre las funestas consecuencias.

No debemos olvidar que todo sistema normativo implica una estructuración de orden jerárquico, en cuya cúspide se encuentra ubicada la Constitución Política del Estado, constituyendo el marco normativo sobre el cual se desarrollan las demás normas de menor jerarquía como muy atinadamente expone Hans Kelsen en su teoría pura del derecho, señalando “que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen ultimo a una norma hipotética fundamental que es para Kelsen una hipótesis o suposición trascendental, necesaria para poder postular la validez del derecho” (KELSEN, 1985), que esta norma hipotética fundamental es la constitución y las demás normas que se desarrollan en torno a ella, de esta misma forma se desarrolla nuestra estructura normativa.

Las normas jurídicas no existen ni se aplican de manera aislada; por el contrario, se encuentran relacionadas entre sí. Por ello, la aplicación del derecho requiere concebir al conjunto de las normas jurídicas como un sistema jurídico, es decir como un conjunto organizado y coherente. Bajo esta premisa, las normas jurídicas no deben contradecirse entre sí. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico sí es posible encontrar esporádicamente

normas jurídicas que se encuentran en esa situación como es el caso del Decreto legislativo N° 1194 (el nuevo proceso inmediato) que más adelante trataremos con lujo de detalle. En estos casos, las reglas que rigen el sistema jurídico permitirán resolver los conflictos mediante la aplicación de principios y de métodos de interpretación, a través del control difuso o el control concentrado, que van a establecer cuál de ellas debe prevalecer en caso de existir algún conflicto o contradicción. (CASTILLO CALLE, 2012)

2.5. Principios de la normatividad sistemática del orden jurídico

Respecto a este tópico veremos que esta descansa en los siguientes principios: la coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas. Las normas legislativas tienen dos reglas de ordenamiento⁵:

2.5.1. La jerarquía normativa

Regla según la cual hay normas superiores y normas inferiores en rango, de tal manera que las superiores condicionan tanto la forma de emisión de las normas, como su contenido (dado que hay jerarquía, las normas inferiores deben respetar los mandatos superiores).

2.5.2. La coherencia normativa

Esta tiene dos consecuencias dentro del orden jurídico, específicamente dentro de la legislación que aquí tratamos. Una de ellas es que debemos interpretar las normas de cada uno de los niveles jerárquicos como coherentes entre sí; esto es, buscar aquella interpretación que permitan hacerlas armónicas y no la que las haga contradecirse. Si en algún momento tenemos dos posibilidades de interpretación, una armónica y otra contradictoria, por fuerza debemos elegir la armónica y desechar la contradictoria.

Por tanto se puede colegir que las normas inferiores no deben contradecir a las superiores de manera que resulten incompatibles con ellas. Si tal cosa sucediese (es decir, en caso de incompatibilidad entre la norma inferior y la superior), entonces la norma superior primara

⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC, sobre la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3 y la primera y segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 26285.

sobre la inferior y esta será, o bien no aplicada mediante el control difuso⁶, o bien declarada inválida mediante el control concentrado de la jerarquía del orden jurídico.

2.6. La validez y vigencia de las normas jurídicas

Podemos decir que una norma es válida cuando de ella se deriva una consecuencia coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, por ende nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado: “que si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida”.

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas; norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú.

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental.

En el Perú tenemos un múltiple sistema de control de la Constitucionalidad de las leyes u normas. El control político está consagrado en el artículo 102. Inciso 2 de la Constitución (RAMIREZ VELA, 2010), que dice: “Son atribuciones del Congreso Inc. 2) velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”. El control difuso está establecido en el segundo párrafo del artículo 138 de la constitución que expresa: “En todo proceso de existir incompatibilidad

⁶ Debemos citar muy atinadamente el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú

entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces preferirán la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”; y el control concentrado está a cargo del Tribunal Constitucional, tal como lo establece el artículo 201 al 205 de la Constitución Política del Perú.

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los requerimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta.

Por lo que podemos precisar muy atinadamente como, que por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida; debido a que esta debe pese a estar vigente debe ser regida a un tercer control de efectividad siendo realizado este por las personas a quienes va dirigida, quienes en última instancia determinaran si la norma no atenta contra otros bienes jurídicos que la hagan ineficaz, debido a que se tiene que hacer una preponderancia de estos para así determinar la congruencia entre todas las normas que ya fueron dictadas, no pudiendo una norma pese a la finalidad con que haya podido ser creada (el fin no justifica los medios) vulnerar el contexto normativo ya establecido que se encuentra vigente, por lo que somos de la idea que las normas jurídicas que se emitan por los órganos competentes dentro del territorio de la nación no deben vulnerar ninguna garantía que se encuentre vigente o atentar contra algún derecho de igual magnitud, ya que esto resquebrajaría el delgado equilibrio entre el principio de autoridad y el respeto de los derechos fundamentales que fueron consagrados con la finalidad de ser cumplidos y no vulnerados.

SUB CAPITULO III: EL PROCESO PENAL COMO GARANTÍA

3.1. Cuestiones previas

Preliminarmente debemos precisar que conceptos como estado de derecho y la norma jurídica dentro de esta dualidad son conceptos que como anteriormente esgrimimos constituyen la medula cervical de toda organización social, dentro del ordenamiento jurídico es que entonces hacen su aparición una serie de ramas del derecho destinadas a regular las diversas actividades del ciudadano de a pie regulando relaciones comerciales (derecho

comercial y mercantil), actividades contractuales (derecho civil), estableciendo impuestos (derecho tributario), garantizando derechos fundamentales (derecho constitucional) o en su defecto restringiendo conductas ilícitas (derecho penal).

Dentro de este contexto normativo entonces empezaremos con el que realmente nos atañe, donde se precisa que el derecho penal que surge con la finalidad de restringir y castigar la realización de ciertos actos considerados como ilícitos que atentan contra bienes jurídico protegidos por la Constitución Política del estado, visto desde esta óptica entonces nos centraremos en el derecho penal sustantivo y sus materialización en el derecho procesal penal adjetivo, debido a que es el enfoque por donde deberá de discurrir la presente investigación, por ende con fines prácticos es que atinaremos en esgrimir una definición de lo que es primeramente el derecho penal y como muy atinadamente explica Peña Cabrera Freyre comenzaremos precisando que “el derecho penal es el medio de control social formal que se adscribe en la política del estado, cuya concreción objetiva a partir de la formulación normativa, tiene por su fin reaccionar punitivamente frente a los peligros de mayor perturbación social, que lesionan o ponen en peligro los valores máximos de una sociedad, incidiendo de forma coactiva en la persona del infractor a efectos de prevenir la comisión de dichas conductas de cara a futuro, cuya naturaleza coactiva se plasma en una pena, como especie publica privativa del derecho penal, por lo que su utilización en un estado democrático de derecho debe ajustarse a un uso racional, a un despliegue mínimo de la violencia estatal, a efectos de impedir que la prevención se convierta en represión y con ello deslegitimar su intervención en la esfera de libertad ciudadana (PEÑA CABRERA FREYRE, 2016).

3.2. Definición de proceso penal

Inicialmente debemos mencionar que el estado se interesa por la sanción de hechos calificados como delitos o faltas en la ley penal, pues, como representante de la sociedad su deber es velar por la tranquilidad y seguridad de la comunidad.

Como el estado en el proceso penal es el titular de la pretensión (aplicación de la ley penal) y tiene a su vez la potestad de sancionar (Ius Punendi), no puede hacerlo directamente ya que tiene que someter su pretensión a los órganos jurisdiccionales.

La palabra proceso viene de la voz latina “procederé” que significa avanzar en un camino hacia determinado fin. Precisamente el proceso penal es el conjunto de actos previos (instrucción y juzgamiento) a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por los órganos jurisdiccionales.

Dentro de este contexto el proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción o la comprobación de la inocencia del imputado.

Otra concepción que merece esgrimirse es la expone Andrés de la Oliva Santos que define al proceso penal como el instrumento esencial de la jurisdicción. Este autor señala que no es posible decir instantáneamente el derecho en casos concretos del ámbito civil, mercantil, laboral, etc., tampoco es posible esa instantaneidad para el derecho penal respecto de conductas humanas que por su apariencia de delito o de falta, exijan el pronunciamiento jurisdiccional. A este pronunciamiento se llegara mediante una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo, proyectados sobre un concreto objeto y luego se añade que un proceso es una realidad pero no una realidad espontanea fruto de la voluntad libre de determinados sujetos, como lo es la compraventa o el préstamo, sino una realidad querida por la ley y que se disciplina por normas jurídico-positivas, sin perjuicio de la vigencia y efectividad de ciertos principios generales del derecho (DE LA OLIVA SANTOS, 1997).

Dentro de este contexto entonces el procedimiento judicial según Cesar Azabache es un sistema de condiciones impuestas para el ejercicio de la jurisdicción, pero que también regula actividades propias de las partes.

Cuando se trata de establecer una definición del proceso se congregan algunas particularidades: que es el medio para aplicar la norma penal sustantiva a casos concretos, que es el instrumento esencial de la jurisdicción, que son pasos ordenados e interrelacionados, que está sujeto a un conjunto de condiciones. Lo cierto es que el proceso es un método de solución de conflictos intersubjetivos que en el ámbito penal, superan el interés particular y tienen trascendencia social. El atentado o menoscabo de bienes jurídicos interesa al estado puesto que pone en cuestión el orden preestablecido y la seguridad de sus ciudadanos.

Alvarado Velloso, afirma que: “el proceso es un medio pacifico de debate mediante el cual antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantiene y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad” (ALVARADO VELLOSO, 2005)

3.2.1. Características del proceso penal

De la definición antes citada podemos mencionar entonces que el proceso penal tiene las siguientes características:

- **Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley;** estos órganos acogen la pretensión punitiva del estado (que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo) y aplican la ley penal al caso concreto; este enunciado hace referencia al principio de juez natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.
- **Tiene un carácter instrumental;** a través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto, en torno a esto Carnelutti señala que “el proceso penal regula la realización del derecho penal objetivo y está constituido por un complejo de actos en el cual se resuelve la punición del reo” (CARNELUTTI, 1952). En aquí se afirma entonces que el proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle efectividad al derecho penal sustantivo.
- **Tiene naturaleza de un proceso de cognición,** puesto que el juez penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos. Se establece que existen tres niveles de conocimiento en un proceso penal: la probabilidad, la posibilidad y la certeza; el juez penal no conoce directamente los hechos, llegan a él afirmaciones sobre estos, que funcionan como hipótesis cuya confirmación deberá efectuarse en el proceso
- **El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales,** Se reconocen diversos intereses y pretensiones que enfrentan, en algunos casos, y en otros, coadyuvan (Juez, Ministerio Público, imputado, parte civil y tercero civilmente responsable según sea el caso). Por el proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia derechos y obligaciones,

dentro de este entorno el deber del juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculgado, etc.

- **La indisponibilidad del proceso penal;** este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso como en el proceso civil y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones como la conciliación en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.
- **El objeto principal del proceso penal,** es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito
- **Para que se dé el proceso penal,** es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuadre en un tipo penal y además que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor, coautor, instigador o cómplice.

3.3. Los sistemas procesales

Brevemente diremos que el sistema procesal penal es el conjunto de principios que inspira determinado ordenamiento, refleja la diversa ideología política imperante en las distintas etapas históricas, una distinta concepción del estado y del individuo, en la administración de justicia; es decir, refleja un aspecto del conflicto entre el estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual; en tal sentido y con esto acotado pasaremos a explicar los sistemas procesales más relevantes.

3.3.1. El sistema inquisitivo

Este antiguo sistema nació bajo la influencia de la iglesia católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el todo poderoso juez frente al cual el individuo está en posición de inferioridad, así pues a modo de comentario diremos que en la legislación Peruana se tiene que el Código de Enjuiciamientos de 1863 que rigió a partir del 1 de marzo de 1863, y a pesar de que tuvo como marco la doctrina liberal del siglo XIX era de corte inquisitivo y legalista. Estuvo inspirado en al

reglamento de España de 1535 y el Código de José II; en base a estas consideraciones continuaremos mencionado algunas de las características de este sistema (SAN MARTIN CASTRO, derecho procesal penal tomo I, 2003):

- La iniciación del proceso no depende de un acusador, rige el vocablo “Procedat Iudex Ex Officio”.
- El juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.
- La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez acusador.
- No existe correlación entre acusación y sentencia, el juez puede en cualquier momento alterar la acusación.
- No hay contradicción ni igualdad, no hay partes, los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él, lo normal es la detención.

Este sistema respondió a la idea absoluta del poder central y al valor que se asignaba a la autoridad (ORÉ GUARDIA, 1999). En el sistema inquisitivo no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia se hallaba por debajo de la presunción de culpabilidad, la misma que sólo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se aplicaban para que admitiera la responsabilidad en el delito.

Por lo señalado, algunos autores han considerado que los procesos sumarios en el Perú y que constituyen casi el 90% de la carga procesal son procesos predominantemente escritos, reservados en los que el juez por el mérito de las diligencias sumariales, dicta la resolución que corresponda obviando la etapa fundamental del proceso, esto es el juzgamiento. Es por ello, que este tipo de procesos son considerados el claro ejemplo de los procesos tramitados bajo el sistema inquisitivo.

En este sentido, se pronuncia Cubas Villanueva cuando sostiene que en los procesos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que atenta contra las garantías procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, pues el juez dicta sentencia en mérito de lo actuado, sin necesidad de realizar audiencia.

Ciertamente, el tema de la oralidad es sumamente importante por la intermediación y contradicción que debe existir en todo proceso penal, pues es el único momento en el que el juez puede tener contacto personal con el procesado.

El Código Procesal Penal implica terminar con los procesos sumarios, en los que el juez no tiene mayor contacto con el imputado vulnerándose las garantías procesales señaladas líneas arriba. Se propone un solo sistema bajo el cual tendrán que tramitarse todos los procesos incluso en el artículo 271 se regula la procedencia de la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

De esta manera, el adecuado y oportuno empleo de la oralidad determina una directa interrelación humana, que permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral (MIXÁN MASS, 1993).

3.3.2. El sistema acusatorio

Podemos mencionar que este sistema predominó en todo el mundo antiguo, y se desarrolló en Grecia, en la república romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del estado.

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal. Así tenemos que solo el acusador podía perseguir el delito y ejercer el poder requiriente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y por último el tribunal ejercía el poder decisorio.

El acusado era considerado como un sujeto de derechos y su posición respecto al acusador era de igualdad, desprendiéndose de esta situación principios como el Indubio Pro Reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, mientras que la libertad era la regla, la detención era la excepción.

Siendo este sistema más beneficioso para el imputado, toda vez que implica el respeto al debido proceso, es el acogido por nuestra Constitución. Así, como señala San Martín nuestra Carta Magna impone un sistema acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales: 1) el Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y 2) el proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente

una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración.

En este sentido, al momento de aplicar el código habrá que entender que la superación del modelo inquisitivo significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente el Ministerio Público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales (MAVILA LEON, 2005).

Este modelo estuvo presente en la década de los 90 la cual se encontraba marcada por la consolidación del movimiento de reforma del proceso penal surgido en Latinoamérica así como en Europa, dicha corriente se consagró a la implantación del modelo acusatorio. El Código Procesal Penal, promulgado por el D. Leg. N° 638 del 27 de abril de 1991, adopta la orientación de dicha reforma, separando las funciones de persecución y juzgamiento, que junto con la ineludible necesidad de una acusación previa, constituyen las ideas esenciales del modelo acusatorio.

3.3.3. El sistema mixto

Este sistema surgió en el contexto de la revolución Francesa, y constituye el rompimiento de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador; en la misma línea de la investigación mencionaremos que uno de los antecedentes de este sistema en el Perú lo constituye el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 cuyo proyecto inicialmente fue preparado por el Dr. Mariano H. Cornejo, y se aprobó por ley 4019, el 02 de enero de 1920, durante el gobierno de Augusto B. Leguía, este código rigió en nuestro territorio nacional a partir del 01 de junio del mismo año, debiendo precisar que este código tuvo un carácter acusatorio mixto; dentro de sus características son (VERGUER GRAU, 1994):

- La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es al fiscal, al juez de instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
- Excepto para el tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.

- También rige el principio del tribunal colegiado.
- La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
- La prueba se valora libremente.
- La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento, la acción penal también es irrevocable.
- El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos; en ese sentido, el estado asume la carga de la prueba.

Dentro del marco conceptual anteriormente esgrimido es importante precisar que el sistema procesal penal Peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Pese a ello como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el Código de Procedimientos Penales contiene un modelo “inquisitivo reformado” (NEYRA FLORES, 2005).

Entonces podemos mencionar que el código de 1940 “privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído”. Así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.

3.3.4. El modelo propuesto en el Código Procesal Penal

Los alcances del poder punitivo del estado responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante, si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; siendo todo lo contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. Resumiendo entonces podemos decir que la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal. (MORALES VARGAS, 2007)

Por tanto se puede afirmar que el modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso (SCHÖNBOHM & LÖSING, 1998).

En este sentido, el estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha y que esta decisión responda a los ideales de justicia.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único u ordinario para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la conducción del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral (ORE GUARDIA, 2004).

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación, sino que establece que este sea la regla general y que los demás tipos de proceso sean las excepciones. En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se construye sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas directrices son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

De esta forma, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que los actos que practican tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional (TALAVERA ELGUERA, 2004).

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es esencial para comprender qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1.

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción (en otras palabras derecho de defensa) e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, intermediación y publicidad.

Dentro de este contexto podemos señalar que este nuevo sistema exhibe como principales características las siguientes:

- La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- El proceso penal se divide en 3 fases: investigación preparatoria, fase intermedia y juzgamiento.

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales, se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal (CUBAS VILLANUEVA, 2004).

3.4. Las garantías constitucionales del proceso penal peruano

3.4.1. Definición y alcances

Es importante mencionar que en la redacción de los textos normativos y otras lecturas se emplea constantemente conceptos como derechos fundamentales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo es decir a las garantías procesales penales constitucionales.

Entonces debemos definir que cuando hablamos de "derechos fundamentales" debe entenderse a aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la constitución a favor de la persona humana, como la libertad, la dignidad, etc. Estos derechos fundamentales son el pilar de un estado de derecho (tema que fue abordado con anterioridad), que sólo pueden verse limitados por exigencia de otros derechos fundamentales. Si la afectación es ilegal o arbitraria, pueden protegerse a través de las acciones de garantía, por ser derechos que operan frente al estado, también pueden oponerse dentro de un proceso penal.

Los "derechos fundamentales procesales" son aquellos derechos que tienen aplicación directa o indirecta en el proceso, por ejemplo: el principio de igualdad procesal, el principio de contradicción, a la defensa, etc.

Por otro lado los muy sonados "derechos humanos" son los derechos fundamentales reconocidos y protegidos a nivel internacional, y por ende también se encuentran inmersos a nivel constitucional; las cuatro generaciones de derechos humanos son: primera generación, los derechos de libertad; segunda generación, los derechos económicos y sociales; tercera generación, los derechos de solidaridad humana y cuarta generación los derechos de la sociedad tecnológica (LOPÉZ GARRIDO, DIEGO y otros, 2000). En un proceso penal, generalmente se afectan los derechos de la primera generación (libertad, propiedad), y en menor medida, los de la segunda generación (inhabilitación para desempeñar cargos públicos, derechos políticos).

Los "principios procesales" son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un "derecho fundamental procesal", por ejemplo el principio de imparcialidad de los jueces o el de igualdad procesal.

Por otro lado las "garantías institucionales" son aquellas que la constitución consagra para que ciertas organizaciones o instituciones puedan cumplir con sus funciones propias, frente injerencias externas. Por ejemplo, es el caso de la autonomía de las universidades, la independencia del Poder Judicial e incluso en el ámbito del proceso penal, obliga al estado a proveer de defensa de oficio, entre otros.

Por otro lado tenemos a las "libertades públicas" las cuales ostentan son un concepto parecido a derechos fundamentales, pero que han sido positivizados en la constitución (a excepción de los derechos sociales), por ejemplo el derecho a la libertad.

En el mismo sentido, haremos un deslinde terminológico, para evitar algunas confusiones e imprecisiones, cuando no contradicciones, que se dan con cierta frecuencia. En primer lugar derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Las libertades, en segundo término, abarcan un campo más amplio que el de los derechos y su esencia es fundamentalmente política; las garantías, a su vez, son el amparo que establece la constitución y que debe prestar el estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento". (ORE GUARDIA, Manual de Derecho Procesal Segunda Edición , 1999)

Como afirma Gómez Colomer, "los derechos fundamentales (que siempre son derechos humanos también) pueden ser y son considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales". Dentro de este contexto agrega que "los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la constitución y que tienen aplicación en el proceso penal" (GOMES COLOMER, 1997)

De lo precedentemente citado podemos colegir entonces que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, reconocidas por la constitución (extensivamente por los tratados reconocidos por nuestro país), el proceso penal debe de respetarlos y esto por la sencilla razón, de que el estado Peruano al igual que la sociedad, tienen el deber de proteger los derechos fundamentales, ya que así se encuentra dispuesto expresamente por el Art. 1º de nuestra Carta Magna, por ende el estado al ejercer su función penal, no puede desconocer tales derechos, bajo sanción de que el proceso penal sea declarado nulo. Aquí reside la razón por la que en la presente investigación se adopta el término de "garantías constitucionales del proceso penal", para referirnos al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la constitución, y que a su vez, se encuentran garantizados por ella misma, a través del carácter de norma fundamental, que dota al ordenamiento así como a las normas que regulan la función penal del estado, de unidad y coherencia.

La necesidad de que el estado democrático cuide el respeto y protección de los derechos fundamentales, obliga a que se defina en la constitución, los límites del ejercicio del poder estatal y como quiera que en el proceso penal, esta necesidad es más imperiosa, la tendencia

es a fijar en la constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como lo afirma Alberto Binder, un diseño constitucional del proceso penal.

Es así pues que la Constitución Política del Estado de 1993 posee una particular concepción de lo que debe ser la administración de justicia penal en nuestro país; en ella se han consagrado varias disposiciones que con valor jurídico normativo o sin poseer propiamente este valor, resultan siendo de imperativa observancia para el proceso penal peruano. Por tanto dentro del presente capítulo nos vamos a referir a todas las garantías más importantes para la persona humana sujeta a la persecución penal (en lo que incluimos a las disposiciones tendientes a regular y limitar las funciones persecutoria y jurisdiccional), toda vez que es esta perspectiva la más necesitada de efectiva concreción y en la que se verifican el mayor número de inconstitucionalidades de nuestro sistema procesal. En una menor medida, también dedicaremos esfuerzos a la revalorización de la participación procesal de la víctima del delito, toda vez que se trata del sujeto usualmente olvidado en la resolución jurídica del conflicto penal, por lo tanto con fines prácticos deberemos dividir estas garantías y estudiarlas en dos partes: las garantías genéricas y las garantías específicas

3.4.2. Las garantías genéricas del proceso penal Peruano

Para los fines de estudio de la presente investigación señalaremos los más relevantes de manera muy resumida ya basar el estudio más a fondo en las garantías que competen al presente trabajo, son las siguientes:

3.4.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Esta garantía se encuentra consagrada en el inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política de 1993. Donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano⁷, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

⁷ EXP. N° 4080-2004-AC/TC. ICA. De fecha, 28 de enero del 2005. Caso: Mario Fernando Ramos Hostia

- **Derecho a los recursos legalmente previstos en la ley**

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la pluralidad de instancias reconocido en la constitución⁸, lo que encuentra fundamento en la falibilidad de los órganos judiciales.

Bajo este fundamento se ha establecido el recurso de apelación como el medio impugnatorio por excelencia, debido a la amplia libertad de acceso a éste, al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado derecho al recurso⁹. Y ello porque frente al posible error judicial por parte del juez Ad Quo en la emisión de sus resoluciones, surge la Apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el Juez Ad Quem, quien va a realizar un análisis fáctico y jurídico sobre la resolución impugnada.

3.4.2.2. Derecho al debido proceso

Este comprende a su vez como anteriormente lo siguiente:

- **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

Muy brevemente diremos lo que implica ya que no en síntesis lo que se quiere tratar en el presente trabajo, empezaremos diciendo que para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Como señala Binder (BINDER, Introducción al Derecho procesal penal, 2000), el mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público.

Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el Ius Puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

⁸ Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Inc. 6 La pluralidad de la instancia

⁹ De La Oliva Santos, señala que: “más prudente y hacedora la opción de configurar el doble grado jurisdiccional penal con las limitadas finalidades de revisar el juicio jurídico; pero sin permitir una segunda valoración de la prueba

- **Derecho a un juez imparcial**

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importantes garantía dentro del Proceso Penal, esta garantía permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto (MONTERO AROCA, 1998). Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del estado moderno, lo que en el marco del proceso penal, se traduce en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones. Por tanto la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

3.4.2.3. Derecho a la presunción de inocencia

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Entonces se debe advertir que el derecho a la presunción de inocencia no solo es una garantía que impone la consideración al imputado como inocente, sino que su efecto más importante lo produce en cuando exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en lo que debe actuar esta garantía lo encontramos en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, como por los agentes de los medios de comunicación. Por tanto es sabido que el proceso penal por sí mismo comporta un grave perjuicio para el honor del imputado, por sus efectos estigmatizantes, pues bien uno de los actores determinantes para acrecentar este fenómeno lo constituyen los medios de comunicación, en su costumbre por difundir fotografías y adelantarse a las

sentencias con calificaciones de hampones, criminales, ladrones, violadores, etcétera (ZAFFARONI, 1984)

Finalmente esbozaremos lo dicho por San Martín Castro, quien nos indica que la existencia de las medidas de coerción no significa que el imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, sino que la limitación procesal de los derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la realización del proceso de averiguación de la verdad para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia (SAN MARTÍN CASTRO C. , 1998).

3.4.2.4. El derecho de defensa

Inicialmente diremos que se entiende como derecho de defensa a la garantía constitucional que asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. No obstante a lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales civiles se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al estado y toda su maquinaria de persecución, es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, en su variante dirigida a la protección de los derechos del imputado.

Dentro de este contexto interpretativo es conveniente citar lo que dice Gimeno Sendra quien nos indica que por ejemplo entiende el derecho de defensa como la garantía fundamental que le asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que por no haber sido condenado se presume inocente (GIMENO SENDRA, 1992).

Ante las anteriores consideraciones y ya habiendo definido lo que teóricamente es el derecho a la defensa, cabe entonces remitirnos a lo dispuesto por nuestra normativa Peruana, para eso veremos que el Art. 139° inc. 14 de la constitución que establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún

estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

Por su parte el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal, establece que: “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”

De lo establecido por la citada norma, se desprenden las siguientes manifestaciones del derecho de defensa.

- **Manifestaciones del Derecho de Defensa**

- Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación: específicamente referido al: **a)** contenido de la información, esta información debe comprender tanto la naturaleza de la imputación formulada en contra de la persona así como la causa de dicha acusación¹⁰, y **b)** a la oportunidad de la información.

- Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa: De ahí que, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

- Derecho a contar con asistencia pública

¹⁰ EXP. N.º3390-2005-PHC/TC. Respecto al caso: Jacinta Margarita Toledo Manrique. Donde básicamente se lesiona su derecho a la defensa, debido a que en este caso se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Siendo esta omisión detonante de que se genere un estado de indefensión”

3.4.2.4.1. Las exigencias constitucionales del derecho de defensa

Antes de ocuparnos de este punto debemos dejar claro que para el funcionamiento de la garantía del derecho a la defensa no es necesario siquiera que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, que se haya dictado un auto de apertura de instrucción, ya que funciona con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por parte de alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal, dicho esto pasaremos enumerar las exigencias de este importante derecho.

- a) **El derecho a contar con un abogado defensor**, de este acápite no tenemos mucho que decir ya que resulta obvio, pese a ello diremos que es una de las exigencias más resaltantes del sentido literal del texto constitucional que consagra el derecho de la defensa (art. 139 Inc. 14: “principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención, tiene derecho a comunicarse personalmente con el defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”, se encuentra en el derecho que tiene el procesado a contar con abogado defensor, un profesional en derecho que coadyugue a su defensa.

- b) **El derecho de contradicción**, Este derecho importa la exigencia de que ambas partes, acusadora, acusada o imputada, tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamenten y su correspondiente práctica de la prueba, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la imposición de una pena.

Cabe aclarar que para que el derecho de contradicción se materialice se necesita de otro derecho que funciona como sustrato, este es el derecho a la igualdad procesal. El que se debe observar tanto en cuanto a las posibilidades procesales de alegación como en lo que importa a la actividad probatoria y a los recursos (CHAMORRO BERNAL, 1994)

Este derecho se vulnera en los casos en que el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o cuando el legislador o el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria o la agravan

indebidamente con cargas procesales desorbitadas, sin que estas alcancen justificación objetiva y razonable alguna

- c) **El principio acusatorio**, con esta expresión se denomina un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enlucimiento del objeto del proceso penal.

La primera de estas garantías consiste en la atribución de la instrucción y el enjuiciamiento a dos órganos distintos; esto en razón de que comportando la actividad instructora una actividad esencialmente inquisitiva, es necesario prevenir un prejuizgamiento y evitar que el imputado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad, toda vez que la actividad inquisitiva comporta ir avanzando con la intención de descubrir elementos de prueba que digan de la culpabilidad del imputado.

En otras palabras el derecho a la defensa no se podría hacer valer debidamente frente a un juzgador que se encuentre contaminado (consciente o inconscientemente) con la idea de culpabilidad del procesado.

La segunda de las garantías es la de falta de identidad entre el órgano encargado de la persecución y el órgano encargo del juzgamiento, es necesario distribuir los roles de persecución y juzgamiento entre funcionarios diferente. Entregar en monopolio estas funciones ocasiona efectos perjudiciales para la defensa del imputado, pues no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que va a enfrentar al “amo y señor del proceso”, en ese sentido señala Bauman que la división de roles no impide tan solo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posposición objeto del acusado; la circunstancia que el acusado enfrente a alguien que se le opone Ministerio Publico da mayor libertad a su posición jurídica (BAUMANN, 1986).

Y por último la necesidad de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye el tercer componente del principio acusatorio, visto desde este ángulo se puede decir que el órgano jurisdiccional no es totalmente libre en el momento de expedir la sentencia sino que tendrá que limitarse a pronunciarse por los hechos que fueron acusador por el fiscal, es decir no podrá incluir nuevos hechos, así mismo el órganos jurisdiccional se encuentra condicionado por la calificación jurídica que se haya realizado del hecho en la acusación, no podrá sentenciar por un tipo penal que comporte mayor gravedad que el tipo por el que se

ha acusado, pues el imputado no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa respecto de esta figura criminal.

3.4.3. Los principios del proceso penal

De manera muy breve mencionaremos los más importantes

3.4.3.1. Principio de oficialidad

Remitiéndonos a lo que dispone la constitución política en su artículo 159 inciso 5 consagra el principio de oficialidad al establecer que el Ministerio Público ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte. Antes bien el antiguo derecho Romano desarrollo la acción popular y el derecho Germano la acción privada; Surge así la persona del fiscal como agente estatal independiente al poder judicante, a quien se le atribuye el ejercicio monopólico de la acción penal en razón de una delegación que se funda en un interés público y aquello acontece en nuestro derecho procesal penal vigente regido estrictamente bajo el principio de oficialidad, es decir, la persecución penal debe ser promovida de oficio.

El principio de oficialidad por tanto garantiza la persecución penal de los hechos punibles, pues en un interés público, que los delitos sean perseguidos, juzgados y sentenciados y esta esencial labor la ejerce exclusivamente el órgano acusador, él no puede ser conmovido con el fin de prevalecer intereses exclusivamente privados, solo a partir del acto de la condena se puede promover el respeto hacia los bienes jurídicos de terceros en virtud de sus efectos simbolito conmutativo es que aquellos despliegan hacia la comunidad social en conjunto.

3.4.3.2. El principio de legalidad

El principio de legalidad es la insignia más representativa del estado de derecho, este principio en palabras de Urquiza Olaechea, es un medio racional de lograr seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los proceso de organización de la persona, la sociedad o el estado.

El principio de legalidad como anota Cafferata Nores, implica la automática e inevitable reacción del estado a través de los órganos predispuestos que frente a la hipótesis de la comisión de un delito se presenta ante la jurisdicción declamando la investigación, el juzgamiento y el castigo; aquel opera plenamente en los llamados delitos promovidos por

acción pública, en los cuales la investigación y consiguiente promoción de la acción penal deviene en obligatoria para el representante del Ministerio Público, de esta forma se garantiza la persecución de los delitos como interés público, pues de este modo se controla que el funcionario cumpla con este deber de carácter indisponible.

Por otro lado si nos remitimos a nuestro ordenamiento jurídico constitucional el derecho penal vincula directamente con el principio de legalidad, es decir, la violencia punitiva solo es legítima democráticamente en cuanto la incriminación y la sanción punitiva se habían establecido con anterioridad a la comisión del injusto como garantía político criminal de primer relieve en el estado de derecho. La consecuencia de esta argumentación es la prohibición de dotar a la ley penal de efectos retroactivos (principio de irretroactividad) y la exigencia de que las prohibiciones penales se establezcan con la máxima precisión (principio de determinación). El principio de legalidad garantiza entre otras cosas la defensibilidad del ciudadano frente al estado y los poderes públicos (RUIZ VADILLO, 2000).

Finalmente con fines prácticos concluiremos este tema con lo que dice nuestro tribunal constitucional afirma: “El principio de legalidad penal se expresa en exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia. Ciertamente opera, en primer lugar, frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello en tanto una condena penal pueda ser razonable entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador y no al juez”

3.4.3.3. Principio acusatorio

Para desarrollar este principio debemos tener en cuenta la máxima que dice “*nullum iudicium sine accusatione*”, no existe juicio sin previa acusación; es decir que el juez está impedido de iniciar de oficio el proceso penal, para ello debe esperar la acusación propuesta por el fiscal. Este es una de las características de este principio pues divide las funciones del fiscal y del juez, además de limitar la influencia de este último con relación a la recolección de las pruebas.

Igualmente para explicar este tópico nos remitiremos a lo manifestado por el tribunal constitucional en el EXP. N° 1939-2004-HC y 3390-2005-HC, que establece lo siguiente:

“El principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características:
a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajenal al

órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formular acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente, b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados a persona distinta de la acusada; c) que no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestiones su imparcialidad”; precedente que según nuestro entendimiento resulta sumamente importante para la presente investigación por contener en su último acápite un claro parámetro que no debió de ser cruzado.

3.4.3.4. La prohibición de una persecución penal múltiple (Non Bis In Idem)

De manera preliminar diremos que esta es una garantía que detentan los justiciables de impedir una doble o múltiple persecución en razón de los mismos hechos, por tanto las garantías contra un poder penal irreflexivo y sobredimensionado no solo pueden tomar lugar en el ámbito de la reacción punitiva, pues la persecución penal manifiesta también la fuerza coactiva del estado, de ahí que sea necesario el reconocimiento material y procesal del Non Bis In Idem.

En lo que respecta a nuestra legislación, este principio ha sido recogido en el numeral III del título preliminar del CPP, bajo la denominación de “interdicción a la persecución penal múltiple”; del tenor normativo se colige que el legislador pone un límite, a la persecución penal en cuanto a descarga coactiva que recae sobre el imputado. De limitar la prosecución de un solo hecho punible a un solo procedimiento; lo cual no solo pretende evitar la arbitrariedad pública, sino también la seguridad jurídica que debe cubrir la respuesta jurisdiccional de un estado de derecho.

3.4.3.5. Derecho a la defensa

Como este tema ya ha sido materia de delimitación en los articulados precedentes no avocaremos a esgrimir nociones puntuales, para no redundar en el tema.

Comenzaremos entonces a precisar que desde el momento en que recae sobre un individuo una imputación de naturaleza criminal, el derecho a la defensa empieza a desplegar indefectiblemente sus efectos operativos, en cuanto es posibilidad del imputado de desvirtuar el contenido de la imputación delictiva que recae en su contra.

Entonces diremos que el derecho a la defensa se enlaza sustancialmente con el principio acusatorio, en la medida que condiciona el ejercicio pleno de defensa, que el imputado sepa

con exactitud y la debida precisión de cuales con los cargos criminales que se le imputan. Tal manifestación ha de ser respetada en rigor, desde los primeros actos investigativos, sea de la iniciación de la investigación o de la formulación de la misma denuncia. Como se expresa en la doctrina, la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere necesariamente la posibilidad de una dialéctica entre la parte acusadora y el imputado. Esta dialéctica controversial solo es posible si el acusado conoce de que defenderse. No hay posibilidad de que se responda sobre lo que se desconoce (JAUCHEN, 2005).

3.4.3.6. Principio de limitación a la averiguación de la verdad

Si bien la meta ultima del proceso penal reside en la realización del derecho penal, se afirma que esta solo puede ser alcanzada, si a través del procedimiento, se determina la verdad del acontecimiento histórico que funda la imputación de responsabilidad y a la vez torna necesaria la respuesta punitiva, como afirma Bovino, en efecto el fin esencial del proceso penal en el marco de un estado de derecho es arribar a una verdad formal o juridizada, una verdad jurídica porque la sentencia regula la aplicación de una ley material de contenido causal valorativo, la pretendida verdad material o histórica e un cometido utópico, pues e proceso penal se desarrolla a través de una serie de reglas procesales formales y de limitaciones probatorias, lo cual impide la reconstrucción de los hechos de acuerdo con un historicismo real, es decir, que los hechos incriminados puedan ser valorados de acuerdo con su verdadero contexto factico.

En conclusión podemos precisar que en lo que respecta a este principio solo se pueden ser objeto de valoración aquellos medios de prueba en cuyo proceso de producción y aducción se respetaron los derechos fundamentales y los requisitos formales que establece la ley como condición de su validez¹¹; en vista de ello resulta importante recalcar que la facultad que tiene los sujetos procesales de cuestionar la legitimidad de la prueba está sujeta a una etapa determinada en el procedimiento pena, hasta antes que culmine la etapa de investigación, finalizando la instrucción, por lo que una vez que dichos medios probatorios son admitidos por el juzgado en el auto de enjuiciamiento, ya no resulta factible apelar a dicha argumentación defensiva.

¹¹ Cárdena Lozano, Raúl; Herrera Calderón, Julián, la cláusula de exclusión y la argumentación jurídica en el sistema acusatorio, pp. 82

3.4.3.7. Principio de imputación necesaria

Comenzaremos precisando que a través de la imputación, al inculpado se le atribuye haber perpetrado un hecho punible, una conducta revestida de delictuosidad, por haber “supuestamente”, lesionado y/o puesto en peligro un bien jurídico penalmente protegido, esto quiere decir, que el primer examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión¹².

Visto esto de antemano nos avocaremos a lo que el tribunal constitucional fija en el expediente N° 2758-2004-HC/TC, donde se sostiene que: “(...) se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el poder legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. (...). Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o incluso la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales”.

Podemos afirmar entonces que la determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal o en general en el derecho sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa; el imputado debe saber la clase y las

¹² Bacigalupo, precisa que el derecho a la presunción de inocencia exige que antes de comenzar la instrucción respecto de los hechos se practique necesariamente una verificación seria y cuidadosa de la tipicidad de los mismos; Derecho Penal y Estado de Derecho, cit., p. 221.

propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido (CASTILLO ALVA J. L., 2008).

En ese sentido, la imputación necesaria debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía (principio del contradictorio), en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene una imputación concreta, ya que el imputado sólo puede defenderse de una imputación bien definida.

3.4.3.8. Debido proceso

Dentro de este tópico arrancaremos diciendo que la decisión final que vaya a tomar el juzgador no solo será fruto de una valoración debidamente ponderada, conforme al acervo probatorio actuado en el proceso, sino que aparejado a ello, la sentencia ha de ser fiel reflejo de una inescrupuloso respeto a los derechos fundamentales de las partes, que consagrados a un nivel constitucional, han de ser garantizados en todas las instancias del procedimiento. Ello implica la observancia de las prescripciones normativas vigentes, que contenidas en la ley procesal penal han de ser aplicadas en los casos concretos, pues precisamente el legislador les ha concedido dicha vigencia normativa, para procura que las decisiones judiciales se construyan a partir de la mayor objetividad posible.

Dentro de este marco nuestro tribunal constitucional en la sentencia recaída en el EXP. 03926-2008-PHC/TC, ha señalado sobre el concepto del debido proceso lo siguiente:

“El debido proceso es entendido como un principio de la jurisdicción que tiene la calidad de ser un “continente”, es decir en su seno alberga un conjunto de sub principios o derechos que le dan contenido; en tal sentido el tribunal constitucional ha señalado que: “el derecho al debido proceso como se ha señalado en reiterada jurisprudencia comprende a su vez diversos derechos fundamentales de orden procesal, de moda que se configura, por si decirlo, un derecho “continente” (...)” (STC. 10490-2006-AA/TC). Dentro de esta línea de ideas el colegiado constitucional ha señalado que: “(...) el derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado y de las reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso a su vez conlleva a dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el jue natural, el procedimiento

prestablecido, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones (...)", STC 9917-2005-HC/TC.

3.5. El proceso común y los procesos especiales en el Perú

3.5.1. El proceso común

Nuestro Código Procesal Penal promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el diario oficial "el Peruano" el 29 de julio de 2004, fue creado con la finalidad de transformar del sistema de justicia penal. Asimismo, implica la uniformidad de la legislación procesal penal peruana, pues actualmente los procesos penales se tramitan al amparo de tres códigos procesales: Código de Procedimientos Penales de 1940, Código de Ejecución Penal de 1991 y Código Procesal Penal del 2004. Para el diseño, conducción, coordinación, supervisión y evaluación del proceso de implementación de la reforma procesal penal.

En tal sentido nuestro sistema de justicia penal está caracterizada por ostentar como regla general la tramitación de los delitos en el proceso ordinario que se encuentra dividido en tres etapas investigación, etapa intermedia y juzgamiento, cada una de las cuales tiene las siguientes características que pasamos a exponer:

- **Etapa de investigación preparatoria.-** Esta etapa es dirigida por el fiscal busca reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación; así durante la investigación deberá determinarse la naturaleza delictuosa de la conducta incriminada, las circunstancias de la perpetración, la identidad del autor, partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado por el hecho delictivo para cuantificar la futura reparación civil. Es en la etapa de investigación preparatoria, en que puede disponerse alguna de las medidas de coerción, por ello se ha regulado la detención policial en flagrancia, el arresto ciudadano, es decir la posibilidad de que cualquier persona, en caso de flagrancia arreste al delincuente; al igual que la detención preliminar judicial.
- **Etapa intermedia.-** Esta etapa comprende la denominada audiencia preliminar o de control de acusación, diseñada para sanear el proceso, controlar los resultados de la investigación preparatoria y preparar lo necesario para el juzgamiento. Para iniciar el juzgamiento debe tenerse debidamente establecida la imputación, que la acusación

no contempla ningún error (nombres que no corresponden, el delito difiere de aquel que fue materia de investigación, entre otros), que se haya fijado que está sujeto a controversia y por lo tanto que pruebas deben ser actuadas en el juzgamiento. Según San Martín Castro, señala que esta audiencia preliminar tiene propósitos múltiples: **a)** control formal y sustancial de la acusación, **b)** Deducir y decidir la interposición de medios de defensa, **c)** solicitar la imposición, modificación o levantamiento de medidas de coerción, **d)** instar un criterio de oportunidad, **e)** ofrecer pruebas, cuya admisión está sujeta a la pertinencia, utilidad u conducencia de la misma, así como pedidos de prueba anticipada, **f)** cuestionar el monto de la reparación civil pedida por el fiscal, **g)** proponer otra cuestión para una mejor preparación de juicio

- **Etapa de juzgamiento.-** Esta es la etapa más importante del proceso penal común, puesto que es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe actuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del juez sobre determinada posición. Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación, dentro de sus características están: **a)** es conducida por el juez unipersonal o colegiado, según la gravedad del hecho, **b)** se requiere la presentación de la teoría o estrategia de caso, contenida en los alegatos preliminares o de apertura, **c)** se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal, **d)** se introduce el interrogatorio directo y el contra interrogatorio, **e)** el orden en la actuación de prueba ya no está guiado por el principio de preclusión, pues ahora responde a la estrategia o teoría del caso.

3.5.2. Los procesos especiales

El nuevo código procesal penal del 2004 trata sobre los procesos especiales en el libro V con la denominación de procesos especiales, lo cual constituye un avance legislativo vital al haberse incorporado nuevos institutos procesales especiales, que obviamente resolverán la orfandad normativa del que adolece el actual y convaleciente Código De Procedimientos Penales, puesto que en esta esfera se crea nuevos tipos procesales para tramitar conductas penales, que por las circunstancias de la comisión del delito, la calidad del agente, y por su cooperación en el proceso requieren de un trámite especial. Acertada pensamos que el orden clasificatorio optada por la norma instrumental y que con fines metodológicos de este trabajo reproducimos en forma textual ya que no es el propósito entrar en una doctrina abundante de cada tipo procesal especial, nuestro objetivo es dar una información técnica y escueta con

análisis precisos, la doctrina amplia nos reservamos para otro estadio de investigación más profundizada; en ese orden de ideas desarrollaremos los procesos especiales que se encuentran en el CPP del 2004, y estos son:

3.5.2.1. El antiguo proceso inmediato

En principio según el código del 2004 nos indica que el fiscal podrá (dejando a la facultad discrecional del fiscal su incoación) según los artículos 446, 447, 448 regulan su procedimiento, se tramitan cuando se presentan los siguientes supuestos:

- a) Cuando el delincuente ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito.
- b) Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito.
- c) Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

- **Requerimiento**

El requerimiento es el mecanismo procesal o acto jurídico procesal que se ha creado para dar lugar al proceso inmediato, por el cual el fiscal provincial cuando se presentan los supuestos antes indicados solicita al Juez de Investigación Preparatoria acompañando el expediente tramitado. El requerimiento puede formularse luego de concluida la investigación preliminar o antes de los 30 días de formalizada la investigación preparatoria.

- **Competencia Funcional**

Intervienen en este proceso:

- a) El Fiscal Provincial; como requeriente y acusador
- b) El Juez de Investigación Preparatoria; como órgano evaluador, determina si procede o no el proceso inmediato.
- c) El Juez Penal Especializado, sea colegiado o no colegiado, como órgano juzgador, que desarrolla desde dictar el auto de enjuiciamiento, citación de fecha y hora de la audiencia pública, la audiencia y la sentencia.
- d) Sala Penal Superior; como segunda instancia, vía apelación.
- e) Sala Penal Suprema, como instancia de casación.

3.5.2.2. Proceso por razón de función pública

Se tramitan en este tipo procesal penal los siguientes procesos:

- a) Proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos
- b) Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
- c) Proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos

Estos tipos procesales están exclusivamente destinados para procesar a los delincuentes de cuello blanco, es decir a los inmutables de la función pública, que so pretexto de la inmunidad cometen delitos de función pública en agravio del Estado y de particulares.

Cabe aclarar que la "función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos", "se trata de la actividad que realizan los funcionarios dentro del marco de las normas legales y reglamentarias correspondientes y con el propósito de manejar el aparato estatal para el cumplimiento de sus fines, ofreciendo básicamente el servicio público que requiere la población" (VILLENA, 2001); y que en con esa calidad y condición perpetran delitos.

Esta sección del nuevo Código Procesal Penal destina para procesar a un determinado sector de funcionarios que cometen delitos, ya sea de aquéllos que cumplen funciones de poder o funciones de estado; habida cuenta que existen dos grandes bloques o sistemas de funciones; un primer nivel abarca tres macro funciones estatales: la función legislativa de naturaleza normativa y fiscalizadora; la función administrativa de gobierno, de naturaleza ejecutora-dispositiva; y la función jurisdiccional, eminentemente judicial y decisional en relación a los conflictos de intereses sometido a su ámbito de atribuciones, derivadas o en íntima relación con ellas existe un segundo nivel de numerosas funciones específicas como el planteamiento y gestión económico-industrial, la educativa, policial, militar, electoral, diplomática, contralora y otras más (ROJAS VARGAS, 2001).

- **Procesamiento.**

Veamos en seguida, lo que el código procesal penal establece el procesamiento a los distintos funcionarios públicos, sujetos a procesos penales especiales de acuerdo al tipo de delito que pueden cometer:

A) Proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos

Respecto a este diremos que su marco normativo se encuentra en los artículos 449, 450, 451. Lo especial del trámite de este proceso es por la calidad del agente activo del delito, ya que, el procedimiento a seguir corresponde a las reglas del proceso común, con algunas excepciones específicas claramente detalladas.

Son sujetos de este proceso los altos funcionarios públicos enumerados por el artículo 99 de la Constitución Política del Estado, que cometen delito en el ejercicio de sus funciones, incluso hasta 5 años después del ejercicio prestado en agravio del Estado; estos son: Presidente de la República; Congresistas; Ministros de Estado; Miembros del Tribunal Constitucional; Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; Vocales y Fiscales Supremos; Defensor del Pueblo; y el Contralor General de la República.

- **Personas que pueden formular denuncia**

En primer lugar, la denuncia es de carácter constitucional y bajo los parámetros establecidos por el Reglamento del Congreso y la ley; es decir, por acusación constitucional de nivel penal formulada por el Congreso mediante resolución acusatoria. En segundo lugar pueden formular la denuncia, el fiscal de la nación, el agraviado por el delito y los Congresistas.

- **Competencia Funcional**

Participan en este proceso:

- 1) **El Fiscal de la Nación;** interviene como formalizador de la investigación preparatoria, dictando la correspondiente disposición al haber recibido la resolución acusatoria.
- 2) **Un Vocal Supremo;** que actúa como Juez de Investigación Preparatoria.
- 3) **Sala Penal Especial de la Corte suprema;** encargado del juzgamiento.
- 4) **Sala Penal Suprema;** como segunda y última instancia, para resolver las apelaciones formuladas contra las decisiones de la Sala Penal Especial.
- 5) **Fiscales Supremos;** de investigación preparatoria, y del juzgamiento. Designados por el Fiscal de la Nación.

B) Proceso por Delitos Comunes Atribuidos a Congresistas y otros Altos Funcionarios

Está normado por los artículos 452, 453, se tramita por este tipo procesal a los congresistas y otros altos funcionarios, por delitos comunes que no son de función pública, pero que son cometidos durante el período y hasta un mes de haber cesado en sus funciones, en realidad se trata de un funcionario que comete delito común; los funcionarios sujetos a este procedimiento son: los congresistas, el Defensor del Pueblo y magistrados del Tribunal Constitucional.

- **Características Especiales**

Tiene especiales características, como son:

- Únicamente procede aperturar investigación preparatoria y juzgamiento, cuando lo autorice expresamente el congreso al haber seguido el procedimiento parlamentario; y el procedimiento administrativo del Tribunal constitucional. Autorizaciones que tiene su justificación, en que, la norma constitucional establece que los citados funcionarios del estado no pueden ser investigados ni juzgados durante el ejercicio de sus funciones incluso hasta 30 días después; por consiguiente, si éstos funcionarios cometen un delito común y son denunciados requieren de un previo proceso de carácter parlamentario o administrativo.
- Por flagrancia en la comisión del delito; al ser detenido por la autoridad policial, debe ser puesto a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional en 24 horas, para que den su autorización inmediata de seguir privado o no de su libertad del funcionario detenido, y autorizar o no el enjuiciamiento

- **Trámite Procesal**

Corresponde a las reglas del proceso común, a cargo del juzgado penal colegiado, no del unipersonal. Aquí intervienen el Fiscal Provincial como director de la investigación preparatoria; el Juez de investigación Preparatoria; los Jueces colegiados; Sala Penal Superior como segunda instancia y como sala de casación la Sala Penal Suprema.

C) Proceso por Delitos de Función Atribuidos a otros Funcionarios Públicos

Los artículos 454, 455 constituyen el referente procesal, este es un tipo procesal creado para tramitar delitos cometidos por funcionarios públicos determinados; ya sea sin flagrancia o con flagrancia, corresponde su trámite al proceso común.

La competencia funcional del órgano jurisdiccional para conocer es indistinto, depende de la categoría o cargo del presunto autor del delito y la circunstancia de su comisión; en ese entender los legisladores han distribuido del siguiente modo:

1. En delitos cometidos por Vocales y Fiscales Superiores, miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, Procurador Público, y todos los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, se sigue el siguiente procedimiento:
 - El Fiscal de la Nación previa una investigación preliminar de carácter indagatoria, debe emitir una Disposición decidiendo el ejercicio de la acción penal y deberá ordenar al Fiscal que corresponde la formalización de la investigación preparatoria.
 - Cuando el funcionario ha sido sorprendido en delito flagrante ya no es necesario que el Fiscal de la Nación dicte la disposición; en estos supuestos, el agente del delito deberá ser conducido en el plazo de 24 horas al despacho del fiscal supremo o del Fiscal Superior según sea el caso. El Fiscal Supremo o Fiscal Superior formalizarán la investigación preparatoria.
2. El procedimiento que debe seguirse en caso de delitos atribuidos a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, a los Vocales y Fiscales Superiores, al Procurador Público, y otros funcionarios que señale la ley, es el siguiente:
 - La Sala Penal de la Corte Suprema, designará de entre sus miembros a uno para la investigación preparatoria y conformará una Sala Penal Suprema Especial para el proceso de juzgamiento y para que resuelva las apelaciones dictadas por el vocal de investigación preparatoria.
 - La Sala Penal Suprema, constituye la segunda y última instancia, contra la sentencia de vista dictada por esta instancia ya no procede ningún recurso impugnatorio.

- El fiscal de la Nación designa a un Fiscal Supremo para la etapa de la investigación preparatoria y etapa de juzgamiento.
3. El procedimiento que debe seguirse en los delitos atribuidos a Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz Letrado, Fiscal Provincial, Fiscal Adjunto Provincial, y otros funcionarios que señale la ley, es el siguiente:
- El Presidente de la Corte Superior designará a un Vocal de la Sala Penal Superior competente para la etapa de la investigación preparatoria; y conformará una Sala Penal Superior Especial para la etapa del juzgamiento, esta sala resolverá también las impugnaciones de resoluciones dictadas por el Vocal de investigación preparatoria.
 - La Sala Penal de la Corte Suprema constituye la segunda y última instancia, contra la sentencia de vista dictada por esta instancia ya no procede ningún recurso.
 - El Fiscal Superior Decano designa a un Fiscal Superior para la etapa de la investigación preparatoria y etapa de juzgamiento.

3.5.2.3. El proceso de seguridad

Este tipo procesal está destinado para tramitar delitos cometidos por personas que tengan la condición de inimputables, por lo que, deben ser sentenciados a medidas de seguridad, sea de internamiento o tratamiento ambulatorio, como dispone el artículo 71 del código penal. Su trámite se sujeta a lo establecido por el artículo 456, 457, 458 del código procesal penal, mediante los mecanismos del proceso común.

El internamiento consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá disponerse el internamiento cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves. En cambio el tratamiento ambulatorio será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación¹³.

¹³ Definición legal de Internamiento y Tratamiento Ambulatorio dado por los artículos 74, 76 del Código Penal vigente.

- **Intervienen en la tramitación del proceso:**
 - Fiscal provincial.- En la investigación preliminar, investigación preparatoria, y requerimiento de la medida de seguridad, y en los demás actos procesales siguientes.
 - Juez de Investigación Preparatoria.
 - Juez Unipersonal o Colegiado según la naturaleza del delito.
- **Se establecen reglas específicas en la tramitación de este proceso, como son:**
 - No se puede acumular con un proceso común.
 - El juicio se desarrolla sin público.
 - Puede llevarse a cabo sin la presencia del imputado por su gravedad en su salud, u otras razones, debiendo comparecer su curador.
 - La sentencia debe absolver o aplicar una medida de seguridad.
 - Se puede transformar el proceso durante el juicio oral al determinarse que no es aplicable la medida de seguridad, a pena privativa de la libertad.

3.5.2.4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal

Está regulada por los artículos 459 a 467 del código procesal penal. La acción penal se formula por el directamente ofendido mediante querrela ya sea, por sí o por su representante legal con las facultades generales y especiales establecidas por el artículo 74 y 75 del código procesal civil.

El competente para conocer este proceso es el Juez Unipersonal en forma exclusiva. La querrela debe cumplir los requisitos que establece la ley y precisar la identificación y domicilio del querrellado, tiene que anexarse la copia de la querrela para cada querrellado, asimismo, si fuera el caso también debe ser anexado la copia del poder.

La admisión o rechazo del escrito de la querrela es controlado por el Juez Unipersonal, su decisión debe ser debidamente motivado. El código procesal penal del 2004 en este proceso introduce una institución muy importante, que es la investigación preliminar, la que es concedida a petición del querellante, en los siguientes casos: a) cuando se ignore el nombre o domicilio contra quien se quiere dirigir la querrela; b) para describir en forma clara, precisa

y circunstanciadamente el delito, y por esta razón sea imprescindible tramitar una investigación preliminar.

El juez al admitir la investigación preliminar dispondrá a la PNP para que realice dicha diligencia fijando el plazo, y pondrá en conocimiento del Ministerio Público sobre dicha investigación. Con el informe de la PNP, el querellante deberá completar su escrito de querrela de los puntos faltantes, dentro del término de 05 días de notificado con el informe, caso de no complementarse caduca el derecho de ejercer la acción penal.

El juez al admitir la querrela dicta el auto admisorio, y corre traslado al querrellado para que dentro del plazo de 05 días después de la notificación, conteste a la querrela y ofrezca medios probatorios. El juez con o sin contestación dicta el auto de citación a juicio oral, la que se desarrollará en el plazo no mayor de 30 días ni menor de 10 días. La audiencia tiene dos fases:

- a) La fase de la audiencia conciliatoria, que es privada.
- b) La fase de la audiencia o juicio oral, que es de carácter público.

En la audiencia el querellante tiene facultades y obligaciones como si fuera Ministerio Público, con la diferencia de que debe ser interrogado.

Se sobresee la causa por inasistencia injustificada del querellante a la audiencia o se ausente durante su desarrollo, concluyendo en forma definitiva el proceso.

El novísimo cuerpo procesal establece dos clases de coerción personal respecto del querrellado: a) comparecencia simple; y, b) comparecencia restrictiva.

Se instituye también la contumacia contra el querrellado rebelde que estando notificado no asiste al juicio oral, o se ausente durante el desarrollo del mismo, por la que se declara reo contumaz disponiéndose la requisitoria policial para su captura y detención, suspendiéndose el juicio. Además del sobreseimiento por inasistencia o retiro durante el desarrollo del juicio oral por el querellante que produce la conclusión del proceso, también se instituye el abandono, el desistimiento y la transacción como formas de conclusión del proceso de querrela.

- a) El abandono es declarado de oficio, por haberse producido la inactividad procesal por un espacio de tres meses.

- b) El querellante puede desistirse de la acción penal; y también puede transigir con el querellado, en cualquier estado del proceso.

Una vez desistida o abandonada el proceso, el querellante ya no tiene derecho para poder intentar nuevamente la querrela, es decir, fenece en forma total la acción de querrela por el delito ofendido, por haberse abandonado o por haberse desistido.

Otra innovación tan importante es la sucesión procesal por muerte o por incapacidad del querellante producida durante el desarrollo del proceso de querrela y antes de que concluya el juicio oral. En este caso, cualquiera de los parientes asumirá la calidad de querellante particular, debiendo comparecer dentro de los 30 días de producida el hecho.

El proceso termina con la sentencia del Juez Unipersonal, y al ser apelada, con la sentencia de vista de la Sala Penal Superior en forma definitiva, ya que contra esta sentencia no cabe ningún otro recurso.

La sentencia condenatoria firme, cuando se trata de delitos contra el honor puede ser publicada o simplemente leída a pedido del querellante particular, pero a costa del sentenciado.

3.5.2.5. El proceso de terminación anticipada

Este proceso contempla lo dispuesto por el artículo 468 a 471 del Código Procesal Penal se establece el procedimiento a seguir. El proceso de terminación anticipada es un tipo procesal de conclusión del proceso antes del plazo ordinario, su antecedente es la legislación anglosajona, y estrechamente la Colombiana que motivó la dación de la ley 26320 del 02 de junio de 1994 que introdujo a nuestro país por primera vez este instituto jurídico procesal penal, consolidándose al ser incorporado en el nuevo código materia de comento; que a decir de Peña Cabrera, viene a constituir una de las formas de simplificación y aceleración del proceso penal que está siendo difundida ampliamente en el moderno derecho comparado (PEÑA CABRERA, 1997).

Es un ritual procesal que se da en la etapa de la investigación preparatoria después de la disposición y antes de la acusación, en cuaderno aparte sin suspender el proceso, a iniciativa del fiscal o del imputado requiriendo al juez de investigación preparatoria la celebración de una audiencia especial privada. El competente es el Juez de Investigación Preparatoria en primera instancia y por apelación en segunda instancia la Sala Penal Superior. El fiscal

desarrolla los actos preparatorios consistentes en el acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil.

El requerimiento del Fiscal o la solicitud que hacen al Juez de Investigación Preparatoria, sobre el proceso de terminación anticipada debe ser notificado a los demás sujetos procesales por el término de cinco días, para que tengan conocimiento y puedan participar en la audiencia. El proceso se desarrolla mediante audiencia de la siguiente manera:

- Instalación de la Audiencia.
- Asistencia obligatoria a la audiencia del Fiscal, del imputado, éste con su abogado defensor. Los otros sujetos tienen derecho a asistir en forma facultativa.
- Presentación de los cargos formulados contra el imputado en la investigación preparatoria por el Fiscal.
- Aceptación o rechazo de los cargos por el imputado, en todo o en parte.
- Explicación al imputado por parte del juez, sobre los alcances y consecuencias del acuerdo presentado.
- Pronunciamiento por parte del imputado sobre lo explicado por el juez. Las demás partes del proceso que han asistido a la audiencia tienen igual derecho a pronunciarse.
- Si se produce debate entre el imputado y los otros sujetos del proceso, el juez suspenderá la audiencia por breve término para que las partes se pongan de acuerdo. La suspensión no debe pasar para otro día.
- Concluye el proceso de terminación anticipada, si el fiscal y el imputado llegan a un acuerdo pleno, sobre las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil, y demás consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de la pena privativa de la libertad efectiva. Estos acuerdos deben ser declarados en forma expresa y será consignado en acta. Con este acuerdo el juez dicta la sentencia anticipada en el término de 48 horas de realizada la audiencia.

Algo importante que tiene este tipo procesal es, que no se admite la formulación ni actuación de medios probatorios en la audiencia. La sentencia puede ser objeto de apelación por parte de los demás sujetos del proceso que no están de acuerdo, pero sólo podrán objetar en cuanto a la legalidad del acuerdo o del monto de la reparación civil.

Procede también el proceso de terminación anticipada cuando hay pluralidad de hechos punibles y pluralidad de imputados; la exigencia es que haya acuerdo por todos los imputados y por todos los cargos. La norma establece incluso acuerdos parciales.

Finalmente, el imputado que se acogió a este proceso tiene como beneficio la reducción de la pena hasta en una sexta parte de la pena en forma adicional, la que se acumula al beneficio obtenido por la confesión.

3.5.2.6. El proceso por colaboración eficaz

En cuando a su regulación esta esa contemplada en los artículos 471 a 481 del código procesal penal, que en realidad se trata de un proceso premiar a favor del que se encuentra sometido o no en un proceso penal.

No es ninguna novedad este tipo procesal especial que trae el Código Procesal Penal, como tipo procesal ya se había incorporado al sistema procesal penal peruano por el gobierno de "reconstrucción y emergencia nacional" mediante decreto ley 25582 del 27 de junio de 1992, y rigió hasta el 21 de diciembre del año 2000, fecha que entra en vigencia la ley 27378 derogando a la anterior ley citada, estableciendo, beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

La legislación Peruana sobre proceso de colaboración eficaz tomó del modelo Italiano de la "ley consigna N° 625 de 15 de diciembre de 1979, y ley de arrepentidos N° 304 de 29 de mayo de 1982" a través de la legislación Española.

Este proceso por colaboración eficaz es un "derecho penal premial" como indica el maestro Peña Cabrera, que se implementa en nuestro ordenamiento procesal penal atendiendo a consideraciones político criminales, otorgando primas excepcionales a fin de lograr la desarticulación de organizaciones delictivas como el esclarecimiento de delitos funcionales efectuados por pluralidad de personas (PEÑA CABRERA, Procesos penales especiales, 1997)

Nuestro código procesal penal del 2004 al contemplar en su cuerpo normativo ha tomado como base las leyes antes citadas que tienen fuente Italiana, la misma que establece los órganos competentes, los tipos de delitos sujetos a este proceso, los momentos en que se puede tramitar, etc.

- **Los órganos competentes** están constituidos por el Fiscal Provincial, Juez de Investigación Preparatoria, Juez Unipersonal o Colegiado, y la Sala Penal Superior en consulta y apelación. Estos son designados por los órganos de gobierno del Ministerio Público y del Poder Judicial en forma específica. Cuando la norma dice órganos de gobierno, quiere decir, que el proceso de colaboración eficaz no es de exclusiva competencia judicial, sino, también del Ministerio Público en lo que la ley le faculta.
- **En este proceso se tramitan los siguientes delitos:**
 - a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, contra la humanidad.
 - b) Secuestro agravado, robo agravado, abigeato agravado, delitos monetarios, tráfico ilícito de drogas cuando el colaborador actúa en calidad de integrante de la organización delictiva.
 - c) Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios y aduaneros, contra la fe pública, y orden migratorio cuando sea cometidos por varios sujetos y en concierto.
- El proceso de colaboración eficaz se puede dar antes de la investigación fiscal, durante la investigación fiscal, durante la etapa intermedia, durante el juicio oral, y después de la sentencia.
- El procedimiento se da inicio con la formación del expediente de acuerdo de beneficios y colaboración, celebrado por el fiscal con el colaborador en base a diligencias previas; entonces el acuerdo puede ser aprobado o desaprobado por el juez que tiene competencia, esto se desarrolla en audiencia privada especial con asistencia de los firmantes del acuerdo. En la audiencia es interrogado el solicitante por el Juez, por el Fiscal, por el abogado defensor, el procurador público, este último cuando se trata de delitos contra el estado.
- El colaborador al ser favorecido con la concesión del beneficio premial, está condicionada a no cometer nuevo delito doloso por el término de 10 años; igualmente a acatar las obligaciones que el juez le impone y de asistir al despacho judicial las veces que es citado por el juez.

- El beneficio obtenido no es absoluto, puede ser revocado en cualquier momento, la revocación procede a petición del fiscal provincial ante el juez que otorgó el beneficio premial cuando ha incumplido el beneficiado con las condiciones u obligaciones establecidas por el juez. Los beneficios prémiales que puede obtener el colaborador se da de acuerdo al grado de eficacia o importancia de la colaboración, en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, estos beneficios pueden ser:
 - a) La exención de la pena
 - b) Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal
 - c) Suspensión de la ejecución de la penal
 - d) Liberación condicional
 - e) Remisión de la pena cuando se trata de reo sentenciado.

En cuando a la declaración del colaborador se considera no existente, cuando no ha sido admitido el acuerdo de colaboración eficaz por el fiscal o habiendo sido admitido es desaprobado por el juez en el proceso. Mientras que las declaraciones prestadas por otras personas en la etapa de corroboración, los documentos obtenidos, las pericias realizadas, y las diligencias objetivas que son irreproducibles mantienen su validez para ser valoradas en otros procesos.

Estamos ante un nuevo sistema de justicia penal que se aparta significativamente de los roles tradicionalmente asignados a los sujetos, llevados a más por la versatilidad con la que se dinamiza el procedimiento. Así, Barata, al expresar que la "espiral hermenéutica" que liga, en el proceso de la aplicación del derecho por parte de las instancias oficiales, las nuevas definiciones a las definiciones precedentes de situaciones análogas, así como la presencia de "negociaciones", "convenciones" y de redefiniciones en el proceso - es bien conocida por los estudiosos del pensamiento jurídico y del derecho Procesal Penal. Esta redefinición significa un cambio de paradigma de la justicia penal, orientada fundamentalmente a la obtención de resultados satisfactorios en términos de política criminal (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2000).

3.5.2.7. El proceso por faltas

Terminaremos con esa sección indicando que el procedimiento de faltas, es básicamente, un procedimiento abreviado (MAIER J. , 2003), diríamos nosotros que es un proceso único por su particular peculiaridad que trae este novísimo cuerpo procesal, que tiene por finalidad procesar todas las conductas infractoras de faltas reguladas en el código penal, es decir, de aquéllos delitos en miniatura que tienen categoría de infracciones, o leves como sustentan otros autores.

El proceso de faltas se encuentra regulado en el artículo 482 al 486 del código procesal penal; dentro de este entorno normativo es competente para conocer este proceso en forma exclusiva el Juez de Paz Letrado, y en forma excepcional el juez de Paz cuando en el lugar no existe juez de Paz Letrado. Constituyen primera instancia siendo el Juez Penal Especializado la segunda y última instancia vía apelación. No interviene el Ministerio Público.

Una de las innovaciones que trae el código es lo referente a la constitución en el proceso por el agraviado en calidad de querellante, es decir, en este proceso el actor civil se denomina querellante, y ese acto se produce necesariamente en el momento de denunciar la falta, el código de procedimientos penales del 40 no traía esta expresión sino, únicamente de agraviado.

La denuncia se puede formular en forma verbal o escrita ante la policía o ante el Juez sea letrado o no, cuando la denuncia es formulada ante el juez éste si considera que el hecho denunciado constituye falta y la acción no ha prescrito y requiere de una indagación previa, en cuyo caso, remite la denuncia y sus recaudos a la PNP para la investigación pertinente, quien, al concluir emitirá el informe policial correspondiente.

El Juez recibido el informe podrá dictar auto de citación a juicio o en su defecto dictará el auto de archivamiento. El juez al dictar el auto de citación a juicio puede disponer la realización inmediata de la audiencia en los siguientes casos: **a)** Cuando están presentes el imputado y el querellante y demás órganos de prueba, **b)** Cuando el imputado ha reconocido la falta que se le atribuye. De no darse estas probabilidades el juez fijará la fecha más próxima para el juicio, convocándose al agraviado, al imputado y a los testigos. El juicio se desarrollará en audiencia única y oral con presencia obligatoria de los abogados defensores tanto del imputado y querellante.

El Juez en el auto de citación a juicio únicamente podrá dictar mandato de comparecencia sin ninguna clase de restricciones, es decir, sin reglas de conducta; pero, si no concurre a la audiencia será conducido por la fuerza pública, incluso el juez puede ordenar la privación de su libertad por tiempo que dure la audiencia.

Instalada la audiencia en primer término el juez debe hacer una relación de los cargos que aparecen en el informe policial o en la querrela, acto seguido si se encuentra el agraviado procederá a propiciar la conciliación y la celebración del acuerdo de la reparación si fuera el caso, de darse la conciliación, el juez dará por concluida el proceso, homologando la conciliación o el acuerdo. Si no se produce la conciliación la audiencia continuará, preguntando en primer término al imputado si reconoce o no su culpabilidad, si admite la imputación se dará por concluida el debate cuando no es necesaria la actuación de otros medios de prueba dictando la sentencia en forma escrita o verbal, en este último caso, deberá ser protocolizado en documento en el término de dos días.

De no darse los hipotéticos anteriores, entonces la audiencia se desarrollará en la forma siguiente: **a)** Interrogatorio al imputado, **b)** Interrogatorio a la parte ofendida, **c)** Interrogatorio a los testigos y peritos, **d)** Actuación de las demás pruebas. Todo con la brevedad y simpleza del caso. La audiencia se desarrolla en una sola sesión, y únicamente puede suspenderse hasta por tres días cuando hay la necesidad de actuar medios probatorios imprescindibles, y esta suspensión se puede dar de oficio por el juez o a petición de cualquiera de las partes. Concluido este plazo sigue la secuela regular aunque haya testigos o peritos que falten declarar.

Las partes tienen derecho para formular sus alegatos después de la actuación de los medios probatorios, producido los alegatos o sin ella, el juez inmediatamente dictará la sentencia en ese acto o dentro de 3 días después de haber culminado la audiencia, sin ninguna clase de demoras. Como ya dijimos, la sentencia es apelable por cualquiera de las partes ante el mismo juez, quien elevará los autos al juez penal especializado, la que resolverá en última instancia la apelada, en el plazo improrrogable de 10 días cuando no hay solicitud concreta de actuación de medios probatorios; caso contrario, es decir, de haber solicitud de medios probatorios que actuar, el juez señalará vista de la causa dentro del plazo de 20 días de recibida la apelación, en el que los abogados defensores tienen derecho para presentar sus alegatos escritos, o en su caso, si ven por conveniente incluso pueden realizar el informe oral el día de la vista de la causa.

Cabe anotar, que en este proceso las partes pueden transigir en cualquier estado, acto con el cual ponen fin al litigio del que el juez tiene que dictar el auto correspondiente. Asimismo, el querellante tiene derecho para desistirse de su denuncia en cualquier estado del proceso, con lo cual queda terminada el juicio, previo auto resolutorio del juez. En ambos casos, se debe tramitar antes de que se prole la sentencia.

SUB CAPITULO IV: EL PROCESO INMEDIATO DESPUES DE LA MODIFICATORIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

4.1. El proceso inmediato a raíz de la modificatoria del Decreto Legislativo 1194

4.1.1. Concepto y su tratamiento en el derecho comparado

Como un antecedente obligatorio diremos que mediante resolución N° 30336, el poder legislativo delego en el ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana así fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Es bajo ese marco que el poder ejecutivo emitió el decreto legislativo N° 1194, publicado en el diario oficial el peruano el 30 de agosto del 2015 y entro en vigencia el 28 de noviembre del 2015.

Este decreto ha modificado uno de los procesos especiales que regula el Código Procesal Penal del 2004, esto es el denominado proceso inmediato prescribiendo la obligatoriedad por parte de la fiscalía de instaurar el mencionado proceso; podemos precisar en torno a este fin que esta forma de simplificación procesal se fundamenta aparentemente en los supuestos de celeridad y economía procesal, sustentados en criterios de racionalidad y eficiencia, que en la práctica afectan criterios procesales aún mayores, por tanto merece ser primeramente objeto de estudio estas reformas.

Con este fin resulta necesario informarnos sobre algunos de los antecedentes de este proceso ya que es de data antigua en las legislaciones comparadas, entonces veremos que como 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 Inmediato”, previsto en el proceso penal Italiano. El primero, permite obviar la audiencia preliminar y poner a disposición del juez enjuiciador al imputado cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el fiscal y el imputado, para llevar adelante el juicio oral. 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 cuyo caso se solicita al juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral. Obviamente que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal Peruano, es un procedimiento especial con características particulares, que permite 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 el 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, 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.

4.1.2. Regulación en el Perú

Con la vigencia progresiva del Código Procesal Penal de 2004 en el Perú, este mecanismo de simplificación procesal estuvo regulado con incoación de carácter facultativo por parte

del Ministerio Público, es decir, este proceso inmediato constituía una alternativa a discreción del Fiscal; sin embargo, a partir de la vigencia del decreto legislativo N° 1194, el cual modificó varios artículos del Código Procesal Penal en comento, la incoación de este proceso especial se ha convertido en “obligatoria”. Esta afirmación permite sostener que estamos ante un “nuevo proceso inmediato”, por las siguientes razones: **1)** antes constituía una alternativa o discreción del Fiscal, quien podía o no incoarlo cuando concurría cualquiera de los supuestos señalados en la norma procesal, empero de acuerdo a las nuevas reglas del proceso inmediato, el Fiscal tiene ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en determinados supuestos que iremos desarrollando más adelante; **2)** asimismo, es menester destacar que este mecanismo de simplificación procesal “obligatorio” en su regulación normativa modificada ha sido extendido a nuevos supuestos; pues, además de otros supuestos, el proceso inmediato será aplicable a delitos de incumplimiento de obligación alimentaria (omisión de asistencia familiar) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; y por último **3)** viene a constituir un «nuevo proceso inmediato» porque a efectos de su aplicación se ha establecido un nuevo procedimiento de audiencias: audiencia de incoación de proceso inmediato, audiencia de control de acusación y audiencia de juicio inmediato.

4.1.3. El decreto legislativo N° 1194 y las modificaciones al proceso inmediato contemplado en el CPP del 2004

El decreto legislativo fue publicado el 30 de agosto del 2015 y entro en vigencia el 28 de noviembre del 2015, disponiendo modificar íntegramente la sección primera del libro quinto referido a los procesos especiales del Código Procesal penal del 2004, dedicada al denominado proceso inmediato. Así se modifican los artículos 446. 447 y 448 del código procesal penal, en los siguientes términos:

Artículo 446.- Supuestos de aplicación

- 1.** El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:
 - a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;
 - b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160;
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios posteriores actos de investigación.
3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.
4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.

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

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.
2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.
3. En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.
4. La Audiencia única de Incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El Juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:

- a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal;
 - b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;
 - c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.
5. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma Audiencia de Incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.
 6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.
 7. Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dicta la Disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria.

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.”

Artículo 448.- audiencia única de juicio inmediato

1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, el juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.
2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el Art. 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.
3. Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de acusación. La calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los

defectos formales de la acusación requieren nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias.

Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

4. El juicio se realizara en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato

4.1.4. Supuestos de procedencia del proceso inmediato de acuerdo al decreto legislativo N° 1194

El inciso 1 del artículo 446 regula los supuestos de aplicación del proceso inmediato, los cuales son:

- 1) *Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha sido sorprendido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259*

Dentro de este tópico resaltaremos que el tema central gira sobre lo que se entiende por flagrancia, por eso necesariamente no tendremos que avocar a este punto:

Etimológicamente la palabra flagrancia proviene según Joan Corominas del latín “Flagrans, flagrantis; participio activo de flagrare: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. En flagrante: es un modo adverbial que significa: en el mismo acto de estarse cometiendo un delito y equivale a In fraganti.” (CALDERON CRUZ, EDMUNDO y FABIAN ROSALES, AYME, 2008)

Otra definición la entramos esgrimida en la Real Academia de la Lengua Española que nos indica que lo flagrante se presenta cuando algo se está ejecutando actualmente, en el momento que el autor está cometiendo un delito, es detenido sin poder huir. Esta definición nos permite apreciar que lo flagrante es aquello que se esté llevando a cabo de forma actual e inmediata, sin transcurso de tiempo.

En base a esto resulta correcto sostener que la situación de flagrancia se presenta mientras se está produciendo la comisión de la acción delictiva hasta que el delincuente desaparece del lugar de los hechos, salvo que huyendo sea perseguido inmediatamente, caso en el cual la flagrancia permanece hasta que se lo pierde de vista. (RUBIO CORREA, Estudio de la constitucion política de 1993, 1999)

En otras palabras el delito flagrante es una continuidad de hecho que va desde el inicio de los actos ejecutivos del ilícito penal hasta que el delincuente se separa materialmente de la escena del crimen y eventualmente de la inminencia de su captura se fuera perseguido¹⁴

Del concepto esgrimido se aprecia que la flagrancia implica una inmediatez temporal y personal con el hecho delictuoso.

Es tal la relevancia de la inmediatez personal y temporal como elemento relevante de la flagrancia que el Tribunal Constitucional las ha proclamado como requisitos insustituibles par la configuración de dicho instituto¹⁵.

Respecto a la inmediatez personal, debe precisarse que esta no supone ni implica que sea suficiente la sola presencia física en el lugar de los hechos. Es decir, la mera cercanía al lugar en que aconteció un delito no es por si misma elemento objetivo que configure la situación de flagrancia delictiva, pues con semejante criterio, todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, estarían inmersas en la pretendida flagrancia.

Por otro lado la inmediatez personal requiere que aparezcan otros elementos que relacionen a la persona con aquel suceso delictivo, por lo que no se debe detener por simples sospechas para luego investigar y que en un caso así, ni la presencia del Ministerio Publico convalidaría el acto de detención.

En vista de lo anteriormente expuesto se debe adoptar el concepto sobre flagrancia que abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el ilícito, lo que incluye a todos los actos punibles (Iter Criminis). De ahí que los actos de inicio de ejecución son actos que quedan abarcados por el concepto de flagrancia, pues los actos de inicio de ejecución a diferencia de los actos de preparación son ya punibles de conformidad con lo

¹⁴ En similar sentido el TC se ha pronunciado al sostener que “(...) la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. La mera existencia de sospechas o indicios no es un elemento para constituir la flagrancia” STC EXP. 05423-2008-PHC/TC)

¹⁵ Es relevante mencionar la STC EXPS. N° 01923-2006-PHC/TC; 01957-2008-PHC/TC; 01871-2009-PHC/TC

dispuesto por el Art. 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia. Esto último obedece a razones de política criminal, que implican que por ejemplo los agentes policiales tienen la facultad y el deber de detener a quienes habiendo ya asaltado el banco huyen con el botín (MEINI MENDEZ, 2006)

Dentro de este contexto entonces cabe mencionar que la definición de flagrancia en el CPP del 2004 fue efectuada en última instancia con la ley N° 29569 publicada en el diario oficial el peruano el 25 de agosto del 2010 donde a groso modo se determina los supuestos de flagrancia por lo que nuestra norma jurídico penal establece los alcances de la flagrancia contemplando que esta abarque: La flagrancia propiamente dicha (se encuentra al justiciable realizando actos ejecutivos del delito, la cual se encuentra regulada en el Art. 259.1); la cuasiflagrancia (cuando el sospechoso inmediatamente después de realizar el hecho ilícito, emprende la huida y es detenido. Nunca se le perdió de vista, la cual se encuentra regulada en el Art. 259.2); La flagrancia ficta o presunta (no es una verdadera flagrancia, se basa en indicios. Es una ficción legal, la cual se encuentra regulada en los incisos 3 y 4 del Art. 259)

2) La aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160

Dentro de este tópico debemos mencionar que la confesión debe entenderse como el reconocimiento del imputado de la intervención en el hecho objeto de imputación. El procesado debe admitir los cargos o imputación formulados en su contra, es decir reconocer la comisión de los hechos incriminados. Por lo demás, ese testimonio debe ser intrínsecamente válido, en otras palabras, prestado libremente y en estado normal de las facultades psíquicas del declarante ante el fiscal en presencia de su abogado. Por las características del enjuiciamiento no hace falta la presencia de una prueba corroborante categórica (aunque si de mínimos elementos que le concedan cierta verosimilitud o solvencia probatoria), pues para ello está el debate oral, que no se elimina con este procedimiento, por tanto es plenamente posible la posibilidad de una absolución (SAN MARTÍN CASTRO, 2015).

Remitiéndonos a nuestra norma el texto actual del artículo 160 del código penal del 2004 señala lo siguiente respecto a la confesión:

“Artículo 160 valor de prueba de la confesión

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra
2. Solo tendrá valor probatorio cuando:
 - a) Este debidamente corroborada con otro u otros elementos de convicción
 - b) Sea presentada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas
 - c) Sea presentada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado
 - d) Sea sincera y espontánea”

Es entonces de esta forma que el fiscal al momento de incoar la aplicación del proceso inmediato por confesión del imputado, deberá presentar los actos de investigación o elementos de prueba que corroboran la declaración del imputado, acreditar que no ha existido coacción alguna contra el imputado, sino que se trata de una confesión sincera y espontánea y que se llevó a cabo en presencia del juez o el fiscal y en presencia de su abogado. Después de haber verificado dichos supuestos, el juez podrá declarar procedente la aplicación del proceso inmediato (REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL y HURTADO HUAILLA, ANA CECILIA, 2015).

3) Se aplicara el proceso inmediato cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio, sean evidentes

Este supuesto se cumplirá cuando el fiscal, luego de haber agotado los actos de investigación urgentes e inaplazables llevados a cabo antes de culminado el plazo de investigación preliminar o dentro de los 30 días de la investigación preparatoria, haya acopiado evidencia suficiente y necesaria que acredite la relevancia penal del hecho investigado y su calificación como delito, así como haya identificado debidamente al autor y pueda atribuirle responsabilidad penal, pese a no encontrarse en los supuestos de confesión o flagrancia, o pese a no tratarse de delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

De esta forma, para la incoación del proceso inmediato invocando este supuesto será necesario la existencia de suficientes actos de investigación que sustenten no solo la existencia del hecho unible, sino principalmente la responsabilidad penal del imputado

contra quien se solicita la aplicación del proceso inmediato, puesto que, en el caso de que exista suficiente evidencia de la comisión del hecho punible, pero no con respecto a la responsabilidad del imputado, no será procedente la aplicación del proceso inmediato.

4) La incoación del proceso inmediato en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad o drogadicción

Dentro de la incoación del proceso inmediato también se contempla en casos de delitos de nombre propio como son los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad o drogadicción (delitos contemplados en los artículos 14 – 150 y 274 del Código Penal), en los que se excluyen los presupuestos de flagrancia, confesión y evidencia delictiva (artículos 446 inciso 4 del CPP del 2004).

En teoría desde la propia configuración de tales delitos (salvo el caso del artículo 150 del CP) se tiene que se trata de ilícitos penales, el primero, de evidencia delictiva (esto por la resolución judicial proveniente del proceso civil de alimentos, que es un elemento del tipo objetivo) y el segundo, de flagrancia, pues la acreditación de la drogadicción o de la ebriedad consta en la pericia de alcoholemia (dosaje etílico) o toxicológica correspondiente, realizada inmediatamente luego de la intervención del imputado. Tal connotación acreditativa permite entender, como configuración implícita, que en su constancia fluyen las notas de evidencia delictiva o de flagrancia. Por consiguiente en atención a las bases que lo conforman, si no se presentan estas circunstancias en el requerimiento de proceso inmediato, el juez de la investigación preparatoria no puede aceptar la incoación de dicho proceso especial.

4.1.5. Supuestos de improcedencia del proceso inmediato

Como anteriormente hemos referido el Art. 446 Inc. 1, obliga al ente persecutor solicitar la incoación del proceso inmediato antes supuestos de flagrancia, confesión o evidentes elementos de convicción. Sin embargo, conforme al inciso 2 del citado artículo, quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

Por ende ante esta situación, el fiscal, para incoar la improcedencia del proceso inmediato, debe expresar los supuestos de complejidad previstos en el numeral 3 del artículo 342 del CPP del 2004, en cual señala expresamente que corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando:

- a) Requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación.
- b) Comprenda la investigación de numerosos delitos
- c) Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados
- d) Demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos
- e) Necesite realizar gestiones de carácter procesal fuera del país
- f) Involucre llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales
- g) Revise la gestión de personas jurídicas o entidades del estado
- h) Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de esta

Por otro lado se tiene que otro objetivo de improcedencia del proceso inmediato está referido a los casos en los que se trate de varios imputados implicados en delitos diferentes, pues, tal como lo prevé el inciso 3 del artículo 446 del CPP del 2004, solo será procedente el proceso inmediato cuando se trate de una investigación seguida contra varios imputados, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos de flagrancia, confesión o evidencia suficiente y sean investigados por el mismo delito se trate de procesos seguidos por delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

4.1.6. La audiencia de incoación del proceso inmediato

Los nuevos alcances de la modificatoria al proceso inmediato también alcanzan su aspecto procedimental dentro de los tribunales de justicia, siendo que el artículo 447 del CPP del 2004 establece que al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato, la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia

Con esta sustancial modificación se impone la fiscal la obligación de solicitar la incoación del proceso inmediato al término del plazo de detención policial en todos los casos en que exista detención policial en flagrancia delictiva, en otras palabras, el fiscal, inclusive en los

casos en que no se requiera la prisión preventiva del detenido en flagrancia, deberá poner al detenido a disposición del juez y deberá al mismo tiempo solicitar la incoación del proceso inmediato

Dentro de este contexto el detenido en flagrancia continuara detenido hasta la realización de la audiencia, la cual se realizara máximo a las 48 horas del requerimiento de incoación que vaya a formular el fiscal, lo que implica que el detenido en flagrancia pese a que no exista un requerimiento de prisión preventiva en su contra, deberá estar detenido hasta que se lleve a cabo la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Al respecto debemos precisar que la norma regula expresamente que dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato.

El requerimiento de incoación debe contener en lo pertinente los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 esto es: a) el nombre completo del imputado, b) los hechos y la tipificación específica correspondiente.

El fiscal podrá si fuera el caso, consignar tipificación alternativas a los hechos objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación, c) las diligencias que de inmediato deben actuarse.

Por otro lado se tiene que en la audiencia las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

Siendo esto así entonces el juez de la investigación preparatoria deberá, antes de analizar la procedencia o no de la aplicación del proceso inmediato, evaluar la procedencia de un principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada.

En esa perspectiva, el inciso 4 del artículo 347 del CPP del 2004, se señala que el juez frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden: a) sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; b) sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada solicitado por las partes; c) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciado, de modo impostergable en la misma audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.

Después una vez pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de 24 horas bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal el juez de la investigación preparatoria, en el día lo remite al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, esto con arreglo a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 448.

Por otro lado, frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal deberá dar trámite a la investigación conforme al proceso común respectivo. Así dicta la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria.

Debe tenerse presente que para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o en su defecto antes de los treinta días de formalizada al investigación preparatoria. De modo que pasados los treinta días ya no será posible pedir la incoación del proceso inmediato.

4.1.7. La audiencia única de juicio inmediato

Una vez recibido el expediente fiscal con la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la audiencia única, plazo que no debe exceder de las 72 horas, ojo debemos precisar que los plazos tan cortos resultan siendo muy peligrosos ya que su cumplimiento está sujeto al calendario de audiencias de los órganos jurisdiccionales, siendo de recordar que un presupuesto de la eficacia de la oralidad es que existan el número suficiente de jueces para acometer con prontitud las tareas de juzgamiento. Acto seguido luego de afirmar, conforme al principio de aceleramiento procesal que rige ese proceso especial, que la audiencia es siempre pública y sobre todo inaplazable y en atención al principio de colaboración de las partes respecto a los órganos de prueba, que la responsabilidad de su concurrencia recae en ellas (no en el órgano jurisdiccional, que desde esta norma no tiene injerencia alguna en la citación y convocatoria de aquellos), se instala la audiencia, destinada en este primer periodo a examinar si la acusación presenta defectos formales (que deberán ser subsanadas en ese mismo acto) y luego a definir todas las peticiones que las partes puedan formular conforme a lo dispuesto en el artículo 350 inciso

1 del CPP del 2004, las cuales, previo debate oral, serán resueltas oralmente por el juez penal. La norma a su vez encarga al juez plantear la posibilidad de que se planteen convenciones probatorias (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: lecciones, 2015).

Una vez cumplido el trámite de contradicción, esto es, de planteamiento y debate de las mociones de la partes (planteamiento de pruebas, objeciones a la reparación civil, exclusiones probatorias, deducción de excepciones, cuestiones de competencia y otros) el juez penal debe resolverlas mediante resolución oral y en consecuencia siempre oralmente emitir algunos autos de enjuiciamiento y de citación a juicio oral.

El segundo periodo y final del proceso inmediato es propiamente el juicio inmediato, el auto de citación a juicio oral señalara, obligatoriamente, en la misma fecha y hora, la realización del acto oral. Lo inmediato se entiende como la necesidad de que el juicio se lleve a cabo en ese mismo acto, no en fecha posterior, así sea para el día siguiente, salvo que por la hora sea imposible continuar con la audiencia única.

Por tanto podemos colegir que la tendencia de este proceso busca de que la audiencia se realice en la misma sesión, debido a que la simplicidad del asunto así lo amerita). El receso de la sesión, en todo caso, por razones de tiempo o prolongación del debate, determinara que esta se reanude indefectiblemente al día siguiente o a más tardar al subsiguiente (artículo 360 Inc. 1 del CPP del 2004), en torno a esto cabe preguntarnos entonces si su vulneración implica la nulidad de lo actuado, y se tiene que no será así desde luego si no se produce efectiva indefensión material o no se vulneran los derechos del garantizado. Las sesiones en este último caso serán continuas e ininterrumpidas y entre sesión y sesión, sin excepciones, no se podrá abrir otro juicio oral; en el proceso común se permiten excepciones aunque con una perspectiva restrictiva: Art. 360 Inc. 5 del CPP del 2004. En los demás se aplican supletoriamente las reglas del proceso común (ACTUALIDAD JURIDICA, 2015).

SUB CAPITULO V: EL PROCESO INMEDIATO Y LA VULNERACION DE LAS GARANTIAS DEL PROCESO PENAL

5.1. Los defectos en la creación del proceso inmediato

Es evidente que la sociedad se encuentra cambiando constantemente, dentro de ella la ciudadanía comprendida en el territorio Peruano, es por eso que a lo largo de la historia no

solo de nuestro país sino que del mundo acontecen hechos nefastos caracterizados por incesables actos delictuales que enervan las garantías que establece un estado constitucional de derecho reconocedor de libertades y que mediante su normativa interna (en todos los casos sea el país que sea) intenta proteger los bienes jurídicos más importantes de la persona humana, pese a ello esta incesable y creciente ola de delincuencia y hechos atípicos que sigue mellando la sociedad acrecentando la inseguridad jurídica de la población quien en gran mayoría siente un alto grado de impunidad ante el delito y de desprotección del estado, pese a la existencia de órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, órganos que si bien han sido creados con la finalidad de servir a la población últimamente han estado siendo valorados por su lentitud a consecuencia de la sobre carga procesal.

Conforme a la descripción antes anotada, es preciso mencionar que el Perú ostenta dentro de su estructura normativa los lineamientos del CPP del 2004, con el afán de definir un sistema acusatorio adversarial, que se encuentra caracterizado por que el proceso penal en aquel en el que deben converger todos los derechos y garantías de los sujetos involucrados (cual quiera sea su calidad), con arreglo a los principios y/o garantías contemplados en un “estado constitucional de derecho”, lo que se pretende es que el sistema de administración de justicia pueda amparar las pretensiones de ambas partes, en un plazo razonable y sobre todo con el respeto irrestricto de lo dispuesto por la constitución política del estado, alejándose en todo sentido del antiguo sistema procesal inquisitivo donde privada el principio absoluto de autoridad estatal.

Frente a estos lineamientos que en si son muy generales, no debiendo considerarse general como un término que defina vano o incipiente sino como aquella idea rectora sobre las cuales se deben basar en este caso las diferentes actuaciones gubernamentales destinadas a el ordenamiento jurídico, es que se estableció un proceso común u ordinario que es de aplicación general a todos aquellos comportamientos anómalos considerados como delitos, dentro de ellos es que también se contempla algunas excepciones a esta regla del proceso común, como son los procesos especiales que se encuentran contemplados en el libro V del Código Procesal Penal del 2004, destinados a simplificar, reducir el plazo de la investigación obviando excepcionalmente algunas etapas del proceso ordinario.

Teniendo estas consideraciones y tomando en cuenta que el estado peruano y sus órganos de administración de justicia, en especial el poder judicial, viene siendo constantemente asediado e instigado por la colectividad que los tilda de ineficaces, debido a que según ellos

no son capaces de proveer a la ciudadanía justicia rápida y pronta, es que surge la innovadora idea de reforma un proceso especial que si bien ya se encontraba contemplado en el código antes descrito, según el legislador merecía aún más modificaciones; estamos hablando del proceso inmediato a raíz de su ya no tan novísima modificación a través del Decreto legislativo 1194, la cual como se mencionó en el capítulo anterior del presente trabajo fue publicada en el diario oficial el peruano en fecha 30 de agosto del 2015 y entro en vigencia el 28 de noviembre del 2015 y desde dicha fecha ha llamado la atención pública y el debate ciudadano debido a las sentencias dictadas casi de inmediato por flagrancia.

Es así que términos como “proceso inmediato” y “flagrancia” se repiten constantemente por los diversos actores de la sociedad. Cabe precisar que el proceso inmediato es un proceso especial previsto en el Código Procesal Penal y procede en tres supuestos, cuando: a) la persona es sorprendida en flagrante delito, b) la persona confiesa el delito y c) hay suficiencia probatoria. En estos casos, el Decreto Legislativo 1194 obliga al fiscal a que solo en los casos de delito flagrante debe promover el proceso inmediato, dejando de lado el proceso común.

La flagrancia es un estado evidente de la comisión de un delito y habilita a la policía a detener a una persona; el fiscal solo cuenta con 24 horas para ponerlo a disposición del juez; el artículo 259 del CPP admite cuatro estados de flagrancia: a) cuando el sujeto está cometiendo el delito (flagrancia propiamente dicha), b) cuando es detenido inmediatamente después de haber cometido el delito (cuasi flagrancia), c) cuando se le encuentra dentro de las 24 horas de producido el delito con los objetos o instrumentos del mismo (presunción legal) y d) por sindicación del testigo o víctima o por video vigilancia (presunción por sindicación).

El Decreto Legislativo 1194 cambia el verbo rector “podrá” que facultaba al fiscal, por “deberá”. Con este cambio es que inicialmente se afecta la discrecionalidad del fiscal. Cuestión que es ciertamente discutible, pues en la práctica quien califica la flagrancia es el fiscal y si dicha autoridad considera que los hechos no configuran flagrancia, no está obligado a requerir el proceso inmediato. Si existiendo flagrancia, el fiscal no cuenta con los elementos de prueba materiales inmediatos para sustentar su pedido ante el juez (por demora en las pesquisas, por ejemplo), deberá seguir con el proceso común.

Al respecto de manera inicial señalaremos tres puntuales que no se contemplaron al momento de emitir la norma: **1)** afirmar que el incremento de las condenas generara el colapso del sistema carcelario y prever este hecho escapa a la función fiscal y judicial, no es

real y evidencia una falta de coherencia y previsión en la política criminal del estado al elaborar y promulgar este decreto legislativo; 2) cuando se elaboren leyes, debe contarse con la opinión de los entes especializados en justicia para su mejor redacción y viabilidad, lo que no ocurrió en este caso; 3) debieron considerarse los recursos humanos y logísticos que sustenten la aplicación de esta nueva ley. No se ha previsto la necesidad de mayor número de fiscales, personal auxiliar, capacitación y logística, no se puede afirmar que la implementación de estas medidas “se financian con cargo al presupuesto institucional, sin demandar recursos adicionales al tesoro público” (SANCHEZ VELARDE, 2016).

A esto debemos agregarle que el referido proceso inmediato a raíz de su modificatoria incide negativamente en que algunas de las más principales garantías del proceso penal, vayan siendo disminuidas, dentro de ellas tenemos el derecho de defensa, y otros conexos como el derecho al plazo razonable y se afecta negativamente la discrecionales del fiscal de elegir la estrategia de investigación, afectando también la imparcialidad del juez y la presunción de inocencia; garantías que si bien los legisladores han tratado de disimular en realidad se afectan en algunos casos en mayor o menor incidencia, cuestiones que para efectos de estudio solo nombremos en este acápite ya que será objeto de estudio mucho más minucioso más adelante.

Otro de los defectos en la creación del proceso inmediato versa sobre su origen mismo, es decir sobre su creación, debido a que como ya es conocido el D. Leg. 1194 fue dictado por el poder ejecutivo por delegación del legislativo, con este acto se ha terminado por lesionar los derechos fundamentales, primero institucionales, como es la división de poderes, ya que el poder ejecutivo se extralimito, en todo el sentido de la palabra, en las facultades legislativas otorgadas por la ley de delegación que le confirió el poder legislativo, porque ha infringido la autonomía del Ministerio Público al establecer férreamente la obligatoriedad, y todavía bajo responsabilidad funcional, de incoar un proceso inmediato en los supuestos que se establecen para su incoación, apartándonos un poco de lo anteriormente expuesto este decreto vulnera también el derecho fundamental a la libertad personal al ordenar la detención indefinida del detenido en flagrancia hasta la realización de la audiencia de incoación, por otro lado se anula casi por completo la presunción de inocencia que constituye una idea general para todo el proceso penal (BAZALAR PAZ, 2015).

La flagrancia y el proceso inmediato generan una respuesta positiva al clamor social de justicia y aporta a la seguridad ciudadana, pese a ello resulta evidente que desde su creación

han existido muchísimas falencias que a pesar de que ya se encuentra en vigencia aproximadamente seis meses no han sido subsanadas y representan un peligro evidente para el proceso penal mismo y específicamente para las personas que pueden tener la calidad de imputados en algún supuesto que se pueda aplicar el proceso inmediato, ya que si bien lo que se busca en la legislación peruana es que se protejan los bienes jurídicos no se trata solo de salvaguardar al agraviado o afectado por las consecuencias jurídicas del delito sino que tutelar de igual forma los derechos y garantías que asisten a responsable del delito, que muchas veces es encontrado culpable y purga algún tipo de pena, pese a ello también se tiene la gran posibilidad de que se efectivice la sanción a personas que resultan inocentes y que por errores del aparato de justicia tendrán que asumir las consecuencias jurídicas de un delito que no cometieron; cabe preguntarnos entonces ¿si en el anterior modelo de justicia bajo el imperio del proceso común ocurrían estos errores a menudo, pese a que se investigaba y juzgada en un tiempo considerable, esto mejoraría o empeoraría con una justicia sumamente rápida que no permite la valoración adecuada inclusive de medios probatorios que favorezcan al imputado?, por ende resulta necesario el presente estudio.

5.1.1. El precario plan piloto de implementación de juzgados de flagrancia

Resulta evidente que los juzgados en materia penal tienen un retraso significativo en la resolución de casos, lo que está motivado por la sobrecarga procesal, que se materializa en la lentitud de solución de los procesos; en tal sentido resulta comprensible los reclamos generados por la población en general, teniendo esto presente es que uno de los principales problemas que el legislador tuvo para la creación e implementación del “nuevo proceso inmediato” es el hecho de la sobrecarga procesal, que antes era preocupante y que a partir de la promulgación del tan polémico decreto legislativo se hizo aún más alarmante.

En vista de ello y como un antecedente resulta beneficioso para el estudio al que nos avocamos referirnos a la Resolución Administrativa N° 231-2015-CE-PJ instaurada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, por la cual se establece el plan piloto titulado “implementación de Órganos Jurisdiccionales de flagrancia delictiva” en el distrito judicial de Tumbes, de fecha 15-07-15, la cual fue publicada en fecha 18-07-15.

Por tanto en un primer momento diremos que esta fue dada en merito a la propuesta presentada por el señor Presidente del Poder Judicial en su plan de Gestión y modernización del poder judicial 2015-1016, con la finalidad de establecer un tratamiento especial y célere en la investigación y juzgamiento de los delitos flagrantes, a fin de obtener una decisión

pronta y eficaz. Esto es dar una respuesta eficiente y transparente a los delitos flagrantes que atentan contra la seguridad ciudadana, el cual es uno de los principales problemas que afronta el país, en vista del incremento de delincuencia.

Así mismo se indica que el despacho de la presidencia del poder judicial ha efectuado coordinaciones preliminares con el Ministerio Público al más alto nivel, con el equipo Técnico e Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Poder Judicial, también en el distrito judicial y Fiscal de Tumbes, con la finalidad de establecer órganos jurisdiccionales que en adición a sus funciones puedan tramitar delitos flagrantes, conforme al proceso inmediato regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, así también se señala que se realizó el estudio estadístico de carga procesal y en relación a personal, logística y equipamiento, habiéndose determinado la viabilidad de establecer el referido plan piloto.

Y es que por acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se dispuso establecer en el distrito judicial de Tumbes, a partir del 1 de agosto del 2015 el mencionado plan piloto. En adición a sus funciones, tendrían competencia para tramitar delitos flagrantes las siguientes judicaturas de Tumbes: El cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, el Primer Juzgado Penal Unipersonal y la Sala Penal de Apelaciones. Además estos tenían competencia en todo el distrito judicial y conocerán de los delitos flagrantes como el de peligro común entre otros (TORRES MANRIQUE, 2016).

Es claro entonces que esta iniciativa adoleció desde un inicio de sustento y objetivos ya que inclusive no contaba con un reglamento de protocolos de actuación que esclarezca el presupuesto base de “detención en flagrancia”, un protocolo de detención policial, de detención fiscal y de detención jurisdiccional, un protocolo de actuación en las audiencias y los requerimientos de personal e infraestructura y como tema de fondo el Código Procesal Penal del 2004 no había regulado un procedimiento especial de flagrancia que justifique la creación de “una unidad de flagrancia” a diferencia de Costa Rica.

Así pues dentro de este marco es resaltante demarcar que el referido plan piloto vulnera el artículo 25 de la Constitución Política que establece una jornada máxima de 8 horas diarias y de 48 horas semanales como máximo, con derecho a un descanso semanal, así como la resolución administrativa N° 121-2014-CE-PJ de fecha 02-04-2014 por la cual se dispuso la uniformización del turno penal en todas las Cortes Superiores de Justicia de todo el país a uno de duración semanal. Siento que ambas disposiciones fueron vulneradas por el referido

plan piloto al establecer que un solo juzgado de investigación preparatoria conozca exclusivamente todos aquellos delitos en que el imputado es detenido en flagrancia, dejando de lado el sistema de turnos señales y rotativos; por tanto obliga a un solo juez a trabajar en turno permanente tanto en jornadas ordinarias como en jornadas extraordinarias.

En conclusión podemos asegurar que el referido plan piloto que constituye un antecedente que de todas formas sirvió para la creación del tan proclamado proceso inmediato pero este tuvo serias deficiencias ya que se inició primero por una simple propuesta para ver qué es lo que ocurría, sin tener presente los lineamientos generales de la gestión por objetivos y resultados (que se aplica al sector público); ya que debió existir logicidad entre el antecedente y el consecuente, es decir que los resultados (consecuente) única y excluyente serán válidos y eficaces si guardan estricta correspondencia con los objetivos previamente fijados; en tal sentido podemos asegurar que en la implementación del plan piloto no se fijó inicialmente objetivos, es decir se pretendió trabajar sobre la base de la nada para ver qué es lo que se podía obtener, lo cual resulta sumamente cuestionable y resulta recriminable también que los resultados obtenidos sean aplicados como experiencia positiva, ya que no son producto de la planeación.

Por tanto somos de la idea que desde un inicio se intentó imponer la idea de los juzgados de flagrancia, que además se implementaron sin una ley que regule expresamente un procedimiento especial de flagrancia, precedente que constituye a todas luces una idea desesperada y equivocada de agilizar la administración de justicia a base de supuestos que inclusive atentan contra al horario de trabajo que de por sí tiene que soportar el trabajador jurisdiccional quien por necesidad de supervivencia se encuentra a merced de lo que dispongan sus superiores.

5.1.2. El problema del hacinamiento penitenciario

La entrada en vigencia del decreto legislativo 1194 ha supuesto como ya dijimos un cambio radical a la administración de justicia en el Perú, pero este modelo como es sabido ya sido asimilado del impuesto en Costa Rica que es la base que se tomó para la elaboración de las modificaciones al proceso inmediato contemplado en el código del 2004; pese a ello resulta relevante precisar que el espíritu inicial de su puesta en marcha en enero del 2008 en Costa Rica (referente a los juzgados de flagrancia) difiere del abrazado por el estado peruano. Así tenemos que mientras que en el país de los Costarricenses: tal como lo explica Andrea Marín Mena “(...) lo que inicio como un proyecto piloto para tramitar los casos delictivos de

quienes eran detenidos en flagrancia, un año de iniciada su ejecución se ha convertido en una política de seguridad ciudadana que el poder judicial ya aplica en la mayoría del país y respaldada por el ordenamiento jurídico de Costa Rica”.

En nuestro país, su entrada en vigencia a rezo de lo sostenido en el considerando primero de la resolución administrativa N° 231-2015-CE-PJ, obedece más bien al objeto de establecer un tratamiento especial y célere en la investigación y juzgamiento de los delitos flagrantes, a fin de obtener una decisión pronta y eficaz. Esto es, dar también una respuesta eficiente y transparente a los delitos flagrantes que atentan contra la seguridad ciudadana, que es uno de los principales problemas que afronta el país, en vista del incremento de la delincuencia.

Es conveniente recalcar entonces que como resultado de los ocho años de la vigencia de los juzgados de flagrancia en Costa Rica, se tiene que “Eugenio Polanco, experto en estos temas, puso el ejemplo del Centro Penal de San Sebastián, donde asegura que los datos posteriores a la instalación de medidas de justicia pronta (como tribunales de flagrancia), reportan un aumento de hasta el 30 % en la población carcelaria” (ROJAS, 2013).

Otro aspecto relevante que tenemos que mencionar en cuanto a la legislación comparada de Costa Rica, como un particular corolario desde su implantación, el cual está relacionado a la híper población carcelaria. Entonces se encuentra presenciando dicho resultado. Así tenemos que “en el 2006, no existía hacinamiento y en este país existía espacio para alrededor de 7.800 personas dentro del sistema penitenciario y la cantidad de privados de la libertad no alcanzaba ese número, por lo que no se pensaba en hacinamiento, pero esto cambio tras varios hechos importantes. Todo esto genero un aceleramiento vertiginoso en la cantidad de personas que llegan a la cárcel sin que necesariamente sea la medida para aplicarles una corrección por el hecho que cometieron. Hoy, el país cuenta con 13 cárceles y todas tiene hacinamiento y ordenes de cierre, porque ya no hay campo para una personas más” (NOGUEIRA, 2015).

En síntesis ha quedado demostrado que a la larga el proceso inmediato puede generar el congestionamiento masivo de las cárceles, tal como anteriormente expusieron otros especialistas de Costa Rica, aun teniendo presente esta posibilidad es que se implementó ya las modificaciones a este proceso especial y viene siendo aplicado supuestamente con éxito. Al respecto cabe preguntarnos el ejecutivo habrá siguiera considerado la posibilidad de que el caldero hirviente del hacinamiento penitenciario que vive en la actualidad nuestra sociedad peruana, ¿pueda ser aún más hirviente que antes?, en fin solo el tiempo lo dirá.

Pese a ello debemos precisar que la facultad del legislador no solamente debe ser utilizada para solucionar un problema específico (seguridad ciudadana), sino que para la elaboración de la ley debieron tomarse en cuenta muchos otros factores, como la implicancia de la norma y sus consecuencias en otros aparatos que sirven a la administración de justicia como es el sistema penitenciario; por tanto desconocemos las medidas que puedan tomarse a futuro sobre este problema tan evidente o quizá ya se estén tomando medidas como la consagrada entre nuestra república y el reino de Tailandia. Sobre la transferencia de condenados y cooperación en la ejecución de sentencias penales, ley que fue publicada el 10 de marzo del 2016, que principalmente promueve, óiganlo bien, la exportación de condenados para que estos cumplan sus penas en otro país. Medida que no es del todo mala pero que constituye una medida de desesperada ante un problema evidente.

5.2. La excesiva celeridad procesal del D. Leg. 1194 y sus fines políticos

Como anteriormente dijimos lo que motivo la creación del decreto legislativo 1194 es la creciente ola de inseguridad que se vive en nuestra capital y diversas localidades del país.

Ciertamente, este es un problema evidente y en vista de que muchos doctrinarios han calificado al proceso inmediato como “tren bala” no preocupa que en trayecto hacia una correcta administración de justicia este tren termine descarrilándose por su excesiva velocidad. Cabe mencionar que ya han sido muchas veces en las cuales la muy sonada celeridad procesal ha sido utilizada, para fines que persiguen intereses meramente políticos de turno, propiciando normas algunas veces contrarias a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico penal, que es el caso de la citada norma, son dejados de lado cuando el contexto lo requiere o peor aún, cuando el escenario es propicio para dichos intereses.

Prueba de ello son las innumerables iniciativas normativas que tienen por finalidad lograr esa condena rápida, sencilla y efectiva (definición que es muy simplista para el actual estado en el que nos encontramos que es garantista y reconocedor de los derechos fundamentales), dejando al margen ciertas actuaciones que se consideran engorrosas, pero que contienen dentro del proceso penal principios inherentes para alcanzar la justicia debido a que como ya se mencionó en los capítulos anteriores y como muy coherentemente expone Ferrajoli, es posible afirmar que el proceso penal tiene como misión ejercer una tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad, así como crear un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos (FERRAJOLI,

1995), y no gobernar con una política del terror tendiente a eliminar el delito de la faz de la tierra, ya que esa misión resulta imposible de cumplir, ya que mientras exista el hombre los problemas sociales siempre estarán vigentes ya que el hombre por su naturaleza no es perfecto.

Desde el análisis de nuestro escenario actual, conviene preguntarnos si el D. Leg. N° 1194 que regula la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia, tiene ese perfil que persigue el mejor de los “fines políticos” siguiendo el peor de los caminos para el imputado.

Una primera impresión, desde el plano formal, permite encontrar con una norma que viene a desarrollar in extenso el proceso inmediato, que cual cenicienta había sido dejado de lado en la redacción del CPP y en la práctica fue superado por su prima, la acusación directa. De ahí que en la exposición de motivos del mencionado decreto legislativo se haya establecido la necesidad de una mayor aplicación del proceso inmediato.

Igualmente, es conveniente señalar que los plazos para su aplicación son muy cortos en los casos de flagrancia, teniendo el fiscal la potestad de solicitar su incoación en el mismo día de cometido el “posible” hecho delictivo, manteniéndose, sin embargo, el plazo ordinario que permite solicitarlo hasta después de 30 días de formalizada la investigación preparatoria para los demás casos (elementos de convicción de la presencia de delito y confesión). Al respecto, ya se han escuchado las voces de respetables doctrinarios, que con mucha razón y diremos tino cuestionan dicha celeridad debido a sus consecuencias prácticas, manifestadas en una evidente carencia de un tiempo razonable para preparar la defensa, siendo este precisamente el tema que más nos atañe por ser el meollo de la presente investigación.

Como una apreciación conjunta entonces diremos también desde la óptica sustancial, se puede argüir que es resonante las críticas a la falta de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la pena, evidenciadas en los casos de gran cobertura mediática (caso Buscaglia en Lima; caso de imposición de cadena perpetua en Arequipa; y caso de una joven mujer de 18 años en Huánuco) y que han merecido un reproche social inusitado no solo del ámbito académico; todo ello, creemos influenciado por el escenario político sobreincriminalizador, cuyos fines disuasorios menoscaban los derechos y garantías del imputado.

Por esta razón es que consideramos que esta crítica es insalvable, más aún si se llega a vulnerar el principio de prevención general en la imposición de la pena, por ejemplo, cuando

esta última es tan irrisoria, que el mismo juez puede decidir no aprobar el acuerdo realizado entre las partes; contrario sensu, si la pena es desproporcional, también en ese extremo se podría o debería revocar, siendo una salida mesurada acudir al control difuso.

Las tensiones en la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia, evidencian que una condena fácil no constituiría más que una quimera cuya única consecuencia es la devastación del individuo (imputado), en cuanto a sus derechos fundamentales, ya que fundamentar una sentencia condenatoria es una labor compleja que simplemente no puede argumentarse con una interpretación literal de la ley, sino también tener en cuenta los principios que fundamentan el ordenamiento jurídico y en particular del proceso penal mismo a fin de llegar a una justificación racional (UGÁZ ZEGARRA, 2016).

En tal sentido ¿acaso la rapidez en la emisión de la condena produce la desproporcionalidad en la aplicación de las penas, o es que esta rapidez solamente propicia una mayor manifestación de nuestra política sobrecriminalizadora? Ante esta pregunta podemos asegurar que la rapidez en la resolución de un caso penal genera, un mayor impacto en la colectividad y por ende, en la atención mediática, de esta manera, nos encontramos frente a un problema mucho más profundo, que no puede atribuirse solo a un mecanismo de simplificación procesal, sino a las raíces del estado.

Por tanto en la correcta aplicación de un mecanismo de simplificación procesal, como el actual proceso inmediato, no solo confluye que tan bien redactada se encuentre la norma, sino también que tan capacitados se encuentran los actores para aplicarla, y visto desde esta perspectiva nos remitimos a lo referido en el tópico anterior, ya que no se capacito a los actores adecuadamente y es más aun algunos abogados no saben lo que implica este proceso ni como sobrellevar una sola de las audiencias que implica; por lo tanto somos de la idea que pese a que ya se encuentra en vigencia este proceso debería ser revisado y regulado conforme a los derechos y garantías constitucionales que inspiran todo nuestro ordenamiento.

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

5.3. La obligatoriedad en el proceso inmediato

Como anteriormente se viene precisando el D.L. N° 1194 ha planteado una importante modificación en los artículos 446, 447 y 448 del código procesal vigente, precisando tres supuestos de aplicación e imponiendo férreamente a través del principio de autoridad gubernamental que este sea obligatorio, poniendo a la vista un acápite que precisa que en caso de incumplimiento este será bajo responsabilidad funcional, siendo que lo que se pretende es que el inculpado sea inmediatamente procesado y sancionado, evitando así las demoras.

Con vista a estas consideraciones es preciso mencionar que se debe tener mucho cuidado, ya que el objetivo con que inicialmente la norma es el descongestionamiento de los juzgados y no pues que exista más cárcel, más rápido, para más personas, sino la realización de procesos penales encaminados a asegurar que las personas que deban ser sancionadas, lo sean, y las que no, obviamente no.

Se tiene que en la “olla hirviente” del, por así decirlo, sistema penitenciario el 50 % de la población que alberga sus instalaciones esta en calidad de procesados esperando sentencia y seguramente muchos de ellos serán inocentes, otros muchos son primerizos de poca importancia así como algunos están acusados de incumplir con el pago de asistencia familiar a su ex pareja. Todos o casi, sin embargo, eventualmente saldrán de la cárcel graduados en delincuencia, consecuencia que es inevitable ya que deben de hacer lo que haga falta para sobrevivir dentro de la cárcel, ya que constituye un ambiente hostil, a esto se aúna la situación de que el condenado ha perdido su empleo, los vínculos sociales, familiares e inclusive ha sido estigmatizado socialmente como presidiario (REÁTEGUI LOZANO, 2016), lo cual obviamente constituye factores esenciales para que la delincuencia a más de disminuir crezca desmedidamente.

Antes del presente decreto legislativo, para el fiscal era discrecional o sea podría o no solicitarlo cuando concurriera alguno de los supuestos de aplicación señalados, de acuerdo al nuevo régimen, el fiscal tendrá ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolló el proceso inmediato en dichos casos¹⁶.

¹⁶ Respecto a la acusación directa ya que antes fue el proceso especial más utilizado que permitía pasar directamente a la etapa intermedia, donde se llevara a cabo solo una audiencia de control de acusación y luego el juicio. Esto, en opinión de algunos fiscales, es lo que la ha convertido en la opción preferida para delitos graves no complejos.

Siendo que además esta obligación se ha extendido a nuevos supuestos: desde ahora el proceso inmediato será aplicable también a los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción¹⁷. El fiscal también debe solicitar la incoación del proceso inmediato, sin perjuicio de que las partes puedan instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada.

Por tanto y en vista de estos supuestos se ha establecido un nuevo proceso con tres audiencias (audiencia de incoación, audiencia de control de acusación y el juicio inmediato), con la presencia de todas las partes, en un plazo más reducido, por tanto se puede apreciar objetivamente que la norma puede plantear un nuevo proceso inmediato bastante rápido para un gran número de casos y si tenemos en consideración de que los casos de alimentos y conducción en estado de ebriedad constituyen el 40 % de todos los procesos penales. Ello supone por tanto un reto gigantesco que al parecer se les está escapando de las manos a los operadores de justicia ya que requiere de mucha coordinación, cuestión que anteriormente ya dijimos que no tuvo y muchos recursos que a decir verdad escasean.

Y dentro de este contexto es que surge el peligro que se abuse de la prisión preventiva, figura que ya está siendo utilizada en demasía ya que la moda es que siempre se solicita una prisión preventiva por si el juez llega a desestimar la incoación del proceso inmediato, por lo que se estaría incurriendo en “una pena anticipada” que castiga al imputado sin siquiera tener sentencia condenatoria que determine si este es responsable o no por las consecuencias del delito y si se determina su inocencia se habría atentado contra su libertad injustamente (así mismo es importante mencionar que en nuestro país casi la mitad de la población penitenciaria tienen la calidad de procesados esperando sentencia); por lo que desde la entrada en vigencia de la norma es posible de que muchas personas inocentes sean condenadas en un plazo sumamente breve e insuficiente que no permite plantear siquiera buenos hechos impositivos que favorezcan de alguna manera en la decisión de fondo.

¹⁷ Alemán Chávez refiere muy atinadamente: “(...) que en caso del numeral 4 del Art. 446 del CPP, en los procesos de conducción en estado de ebriedad no se va a tener mayores problemas, es factible hacer convenidos con la PNP a efectos de que la pericia sea entregada antes de las 48 horas; sin embargo, el problema se presenta en el caso de los delitos de omisión de asistencia familiar porque deberá notificarse al procesado en el domicilio real que hubiese señalado el representante del Ministerio Público; en estos casos se puede dar dos supuestos: a) cuando el procesado recepciona personalmente la cedula de notificación, dando a conocer la fecha de la audiencia del proceso inmediato y b) cuando el procesado no recepciona personalmente la cedula de notificación dando a conocer la fecha de la audiencia del proceso inmediato; en este último caso, si no asiste a la audiencia y no se apersona, se desconoce si el procesado tiene conocimiento de los cargos que se le imputan; para tal caso siempre deberá señalarse fecha para la audiencia bajo apercibimiento en caso de incomparecencia su conducción compulsiva y/o captura a nivel nacional

En el mismo sentido podremos como un ejemplo práctico el esgrimido por Ligan Cabrera quien manifiesta que hay algunos hechos, lo cual nos llevaría a preguntarnos, “si por ejemplo en un supuesto de flagrancia delictiva de una violación sexual, en lo cual no se presentan los supuestos para declarar complejo el proceso ¿el fiscal podrá recabar todo el caudal probatorio durante las 24 horas de diligencias preliminares para probar fehacientemente su tesis inculpativa en juicio oral?, a lo que nos responderemos que seguramente que no, por lo que el efecto de la norma será que los fiscales de manera forzada buscaran declarar complejos casos de violación sexual, homicidios, diciendo que hay necesidad de realizar una cantidad significativa de actos de investigación o hacer pericias diversas, con lo cual casos que antes se tramitaban como procesos simples ahora se harán complejos, con lo cual demorara más su culminación”

Por lo tanto el decreto legislativo N° 1194 resulta atentatorio a los derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho a la defensa que por si engloba lo que es el derecho a la contradicción que tiene el imputado en la comisión de cualquier delito de probar su inocencia con pruebas; por ende si miramos más allá del texto de la norma y tomamos en cuenta las consecuencias jurídicas que viene generando se puede colegir entonces que al momento de que este proceso especial “se volvió aún más especial” proscribiendo su obligatoriedad, ni el sistema ni los actores judiciales que lo conforman están siquiera remotamente familiarizados con el proceso inmediato. Esto se desprende del simple hecho de que desde julio de 2006, cuando entró a regir el nuevo Código procesal, se ha recurrido a esta figura en no más del 0.03% (II Informe Estadístico Nacional, 2013) de los casos penales, cifra que resulta absolutamente insignificante del que no queda sino deducir que se ignoran de forma empírica las exigencias, particularidades procesales y obviamente también los beneficios que pueden resultar de su uso, por tanto se puede colegir que la imposición de su obligatoriedad resulta equivocada y quizás atentatoria.

A su vez, esta realidad genera preguntas, como por ejemplo: ¿a qué se debe este escasísimo uso del proceso inmediato mientras fue un recurso opcional? ¿Se trata de desconocimiento del Código por parte de fiscales? ¿o cómo es más probable, es que existen razones de índole sustantiva penal o de gestión de procesos judiciales que hace que eviten recurrir a él? Si esto es así, y mirando al futuro inmediato: ¿cómo esperan afrontar la avalancha de procesos inmediatos que generará la entrada en vigor del decreto, sin que la gravedad de esas razones sustantivas o administrativas se multiplique igualmente?, es más, ¿será que era necesario pasar de un uso casi invisible del 0.03% de casos, a hacerlo obligatorio? ¿Se consideró como

posibilidad empezar con un llamado al Ministerio Público a recurrir voluntariamente a dicha medida y evaluar gradualmente el resultado, permitiendo así ajustar detalles gradualmente?

Por ende podemos apreciar claramente que el sistema requiere de un replanteamiento en cuanto a gestión judicial, algo que puede verse exacerbado a partir de la entrada en vigor del decreto legislativo. Dos ejemplos: Actualmente la gestión judicial y carga de casos ha llevado a que, pese a que hay un imputado en prisión preventiva (o quizá justamente por ello) los requerimientos provenientes del Ministerio Público para realizar audiencias de acusación directa, terminación anticipada u otro tipo de procedimiento llamado a acelerar el proceso sean agendadas, en función a cuánto tiempo de prisión preventiva queda antes de que deba liberarse al imputado por vencimiento de plazos. Igualmente, aun cuando el Código exige que cierto tipo de audiencia sea inaplazable, la realidad es que, por ejemplo, ante la ausencia del defensor privado resulte imposible sustituirlo de forma inmediata por uno público, teniendo el juez que comunicarse con la Defensa Pública y esperar a que designen uno, dejándole sin más remedio que aplazar la audiencia hasta que esto ocurre. Si bien para atacar estas trabas procesales el Ministerio Público cuenta ya con fiscalías especializadas en decisiones tempranas y el Presidente del Poder Judicial ha anunciado la instalación de Juzgados de Flagrancia, solo podemos, por el momento, esperar y desear responda a la altura de lo que se pedirá de ellos. Así pues dentro de este mismo sendero resulta indispensable que el replanteamiento sobre la norma sea óbice para que se tomen en cuenta las garantías procesales sobre las cuales se fundamenta nuestro ordenamiento jurídico y que se tomen en cuenta temas como “el derecho a la defensa” que fue y sigue siendo obviado repetitivamente sin que nadie diga nada, o si alguien lo dice el temor de ir contra el sistema, sistema que ha implantado la norma y que difunde el mensaje de no generar precedentes que justifiquen su ineficacia o su carácter atentatorio.

5.4. El proceso inmediato y la vulneración del derecho a la defensa y otras garantías del proceso penal

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

5.4.1. Al derecho de defensa

5.4.1.1. Definición y alcances

De manera preliminar y teniendo en consideración que este tópico es en el que se trasunta los fundamentos de contradicción esgrimidos a lo largo de todo el trabajo de investigación, merece tener un estudio pormenorizado para entender lo que en realidad conlleva la garantía del derecho de defensa, por tanto iniciaremos precisando que este es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas. (ORE GUARDIA, MANUAL DE DERECHO PROCESAL , 2006), y es que el derecho a la defensa del imputado comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado.

Por otro lado Sánchez Viamonte se hace presente ubicando a este derecho relacionándolo con los derechos esenciales del hombre, vinculado a los valores de libertad y de seguridad jurídica. Para este destacado constitucionalista, sin libertad de defensa no puede haber juicio propiamente dicho, siendo este es uno de los requisitos del debido proceso. En la misma línea de pensamiento, Linares Quintana destaca que el derecho de la defensa significa para todo habitante la real posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia y la facultad de llevar a cabo ante dicho poder todos los actos razonables encaminados a una cabal defensa personal de su persona o de sus derechos de juicio (CUBAS VILLANUEVA, El proceso penal, 2008).

Finalmente Carocca Pérez advierte las dos dimensiones del derecho de defensa legal, siendo el primero como derecho subjetivo debido a que es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas se características son la irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le concede la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle substraído ni traspasado a terceros. En cuanto a la segunda como garantía del proceso, esta dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.¹⁸

¹⁸ Vicente Carocca Pérez , Garantía Constitucional de la defensa procesal , cit .p. 20

5.4.1.2. Sobre su protección constitucional

Ahora bien si nos remitimos a nivel constitucional nuestra carta magna en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de 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 (LANDA ARROYO, 2010).

En base a esto podemos decir que el derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad; su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia (MESIA, 2004).

En vista de ello dicho derecho o garantía como quiera denominársele está contemplado en nuestra constitución y por ende a él debe sujetarse y limitarse todas aquellas propuestas legislativas (por ejemplo el D. L. 1194) por principio de jerarquía normativa es decir por la preeminencia de la constitución sobre normas de menor rango.

5.4.1.3. La defensa eficaz

Este es una de las extensiones más importantes del derecho de defensa, el tener una patrocinio eficaz ya que este forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, una defensa manifiestamente ineficaz, en lugar de defender los derechos del imputado, los vulnera, no tiene sentido, es como si no hubiera tenido una defensa.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos, interpretando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en el caso 11.298, de Reinaldo Figueroa Planchart Vs. República Bolivariana de Venezuela, de fecha 13 de abril de 2000, fundamento 87, reconoce que el debido proceso no puede estar limitada ni restringida a la fase final de un proceso penal.

Dentro de este contexto la misma Corte IDH, ante una solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, el 1 de octubre de 1999, emitió la opinión consultiva OC-16/99, fundamentos 117 y 118, establece la defensa de los intereses del justiciable en forma efectiva.

En la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Estado Peruano, fundamento 141, la Corte IDH reitera que en el proceso penal la persona tiene derecho a una defensa adecuada y que por lo tanto, constituye un estado de indefensión prohibido por el pacto de San José de Costa Rica llamada también Convención Americana sobre Derechos Humanos, una presencia o actuación de un defensor meramente formal (NAKAZAKI SERVIGON, 2010).

En la sentencia del 2 de julio del 2004, la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa Vs Costa Rica”, fundamento 147, insiste en que en el proceso penal las garantías judiciales son condiciones que deben cumplirse para “asegurar la defensa adecuada”.

Remitiéndonos a nuestra norma fundamental se tiene que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, establece que las normas relativas a los derechos y libertades que la constitución reconoce, entre ellos el derecho de defensa, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú; por lo tanto y haciendo mención a lo que precisa La Convención Americana sobre Derechos Humanos diremos que es un tratado internacional ratificado por el Perú, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano jurisdiccional internacional que interpreta la Convención americana sobre derechos humanos y su interpretación vincula a los órganos jurisdiccionales de nuestra patria y por lo tanto también vincula a los jueces nacionales, cualquiera sea su jerarquía.

No basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional de la dimensión formal del derecho de defensa (defensa técnica) cumpla su finalidad en un proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición, respuesta, antítesis o contradicción a la acción penal o a la pretensión punitiva.

La defensa eficaz exige que al imputado se le garantice en el proceso penal, entre otros, los siguientes derechos en un contenido muy general:

- 1) Derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio.

- 2) Derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exige el caso.
- 3) Derecho a presentar los argumentos que forman parte de la defensa técnica.

El Comité de Derecho Humanos ha reconocido que el derecho de todo acusado a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa debe incluir el acceso a los documentos y demás pruebas que el acusado necesite para preparar su defensa (O'DONNELL, 1989).

Para la Comisión Interamericana, el derecho del acusado a una defensa adecuada es violada no solo por la negación del derecho a la asistencia jurídica o por trabas u obstáculos impuestos a la actuación del abogado defensor, sino también por el incumplimiento de parte de este de sus deberes profesionales. En un informe, la comisión calificó la actuación de los abogados defensores de “inservible y más bien contraproducente”, subrayando entre otros defectos el reconocimiento implícito de los cargos imputados a los acusados y el no haberlos entrevistado antes del inicio del proceso. La doctrina de la comisión no señala claramente las circunstancias que permiten responsabilizar al Estado por las deficiencias en la actuación de los defensores.

Asimismo, los jueces de conformidad con la cuarta disposición final y transitoria, están obligados a que los derechos que la constitución reconoce, se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de Derecho Humanos, Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver los casos en que los estados vulneran derechos humanos, interpretan la Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que es un tratado ratificado por el Perú, en donde está reconocido el derecho de defensa.

El Tribunal Constitucional considera que el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos (CASTILLO CORDOVA, 2009).

Por tanto somos de la estricta idea de que se debe respetar los tratados suscritos por el Perú con la finalidad de proteger y velar por el cumplimiento del derecho a una defensa eficaz

como garantía inherente de la administración de justicia, interpretar la norma en base a que esta constituye solo una parte del inmenso ordenamiento jurídico que se encarga de velar por el respeto irrestricto del derecho de defensa en cualquier estadio del proceso y antes cualquier mecanismo o proceso anómalo que pretenda sustraer o disminuir los alcances de una defensa eficaz.

5.4.1.4. La imputación necesaria en el marco del derecho de defensa

Como anteriormente explicamos la naturaleza célere del nuevo proceso inmediato no puede ser óbice para generar la reducción de garantías fundamentales consagradas a favor del imputado o promoviendo la impunidad en grave perjuicio del sistema de administración de justicia.

Dentro de esta perspectiva, esgrimiremos en este tópico el resultado de el raciocinio de algunos tratadistas que muy atinadamente observaron que es muy importante la formulación y control de una adecuada imputación en el proceso inmediato es casos de flagrancia y las peculiaridades que asume es este mecanismo de simplificación procesal a raíz de su reforma.

En primer término comenzaremos definiendo lo que es la imputación necesaria como el acto procesal que fórmula el persecutor del delito (Ministerio Público), mediante el cual se le atribuye a un persona natural, en forma concreta, expresa, clara y circunstanciada, la realización de un hecho (acción u omisión) penalmente relevante, sobre la base de elementos de convicción o probatorios legítimamente obtenidos, acto procesal que se erige en el presupuesto indispensable para habilitar el ejercicio del derecho de defensa al imputado.

Por tanto afirmaremos que la imputación necesaria es una exigencia sustancial del derecho de defensa que tiene como fundamento constitucional el artículo 139 de nuestra constitución, numeral 13, que expresamente consagra el “principio de no ser probado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Igualmente se encuentra consagrada en el artículo 14, numeral 3, literales a) y b) del pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el artículo 8, numeral 2, literales b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así como existe abundante jurisprudencia constitucional e internacional que destacan la importancia que tiene para el proceso penal la imputación necesaria; sin embargo, no es la finalidad de este trabajo detenernos en ese análisis sino hacerlo extensivo.

Es que citaremos lo que muy atinadamente aporta el profesor Julio Maier quien sostiene que para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse, esto

es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo factico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se cómo como imputación (MAIER, 2002). Así mismo agrega que el núcleo de esa imputación es una hipótesis fáctica (acción y omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato en el orden jurídico) atribuida al imputado, la cual a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible”

Por ende precisaremos que tanto la doctrina como la jurisprudencia procesal penal, que la imputación debe contener al menos tres aspectos esenciales: a) los hechos, que importan un descripción detallada y escrupulosa de la conducta, b) la calificación jurídica, es decir, la subsunción de la hipótesis fáctica en un tipo penal y c) los elementos de convicción o de prueba, que permitan establecer o acreditar la hipótesis fáctica incriminatoria.

Entonces si correlacionamos el tema de la imputación necesaria con su implicancia en el proceso inmediato, veremos que el imputado, a raíz de la aplicación de este proceso, en cuestión de horas puede pasar de investigado a sentenciado y por tanto el estado a través de los órganos de persecución penal, debe garantizarle una imputación clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se le atribuye, imputación que debe estar sujeta a una calificación jurídica correcta y en material probatorio obtenido legítimamente. Esta es la única manera de garantizarle su derecho de defensa, ya que como muy atinadamente aporta Julio Maier “la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente”.

Sobre esta línea del pensamiento entonces podemos asegurar que el Ministerio Publico no puede optar por el proceso inmediato sobre la base de un simple sospecha, sino solo cuando esté convencido de que cuenta con una imputación suficiente, que le permita afirmar casi en grado de certeza, una prognosis de condena, en consecuencia si el titular de la acción penal no tiene la firme convicción sobre la suficiencia de la imputación, se debería desestimar la incoación de un posible proceso inmediato, porque de insistir podría convertirla en una vía para generar impunidad y esto es así porque estando en el escenario del juicio oral, con una imputación mal planteada, con escasa posibilidad de reacción y corrección frente a los cuestionamientos que pudiera hacer la defensa, el órgano jurisdiccional no tendrá otra opción que desestimar la tesis acusatoria.

En vista de lo anteriormente expuesto veremos entonces que realizar un trabajo de imputación por parte del fiscal no es un trabajo sencillo y por tanto cabe cuestionarnos la idea de que en el proceso inmediato caracterizado por ser acelerado el fiscal tenga la posibilidad de recorrer esos grados de desarrollo en la construcción de su imputación, pues el término del plazo de la detención policial es de 24 horas después de las cuales se deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, quien a su vez dentro de las 48 horas siguientes realizara la audiencia para pronunciarse respecto a dicha incoación y si se pronuncia por la procedencia del proceso inmediato, el fiscal debe formular acusación dentro del plazo de 24 horas, bajo responsabilidad (GUILLERMO PISCOYA, 2016).

Es decir desde la detención del imputado, el fiscal cuenta como máximo con 96 horas, para construir un imputación, que finalmente sea la que fije el objeto del proceso penal y que establezca los límites cognoscitivos del juzgado penal y la sentencia¹⁹.

Por tanto somos de la idea de que la imputación que se formula en el requerimiento de incoación de proceso inmediato (que por mandato del art. 447 numeral 2 del CPP, se le exige los mismos requisitos que la disposición de formalización establecidos en el art. 336, numeral 2 literal b del CPP), debe contener al igual que el requerimiento acusatorio, una imputación suficientemente acabada, es decir una sospecha suficiente y no una simple sospecha inicial.

Entonces concluiremos diciendo que dentro de la figura de aplicación del D. Leg. 1194 una imputación concreta, circunstanciada y detallada se erige como una forma de garantizar el derecho de defensa de imputado, pese a ello en la realidad aplicativa que tiene este proceso especial a la actualidad muchas veces al imputación es vaga y carente de muchos elementos que le den legalidad para que sea tomada como base de la defensa del imputado, siendo corregida en la etapa de juicio de importantes falencias, algunas de ellas de carácter esencial que conllevan inclusive a desestimar el proceso y generar impunidad a la larga.

¹⁹ Es decir en el proceso inmediato, detenida una persona, se le debe hacer conocer “los cargos formulados en su contra” (art. 71 numeral 2 literal a) del CPP); dentro de las 24 horas el fiscal debe formular requerimiento de incoación del proceso inmediato, el cual, por mandato del artículo 447 numeral 2 del CPP debe contener los mínimos requisitos que la disposición de formalización (entre ellos el hecho y la tipificación específica correspondiente) que exige el numeral 2 literal b) del artículo 336 del CPP, para finalmente dentro de las 24 horas de habilitado el proceso inmediato por el juez de la investigación preparatoria, formular el requerimiento acusatorio que debe contener “la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes concomitantes y posteriores” (Art. 349 numeral 1, literal b) del CPP)

5.4.1.5. Alcances del derecho a la defensa

5.4.1.5.1. A un plazo razonable

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado (proceso penal), en el cual se observen una serie de principios y garantías cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de “derechos filiales” reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia (BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, 1992).

Vista esta noción preliminar el tema del plazo razonable es discutible ya que debe ser considerado como aquel tiempo necesario y suficiente para la culminación del proceso, dentro del cual se debe prever racionalmente el lapso temporal para preparar una adecuada defensa y recabar dentro de la investigación suficientes pruebas de cargo y de descargo para ordenar sea la absolución o la condena del imputado; desde esta óptica las modificaciones vertidas por el D. Leg. 1194 reducen significativamente dicho plazo con la finalidad de ponderar la resolución apresurada del proceso penal, en este camino es que se reduce un plazo que inicialmente tuvo nociones de razonable y se le confina a establecer un carácter de precario e insuficiente, ya que dentro de las 24 horas que dura la detención y a su término no es posible fundamentar adecuadamente la incoación del proceso inmediato, ni tampoco es posible preparar la defensa en tan corto tiempo.

En tal sentido debemos mencionar muy pertinentemente que en el Perú el tribunal constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a un término razonable es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 139 inciso 3 de la constitución, Es claro que la determinación de la violación de la referida razonabilidad del plazo exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales²⁰

²⁰ Cfr. STC N° 0618-2005-PHC/TC; STC N° 5291-2005-PHC/TC; STC N° 1640-2009-PHC/TC; STC N° 2047-2009-PHC/TC

Por otro lado el derecho fundamental al plazo razonable se encuentra reconocido en el artículo 14 inciso 3 literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ponderados en los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Memoli Vs. Argentina, sentencia de 22 agosto del 2013, donde se determinaron los supuestos a ponderar: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²¹.

Por tanto somos de la idea que el plazo razonable desde este punto de vista debería contemplar los supuestos respecto a la actividad procesal del interesado, que en este caso sería el imputado y otorgarse un tiempo prudencial para ejercitar su derecho de defensa a cabalidad y no como se está realizando en la actualidad poniendo trabas estructurales que plantea la norma debido a su excesiva celeridad, soslayando negativamente el plazo prudencial que debe darse a la defensa técnica de preparar sus argumentos impeditivos.

5.4.1.5.2. A la prueba suficiente

En un análisis preliminar deberemos definir primeramente lo que es prueba, por tanto diremos que la prueba constituye el pilar de mayor relevancia en el proceso penal, porque solo con ella se va a poder enervar la presunción de inocencia del ciudadano sometido al proceso, es ahí que el estado a través del órgano persecutor del delito como es el Ministerio Público tiene que acreditar en juzgamiento la comisión del ilícito penal que le imputa a un ciudadano, para que el juez emita su sentencia condenatoria (ZAMORA ZAMORA, 2009). En tal sentido y teniendo en consideración que la prueba es el principal medio para hallar la responsabilidad penal del imputado, es que consideramos pertinente hablar de lo que es el delito descubierto y lo que es en si el delito probado, al margen de la aplicación del polémico decreto al que avocamos la presente investigación.

Por tan razón comenzaremos precisando que cuando nos referimos al delito descubierto obviamente es referirse al delito cometido en flagrancia, el que se está ejecutando en el preciso instante. Ya que lo flagrante tiene que ver con la inmediatez y con la posibilidad de detectar el delito en el mismo momento en que se está consumando.

²¹ Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, considerando 155 y caso García y familiares Vs. Guatemala, considerando 153.

Distinto a lo anteriormente dicho constituye el delito probado ya que este tiene que ver no solo con la existencia del hecho final, sino que se pruebe la responsabilidad penal, es decir vincular al autor inicialmente sindicado con el delito perpetrado. Para ello la fase estelar de dicho acontecimiento es el juicio oral (donde primara supuestamente en el caso del proceso inmediato) la oralidad, la intermediación y la contradicción.

- **El derecho a probar**

El derecho a probar o derecho a la prueba, es aquel elemento esencial del derecho fundamental a un proceso justo, en virtud del cual todo sujeto de derecho que participa como parte en un proceso o procedimiento, tiene derecho a producir la prueba necesaria para formular la convicción en el juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los derechos que son o serán objeto concreto de prueba (sea que se trate del objeto de prueba principal o de algún objeto de prueba incidental o secundario) (ORÉ GUARDIA, Manual de derecho procesal penal, 1999). La constitucionalización del derecho a la prueba se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, en la medida que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinaría el derecho.

Sin embargo el contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal constitucional, sino por la doctrina nacional y jurisprudencia extranjeras. No obstante, se debe puntualizar que la delimitación a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la constitución y particularmente por las reglas probatorias del Código procesal Penal (PICÓ I JUNOV, 2008).

Es por ello que la importancia de la prueba no se ubica en el terreno ideológico, si no que se superpone al terreno pragmático; la prueba aparece en el proceso como una suerte de instrumento que permite al juez entrar en contacto con la realidad extraprocesal, por tanto este carácter instrumental es el que le da la utilidad que hoy en día tiene la actividad probatoria.

Ahora bien si nos basamos en nuestras normas internas veremos que el derecho a la prueba es reconocida explícitamente como norma rectora por el nuevo Código Procesal Penal, cuando en el artículo IX del título preliminar señala que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Si bien el

código procesal solo hace alusión en su título preliminar al derecho de las partes a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes, ello en modo alguno pueda ser interpretado de manera restrictiva, sino por el contrario ampliamente, en la medida en que el concepto de actividad probatoria comprende no solo la aportación de medios de prueba, sino también la admisión, recepción y valoración de la prueba. Por lo demás el tribunal constitucional se ha encargado de delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba.

Por tanto aplicando esta teoría de la prueba a las directrices del decreto legislativo N° 1194, no escapa a las críticas, ya que por ejemplo en el caso “Silvana Buscaglia Zapler”, la cual fue sentenciada a seis años y ocho meses de prisión efectiva por el delito contra la administración de pública en las modalidades de violencia y resistencia a la autoridad, bajo la aplicación del juicio inmediato de flagrancia.

Tal como está configurado el proceso inmediato, lo único que interesa es el delito de flagrancia, es decir la persona sometida a este proceso ya sabe que será condenada, al parecer por ahí va el mensaje del legislador, no importándole el plazo razonable, el derecho de defensa o como ya se explicó el derecho a la prueba.

Remitiéndonos al código se tiene que se precisa que una vez recibida la noticia criminal “la primera idea que surge es verificar la certitud del hecho denunciado, entendiéndose que paralelamente, se verá también su relevancia penal” (ANGULO ARANA, 2006). De esta manera, el artículo 330 inciso 02 del Código Procesal Penal, señala: “las diligencias preliminares tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley, asegurar debidamente”, también el artículo 321 del mismo cuerpo normativo precisa: “la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción (...) determinar si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetuación, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”

De las normas citadas se establece que forma parte de la investigación fiscal, determinar no solo la existencia del hecho punible sino también la vinculación con el autor inicialmente

sindicado y si ese hecho se vincula con otras personas que pueda haber intervenido; sin embargo, en el proceso inmediato el fiscal en el insignificante plazo que tiene debería reunir todos los elementos constitutivos del delito, pero no solo ello sino también la vinculación del autor inicialmente sindicado con el delito, empero al parecer esto resulta inocuo, pues basta que el sujeto sea detenido en flagrancia sin importarle otras circunstancias, tales como causas de justificación, estados de ebriedad, causas de exculpación u otra circunstancia a favor del imputado²².

Por ejemplo en el caso de Silvana Buscaglia Zapler, que agredió a un policía, “se informó que sufre de trastorno de personalidad límite o borderline por el cual la persona sufre una importante afectación del control de impulsos que puede llevar a una inimputabilidad o responsabilidad restringida del artículo 20 inciso 1 y artículo 21 del código penal, respectivamente. La necesidad de prueba de una enfermedad mental pueda llevar a que no sea procedente el proceso inmediato.

Sin embargo dichas pericias importantes y necesarias nunca se realizaron, justamente por el exiguo tiempo donde la defensa técnica se ve en desventaja, obviamente por tener una posición diferente, las herramientas son distintas y si a eso tenemos un despacho burocrático, difícilmente la defensa pueda articular una estrategia de acopio de información, pruebas de descargo, testigos, peritos, conforme a una estrategia de defensa y como tal plantear una defensa mínimamente eficaz (BERMEO CEVALLOS, 2016).

Por tanto concluiremos respecto de este tópico que el derecho a la defensa que posee el investigado que es sometido al proceso inmediato se ve afectado considerablemente, ya que el derecho a la prueba como derecho fundamental de toda persona condice con un proceso justo; es decir lo que se pretende con la prueba, en este caso de descargo, es formular la convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los derechos que son o serán objeto concreto de prueba (sea que se trate del objeto de prueba principal o de algún objeto de prueba incidental o secundario).

5.4.2. A la autonomía y titularidad de la acción penal

Es evidente que el fin con que se creó la mencionada norma (D. Leg. 1194) no es malo, ya que lo que se pretende es dar celeridad procesal a aquellos procesos que lo requieren, en tal

²² Art. IV Inc. 2 del título preliminar del Código Procesal Penal: “el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, (...) o inocencia del imputado”

sentido debemos mencionar muy atinadamente “que el fin no justifica los medios” debido a que en la búsqueda de dicho objetivo, se ha terminado por lesionar los derechos fundamentales, primero institucionales, como es la división de poderes, al extralimitarse el Poder Ejecutivo en las facultades legislativas otorgadas por la ley de delegación que el confirió el Poder Legislativo para que legisle en materia de seguridad ciudadana, porque ha infringido la autonomía del Ministerio Público consagrada en los artículos Art. 158 y 159 de la Constitución Política del Perú que dispone a quien corresponde la titularidad de la acción penal, al establecer la obligatoriedad de un proceso especial que antes era facultativo y es más se ha dispuesto que es bajo responsabilidad funcional, lo cual constituye un intento del gobierno de turno de decirle a un organismo autónomo como hacer su trabajo, es decir el gobierno trata de obligar a los malos magistrados, fiscales y operadores de justicia a trabajar bien.

Y es necesario tomar en cuenta lo que dice Castillo Córdova, haciendo referencia a otra intervención en el poder judicial, pues así la cuestión y aunque la realidad supera muchas veces la imaginación, cuesta creer que la labor judicial y fiscal sea realizada por magistrados ignorantes y/o por magistrados corruptos. Cuesta creerlo y mucho, no solo porque entonces tendríamos que cuestionar la honestidad y preparación de concretos magistrados en todos los niveles judiciales (de primera instancia, de segunda instancia y de la Suprema Corte), sino porque una vez más tendríamos que cuestionar el sistema judicial en su conjunto, empezando por quienes tiene el encargo de seleccionar y nombrar a los jueces y magistrados en el Perú y siguiendo por la oficina de control de la magistratura (CASTILLO CÓRDOVA, 2007).

Como ya lo esgrimimos líneas arriba ¿resulto tan difícil para el legislador comprender que constitucionalmente el director de la investigación es el Ministerio Público?, para establecer como ya lo dijimos en absoluta exageración del principio de autoridad del estado que el decreto legislativo 1194 imponga en el “artículo 446 supuestos de aplicación, Inc. 1 el fiscal DEBE solicitar la incoación del proceso inmediato bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos (...)”; entonces cabe preguntarnos ¿dónde quedo la autonomía del fiscal?, la primera característica constitucional del Ministerio Público y/o fiscalía de la nación, es el ser autónomo (artículo 158, primera oración, de la constitución política), donde se predica respecto del poder ejecutivo y es importante que recordemos que

el derecho constitucional nació para limitar el ejercicio del poder del gobernante²³. En consecuencia se debe precisar que toda presión que provenga del ejecutivo (presidente de la república, ministros, residentes regionales, alcaldes, etc.) sobre una investigación fiscal, es inconstitucional²⁴, pues viola la división de poderes en un estado democrático (SANCHEZ PONCE, 2013).

En una valoración conjunta de todo lo dicho, diremos entonces que el D. Leg. 1194 que impone al fiscal la obligatoriedad del proceso inmediato en caso de flagrancia es una clara muestra de que el gobierno de turno, vía facultades delegadas le dice al representante del Ministerio Público lo que “debe hacer”, como si fuera su superior y todavía lo amenaza apercibiéndolo “bajo responsabilidad”; en otras palabras no le importo que el Ministerio Público sea una institución constitucionalmente autónoma formada por profesionales del derecho, nombrados mediante concurso público por el Consejo Nacional de la Magistratura o Magistrado provisional, formado durante años en la praxis fiscal, sino que sin más el redactor del decreto, sin evaluar cada caso en particular, se impuso por la Vis Compulsiva, con el “debe” y “bajo responsabilidad funcional”, para coaccionar al fiscal a incoar el requerimiento de proceso inmediato ante el juez de Investigación Preparatoria (BAZALAR PAZ V. M., 2015).

Por todo esto podemos deducir que se encuentra vigente un proceso inmediato que vulnera flagrantemente el principio de autonomía y titularidad de la acción penal donde se propugna constitucionalmente que el fiscal sea quien dirige la investigación y por tanto es este quien decide la estrategia de la misma (decide si aplica o no el proceso inmediato), situación que no fue tomada en cuenta y ante la cual convierte al proceso inmediato en inconstitucional ya que vulnera una norma de mayor jerarquía (la constitución).

5.4.3. A la imparcialidad del juez

Respecto de este tópico resulta pertinente mencionar que en el proceso común: i) la disposición de formalización de investigación preparatoria, no es objeto de control judicial (como etapa procesal necesaria); ii) el Control de acusación, si es función y deber del Juez de Investigación Preparatoria. Por otro lado en el proceso inmediato: i) el requerimiento de

²³ Pereira Menaut, Antonio Carlos, el cual cree que los derechos y libertades inherentes al ser humano y desconfía del poder político, naciendo así la constitución, como un límite al poder político; por ese motivo, la idea de supremacía de la carta magna es connatural con su finalidad debido a que solo algo superior al poder político podría controlarlo.

inicio del proceso inmediato, es objeto de control judicial por el Juez de Investigación Preparatoria; ii) empero, el control de acusación es realizado por el Juez de Juzgamiento sea este unipersonal o colegiado.

El control de acusación, en el proceso común, es competencia del Juez de Investigación Preparatoria, en ese orden debe realizar: i) un control escrupuloso de la imputación concreta, contenida en la acusación, y ii) un control riguroso de los medios probatorios. El conocimiento que tome el Juez de investigación preparatoria como consecuencia de la actividad del control de acusación, es indiferente para configurar la garantía de imparcialidad objetiva en el juzgamiento, pues éste juez no conocerá el juicio oral. Es el Juez de Juzgamiento, quien recién conocerá los hechos y las pruebas en el desarrollo del juicio oral, sin riesgo de afectación del principio de imparcialidad en su dimensión objetiva.

El control de acusación, en el proceso inmediato, es competencia del Juez de Juzgamiento, este control supone: i) un control escrupuloso de la imputación concreta, contenida en la acusación, y ii) un control riguroso de los medios probatorios. El conocimiento que tome el juez de juzgamiento como consecuencia de la actividad del control de acusación, será un conocimiento anticipado al juzgamiento, por la actividad de control previamente desplegada. En ese orden, por defecto normativo, el juez de juzgamiento asumirá el segundo momento del Juicio Inmediato es decir el juzgamiento, con previo conocimiento de los hechos y de los elementos de prueba; en consecuencia, la audiencia de juzgamiento se desnaturaliza y deviene en una audiencia de mera corroboración del conocimiento previo que ya tiene el juez; con ello se pervierte la naturaleza demostrativa de la audiencia de juzgamiento. En ese orden, con un juez que cuenta con preconceptos se afecta la configuración de la garantía del juez imparcial en toda su dimensión objetiva.

Es la regulación normativa del proceso inmediato que determina el enervamiento de la garantía del juez imparcial; en efecto, el juez no tiene interés personal en el objeto del proceso; empero, por defecto procedimental, toma conocimiento de los hechos por la actividad previa del control de acusación. En esa situación la legalidad del procedimiento inmediato, entra en tensión con la garantía constitucional del juez imparcial; y será su deber resolver ese conflicto fundamental de garantías procesales.

Entonces podemos concluir que la premura del proceso inmediato no debe enervar o anular el principio o garantía del juez imparcial; sin embargo, se ha priorizado el trámite rápido asignando al juez de juzgamiento, dos roles incompatible funcionalmente: control de

acusación y juzgamiento; la sinrazón del efectismo procedimental ha primado sobre la razonabilidad de las garantías. Esta urgencia efectista, tiene su costo en el enervamiento de una garantía central del proceso “el juez imparcial” (MENDOZA AYMA, 2016).

5.5. El proceso inmediato y la mecanización de la resoluciones judiciales

El ultimo tópico del trabajo de investigación que nos atañe es el tema de la fundamentación jurídica de la resoluciones en el marco de aplicación del Decreto legislativo N° 1194, empezaremos este tópico analizando lo que implica el concepto de motivación y diremos subsecuentemente que se refiere a la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable a una decisión judicial. La motivación, “es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley”. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento (Derecho acotaciones.blogspot.pe, 2012).

Por tanto podemos asegurar que la motivación “es una exigencia formal con que deben contar todas las sentencias y en estas se debe precisar expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo, en tal sentido la fundamentación conlleva a dos condiciones: consignar el material probatorio describiendo su contenido y meritarlo debidamente. Modernamente, con criterio, existe una firme tendencia a interpretar, motivar y argumentar desde la Constitución y los Pactos Internacionales, como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decir que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”.

Entonces la motivación de las resoluciones constituye una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

En tal sentido es conveniente acotar que la elaboración de las resoluciones o sentencias no es un trabajo fácil, ya que para que el juez (en este caso el juez penal) tome una decisión este transita por un proceso complejo de alta elaboración mental, que va desde la motivación psicológica hasta la decisión misma. Creemos que este proceso tiene la siguiente secuencia: a) comienza por la motivación psicológica, que se refiere a las causas explicativas de la decisión. b) sigue con el razonamiento fáctico y jurídico (procedimiento mental de la decisión) que lo conduce a la decisión. c) el pronunciamiento jurisdiccional mismo, que viene a ser el resultado de aquél razonamiento, y d) finalmente concluye con la justificación de la decisión. Es decir, la exposición externa y escrita de los argumentos que sustentan el sentido de la resolución tomada²⁵

En tal sentido y contrastando esta realidad con el supuesto de aplicación del decreto en mención podemos colegir como anteriormente se había hecho mención que el trabajo de elaboración de una decisión jurisdiccional o sentencia no es nada sencillo y sobre todo si contrastamos esto con las libertades que se pretenden restringir con una sentencia condenatoria en materia penal, resulta aún más complicado ya que tratan temas sobre restricción de libertades o imposición de pagos dinerarios, por tano la labor del juez en la etapa de juzgamiento ha de ser tediosa, y si a esto le sumamos que desde la vigencia del nuevo proceso inmediato, que no es tan nuevo, los plazos se han reducido peligrosamente afectando todo el espectro del proceso penal y por ende el mismo plazo que tiene el juez para redactar y fundamentar adecuadamente una resolución de fondo, en vista de ello resulta cuestionable que las resoluciones que se dicten a rigor de un proceso tan célere sean iguales que las resoluciones que antes se dictaban a mérito de un proceso común, esto por la misma cuestión de los plazos totalmente irracionales, en tal sentido creemos que esto obliga al operador jurisdiccional a utilizar las muy nocivas “plantillas” que no son más que modelos de resoluciones que fueron redactadas una sola vez pero a las cuales se les cambia algunos datos y la resolución está hecha, siendo esta práctica un mal necesario para alcanzar la velocidad que el mencionado decreto requiere.

Por lo que resulta cuestionable el tema de la resolución judicial en este contexto ya que como una vez dijo el Dr. Julio Cesar Céspedes Murillo (Juez titular del Juzgado de Investigación Preparatoria de Sicuani), “cada caso es un caso”, ya que cada proceso en particular aunque

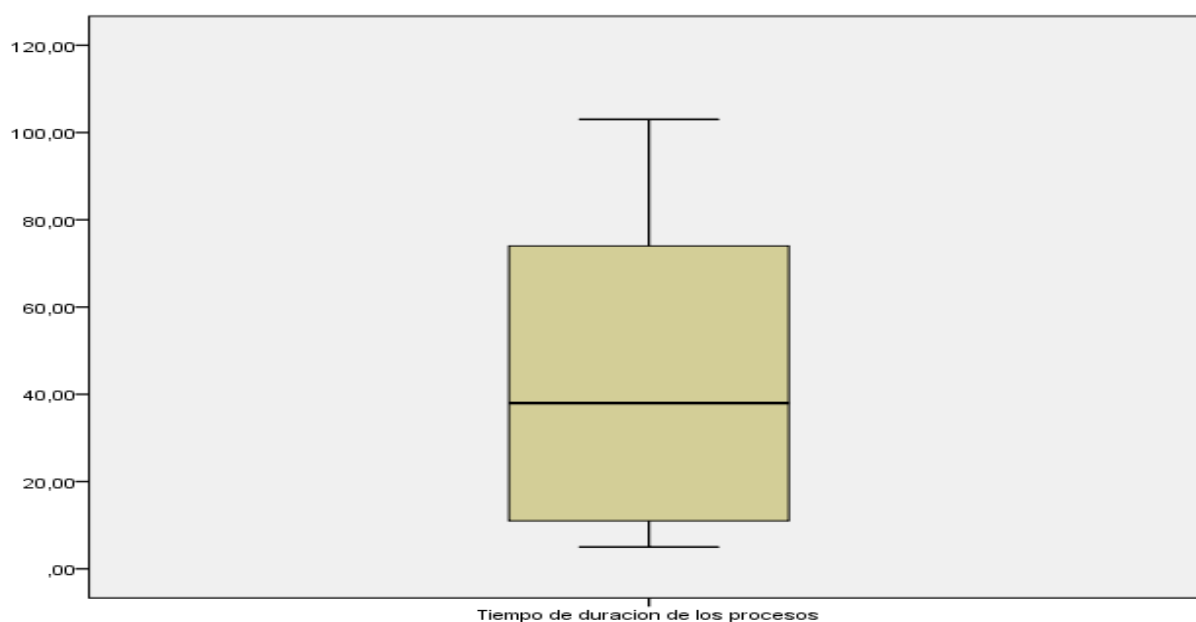
²⁵ Michele Taruffo sostiene que la decisión jurisdiccional tiene tres aspectos, en donde no incluye la motivación psicológica o causas explicativas, y así expresa: "el primero es el que se refiere al procedimiento de la decisión, el segundo es el resultado del razonamiento para la decisión; el pronunciamiento jurisdiccional, cuando el juez dicta la sentencia y el tercero es la justificación de lo que el Juez ha decidido"

sea por el mismo delito tiene particularidades que lo diferencian del resto y estas divergencias deben ser valoradas por el juez al momento de dictar su sentencia, y no considerar a todos los casos con similar tipificación como casos iguales merecedores de una resolución que es copia argumentativa de otra; por lo que somos de la idea férrea que este hecho debe cambiar porque si no se estaría incurriendo en mecanizar las resoluciones judiciales en un proceso que supuestamente es garantista.

CAPITULO III: **RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS**

3.1. Resultados del estudio

Del análisis de los expediente judiciales, hemos obtenido una serie de resultados, los cuales están trasuntados en las siguientes estadísticas, dada la naturaleza de la presente investigación



- **Respecto a la duración de los procesos**

Descriptivos

| | | |
|--|-------------|----------------|
| | Estadístico | Error estándar |
|--|-------------|----------------|

| | | | | |
|------------------------------------|---|-----------------|----------|---------|
| Tiempo de duración de los procesos | Media | | 44,2500 | 8,77758 |
| | 95% de intervalo de confianza para la media | Límite inferior | 25,5410 | |
| | | Límite superior | 62,9590 | |
| | Media recortada al 5% | | 43,1667 | |
| | Mediana | | 38,0000 | |
| | Varianza | | 1232,733 | |
| | Desviación estándar | | 35,11030 | |
| | Mínimo | | 5,00 | |
| | Máximo | | 103,00 | |
| | Rango | | 98,00 | |
| | Rango intercuartil | | 65,50 | |
| | Asimetría | | ,301 | ,564 |
| | Curtosis | | -1,587 | 1,091 |

Respecto a los resultados en este punto se aprecia que a raíz de la modificatoria realizada por el decreto legislativo N° 1194, el tiempo de duración de los procesos varía notoriamente, siendo el proceso inmediato un 44.25 % más veloz en la solución de procesos que el modelo de justicia anterior (proceso común), esto hablando en base a la muestra tomada, es decir a 31 procesos que constituyen el 51 % del total de procesos inmediatos incoados y resueltos hasta el 28 de junio del 2016, que ascienden numéricamente a 57 procesos, estos datos han sido obtenidos de la oficina de administración y estadística de la corte superior de justicia del Cusco Sede Sicuani; por tanto en lo referente a este punto no se puede negar que el proceso penal es considerablemente más rápido.

- **Respecto a la incidencia delictiva**

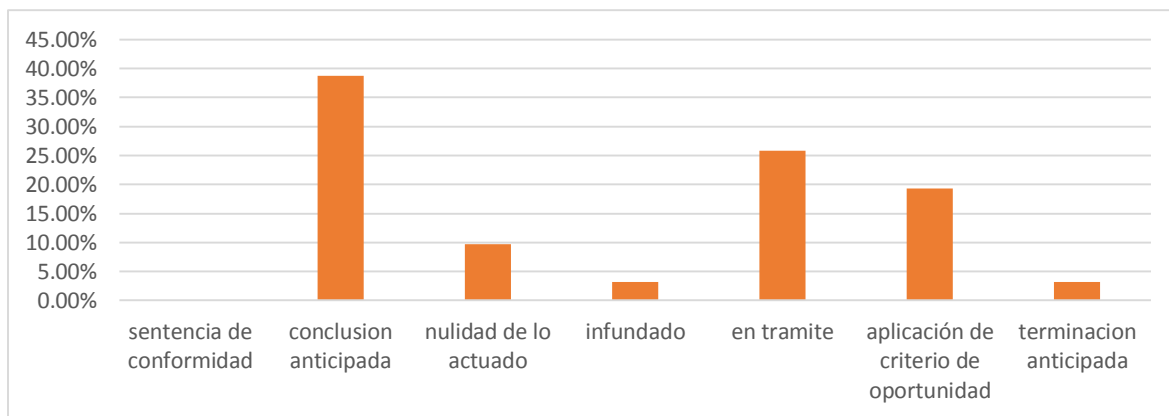
| Materia | Frecuencia | Porcentaje |
|----------------------------------|-------------------|-------------------|
| Omisión de asistencia familiar | 26 | 83.87% |
| Conducción en estado de ebriedad | 2 | 6.45% |

| | | |
|---------------------------------|----|---------|
| robo agravado | 1 | 3.23% |
| violación de la libertad sexual | 1 | 3.23% |
| hurto agravado | 1 | 3.23% |
| Totales | 31 | 100.00% |

En lo referente a este punto se tiene que del análisis del 51 % de la muestra, es decir 31 procesos, se ha logrado obtener la frecuencia de las figuras delictivas en las cuales los fiscales de la provincia de Sicuani incoan el proceso inmediato, teniendo como resultado que el 83.87 % de los 31 procesos analizados son por el delito de omisión de asistencia familiar, seguidamente se tiene que el segundo lugar en este porcentaje lo constituye el delito de conducción en estado de ebriedad y por último se tiene que los delitos de robo agravado, violación de la libertad sexual y hurto agravado tiene una incidencia mínima de incoación; por tanto se puede aseverar que la tendencia adoptada por los fiscales de la localidad de Sicuani es solicitar la incoación del proceso inmediato en gran medida por el delito de omisión de asistencia familiar, delito por el cual no se aplica el supuesto de flagrancia, por esta razón es que este proceso tiene una duración superior a la del promedio planteada por el decreto legislativo ya que la audiencia de juicio muchas veces es reprogramada debido a falta de notificación al imputado o en todo caso por la inasistencia de este y se dispone su contumacia, siendo que hasta que se efectivice su captura el proceso queda en suspenso.

- **Respecto a la forma de conclusión del proceso**

| Formas de conclusión del proceso | Frecuencia | Porcentaje |
|---|-------------------|-------------------|
| Conclusión anticipada | 12 | 38.71% |
| Nulidad de lo actuado | 3 | 9.68% |
| Infundado | 1 | 3.23% |
| En tramite | 8 | 25.81% |
| Aplicación de criterio de oportunidad | 6 | 19.35% |
| Terminación anticipada | 1 | 3.23% |
| Total | 31 | 100.00% |



Respecto a este tópico hemos descubierto que las formas de conclusión del proceso, varían sustancialmente en su incidencia, ya que particularmente en los juzgados penales de la provincia de Sicuani existe preponderancia a la aplicación de la conclusión anticipada de juicio ya que el índice de la aplicación de esta es de 38.71 % , así también tenemos que el 25.81 % de los casos se encuentran en trámite (en los casos de omisión de asistencia familiar debido a que los imputados están con requerimiento de captura por haber sido declarados contumaces), en el 19 % de los casos analizados se ha aplicado el criterio de oportunidad y por ende se ha sobreesido el proceso, en el 9.68% de los requerimientos de incoación de procesos inmediatos al juzgado de investigación preparatoria de Sicuani se ha declarado la nulidad de lo actuado (específicamente por no haberse notificado al imputado), el 3.23% de los procesos inmediatos incoados han sido declarados infundados y finalmente en el 3.23 % (solo 1 proceso) se ha aplicado la terminación anticipada y el proceso no ha pasado a juicio.

En vista de lo anteriormente descrito podemos concluir entonces que los fiscales de las fiscalías corporativas de la localidad de Sicuani aplican concurrentemente el proceso inmediato en delitos de omisión de asistencia familiar cuya prognosis de pena es no mayor de tres años de pena privativa de la libertad lo que importa que la pena sea suspendida en su ejecución y no efectiva, por lo que se puede deducir que no existe apelación.

3.2. Análisis de los hallazgos

Ahora bien de lo anteriormente esgrimido se tiene adicionalmente que para determinar si el proceso inmediato lesiona o no lo que es el derecho a la defensa aparte de la parte estadísticas se ha realizado entrevistas a especialistas en el tema que se está investigando, dentro de los cuales tenemos a abogados penalistas, fiscales y magistrados de la jurisdicción de la provincia de Sicuani siendo el total de personas entrevistadas 18, de los cuales 04 son

fiscales, 01 es magistrado del juzgado de investigación preparatoria, 01 secretario de causa y 12 son abogados penalistas; cabe mencionar que inicialmente se propuso entrevistar a mas especialistas (jueces y fiscales) pero lamentablemente algunos profesionales del derecho no se encuentran llanos a colaborar con labor de investigación.

Dentro de este contexto precisaremos que en dicha entrevista se formularon 10 preguntas de desarrollo las cuales pasaremos a citar:

PREGUNTA N° 1 ¿Usted se encuentra de acuerdo con la modificatoria realizada al proceso inmediato a través del D. Leg? 1194? ¿Por qué?

SI (14) NO (4)

- De los resultados obtenidos se tiene que la mayoría de los especialistas en la materia han opinado no estar de acuerdo con la modificatoria realizada al proceso inmediato raíz de su reforma

PREGUNTA N° 2 ¿Cree usted que a raíz de la modificatoria se vulnera el plazo razonable, por preponderar la velocidad sobre la efectividad del proceso? ¿Por qué?

SI (14) NO (4)

- Los resultados arrojan que los especialistas en su mayoría piensan que el proceso inmediato afecta el plazo razonable dentro del proceso penal

PREGUNTA N° 3 ¿Cree usted que la celeridad extrema que plantea el nuevo modelo de justicia rápida (D.L. 1194) incide en que se atente contra la garantía constitucional a un juez imparcial? ¿Por qué?

SI (8) NO (10)

- Respecto de este punto la mayoría de los entrevistados no cree que se afecta la imparcialidad del juez, pese a ello existe una porción de la muestra que refiere que el juez de juzgamiento se contamina al ser el que admite y posteriormente actúa las pruebas

PREGUNTA N° 4 ¿Considera usted que el nuevo modelo de justicia rápida vulnera los principios de autonomía y titularidad de la acción penal consagrados en el (Art. 158 y 159 de la Constitución Política)? ¿Por qué?

SI (10) NO (8)

- En lo referente a este cuestionamiento la mayoría de los especialistas entrevistados consideran que efectivamente si se vulnera este principio, dentro de los cuales se tiene que todos los fiscales entrevistados han concordado en la idea de que se vulnera esta disposición constitucional en desmedro del Ministerio Público en general.

PREGUNTA N° 5 ¿Cree usted que el derecho de defensa del imputado se ve disminuido y/o afectado por la modificatoria del proceso inmediato? ¿Por qué?

SI (17) NO (1)

- En este tópico se aprecia objetivamente que casi la mayoría absoluta ha esgrimido su opinión en favor de que el proceso inmediato a raíz de su modificatoria vulnera, menoscaba y disminuye el derecho a la defensa del imputado, dentro de los cuales se encuentran la totalidad de fiscales entrevistados e inclusive el magistrado al que se pudo entrevistar

PREGUNTA N° 6 ¿Cree usted que la evidencia delictiva en caso del supuesto de flagrancia, es motivo para anular la presunción de inocencia que asiste de manera general para todas las etapas del proceso penal en favor del imputado? ¿Por qué?

SI (6) NO (12)

- Dentro de este punto resaltaremos que la mayoría de los interrogados manifiestan que la flagrancia no es motivo para anular la presunción de inocencia debido a que esta es una garantía inherente al imputado que lo protege frente al poder punitivo del estado materializado en el Ministerio Público, por lo que la mayoría de los entrevistados refieren que no el proceso por flagrancia no debe ser óbice para enervar esta garantía procesal

PREGUNTA N° 7 ¿Considera razonable que la presencia de cualquiera de las tres causales que permiten la incoación del proceso inmediato impida actuar otros actos de investigación que favorezcan al imputado? ¿Por qué?

SI (6) NO (12)

- En la mayoría de las entrevistas realizadas se tiene que se unifica la opinión de que no es razonable que a raíz de la aplicación de cualquiera de las causales del proceso inmediato (flagrancia, confesión, elementos de convicción) no se actúen diligencias de investigación que pudieran favorecer al imputado, esto se encuentra motivado por el corto tiempo de la investigación y el corto tiempo del proceso judicial.

PREGUNTA N° 8 ¿Considera que la burocracia existente en los diferentes estamentos de la sociedad permite que se recolecte adecuadamente el acervo probatorio necesario para fundar el enjuiciamiento del imputado, en el marco de aplicación del proceso inmediato? ¿Por qué?

SI (5) NO (13)

- La mayoría de los entrevistados refiere que la burocracia menoscaba y perjudica la celeridad con que se tramitan los procesos, así mismo precisan que este problema se acrecienta si nos ponemos ante el supuesto de aplicación y tramitación de un proceso inmediato donde los plazos son cortísimos y las instituciones encargadas de remitir pruebas importantes para acreditar la responsabilidad penal del autor no remiten en su momento dichos actuados.

PREGUNTA N° 9 ¿Usted cree que las resoluciones emitidas bajo imperio de la norma sub examine (D. Leg. 1194) han sido motivadas adecuadamente? ¿Por qué?

SI (8) NO (10)

- Ante esta pregunta la mayoría de los entrevistados opinan que las resoluciones dictadas dentro de un proceso inmediato no han sido motivadas adecuadamente, por la premura del tiempo, ya que fundamentar adecuadamente una resolución judicial no es tarea sencilla e inclusive existían errores en el proceso común, lo que con la modificatoria no hace más que acrecentarse por el uso excesivo de las muy llamadas plantillas.

PREGUNTA N° 10 Desde su perspectiva ¿cree que las penas impuestas en los procesos inmediatos son proporcionales?

SI (6) NO (12)

En síntesis y de lo anteriormente graficado se tiene que desde el punto de vista de todas las personas que fueron entrevistadas, de las cuales pasaremos a acreditar sus datos: Marco Antonio Lavilla Quispe - Fiscal Adjunto provincial de la primera fiscalía penal y de liquidación de Canchis, Verónica Bellido Mariscal Castilla – Fiscal Adjunta Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Canchis, Olimpia Arias Alfaro – Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Canchis, Dazely Manrique Flórez – Fiscal Adjunta Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Canchis; Julio Cesar Céspedes Murillo – Juez Titular de la Primer Juzgado de investigación preparatoria de Canchis, Álvaro Ramírez Choquehuanca – Secretario de causa del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Canchis, Raúl Huamán Torres C.A.C N° 5830; Rivelino Edmer Espirilla Medrano C.A.C N° 3637; Felipe Parhuayo Cueto C.A.C N° 5668; Casino Cahuana Tintaya C.A.C N° 3018; Julio Inca Quispe C.A.C N° 6861; Yoel Arenas Cahuana C.A.C N° 6808; William Condori Mamani C.A.C N° 5622; Elisban Huamani Benítez C.A.C N° 3179; Luciano Huamán Mamani C.A.C N° 1203; Fredy José Rodríguez Yapu C.A.C N° 734; Winder Pastor Canahuire Vera C.A.C N° 3736; Federico Churata Noa C.A.C N° 1939; opinan en su totalidad que la incoación del proceso inmediato vulnera el derecho de defensa del imputado debido a que se confiere un tiempo demasiado reducido para preparar la defensa técnica y elaborar una buena estrategia de defensa, no permitiendo recabarse elementos de convicción que de una u otra manera podrían beneficiar al imputado, así mismo dentro de este margen se tiene que todos los fiscales entrevistados manifiestan que el legislador al momento de dar la norma no tomo en cuenta que la autonomía y titularidad de la acción penal le corresponden al Ministerio Público y que la norma en mención es prácticamente una imposición que obedece a una mala política criminal, por otro lado los especialistas antes mencionados precisan que la presunción de inocencia se enerva cuando se inicia un juicio rápido por flagrancia, y por último de los resultados hallados se tiene la muestra opina que las

resoluciones emitidas en juicios rápidos no son motivadas adecuadamente (omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad en mayor medida), ya que se utilizan moldes que carecen de sustento objetivo ya que no se toma en cuenta las particularidades de cada caso, ya que los casos pese a que puedan ser referentes al mismo delito tiene particularidades propias que las diferencian del resto, estas particularidades deben ser tomadas en cuenta, por otro lado los especialistas también cuestionan la proporcionalidad de las penas impuestas, precisando que se tiene precedentes en los cuales se aplicó penas sumamente excesivas que no concuerdan con la vulneración del bien jurídico tutelado, dentro de este aspecto el magistrado y algunos fiscales indican que este defecto no es esta ocasionado por el decreto legislativo N° 1194, sino que se debe a que la norma material ha sido mal cuantificado por el legislador en el código penal, opinado que lo que está mal es el código y se necesita su urgente reforma.

3.3. Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

Ahora bien tenemos que para la redacción y elaboración de la investigación en curso hemos recurrido a cuantiosa información documental, llegando a recurrir a la doctrina para obtener conceptos básicos acerca de lo que es el derecho a la defensa, sus alcances y por tanto vemos que para el ejercicio de este derecho se debe dotar en este caso al imputado de todas las garantías para que este ejercite la legítima tutela de sus intereses, en este sentido podemos verificar que los resultados estadísticos nos arrojan un panorama minucioso de la incidencia delictual, la forma de conclusión del proceso y el tiempo de duración de estos, de lo cual podemos colegir que los fiscales de la provincia de Sicuani solamente usan el proceso inmediato en casos de omisión de asistencia familiar y minoritariamente en otros delitos que por su polémica requieren resolverse con urgencia como son delitos de robo, hurto, optando por el camino más largo (proceso común) en delitos de mayor complejidad. Este análisis de expedientes nos sirvió de mucho para entender la dinámica del proceso inmediato y contrastando esto con las entrevistas realizadas a los operadores del derecho que participan en el proceso; hemos llegado a unificar algunos criterios que inicialmente se habían planteado, en distintos artículos de juristas a los cuales recurrimos para informarnos sobre la aplicación y consecuencias del decreto legislativo N° 1194, llegando como anteriormente se dijo a reafirmar nuestra posición respecto a que el proceso inmediato disminuye el derecho a la defensa del imputado, lo cual constituye una clara contravención contra la naturaleza misma del proceso penal y contra las máximas que establece la constitución respecto a un derecho tan fundamental (derecho de defensa), cuyo respeto determina si nos encontramos ante un estado constitucional de derecho, en el que prima un sistema acusatorio adversarial

o nos encontramos ante un estado donde prima el principio de autoridad de manera férrea e inflexible.

CONCLUSIONES:

1. La brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato, impide (según la opinión de los expertos en la materia) la efectiva labor del abogado defensor debido a que se impone un plazo irrazonable en caso de flagrancia delictiva, siendo este el motivo por el cual se enerva la esencia garantista de un proceso penal donde se supone que debería primar el derecho de contradicción con igualdad de armas. Por otro lado hablando estadísticamente el índice de velocidad del proceso inmediato (en casos de omisión de asistencia familiar, conducción en estado de ebriedad) es del 44.25 % lo cual no afecta sustancialmente el derecho a la defensa ya que son delitos de simple probanza.

2. La brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato impiden que el abogado defensor del acusado realice una defensa eficaz, debido a que estos plazos no responden a criterios de razonabilidad y por tanto vulneran el derecho de contradicción que asiste a la defensa técnica del imputado por no permitirle hacer conocer al juez los hechos impositivos de forma adecuada conforme a una teoría del caso sustentada en pruebas de descargo.

3. La presencia de la causal de flagrancia que permite la incoación del proceso inmediato impide actuar otros actos de investigación que podrían favorecer al imputado, lo que no resulta conveniente para la defensa ya que no se le permite plantear o introducir al proceso pruebas adicionales que pudiera valorar el magistrado al momento de dictar su sentencia

4. El proceso inmediato incide en que las resoluciones judiciales sean mecanizadas, debido a que se hace una mala praxis, por la excesiva utilización de plantillas, modelos o formatos sobre todo en casos aparentemente sencillos como son los procesos por el delito de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad; no valorándose adecuadamente las particularidades de cada caso.

RECOMENDACIONES:

1. A criterio del que se avoca a la presente investigación resulta sumamente importante realizar el mejoramiento del decreto legislativo N° 1194 ya que en el estado en que se viene

aplicando a aproximadamente 8 meses de su entrada en vigencia, significa la trasgresión del derecho de defensa del imputado, lo cual genera indefensión

2. Resulta necesario considerar lo que se esgrime en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 1939-2004-HC y 3390-2005-HC que nos indica muy claramente, (...)

c) que no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad; sentencia que no fue tomada y lo que actualmente ocurre es que el juez de juzgamiento se contamine una y otra vez, ya que es el que admite las pruebas y el que las actúa, por tanto este aspecto también debería ser modificado.

3. En el proceso inmediato no se debería ponderar el delito descubierto, lo que genera muchos errores judiciales, esto porque nuestra legislación contempla una flagrancia *Sui generis*, por tanto somos de la idea que sería mucho más adecuado privilegiar el delito probado, es decir la vinculación directa del autor sindicado con el injusto penal

4. El proceso inmediato únicamente debería ser aplicado para delitos de mínima incidencia o denominados “delitos de bagatela” donde no existe una seria afectación al interés público

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ACTUALIDAD JURIDICA. (2015). *Informe especial, ¿como aplicar el proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva*. Lima: GACETA JURIDICA.

ALVARADO VELLOSO, A. (2005). *debido proceso versus pruebas de oficio* . Rosario: editorial JURIS.

ANGULO ARANA, P. (2006). *La investigación del delito en el nuevo código procesal penal*. Lima: Gaceta jurídica.

ARAGÓN REYES, M. (1997). *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*. En E. Y. DEMOCRACIA, (págs. 31-45). MADRID: CIVITAS S.A. MADRID.

BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J. M. (1992). “Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional”. Pamplona: Arazandi.

BAUMANN, J. (1986). *Conceptos fundamentales y principios procesales*. En *Introducción sobre la base de casos* (pág. 49). Buenos Aires-Argentina: Depalma.

BAZALAR PAZ, V. M. (2015). *El proceso inmediato según el D. Leg N° 1194: especial referencia a la omisión de asistencia familiar*. En *ACTUALIDAD PENAL*:

modificaciones al proceso inmediato, Volumen 16 (págs. 35-42). Piura: Instituto Pacifico S.A.C.

- BAZALAR PAZ, V. M. (2015). El proceso inmediato segun el decreto legislativo N° 1194: especial referencia al delito de O.A.F. En a. corporativo, *Actualidad Penal: modificaciones al proceso inmediato* (págs. 34-42). Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- BERMEO CEVALLOS, L. A. (2016). El delito descubierto y el delito probado. En a. corporativo, *Actualidad penal: Flagrancia y nuevo proceso inmediato* (pág. 121 y ss). Lima-Perú: Instituto Pacifico.
- BINDER, A. (2000). Introducción al Derecho procesal penal. En A. BINDER, (pág. 245). Argentina : Ad Hoc SRL, Segunda edicion .
- BINDER, A. (2000). Introducción al Derecho procesal penal. En A. BINDER. Argentina: Ad Hoc SRL - segunda edicion.
- BOCKENFORDEB, E. W. (2000). Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. En E. W. BOCKENFORDEB, (pág. 19). Madrid: TROTTA.
- CALDERON CRUZ, EDMUNDO y FABIAN ROSALES, AYME. (2008). La detencion preliminar . En E. y. CALDERON CRUZ, *Ministerio publico y control constitucional* (pág. 138). Lima: INDEMSA.
- CARNELUTTI, F. (1952). *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires : AMERICA.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2008). el Derecho a ser informado de la imputación. En A. d. Penal, *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (pág. 204). Lima: Fondo editorial PUCP.
- CASTILLO ALVA, J. L. (s.f.). *El derecho a ser informado de la imputacion*. Obtenido de Version en linea: <http://bit.ly/1Uxbesj>
- CASTILLO CALLE, M. A. (2012). *LA NORMA JURIDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO*. Lima: dondo editorial de la Universidad Nacional de Huanuco.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (2007). *¿Activismo extralimitado del tribunal constitucional?: a proposito de un caso de vinculacion de los jueces a la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima: Universidad de Piura.
- CASTILLO CORDOVA, L. (2009). Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia articulo por articulo, *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional* (pág. 484). Lima: Gaceta Juridica -Primera edicion .
- CHAMORRO BERNAL, F. (1994). Derechos y garantias procesales derivados del articulo 24 Inc. 1 de la constitucion . En *La tutela judicial efectiva* (pág. 5 y ss.). España: Bosch.

- CUBAS VILLANUEVA, V. (2004). *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?* Lima: Justicia Viva.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2008). El proceso penal, pág. 33). Lima: Palestra.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (1997). LOS PROBLEMAS DE LA UNICA INSTANCIA. *Tribunales de justicia N° 10*.
- Derecho acotaciones.blogspot.pe*. (28 de agosto de 2012). Obtenido de obligacion de motivar las sentencias : <http://derecho-acotaciones.blogspot.pe/2012/08/obligacion-de-motivar-las-sentencias.html>
- FERRAJOLI, L. (1995). Teoría del garantismo penal. En L. FERRAJOLI, *Derecho y razon* (pág. 851 y ss.). Madrid: Trotta.
- GARCIA TOMA, V. (2005). teoria del estado y derecho constitucional, *teoria del estado y derecho constitucional* (pág. 518). Lima: PALESTRA EDITORES S.A.C.
- GARCIA TOMA, V. (2005). *TEORIA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL* . Lima: Palestra editores S.A.C.
- GIMENO SENDRA, V. (1992). La reforma del proceso penal en el sistema democratico Español. España: Tirant lo blanch.
- GOMES COLOMER, J. L. (1997). El derecho penal español, (pág. 58 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZALES OJEDA, M. (2004). El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano. *REVISTA DE DERECHO Y SOCIEDAD*, 144-159.
- GUILLERMO PISCOYA, J. R. (2016). La importancia de la imputacion necesaria en el proceso inmediato. *Actualidad penal: Flagrancia y nuevo proceso inmediato* (pág. 105 y ss.). Lima: Instituto pacifico S.A.C.
- II Informe Estadístico Nacional, 2.-2. (2013). *Reforma procesal peruana*. Lima: Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código.
- JAUCHEN, E. (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- KELSEN, H. (1985). *TEORIA PURA DEL DERECHO*. Buenos Aires: EUDEBA.
- LANDA ARROYO, C. (2010). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (pág. 285). Lima: Palestra.
- LOPÉZ GARRIDO, DIEGO y otros. (2000). Nuevo derecho constitucional comparado. En D. y. LOPÉZ GARRIDO, (pág. 162 y ss.). Valencia: Tirand lo Blanch.
- MAIER, J. (2003). *Derecho Procesal Penal Parte General T-II*. Argentina: Editores del Puerto S.R.L.

- MAIER, J. B. (2002). Derecho procesal penal: fundamentos - tomo I. En J. B. MAIER. Buenos Aires : Del puerto.
- MAVILA LEON, R. (2005). El nuevo sistema procesal penal. En R. MAVILA LEON, *El nuevo sistema procesal penal* (pág. 23). Lima: JURISTA EDITORES.
- MEINI MENDEZ, I. (2006). Procedencia y requisitos de la detencion, *La constitucion comentada* (pág. 294). Lima: GACETA JURIDICA.
- MENDOZA AYMA, F. C. (10 de abril de 2016). *La garantia de imparcialidad del juez en la audiencia unica de juicio inmediato*. Obtenido de Facebook. com: <https://www.facebook.com/celismendozaayma/photos/a.971358992952157.1073741828.784155471672511/1012500838837972/?type=3&theater>
- MESIA, C. (2004). Exegesis del Código Procesal Constitucional. En C. MESIA, (pág. 105). Lima: Gaceta Jurídica Primera edición.
- MIXÁN MASS, F. (1993). JUICIO ORAL. En F. MIXÁN MASS, *JUICIO ORAL* (pág. 57). TRUJILLO: BLG.
- MONTERO AROCA, J. (1998). Imparcialidad o Incompatibilidad. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORALES VARGAS, A. (2007). definicion y fines del proceso penal. *fundacion para el debidp proceso legal y fundacion Esquel*, 48-65.
- NAKAZAKI SERVIGON, C. A. (2010). El derecho a la defensa procesal eficaz. En C. A. NAKAZAKI SERVIGON, *El debido proceso: Estudios sobre derechos y garantias procesales* (pág. 113). Lima: Gaceta Juridica-Primera edicion.
- NEYRA FLORES, J. A. (miercoles 20 de marzo de 2005). "El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal". *articulo publicado en el Diario Oficial el Peruano*, págs. 10-11.
- NOGUEIRA, J. (2015). "Falta de inversion provoca que hoy las carceles se hagan pequeñas para tantos detenidos". *La prensa libre*.
- O'DONNELL, D. (1989). Protección Internacional de los Derechos Humanos. En D. O'DONNELL, *Protección Internacional de los Derechos Humanos* (pág. 175). Lima: Comisión Andina de Juristas - 2da edicion .
- ORE GUARDIA, A. (1999). Manual de Derecho Procesal Segunda Edicion . En *Derecho Procesal* (págs. 56-57). Lima: ALTERNATIVAS.
- ORE GUARDIA, A. (14 de junio de 2004). "Panorama del proceso penal peruano". *Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano*, pág. 4.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2016). *MANUEL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: instituto pacifico S.A.C.

- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2000). El Procedimiento por Colaboración Eficaz, críticas y propuestas de reforma. Comentario Especial. En *Revista de actualidad jurídica* (pág. 116). Lima - Perú : Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA, R. (1997). Procesos penales especiales. Lima - Perú: San Marcos.
- PEÑA FREYRE, A. (1995). La garantía en el estado constitucional de derecho. En A. PEÑA FREYRE, *derecho constitucional* (pág. 47). MADRID: TROTTA.
- PEREIRA MENAUT, A. C. (1997). en defensa de la constitucion . En A. C. PEREIRA MENAUT, *en defensa de la constitucion* (pág. 148). Piura: Universidad de Piura.
- PEREIRA MENAUT, A. C. (1997). En defensa de la constitucion, (págs. 179-180). Piura: Universidad de Piura .
- PEREZ LUÑO, A. (1984). Derechos Humanos, *Estado de derecho y Constitución* (págs. 221-222). MADRID: TECNOS.
- PICÓ I JUNOV, J. (2008). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español*. Mexico: Mexico D.
- RAMIREZ VELA, W. (2010). *La constitucion comentada* . LIMA: EDIGRABER.
- REÁTEGUI LOZANO, R. (2016). Cuando el fiscal pierde la facultad de incoar y se convierte en obligacion en casos de flagrancia. En a. corporativos, *Actualidad penal: Flagrancia y nuevo proceso inmediato* (pág. 52 y ss.). Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL y HURTADO HUAILLA, ANA CECILIA . (2015). El proceso inmediato: valoraciones politico criminales e implicancias forenses del D. Leg. 1194. En L. M. REYNA ALFARO, *Gaceta penal y procesal penal tomo 76* (pág. 17). Lima: Gaceta jurídica .
- ROJAS VARGAS, F. (2001). *Delitos Contra la Administración pública*. Lima-Perú: Grijley - 2da edicion .
- ROJAS, P. (2013). "de tribunales de flagrancia a necesidad de inversion: realidad del sistema penitenciario Costarricense". *Costa Rica de hoy*, 10-15.
- RUBIO CORREA, M. (1999). Estudio de la constitucion politica de 1993, (pág. 497). Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Peru .
- RUBIO CORREA, M. (2007). El estado y derecho en el Peru . En el *sistema juridico: introduccion al derecho* (págs. 38-44). Lima-Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú.
- RUBIO CORREA, M. (2007). La norma juridica. En *EL SISTEMA JURIDICO: introduccion al derecho* (págs. 71-76). Peru: fondo ditorial de la Pontificia Universidad Catolica del Peru.

- RUIZ VADILLO, E. (2000). Principios de legalidad y proporcionalidad. En C. g. judicial, *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal* (pág. 9). Madrid: Osezno.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1998). La reforma del proceso penal peruano. En *revista Peruana de derecho procesal penal* (pág. 229 y ss). Lima: Instituto peruano de derecho procesal.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *derecho procesal penal tomo I*. LIMA: GRIDLEY.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). Derecho Procesal Penal: lecciones, (pág. 815). Lima: Instituto peruano de Criminología y ciencias penales.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). Derecho procesal penal: lecciones, (pág. 805). Lima: Instituto Peruano de criminología y ciencias penales .
- SANCHEZ PONCE, L. L. (2013). La prision preventiva: instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. En P. E. Revilla Llaza, *Las medidas cautelares en el proceso penal* (pág. 197). Lima: Gaceta Juridica.
- SANCHEZ VELARDE, P. (1 de febrero de 2016). *EL COMERCIO.PE*. Obtenido de EL COMERCIO.PE: <http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/flagrancia-y-proceso-inmediato-pablo-sanchez-velarde-noticia-1874843>
- SCHMITT, C. (1982). Teoria de la constitucion . En C. SCHMITT, *Teoria de la constitucion* (pág. 147). Madrid : ALIANZA EDITORIAL S.A.
- SCHÖNBOHM, H., & LÖSING, N. (1998). el proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania. *Un nuevo sistema procesal en America Latina* (pág. 39). BUENOS AIRES: CIEDLA.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gridley.
- TORRES MANRIQUE, J. I. (2016). Breves notas a proposito de la reciente creacion y puesta en marcha del plan piloto. En *actualidad penal: al dia con el derecho* (págs. 43-49). Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- UGÁZ ZEGARRA, F. (2016). Aplicacion del proceso inemdaito en casos de flagrancia . *Actualidad juridica*, 19-20.
- VERGUER GRAU, J. (1994). La defensa del imputado y el principio acusatorio. (págs. 38-39). Barcelona : Jose Maria Bosch.
- VILLENA, O. (2001). Delitos Contra la Administración pública. Lima-Perú: Grijley - 2da edicion .
- ZAFFARONI, E. R. (1984). En busca de las penas perdidas. En *Deslegitimacion y dogmatica juridico penal* (pág. 146). Lima-Peru: A.F.A.

ZAMORA ZAMORA, J. L. (14 de agosto de 2009). *Monografias.com*. Obtenido de La prueba en el nuevo modelo procesal penal Monografias.com: <http://www.monografias.com/trabajos97/prueba-nuevo-modelo-procesal-penal/prueba-nuevo-modelo-procesal-penal.shtml>

ANEXOS:

ENTREVISTA

TEMA: “LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO A RAÍZ DE LA MODIFICATORIA DEL D. LEG. 1194 Y EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS JUZGADOS PENALES DE LA PROVINCIA DE SICUANI”

PÚBLICO OBJETIVO: JUECES, FISCALES Y ABOGADOS DE JURISDICCION DE LA PROVINCIA DE SICUANI

LUGAR: PODER JUDICIAL, FISCALIA SEDE SICUANI Y CONSULTORIOS JURIDICOS

NOMBRE:

CARGO:

PREGUNTAS:

- 1) ¿Usted se encuentra de acuerdo con la modificatoria realizada al proceso inmediato a través del D. Leg? 1194? ¿Por qué?

SI (14) NO (4)

- 2) ¿Cree usted que a raíz de la modificatoria se vulnera el plazo razonable, por preponderar la velocidad sobre la efectividad del proceso? ¿Por qué?

SI (14) NO (4)

- 3) ¿Cree usted que la celeridad extrema que plantea el nuevo modelo de justicia rápida (D.L. 1194) incide en que se atente contra la garantía constitucional aun juez imparcial? ¿Por qué?

SI (8) NO (10)

- 4) Desde su perspectiva ¿considera usted que el nuevo modelo de justicia rápida vulnera los principios de autonomía y titularidad de la acción penal consagrados en el (Art. 158 y 159 de la Constitución Política)? ¿Por qué?

SI (10) NO (8)

- 5) ¿Cree usted que el derecho de defensa del imputado se ve disminuido y/o afectado por la modificatoria del proceso inmediato? ¿Por qué?

SI (17) NO (1)

- 6) ¿Cree usted que la evidencia delictiva en caso del supuesto de flagrancia, es motivo para anular la presunción de inocencia que asiste de manera general para todas las etapas del proceso penal en favor del imputado? ¿Por qué?

SI (6) NO (12)

7) ¿Considera razonable que la presencia de cualquiera de las tres causales que permiten la incoación del proceso inmediato impida actuar otros actos de investigación que favorezcan al imputado? ¿Por qué?

SI (6) NO (12)

8) ¿Considera que la burocracia existente en los diferentes estamentos de la sociedad permite que se recolecte adecuadamente el acervo probatorio necesario para fundar el enjuiciamiento del imputado, en el marco de aplicación del proceso inmediato? ¿Por qué?

SI (5) NO (13)

9) ¿Usted cree que las resoluciones emitidas bajo imperio de la norma sub examine (D. Leg. 1194) han sido motivadas adecuadamente? ¿Por qué?

SI (8) NO (10)

10) Desde su perspectiva ¿cree que las penas impuestas en los procesos inmediatos son proporcionales?

SI (6) NO (12)

FICHA DE ANALISIS DE EXPEDIENTES:

- 1) N° de expediente:.....
- 2) Materia:.....
- 3) Acusado:
- 4) Agraviado:
- 5) Fiscal responsable:
- 6) Fecha de los hechos:.....
- 7) Fecha de la detención:
- 8) Fecha del requerimiento de proceso inmediato:
- 9) Elementos de convicción que fundamentan el requerimiento:
.....
.....
.....
.....
.....
.....
- 10) Fecha de la audiencia de incoación y resolución:
- 11) Naturaleza de la audiencia:.....
 - a) Prisión preventiva
 - b) acuerdo preparatorio
 - c) Terminación anticipada
- 12) Fecha de presentación del requerimiento acusatorio:
- 13) Fecha de remisión del expediente al juzgado de juzgamiento:
- 14) Fecha de juicio:
- 15) Tiempo de duración del juicio:
- 16) Fecha de la sentencia:
- 17) Apelación:
- 18) Fecha de la audiencia de apelación:
- 19) Fecha de la sentencia de segunda instancia:
- 20) Hubo recurso de casación:
- 21) Fecha de elevación:
- 22) Fecha de la ejecutoria suprema: