

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



Análisis jurídico dogmático del proceso inmediato y los alcances del acuerdo plenario 02 -2016/CIJ-116

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor

Lliuya Urbano, Yenny Edit

Asesor

Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo

HUARAZ – PERÚ

2016

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por
iluminar y guiar mi existencia

A mi padre que desde el cielo
me guarda y cuida.

A mi madre y mi hijo Dayron
por ser mi inspiración y Fuerza.

A mi “Dulce espera”, que
todos los días sueño y añoro con
verte, abrazarte y besarte

A mis demás familiares por su
apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad San Pedro, por todas las lecciones impartidas en la aulas.

Al Dr. Lenin Campos Macedo, coordinador de la Escuela de Derecho SAD - Huaraz

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes la monografía titulada, **ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO DEL PROCESO INMEDIATO Y LOS ALCANCES DEL ACUERDO PLENARIO 02 -2016/CIJ-116**, cuya finalidad es analizar los alcances jurídicos dogmáticos de la nueva regulación del proceso inmediato.

El proceso inmediato se explana dentro de la doctrina procesal como el proceso especial que amerita el abreviamento del proceso, al no desarrollarse las fases de investigación preparatoria e intermedia; siendo el Fiscal quien solicite el trámite del mismo en caso se configure tanto la flagrancia del delito, la confesión del mismo por parte del agente, o la evidencia de comisión del delito dentro de las fases investigadoras.

La presente investigación además analiza y explica los criterios de la doctrina y la jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto a la aplicación del proceso inmediato, todo ello en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la universidad privada San Pedro SAD - Huaraz, para obtener el título profesional de Abogado.

Lliuya Urbano Yenny Edit

PALABRAS CLAVES

Tema:	Proceso Inmediato
Especialidad:	Derecho Penal

Keywords:

Text	Immediate process
Specialty	Criminal law

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
PRESENTACIÓN.....	v
PALABRAS CLAVES.....	vi
RESUMEN.....	1
I. ANTECEDENTES.....	2
1.1. Antecedentes Internacionales.....	2
1.1.2. Nacionales.....	3
1.1.3. Locales.....	6
II. MARCO TEORICO.....	7
2.1. La Flagrancia Delictiva.....	7
2.2. Conceptualización de Flagrancia.....	15
2.3. Proceso Inmediato.....	32
2.4. Flagrancia.....	34
III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	40
IV. JURISPRUDENCIA.....	45
V. DERECHO COMPARADO.....	46

5.1. Costa Rica.....	46
5.2. Ecuador.....	47
VI. CONCLUSIONES	48
VII. RECOMENDACIONES.....	51
VIII. RESUMEN	52
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53
IX. ANEXOS.....	56
9.1. ANEXO 01. Acuerdo Plenario 02 -2016/CIJ-116.....	56
9.2. ANEXO 02. Decreto Legislativo N° 1194	56

RESUMEN

La presente monografía desarrolla el tema referido a: **ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO DEL PROCESO INMEDIATO Y LOS ALCANCES DEL ACUERDO PLENARIO 02 -2016/CIJ-116.**

Nuestra sociedad enfrenta graves problemas de carácter social, dado el crecimiento sostenido de la criminalidad a nivel cualitativo y cuantitativo. La principal manifestación la encontramos en los delitos llamados tradicionales, por cuanto afectan de manera significativa a la mayor cantidad de personas.

El poder punitivo estatal ha sido siempre objeto de estudio, sea como medio de control del soberano por su uso desmedido o como remedio y auxilio social de los hechos delictivos. La función del Estado no debe limitarse a un fin represor; sino como contención delictual mediante el uso de políticas sociales públicas y formas de prevención social.

Tras la entrada en vigencia en todo el país un nuevo proceso inmediato. Ello, en virtud de uno de los decretos legislativos que recientemente aprobó el Ejecutivo gracias a la facultad que le delegó el Congreso para legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado (Ley N° 30336, del 1 de julio del 2015). Se trata del decreto legislativo N° 1194 -Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia-, que estableció que entraría en vigencia a los 90 días de su publicación, lo cual ocurrió el pasado 30 de agosto.

Esta norma modifica y adelanta la vigencia en todo el país de los artículos 446°, 447° y 448° del Nuevo Código Procesal Penal. Con ello, lo que se ha hecho es establecer un nuevo proceso inmediato que será aplicable en aquellos casos en los que

haya pruebas evidentes de la comisión del delito. Como lo indica su nombre, el objeto de este proceso es que el responsable encontrado “con las manos en la masa” sea inmediatamente procesado y sancionado, evitando así las demoras de varios años que suele llevar un proceso penal común.

Antes de las modificaciones introducidas por este decreto legislativo, el Código ya contemplaba la opción de solicitar un proceso inmediato en tres supuestos: a) si el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrancia, b) si ha confesado la comisión del delito; o c) si los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares son evidentes.

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

Con el II pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha producido dos nuevos acuerdos de aplicación general para todas las instancias judiciales del país. En el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2 – 2016/CIJ -116; se unifican criterios respecto a la aplicación del proceso inmediato en caso de flagrancia.

Este trabajo de investigación académico está dividido en diez capítulos: el primer capítulo está referido a los antecedentes; el segundo capítulo aborda el tema de la revisión de la literatura; el tercer, cuarto y quinto capítulo está referido a la

legislación nacional, la jurisprudencia y el derecho comparado respectivamente; finalmente en los capítulos seis, siete, ocho , nueve y diez se presentan los temas referidos a las conclusiones, recomendaciones, resumen, referencia bibliográfica y anexos.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido que en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos del proceso inmediato y los alcances del acuerdo plenario 02 – 2016/ CIJ -2016?

Objetivos del estudio. -

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

Objetivo General. -

Analizar los alcances jurídicos dogmáticos de la nueva regulación del proceso inmediato

Objetivo Especifico.-

Analizar y explicar los criterios de la doctrina y jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto a la aplicación del proceso inmediato.

Analizar y explicar la normatividad sustantiva que regula el proceso inmediato

Variables de estudio. -

Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. ((Hernández Sampieri & Fernandez Collado, 2010). Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Las variables están ligadas con un concepto muy importante dentro de la investigación científica, con el de operacionalización; ahora bien, este proceso consiste en establecer las variables y hacerlas susceptibles de un mejor manejo; esto es posible a través de dividir las variables en elementos para que puedan ser mejor utilizados en la investigación. (Ramos, 2014)

Empero, el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber, la medición de la población

penitenciaria, el establecimiento estadístico de la violencia doméstica en cierta área geográfica , la magnitud de la causa de adulterio en algún juzgado de familia. (Ramos, 2014)

El uso de variables en investigaciones como la nuestra, que es de índole dogmático - filosófico es un despropósito, que solo satisface las exigencias de esquemas de proyectos e informes de tesis de algunas universidades, que son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Como lo puntualiza además (Hernández Sampieri & Fernandez Collado, 2010) que el uso de variables dependientes e independientes se da en el caso de hipótesis causales.

Variables. -

- Las variables de la presente investigación son:
- Proceso Inmediato
- Flagrancia
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Derecho Comparado

MÉTODO

El método utilizado en la presente es DOGMATICO

TÉCNICA

Revisión bibliográfica.

INSTRUMENTO

Fichas de resumen.

I. ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes Internacionales.

De la búsqueda en las bibliotecas virtuales de las universidades públicas y privadas de los países latinoamericanos y de España, por medio del internet, se ha encontrado las siguientes tesis o reportes de investigación que guardan relación con las variables de estudio de nuestro trabajo de investigación.

Hernández Barros, Julio A. (2013). En la investigación: “Aprehensión, detención y flagrancia”. Obra que tiene por objeto brindar los alcances elementales sobre la aprehensión, detención y flagrancia, así como abordar los casos en que el Ministerio Público está autorizado constitucionalmente para acometer una investigación previa con detenido, no está por demás aclarar que legalmente, la libertad personal puede restringirse, entre otros, por cualquiera de estos motivos: por arresto, detención, detención provisional con fines de extradición, aprehensión, prisión preventiva y la privación de la libertad como consecuencia de una condena.

Resumen:

El sistema judicial de administración de justicia, en un Estado democrático de derecho, está dirigido a cumplir los principios constitucionales, solucionar el conflicto, combatir la morosidad judicial, dar sentido humano a la justicia, crear un juez activo y dinámico en la resolución del conflicto, fortalecer la función del abogado dentro de la sociedad y el sistema judicial, simplificar el proceso, dignificar la justicia, buscar la verdad real, sustituir la escritura por la oralidad, dar publicidad a los procesos, garantizar el ejercicio de las libertades democráticas, propiciar el respeto del pueblo en el sistema de administración de justicia, procurar la paz por encima de la contienda,

generar mecanismos de diálogo, impulsar a celeridad procesa, permitir el acercamiento de las partes a su juez; es decir, se orienta a humanizar el proceso. Pretende una justicia más humana, destinada a la solución oportuna y adecuada del conflicto.

Conclusión:

Se logró una profundización de la concentración y participación de las partes afectadas por el conflicto, lo cual permitió una mayor rapidez en el desarrollo del procedimiento, el cual se agiliza por des formalización del proceso y la parcial despapelización.

Se mejoró la capacidad de respuesta del sistema penal a los conflictos de los ciudadanos y, en consecuencia, la imagen institucional del Poder Judicial, que ciertamente estaba deteriorada ante la opinión pública y los afectados por “soluciones” tardías, que en ocasiones no satisfacen las necesidades y expectativas de víctimas ni de victimarios.

Con el procedimiento expedito se resuelve en poco tiempo la situación jurídica del imputado, tanto de forma provisional (dictado de medidas cautelares, si corresponde) como del proceso en general (plazo máximo de quince días), y las partes escuchan en un lenguaje cercano los fundamentos judiciales de su resolución.

Sobre la víctima: se mejora sus derechos procesales, pues se le explican posibilidades, sus derechos y deberes, y se atienden de inmediato sus intereses (se recibe una mejor calidad de información, puede participar rápidamente en la solución alternativa del conflicto y es llamada a declarar en pocos días.)

1.1.2. Nacionales

De la búsqueda en las principales Universidades y Privadas del país, se hizo a través de la plataforma virtual del portal de cybertesis de la UNMSAM, repositorio digital de tesis de la PUCP, repositorio digital de tesis de la Universidad San Martín, en el cual se no se ha podido encontrar trabajos que guarden directa relación con las variables de estudio del presente trabajo de investigación. Por lo que solo nos limitamos a considerar como antecedentes al sistema normativo constitucional y sustantivo penal peruano.

(Araya Vega A. , 2016). En la investigación: Nuevo Proceso inmediato para delitos en flagrancia. Obra en el que autor plantea la posibilidad – necesidad de contribuir en la lucha contra la inseguridad ciudadana, con instrumentos políticos criminales de orden eficaz y eficiente.

Resumen:

El desarrollo de este libro resalta la rápida reacción del Estado frente a la comisión de hechos comisivos diversos y que marcan pautas de intervención rápida y de pronto enjuiciamiento criminal sobre la base de la utilización de los procesos inmediatos – como formas especiales de procesamiento penal-, para diversos supuestos habilitadores de la intervención penal del Estado, como son: i) cuando el imputado ha sido detenido en flagrancia, ii) cuando el imputado ha adoptado por la confesión sincera, iii) cuando existen abundantes elementos de convicción luego de terminadas las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado; y, iv) para los casos de omisión de asistencia familiar y conducción etílica; todo ello conforme con el nuevo marco normativo del Decreto Legislativo 1194 del 29 de agosto de 2015- que modificó los artículos 446 y ss. del NCPP de 2004. Reforma procesal penal que fue producto tanto de propuestas combinadas entre lo teórico y la legislación comparada, como la propuesta en 2015 por el propio autor en una publicación reciente (Araya Vega A. , 2014)En esta medida, es claro que el valor político criminal que se privilegia con estas modificaciones operadas en nuestra legislación – y de las que el profesor Alfredo Ayala tiene cierto nivel de feliz responsabilidad-, es el de la seguridad ciudadana.

Conclusión:

El procedimiento expedito para delitos en flagrancia es una de las herramientas es una de las herramientas más eficaces para la atención célere de las causas penales. Constituye el proyecto pionero que busca materializar los principios que rige la justicia democrática.

El procedimiento para los delitos en flagrancia emerge como un mecanismo para lograr una justicia conforme a un servicio público de calidad (justicia pronta y

cumplida), donde se potencian las garantías de todas las partes de ser oída y de acceso a la justicia, sin detrimento de las garantías legales y procesales.

(Céspedes Murillo, 2014)Céspedes (2014). En la investigación: “El criterio de oportunidad en el proceso inmediato”. Considera que: si es posible la aplicación de un criterio de oportunidad en los procesos inmediatos, lo contrario sería vulnerar el principio el principio de economía procesal y por sobre todo el principio de igualdad ante la ley, todo ello en una interpretación extensivo “favor rei” del pleno jurisdiccional 6-2010 del 16 de noviembre de 2010 y del acuerdo plenario 5-2008 (5-2009) sobre terminación anticipada. Concluye que: si es posible la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso inmediato siempre cuando no se esté ante las causales de improcedencia que prevé el numeral 9 del Art. 2 del CPP, a pesar que existe auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, bajo los principios de igualdad ante la ley, celeridad y economía procesal, principio de favorabilidad (pro homine) e inclusive bajo la luz de la justicia restaurativa, por descarga procesal y por la mínima intervención del derecho penal en asuntos donde la pena resulte innecesaria y así poder destinar esos ambientes judiciales a otros procesos que si requieren mayor atención y en la práctica. El que escribe ya hice un caso de esta naturaleza y a raíz de esa experiencia es que nace el presente artículo conforme se puede apreciar del anexo adjunto a la presente. Los que no comparten esta tesis de seguro dirán que una vez emitido el auto de enjuiciamiento es jurídicamente imposible realizar dicha diligencia porque se estaría vulnerando la forma del nuevo proceso penal y la respuesta es clara “lo mismo, para llegar a lo mismo” hay que ser razonables.

(Vázquez Rodríguez, 2012)Vázquez (2012). “Los problemas y las soluciones al proceso inmediato en el acuerdo plenario 6-2010/cj-116”. Sostiene que: El Proceso Inmediato es un proceso especial regulado por el Código Procesal Penal de reciente vigencia en varios distritos judiciales del país y todavía en proceso de implementación respecto a la capital de nuestro país, donde se concentra el mayor volumen de carga procesal. Este proceso especial a pesar de su diseño enfocado a darle celeridad al modelo, aun no es muy utilizado, siendo el preferido por ahora el proceso de Terminación Anticipada en contra posición del proceso común. Es por ello que consideramos importante resaltar las bondades del proceso inmediato, que bien

utilizado, puede convertirse en una herramienta sumamente útil para erradicar la sobre carga procesal. El proceso inmediato a pesar de tener una regulación muy breve, dan pie a un análisis detallado orientado a su aplicación práctica, para ello usaremos las herramientas de la lógica formal. Concluye que: Como primera conclusión se puede afirmar que el Acuerdo Plenario ha definido claramente la diferencia entre proceso inmediato y acusación directa, aclarando que el primero es un proceso especial y el segundo no es otra cosa que un mecanismo de simplificación del proceso común. Respecto a la procedencia del requerimiento de proceso inmediato, se ha visto que los presupuestos de Confesión del Delito y el de la existencia de Evidentes Elementos de Convicción, previos interrogatorios al imputado no son acumulables, siendo más bien excluyentes entre sí. Respecto a la procedencia del requerimiento de proceso inmediato, en cuanto al presupuesto de Confesión del Delito, este requiere la no oposición del imputado y además no permite la presentación de prueba por parte de él. La aplicación del Proceso Inmediato requiere de la existencia de potencial Suficiencia Probatoria respecto a los hechos atribuidos y a la no oposición por parte del imputado como regla general, en este último caso si existiera oposición, ella debe ser acreditada mediante evidencia o indicios que se propondrán en el traslado del requerimiento de Proceso Inmediato.

1.1.3. Locales

Luego de la visita y revisión de los catálogos de trabajos de investigación en las bibliotecas de las universidades de la localidad. Por lo que en nuestro medio hemos no se han encontrado trabajos de investigación científica (tesis, monografías, ensayos y artículos) relacionadas con las variables de estudio, objeto de estudio del presente trabajo.

II. MARCO TEORICO

2.1. La Flagrancia Delictiva.

Bases Supraconstitucional. -

Con claridad explica Araya Vega (2016):

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

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

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionado a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal

amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Dicha norma imperativa tiene carácter supraconstitucional para los ordenamientos internos en virtud de la aplicación del control de convencionalidad instaurado por la Corte interamericana de Derechos Humanos desde el caso *López Álvarez vs. Honduras*.

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

La eficacia de la persecución penal no posibilita la afectación de otros derechos fundamentales.

La flagrancia, si bien es un instituto de naturaleza estrictamente procesal en muchos ordenamientos se ha instaurado la figura a nivel constitucional.

Se trata de un supuesto fáctico que el legislador determinó de forma excepcional y justifica, donde es posible lesionar derechos fundamentales de los ciudadanos de manera controlada y claramente establecido.

Existen dos formas de detenciones constitucionalmente reconocidas. Mediante una orden previa y escrita girada por una autoridad competente contra la persona que luego de ser investigada es flagrante delito, es decir cuando se sorprende al sujeto en la comisión de un hecho delictivo.

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

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

En esos casos de flagrancia delictiva, el tercero debe a través de sus sentidos y formas inmediatas (personal y temporal), vincular al sujeto con un hecho delictivo, de

modo que se autoriza su intervención-sin autorización u orden jurisdiccional previa-. Esta potestad es dada con la finalidad de impedir que prosiga la lesión a los bienes jurídicos de la persona afectada o que se impida al responsable lograr su huida y con ello abstraerse de la acción de la justicia.

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

A. Inviolabilidad del domicilio. -

Las diferentes Constituciones de corte democrático provenientes de la revolución francesa parten de una ideología libertad, donde se da preponderancia, entre otras cosas, al principio de inviolabilidad del domicilio.

Estos requisitos inescindibles fueron incorporados en las normas internacionales de Derechos Humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

Sin embargo, desde su misma construcción normativa constitucional se prevén excepciones a tal vulneración; la primera mediante orden previa escrita debidamente motivada girada por un juez; segundo el sujeto en flagrante delito se oculte en tal sitio. Con respecto a esta segunda excepción, desde nuestro punto de vista, únicamente es posible admitir para alcanzar los fines legalmente previstos por la propia Constitución (principio de proporcionalidad) como lo serían: 1. Impedir la consumación del delito, 2. Impedir la huida del delincuente, 3. Impedir la desaparición de los efectos o instrumentos del delito, 4. Impedir que se produzcan resultados más lesivos-caso de violencia doméstica, por ejemplo-.

La palabra domicilio parte del latín *domicilium* tiene su origen en el término *domus*, referido a casa o vivienda, sea el lugar (espacio físico) donde de manera fija y permanente se asienta una persona. En este su tutela su derecho a la intimidad y protección de la propiedad.

Básicamente, las normas constitucionales fijan una línea directa tendiente a garantizar que el domicilio y cualquier otro recinto privado resulte inaccesible para terceros, sin embargo, se exceptúa el allanamiento o cateo por parte de juez

competente, o el impedir la comisión de un hecho delictivo, su impunidad o evitar daños graves a las personas o a la propiedad.

De este modo, podemos observar con claridad que el legislador ha potenciado un equilibrio entre la garantía constitucional de la persona investigada y la acción del Estado tendiente a la protección de la generalidad. Es decir la ubicación equidistante entre las garantías individuales de las personas investigadas y de las garantías individuales de las personas víctimas del hecho.

Las normas procesales tienden a establecer supuestos fácticos en los cuales es posible el ingreso son orden previa a lugares inviolables constitucionalmente. Dentro de los que destacan la existencia incendios, inundaciones o calamidades en general, donde sus ocupantes o sus bienes corran riesgo por la amenaza. De igual modo la presencia de personas extrañas en locales con indicios manifiestos de cometer un delito o la persecución de un imputado por delito grave y que se persiga su aprehensión. Por último, cuando en un lugar habitado o establecido se escuchen voces de auxilio o anuncie que se está cometiendo un delito. En todos estos casos, tal cual puede observarse existen autorizaciones del ordenamiento jurídico procesal para violentar el principio constitucional, los cuales se sustentan en la normativa sustantiva penal de las cuales de justificación (estado de necesidad o cumplimiento de un deber legal) además de ser excluidas desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva de la conducta (dolo).

Es claro, que no en un Estado, democrático de Derecho, se requiere que cualquier vulneración a un derecho fundamental provenga de la emisión de una resolución judicial previa que así la decrete y que cumplan con los requisitos de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto-juicio de ponderación-razonabilidad, necesidad, idoneidad-adequación del medio escogido según el fin).

De esta forma, la excepción a la regla de la orden previa debe sustentar en la existencia indubitable del *fumus comissi delicti* (elementos de convicción suficiente del hecho delictivo flagrante) para omitir dicho requerimiento constitucional. Es claro, que esta excepción se trata de una valoración legislativa de eficiencia y eficacia del sistema jurídico, a efecto de lograr la detención del responsable y la obtención de elementos de prueba inmediata que aseguren el resultado estatal de responsabilidad.

B. Propiedad Privada. -

Si bien las Constituciones Políticas, como ya hemos dicho, protegen el domicilio o recinto privado al considerarlo inviolable, no menos cierto es que no se trata de un derecho absoluto, ya que puede ser violentado de forma legal por orden judicial previa escrita girado por autoridad jurisdiccional competente o aun sin dicha orden en tanto se pretenda impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daño grave a las personas o a la propiedad.

De esta manera, conforme a dicha excepción es posible ingresar en territorios privados sin orden judicial, en tanto se pretenda la captura al delincuente in flagrante, de ahí que es posible que un tercero logre la detención de un responsable dentro de un inmueble (en el tanto no sea un domicilio conforme lo expuesto supra) o dar persecución dentro de este. Verbigracia, el delincuente in flagrante ingresa en un campo abierto o huyendo entre edificios. Recordemos incluso que esta autorización también es reconocida para delitos en el mismo supuesto de hecho, pero sin ser cometidos en flagrancia mediante los allanamientos o cateos sin orden.

C. Libertad Personal. -

Distintos instrumentos internacionales, producto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, constituyeron líneas bases para garantizar el derecho a la libertad prohibiendo el ser detenido arbitrariamente, así: artículo 9 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 9 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 7 Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

De este modo, tanto a nivel de los derechos humanos, como de las propias Constitucionales, se reconoce el principio de la libertad de los ciudadanos, pudiendo ser restringida únicamente por los medios legalmente previstos. Tradicionalmente, si bien todos los ordenamientos admiten la potestad de detener a una persona mediante una orden girada por una autoridad competente, se establece de forma excepcional que dicha detención no cuente con tal requisito en tanto se trate de una persona en flagrante delito.

Como hemos venido sostenido, las Constituciones Políticas reconoce como segundo bien jurídico más importante para los seres humanos la libertad. Sin embargo,

el goce de tal derecho o conlleva el uso abusivo de este, admitiendo la propia norma superior, que en determinados supuestos de hecho es posible limitarla, siendo una de ellas, la comisión de un hecho delictivo.

Clarificados los términos supra, tenemos que existen dentro del ordenamiento diferentes institutos procesales que autorizan limitar la libertad de las personas: captura, detención, arresto, aprehensión, prisión preventiva, etc.

Centralizando nuestra exposición en los hechos flagrantes, procederemos a analizar los supuestos normativos en los cuales la Constitución autoriza la aprehensión de las personas sorprendidos en la comisión de un hecho delictivo flagrante. Las aprehensiones son entendidas como la privación de libertad momentánea realizada por un tercero o la policía ante un flagrante delito, sin que medie mandato de autoridad competente. De este modo, las aprehensiones pueden ser realizadas por la víctima, terceros o la policía. El requisito constitucionalmente reconocido es encontrarse ante la comisión de un hecho in flagrante, pudiendo ser, como se verá, un hecho delictivo o una contravención (falta).

Debemos tener presente que las Constituciones son una serie de parámetros generales impuestos, denominados principios constitucionales, los cuales sirven de inspiración y base para las leyes internas, de modo que no resulten contrarias si en su establecimiento ni en su interpretación. Las normas sustantivas definen las estructuras normativas impositivas y las normas procesales por su parte son las llamadas a establecer de forma especializada los procedimientos. De este modo, al no ser la Constitución Política un instrumento específico especializado, no puede exigirse a este, que adopte una terminología adecuada o sustentada doctrinariamente. De ahí que constitucionalmente se hable de detención flagrante cuando lo correcto sería aprehensión. De igual modo se utiliza el término “delito” cuando en realidad se trata de conducta flagrante, que incluyen no sólo las conductas delictivas sino las faltas legalmente constituidas. Es claro que el constituyente no ha pretendido incorporar conceptos jurídico-penales, sino acepciones que deben ser utilizados de manera amplia y genérica.

Debemos considerar, además, que la autorización constitucional de realizar aprehensiones ante flagrante delito no es exclusiva de la autoridad pública de policía,

sino que se ha dotado a terceros civiles de tal potestad. De este modo, es imposible considerar que estos califiquen los hechos como delito desde el sentido jurídico penal- en su sentido estricto-. Es claro que la atribución de calificación legal corresponde al Ministerio Público y/o Juez, por ello al ser presentado de forma inmediata el imputado ante la autoridad pública se puede definir su situación jurídica de modo inmediato.

Dicho esto, al Constitución Política como instrumento público fundado en el contrato social está llamada a dar vigencia y eficacia a los bienes jurídicos esenciales para la convivencia social. La libertad viene a ser el segundo bien jurídico más importante, sólo antecedido por la vida. Producto de la Revolución Francesa y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el año de 1789, se instaura el movimiento mundial tendiente al reconocimiento del debido proceso legal y las garantías judiciales.

Se pretende ubicar al ser humano en el centro de estudio, dotándolo normativamente del reconocimiento a la dignidad humana; de modo que impide al estado el uso abusivo del poder de castigo (*ius puniendi*). Baste recordar que el artículo 7 de la Declaración contenía la base de las garantías procesales al señalar: “ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada, sino en los casos determinados por la ley según las formas prescritas (...)” Este artículo, consolida la visión céntrica del ser humano y la protección especial de libertad del ciudadano-base del pensamiento en la ilustración-, existiendo la posibilidad excepcional de restringirla únicamente por los medios y formas constitucionalmente prescritos; en tanto esa ley sea establecida por escrito y de forma previa. Así, ante los conflictos sociales surgidos de la interacción social, la Constitución y la ley provee a los intervinientes las garantías necesarias para su ejercicio (cargo o defensa), sean víctimas o imputados.

De esta forma, la incorporación a nivel constitucional del instituto procesal de la flagrancia (entendida como la aprehensión del delincuente en el momento de cometer el hecho o inmediatamente después, o ser hallado con rastros, instrumentos u objetos que hacen presumir de modo suficiente la responsabilidad), responde a los ideales liberales ya expuestos de la revolución Francesa, por cuanto pretenden dotar a los ciudadanos de formas en las cuales no sólo encuentren amparo en la ley, sino

además protección en caso de ser investigados, por cuanto se pretende impedir la impunidad de conductas que por su urgencia requieren una respuesta inmediata.

En caso de existir una detención flagrante de un ciudadano (tercero), lo procedente es someterlo de forma inmediata a la autoridad pública a efecto que se conozca de la legalidad del acto y se defina su situación jurídica. En la vía judicial el acto es cumplido por el juez de control o etapa preparatoria, quien procede a verificar la legalidad de la detención, determinar si esta fue ajustada o no a las normas, si se produjo dentro de las condiciones que la ley permite llevarlo a cabo. Superado estos controles procede a determinar el grado y forma de vinculación de la persona al proceso a través de la imposición de medidas de coerción o no.

Debemos tener presente, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al ser la libertad la norma, cualquier limitación a ese derecho fundamental debe ser interpretada de manera restrictiva, como causa excepción que se trata (medida cautelar y excepcional).

Ahora bien, en el supuesto fáctico de la realización de un hecho criminal y no sea posible la aprehensión del responsable, la labor propia policial es la realización de diligencias investigativas tendientes a su determinación, las cuales deben igualmente cumplirse bajo los estándares legales y constitucionales del debido proceso penal, estando proscrita cualquier actuación irregular policial tendiente a la detención del investigado sin orden previa que así lo autorice o mediante actuaciones arbitrarias para lograr el descubrimiento probatorio necesario o la identificación del responsable.

La detención en flagrante es una excepción a la regla constitucionalmente establecida de no ser detenido sin orden judicial previa; de este modo, cualquier restricción a esa libertad debe fundarse en la excepcionalidad, como ocurre en la detención flagrante donde la garantía individual cede a las expectativas de éxito del proceso judicial mediante la detención en el acto del responsable y muy probablemente de la evidencia que lo comprometa a efecto de impedir la impunidad del hecho criminal.

2.2. Conceptualización de Flagrancia.

De modo genérico Araya Vega (2016) sostiene que una detención flagrante es la que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia clásica), de ahí que para el sentido común, el concepto de flagrancia parte del supuesto en que el sujeto es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, sin que haya podido huir; sin embargo veremos que se trata de un concepto mucho más amplio (ampliada a los supuestos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta).

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

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

De esta forma, la acción delictiva debe encontrarse ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama en el sujeto que la comete.

Se trata de una detención en la que se está cometiendo el hecho de manera singularmente ostentosa o escandalosa que hace imprescindible la intervención de un tercero en el evento a efecto de cesar el delito. En virtud de esta circunstancia, veremos que para que surja un hecho flagrante se requiere además de su realización, la percepción directa e inmediata del hecho por parte de un tercero.

De modo clásico, la flagrancia consiste en sorprender al sujeto en el momento que comete el hecho (con las manos en la masa).

Sin que el responsable logre evitar la acción de la justicia. En estos casos, el hecho es flagrante o flagra, al estar siendo ejecutado o cometido en el momento, y el tercero tiene la certeza de su ejecución al encontrarse en combustión o ardiendo. Podría tratarse tal evidencia del hecho, en la ubicación del responsable en el momento del hecho, a través de la inmediación de las cualidades físicas, vestimentas, instrumentos del delito o la presencia de objetos del delito en su poder (por ejemplo, bienes de la víctima). Esta circunstancia particular de percepción directa e inmediata del hecho por

parte de la víctima, un tercero o la autoridad pública, es lo que en doctrina se conoce como el requisito de determinación suficiente y certera, la cual se logra a través de la aprehensión sensorial del tercero respecto al hecho y al responsable.

Como sostiene San Martín (1999), el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación converse al testigo de que está presenciando la comisión de un delito. Se trata de un hecho donde el autor es sorprendido-visto directamente o percibido de cualquier otro modo-en el momento del hecho o en circunstancias inmediatas a su perpetración resplandeciendo sobre este de manera necesariamente debe ser percibida directamente por el tercero por el tercero que observa el evento, caso contrario decaería su configuración.

Jurídicamente se ha sostenido que la detención en flagrancia trata de la privación de la libertad de una persona que es cumplida sin existir una resolución previa de autoridad competente que lo autorice.

A manera de resumen, para que exista flagrancia, se requiere necesariamente de la existencia de un vínculo entre el hecho y el sospechoso, sin que sea imprescindible el decomiso del instrumento del delito, el posible hallazgo ajenos (en los casos de delitos contra la propiedad) o incluso la participación de la víctima en el proceso judicial.

Técnica y jurídicamente, la flagrancia delictiva clásica está vinculada al preciso momento en que el sujeto es percibido o apreciado en la ejecución del delito por parte de un tercero, de modo que proporciona a nivel procesal una mayor convicción al juzgador tanto respecto a la realización del hecho delictivo como de la responsabilidad de este en el suceso.

Conjuntamente con esa aprehensión sensorial del evento por parte de un tercero, se hace imprescindible para la existencia de la flagrancia de la actualidad del suceso (inmediatez), pero además un vínculo directo y certero entre la acción delictiva desarrollada y el sujeto responsable. Es decir, no basta con observar el resultado final del evento ejecutado, sino que es imprescindible vincular al sujeto con el hecho delictivo.

De esta forma, la principal diferencia entre un hecho flagrante y otro que no lo es se funda en su ejecución, esto por cuanto flagrante serán todos los hechos en el

momento en que se cometen, mientras que no serán flagrantes aquellas acciones cuya ejecución ya haya transcurrido sin ser percibido por un tercero de manera inmediata y directa.

Por esto, un hecho flagrante es el acto por el que cualquier persona, sin mediar orden previa de autoridad competente, priva provisionalmente de liberar a otra persona, a quien sorprende a través de sus sentidos de forma inmediata y certera en el momento mismo del hecho o en un estado equivalente por ley (cuasi flagrancia o flagrancia presunta), teniendo la obligación de poner al indiciado de forma inmediata y sin demora alguna a la orden de la autoridad.

En estos casos, el tercero que aprehende al responsable al responsable flagrante, desempeña de forma transitoria y excepcional una función pública delegada de actuación. De esta forma, el particular deberá cumplir con todas las obligaciones y deberes propios de esta, como lo es garantizar el debido proceso legal y la protección de la integridad corporal de la persona detenida.

Por su propia naturaleza jurídica, la detención flagrante busca además evitar la impunidad de los delitos, el éxito investigativo mediante la ubicación de pruebas suficientes del hecho., el favorecer la persecución penal de los delitos por parte del Ministerio Público y con la participación activa de la ciudadanía en caso de requerirse en el momento por razones de urgencia. Es claro que el éxito procesal de los asuntos se logra a través de la obtención de las pruebas de manera inmediata, es por ello, que el legislador, autoriza no sólo a los agentes policiales sino a la ciudadanía en general a sustituir a la autoridad jurisdiccional en casos de delitos de flagrancia y les habilita en determinados supuestos para privar de la libertad a una persona. De esta forma, los actos investigativos tendientes a la terminación, debida a la obtención probatoria eficaz lograda a partir de la percepción directa, personal y con toda certeza.

Conjuntamente con esa precisión conceptual de detención sin orden previa algunos ordenamientos jurídicos han implementado normas sumarias tendientes a dotar a la Administración de Justicia de un proceso abreviado, sumario o expedito que permita la resolución de los conflictos de modo inmediato, lo que conlleva no sólo la mejoría en la percepción social de resolución judicial cercanas al conflicto, sino que se potencia la evitación de procesos con presos sin condena, respuestas inmediatas a

las víctimas de hechos delictuales y la descarga procesal para evitar la mora judicial existente. En su mayoría, los ordenamientos latinoamericanos han incluido una fórmula constitucional que admite una detención sin orden previa judicial en tanto se trate de una delincuencia flagrante y conjuntamente incluye un presupuesto procesal donde se enumeran las hipótesis dentro de las cuales se entiende que un sujeto se encuentra en situación de delincuencia en flagrancia y en las que consecuentemente puede ser detenido sin orden previa judicial.

Considerando importante que puede adicionarse la inclusión de un proceso especial para delitos en flagrancia, de modo que puedan atenderse de manera diferenciada asuntos de simple y sencilla tramitación con asuntos de una mayor complejidad.

Tipos de Flagrancia. -

La mayoría de ordenamientos procesales, bases del código tipo para Latinoamérica de Maier (1996), estableció una definición procesal de supuestos: la flagrancia clásica (flagrancia propiamente dicha o en sentido estricto) así como los casos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta; debiendo en estos casos incluirse para su determinación una inmediatez personal en la primera, y una proximidad temporal y espacial entre la aprehensión del imputado y la ejecución del delito en la segunda y tercera.

A. Flagrancia Clásica

Es también conocida como flagrancia real, estricta, en sentido estricto (stricto sensu), o propiamente dicha. Hace referencia al descubrimiento del autor en el momento de la comisión de los hechos. Es decir, acontece cuando se acaba de cometer un delito y el responsable es percibido por un tercero en su comisión.

En esta fórmula tradicional, el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutada o consumada el delito, es decir una vez que ha iniciado la fase externa consumativa del *iter criminis*.

En estos casos de flagrancia, debe recordarse que se autoriza al tercero a lograr la aprehensión del responsable, facultad inspirada en la obligación que tienen los particulares de auxiliar a la autoridad pública en el combate de la delincuencia y en hacer valer sus derechos de víctima, siempre y cuando resulte proporcionada la acción

a partir del supuesto de hecho en que ocurre, para cumplir con los fines políticos-sociales de justicia y lograr la detención del responsable junto con la obtención de los elementos probatorios necesarios para su juzgamiento.

Según lo habíamos establecido desde su definición de flagrancia, en este supuesto clásico el responsable flagra ya que su detención acontece de forma evidente en el mismo momento en que se realiza el hecho criminal.

En estos casos el sujeto es detenido, conforme al adagio popular, con las manos en las masas, cumpliéndose con una inmediatez personal (presencia física del investigado en el momento), inmediatez temporal (el sujeto perpetra el hecho punible en el momento o instantes antes de su detención, tercero percibe responsable) y detención inmediata del responsable (intervención de un civil-tercero-o la policía).

B. Cuasi flagrancia

También conocida como flagrancia material.

En ellas el agente es descubierta por un tercero durante la ejecución o consumación del hecho delictivo y a través de la persecución inmediata se logre su aprehensión.

En este supuesto procesal están presentes los siguientes elementos: la inmediatez personal y temporal (El autor es percibido, perseguido y detenido luego de realizar el hecho delictivo), percepción sensorial directa (por la víctima, terceros o agentes policiales), persecución inmediata y sin interrupción (luego del hecho el sospechoso huye y es perseguido de manera inmediata y sin interrupción, es decir, no cesó la acción de aprehensión; también es posible que se trate de una persecución sucesiva, cuando un sujeto persigue y al no poder detener al responsable pide a otro que continúe la persecución y logre su aprehensión, en este caso se trataría de una percepción indirecta del hecho según las circunstancias).

La diferencia entre la flagrancia clásica y la quasi flagrancia, se centra en que en la primera el perpetrador es detenido por quien lo percibió directamente en el hecho, mientras que en la segunda el sujeto detenido luego de una huida sea por el tercero o cualquier otro que tenga una percepción directa o indirecta del hecho.

C. Flagrancia Presunta

Uno de los presupuestos procesales de detención flagrante más delicados sin duda es la flagrancia presunta, también conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o ex post ipso.

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

Los elementos presentes en esta delincuencia son: inmediatez personal (hallazgo del responsable), percepción sensorial directa de materialidad (podría tratarse de los instrumentos, objetos, rastros, huellas, vestimentas o cualquier medio que permita relacionar al sujeto con el hecho), Inmediatez temporal (existe un vacío normativo que debe ser llenado por el operador jurídico al establecerse el “acaba de cometer”) y aprehensión del responsable de forma próxima en el tiempo y de manera material al evento.

En estos casos el sujeto es detenido conforme al adagio popular con masa en sus manos.

Desde nuestro punto de vista, este supuesto fáctico de flagrancia es complicado en su determinación judicial, en virtud de la ausencia de una percepción directa del evento y temporalidad de la detención. Somos del criterio que, al tratarse de un vacío normativo, la interpretación de su adecuación debe ser sumamente restrictiva, ya que la detención de las personas, por regla, debe ser con orden judicial previa, siendo la detención en flagrancia una excepción al requerimiento constitucional.

La denominación de virtual responde a que la vinculación del sujeto con el evento delictivo acontece a partir de los registros digitales presentes en zonas públicas o establecimientos privados (videos, imágenes, etc.) de modo que su aprehensión

inmediata se logra desde la observación del suceso por un tercero a través del medio tecnológico. En estos casos se requiere que la detención sea inmediata al evento delictivo, rechazándose las acciones investigativas posteriores realizadas para la determinación del responsable.

Verbigracia, el responsable es percibido por el dependiente a través de los controles de cámara de video de un establecimiento comercial hurtando bienes, o el caso los agentes de policía que aprovechando que existen cámaras de video en lugares públicos ubican a un oficial en un centro de vigilancia virtual y observan la realización flagrante del delito. En estos casos, se requiere que la detención del responsable sea inmediata temporal y personalmente, es decir que el tercero que la realice reciba la información del evento por parte de la persona que maneja el sistema virtual de seguimiento al responsable a través de ese medio tecnológico.

En cuanto a la flagrancia diferida, su nombre responde a que la detención del sujeto se realiza inmediatamente después del hecho, pero sin ser percibido por un tercero, sino que el responsable es encontrado con objeto o instrumentos relacionados con el delito (productos scaeleris o instrumento scaeleris) de modo que resulta evidente para el tercero que el sujeto participó en el hecho. En estos casos la segunda del evento debe ser rayada con la certeza.

Debemos concluir señalando que, si la vinculación del autor con el hecho delictivo acontece posterior al evento, sin ser perseguido, y ocurre luego de la ayuda de averiguaciones o diligencias de investigación, la detención debe ser realizada por orden previa judicial, pese a que exista certeza en su participación en el hecho criminal. Esto sucede ya que en esos casos el presupuesto de excepción constitucionalmente creado ha desaparecido.

Principio de la Flagrancia. -

Para que exista una flagrancia delictiva según Araya Vega (2016), se requiere la existencia al menos del principio *fumus commisi delicti* (también conocida como atribución de un delito) y el *periculum liberatis* (necesidad de intervención).

A. Fumus Commisi Delicti

El principio *fumus commisi delicti* o también conocido como atribución del delito, parte del hecho que, de forma previa, razonada e indiscutible, un tercero impute

a un sujeto la comisión de un hecho delictivo; lograda tal imputación, la ley autoriza al tercero para la aprehensión del responsable sin orden judicial previa.

Desde nuestra consideración, se trata de aquel supuesto fáctico en el cual para poder detener a un sujeto es imprescindible que existe una vinculación previa, directa e inmediata del hecho mediante el sorprendimiento de su acción flagrante. Se trata pues, de una percepción sensorial directa e inmediata-personal y temporal- por un tercero de la comisión de un delito.

Por eso, para la atribución del hecho se requiere, por un lado, la percepción sensorial directa y por otro la inmediatez del hecho.

La doctrina ha sostenido que las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho delictivo resulta ser los requisitos imprescindibles para referirnos a una delincuencia en flagrancia. Para que la percepción sensorial resulte adecuada para la determinación flagrante de un hecho, se requiere que la misma conduzca a la certeza rayando de seguridad del evento. Es decir, el tercero percibe que el hecho se está cometiendo o acaba de cometerse producto de la percepción sensorial directa e inmediata del suceso.

De este modo, el tercero que aprehende al sujeto debe, de forma previa y directa apreciar flagrantemente al razonable en su participación del hecho delictivo o al menos vincularlo de forma razonables con éste.

El concepto de apreciación está íntimamente vinculado con el concepto de imputación y la utilización de los sentidos. El tercero mediante la percepción sensorial logra vincular al sujeto con el hecho delictivo; con ello logra motivos y razones suficientes, fundadas en el conocimiento suficiente, razonado, manifiesto y perceptible del evento. Así se debe excluir de un hecho flagrante, la mera sospecha, presunción, prejuicio o conjetura sin sustento. En el caso de los eventos de flagrancia presunta se requiere que los indicios percibidos sean racionales y permitan determinar de modo suficiente y necesario al sujeto con el evento delictivo y obtener la certeza razonada que el sujeto acaba de cometer el delito.

El concepto de flagrancia en sentido estricto parte de la percepción directa del sujeto mediante los sentidos, lográndose sorprender, encontrar, descubrir o perseguir al responsable hasta su aprehensión. En los casos de flagrancia ampliada (cuasi

flagrancia y flagrancia presunta) se requiere adicionalmente que, al tiempo inmediatamente posterior, sea perseguido y el sujeto fuere encontrado con armas, objetos, instrumentos o señales de la comisión flagrante de delito.

En resumen, para una detención flagrante se requiere la existencia de percepción sensorial e inmediata del tercero de la comisión del hecho delictivo o bien en parte de la fase de ejecución del *iter criminis*, hasta lograrse su aprehensión. En caso que el delito ya se haya consumado se requiere que de forma evidente se de una conexión material, directa e inmediata (huella, instrumentos u otros) entre la comisión del suceso y el sujeto vinculado con el hecho delictivo.

B. Periculum Libertatis

Este concepto parte de la necesidad de intervención.

Ante el descubrimiento de la delincuencia *in flagranti*, es posible encontrarnos ante una urgencia de aprehensión del responsable, a efecto de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho.

Siendo la detención flagrante una excepción constitucional al principio *pro libertates*, se requiere para su aplicación que se funde en los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

Es decir, debe ser realizada para alcanzar el objetivo constitucionalmente establecido (evitar que prosiga el hecho delictivo y someter al justiciable al proceso), tratarse de una medida necesaria (sólo en los casos señalados) ejecutarse por los medios adecuados y menos gravosos (no medios excesivos o innecesarios) y por el tiempo estrictamente necesario (entregada a la autoridad pública de inmediato).

Por esto, las detenciones realizadas por parte de civiles, terceros o sujetos particulares, requieren del principio *periculum* para legitimar la aprehensión, es decir, fundarse en una necesidad de intervención.

Requisitos de la Flagrancia. -

Dentro de los elementos necesarios para la configuración de una detención flagrante se requiere según Araya Vega (2016): (a) Percepción del hecho por la víctima, un tercero civil o un agente de policía, (b) individualización del responsable, (c) hecho delictivo, (d) inmediatez temporal se está cometiendo o haya cometido

momentos antes, inmediatez personal relación del sujeto responsable con el hecho; objeto o instrumentos-.

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

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

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

Está relacionado e íntimamente ligada a la evidencia.

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

En el supuesto de flagrancia clásica (el sujeto es aprehendido cuando está cometiendo el hecho) cuasi flagrancia (instantes inmediatos posteriores al mismo luego de su persecución) o flagrancia presunta (siendo vinculado en ese momento en relación al objeto o a los instrumentos del delito), la ley autoriza a cualquier persona a practicar la aprehensión del responsable en tanto a través de sus sentidos lo hay

descubierto. Por esto, el sorprendimiento del sujeto puede ser realizado durante o inmediatamente después de perpetrar el delito, por cuanto no importa la parte de la ejecución del acto delictivo en que se encuentre, ya que basta que se trate sólo una parte de ésta para que se configure.

Para la determinación de una detención flagrante debemos distinguir los conceptos de ostensibilidad y la sospechabilidad delictual. La ostensibilidad (flagrancia clásica) se presenta cuando la detención flagrante parte de la inmediatez próxima al delito, es decir, se vincula al sujeto por acabar de cometer el hecho, existe evidencia directa de su comisión a través de su detención. La sospechabilidad (cuasi flagrancia y flagrancia presunta) ocurre cuando no es ostensible la detención ni es coetánea al evento, sino que se vincula al imputado con el hecho a partir del hallazgo de evidencia del delito (objetos procedentes del delito que permitan su vinculación con el hecho-objetos, señales, vestigios, vestimentas, marcas individualizantes o instrumentos empleados para cometerlo entre otros).

Con respecto a la inmediatez, este se refiere al tiempo de detención del sujeto vinculado. Se requiere en tesis de principio que sea corto, inmediato y posterior al hecho, es decir-post factum-; ya que la vinculación del sujeto al hecho debe ser clara, directa, razonada e inmediata con el suceso, caso contrario surgirán dudas sobre su atribución y constatación sensorial; con ello decaería el supuesto de la flagrancia.

Es por ello que, en los casos de flagrancia presunta, la vinculación no es tan clara. Desde nuestro punto de vista un requisito para la detención flagrante es la existencia de un tiempo inmediato

Para encontrarnos en estado de flagrancia. Esta referencia de tiempo inmediato o inmediatamente después, resulta por demás imprecisa y abierta, que requiere ser llenada a nivel jurisdiccional en el caso en concreto. A esto se le conoce además como flagrancia equiparada o por equiparación, donde el inculpado es señalado como el responsable al ser ubicable en los objetos, instrumentos o productos del delito, o aparecen huellas o indicios que hagan presumir fundamente su participación en el delito.

De ahí que surgen cuestionamientos interpretativos sobre el tiempo para lograr la detención. ¿Qué debe entenderse por acabar de cometer el delito?, ¿en casos de

huida persiste la flagrancia? ¿es necesario imponer un tiempo máximo para lograr la detención?

Consideramos que debe admitirse el supuesto de detención flagrante en tanto perdure una actividad policial activa tendiente a su ubicación y aprehensión material y que necesariamente ponga de manifiesto inescindible la relación del sujeto con el hecho delictivo. De modo que, si a nivel policial se renuncia a la ubicación inmediata o hallándose el imputado no existe tal vinculación (que a través de los sentidos se perciba el flagrante o arder), se requerirá en esos casos orden de autoridad competente para su detención. Esto tiene una razón de ser, y es que la flagrancia se da mientras no cese la persecución, con independencia del tiempo que materialmente dure la misma. En cuanto a la posibilidad o no de establecer un límite temporal a la persecución en flagrancia, esta es rechazada por la mayoría de la doctrina, ya que, una vez iniciado el hecho, esta puede perdurar indefinidamente hasta lograr su detención o aprehensión, siempre y cuando no se interrumpa, es decir se dé un apaciguamiento. A este concepto de apaciguamiento la doctrina lo refiere como la acción de renunciar al seguimiento y ubicación.

En caso de transcurrir suficiente entre el hecho delictivo y la ubicación del responsable, que hacen imposible percibir en este la indubitable vinculación en el hecho delictivo (concepto flagrante de arder en el imputado); el tercero no se encuentra autorizado legalmente a su aprehensión y deberá comunicarlo a la autoridad pública, para que a través de su *noticia criminis* se inicie los actos de investigación del hecho, dejándose de lado el concepto de detención flagrante. Esto mismo sucede cuando la autoridad pública, para lograr la aprehensión del sujeto, no le persigue, sino que inicia con actos de investigación necesarios para su ubicación, en estos supuestos no es posible la detención, y se requiere orden judicial para proceder. Recordemos que la detención en flagrancia es una excepción y la regla es la orden previa de autoridad competente.

La inmediatez personal o especial ocurre cuando el sujeto autor del hecho habido en la escena delictiva, en sus inmediaciones o sea perseguido, e situación en que se infiere su participación en el delito como es el caso de ser encontrado con objetos, huellas o rastros que revelen que acaba de cometer el hecho.

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

En los casos de cuasi flagrancia y flagrancia presunta, hemos sostenido que resulta imprescindible que el tercero a través de sus sentidos logre vincular de modo suficiente y directo al sujeto y el objeto o los instrumentos del delito. De este modo, en la detención flagrante debe existir un vínculo fáctico entre el sujeto y el delito, la cual podría ser referida en estos supuestos: sujeto vs. Hecho delictivo (detención en el momento del hecho o inmediatamente después), sujeto vs. objeto-instrumento (detención con objetos o instrumentos), sujetos vs. sujetos (inmediatamente después siendo reconocido). A este presupuesto de inmediatez personal en doctrina también se conoce como vinculación fáctica, entendida como la presencia física del justiciable en el hecho.

En cuanto a la vinculación del sujeto con el hecho, esta es referida al nexo causal entre la acción del sujeto y el delito. Así, no basta con encontrar al sujeto o al objeto, se requiere además la determinación la determinación del vínculo entre ambos, es decir una relación causal que logre vincular al sujeto con el hecho delictivo.

De este modo, lo primero que debe determinarse es la relación causal, posteriormente la concurrencia de una inmediatez temporal (sorprendido cometiendo el delito) o personal (detenido producto de la huida o relacionado con objetos o instrumentos del delito de modo que razonable y evidentemente determinen su participación). Así en caso que no exista la imputación necesaria del sujeto con el hecho (vinculación fáctica), lo procedente es acudir a la regla constitucional establecida: orden previa de autoridad competente.

Sobre el particular, (Manzini , 1951)sostiene que. “El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia...no

constituye flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente.”

Modalidades de Comisión Flagrante. -

Al respecto Araya Vega (2016), puntualiza:

A nivel doctrinario, los delitos podrían ser divididos en delitos permanentes e instantáneos. Permanente será la acción o estado que se mantiene, permanece o subsiste en el tiempo. Mientras que los delitos de consumación inmediata parten del supuesto de que la acción delictiva fenece con la realización inmediata del hecho.

Como puede colegirse fácilmente, ambos conceptos parten de una estructura similar a la flagrancia, es decir que ocurren mientras se da su permanencia (al momento del hecho o instantes después de cesar).

En el caso de la delincuencia en flagrancia, esta conducta delictiva ocurre cuando el sujeto es sorprendido por un tercero en el momento en que se está cometiendo (delito instantáneo), o que a través de sospechas razonables determinen que el sujeto acaba de cometerlo (delito permanente).

La principal diferencia entre una flagrancia de otra que no lo sea, como lo hemos sostenido, está dada por la capacidad de ser sorprendido el sujeto en la comisión del hecho. Así, pueden existir conductas con efectos permanentes o instantáneos que podrían no estar en el supuesto flagrante; esto dependerá de la inmediatez del hecho y de la percepción sensorial del tercero.

En los casos de delitos instantáneos, no existe dificultad en admitir el presupuesto de hecho flagrante, ya que la acción delictiva es percibida sensorialmente por el tercero de forma inmediata. Sin embargo, su determinación, verbigracia, casos de la narco-ventas en las calles, ¿podríamos hablar de una flagrancia permanente? ¿Qué ocurre en los casos de narco-ventas en domicilios? En estos casos no existe observación plena por parte del tercero de manera permanente, sino sólo cuando en el interior del recinto. ¿En esos casos estaríamos ante un supuesto de flagrancia permanente? Somos del criterio, que en el tanto el hecho no sea inmediato (personal y temporalmente) así como percibido sensorialmente de modo directo, razonado, suficiente e inmediato por parte del tercero, no habría hecho flagrante. En esos

supuestos fácticos se requiere actos de investigación ordinarios policiales y la obtención de las autorizaciones judiciales necesarias para la resolución del asunto.

La flagrancia debe concebir ese descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho, así se rechazaría la posibilidad de considerar flagrantes conductas en las cuales la policía haya acudido al conocimiento previo a través de investigaciones de la actividad delictiva desarrollada y sobre esa base, pretenda justificar una detención flagrante, pensemos en información previa confidencial recibida que es confirmada policialmente.

De esta forma, para la existencia de una permanencia delictual se requiere la percepción sensorial de un tercero que descubre un hecho, puesto que el concepto de flagrancia preconcebe una sorpresa, caso contrario se vulneraría la excepción constitucional y legalmente dada. En esos casos, donde no existe vinculación fáctica necesaria del sujeto con el hecho y el resultado de la detención se da como resultado del planeamiento investigativo o del impulso policial brindado-en el caso de agentes colaboradores o encubiertos-, estaríamos ante un descarte de una detención flagrante.

Para nosotros, en determinados supuestos de hecho y debido a la naturaleza del delito, la sola tenencia determina su consumación.

Algunos delitos por su naturaleza jurídica resultan ser de consumación inmediata y de efectos permanentes, verbigracia: almacenaje de droga, almacenaje de armas, secuestro, etc., en estos casos, algunos han llegado a considerar que se está ante un estado antijurídico o flagrancia permanente, lo que admitiría evadir los requerimientos constitucionales y legales para la actuación policial.

Sin embargo, somos del criterio que no habría un delito *in flagranti* ante la inexistencia de percepción sensorial directa del tercero, así como la ausencia de inmediatez suficiente, ya que se obtiene a partir de actos investigativos.

De este modo, el concepto de flagrancia debe estar compuesto por los elementos de inmediatez personal, inmediatez temporal, percepción sensorial directa, necesidad o urgencia de intervención, hecho punible actual y evidente, constatación directa del tercero a efecto de conseguir una vinculación razonable con el hecho mediante el decomiso de objetos o instrumentos.

Para nosotros sí es posible distinguir entre el concepto de flagrancia y el de permanencia. En el primero se exige una percepción sensorial de que el delito se está ejecutando; en el segundo el delito se está consumando todo el tiempo en que dura el estado antijurídico, sin que sea necesario ser percibido a través de los sentidos.

Otro de los supuestos discutidos representa en los delitos de ocultamiento cuya ejecución y consumación son inmediatas. Pensamos en los casos de transporte (armas, droga, mercancías ilegales, etc.). En estos casos, el actuar delictivo no es percibido por terceros ni es constatable si no es por la actuación preventiva policial, de la cual deriva la posibilidad de registros (personas o bienes). En estos supuestos fácticos, consideramos que debe medirse caso a caso la validez de la actuación policial, de modo que se puede determinar si corresponde su actuación a una redada policial, a un puesto de control, a una maniobra preventiva o a la reacción por sospecha directa de delito, previa información confidencial recibida. Consideramos que la permanencia del estado antijurídico hace decaer la flagrancia, ya que versa sobre actividades delictivas llevadas a cabo en la clandestinidad –sin ser percibido por terceros-. De esta forma, en los supuestos de hechos donde no exista una sorpresa policial del evento, sino el resultado de una diligencia investigativa mínima, en esos casos no habría flagrancia, ya que la inmediación del hecho, se produce por la percepción sensorial posterior programada y no por la percepción sorpresiva del hecho. De esta forma, en algunos casos, pese a la permanencia del suceso no es posible considerar la existencia de un hecho flagrante.

Desde nuestra visión, sostener lo contrario podría implicar actuaciones riesgosas para los bienes jurídicos como lo son la propiedad privada, las comunicaciones, la intimidad, el derecho de defensa, la posibilidad de no declarar contra sí mismo, etc., ante la posibilidad policial de hacer aparentar un hecho flagrante y de este modo realizar diligencias investigativas obviando los requerimientos constitucionales de previa orden judicial. El fundar actuaciones delictivas sin la necesaria percepción sensorial inmediata de un tercero, harían nugatorias los derechos más esenciales reconocidos de las personas investigadas y generar posibles actuaciones irregulares e ilícitas que decaerán posteriormente dentro del proceso judicial.

Dicho lo anterior, conviene sostener que la flagrancia parte los conceptos de imprevisión delictual, de percepción inmediata directa; descartándose así actos policiales investigativos o reacciones policiales una vez que ha cesado la posibilidad de hallazgo del responsable. De esta forma, si en un caso, las personas sospechan de manera poco certera el paradero del responsable, los agentes de policía están impedidos de efectuar ingresos a establecimientos privados o de alguna forma violentar los bienes constitucionales protegidos.

La flagrancia delictiva así concebida se compone de una actualidad del hecho y de una identificación inmediata del responsable por parte del tercero. Por esto, si la acción no fue percibida en el momento de la ejecución, no podríamos hablar de hecho flagrante.

Para que el hecho sea flagrante se requiere mínimamente la percepción sensorial del tercero, al menos en parte de la ejecución del delito.

En algunos casos ha llegado a confundirse los hechos flagrantes con las conductas tentadas. Conviene hacer la precisión de su diferencia. Los hechos tentados pertenecen a la esfera del *iter criminis* en su fase ejecutiva, y son concebidas respecto a la capacidad del sujeto activo de sacar de la esfera de custodia del bien del sujeto pasivo. Es claro que para que surja la flagrancia debe necesariamente ser delito la conducta, es decir haber superado las fases previas del *iter criminis* y encontramos en la fase de ejecución delictual (fase externa). Somos del criterio de que en los casos de flagrancia clásica hay una coincidencia entre la flagrancia y la tentativa delictual, ya que el sujeto es detenido en el mismo momento que comete el hecho, lo cual nos preconiza la imposibilidad dispositiva del bien por parte del sujeto activo. Sin embargo, en los casos de cuasi flagrancia es posible que nos encontremos ante un hecho tentado o consumado, ya que durante el momento de la huida el sujeto pudo o no disponer del bien al salir o no de la esfera de custodia el mismo por parte del agraviado luego de su desapoderamiento.

Por último, en los casos de flagrancia presunta, en esos supuestos siempre estaremos ante un hecho consumado, ya que la detención se logra no por ser detenido en el hecho o ser perseguido, sino posteriormente por la relación del sujeto con el objeto o instrumento, lo que nos hace suponer directamente la posibilidad de

disposición del bien al salir de la esfera de custodia. En esos casos de flagrancia presunta, pese a que el objeto sea habido, igualmente habrá un hecho consumado.

2.3. Proceso Inmediato.

Generalidades. -

El proceso inmediato se encuentra regulado en la sección primera del Libro Quinto del NCCP, dedicado a los procesos especiales. Puede ser definido como aquel proceso especial, en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, obviando llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha y la intermedia de un proceso común. Neyra Flores (2010)

No obstante, este proceso, según se señala en el artículo 447° del NCCP, puede realizarse inclusive, cuando el Fiscal haya formalizado la Investigación Preparatoria, siempre y cuando éste lo solicitado antes de los treinta días de haberse producido esta formalización.

El proceso inmediato, se encuentra pues determinado por la falta de necesidad de realizar la investigación preparatoria, debido a la existencia de flagrancia delictiva, confesión del imputado en la comisión del delito y/o porque los elementos de convicción evidencian la materialización del ilícito penal y la participación producida del imputado Calle Pajuelo, (s.f.).

Son estos supuestos de aplicación los que justifican la directa presencia del imputado al juicio oral, dada la superfluidad e innecesariedad en que deviene pasar por el filtro de la audiencia preliminar en la que se realiza el control de la acusación; en suma, pasar por la etapa intermedia ante dichos supuestos es innecesario.

Este proceso, cuya incoación corresponde al Fiscal, constituye una celebración anticipada del juicio oral. Por ello, es considerado, como uno de los procesos especiales en los que se expresa con mayor nitidez el objetivo de buscar la simplificación y celeridad del procedimiento ordinario.

Fuentes y Antecedentes. -

Neyra Flores (2010) indica que en nuestro ordenamiento:

El proceso inmediato tiene en cierto modo su antecedente más directo en la Ley N° 28122, de 16 de diciembre del 2003, la misma que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. Dicha ley, establece la realización de una instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal español. Sin embargo, resalta una diferencia entre ambos, y es que, en el proceso inmediato del Nuevo Código procesal penal, no es precisa la existencia de una, siquiera breve, fase de investigación formal, sino que simplemente en base a lo actuado preliminarmente el Fiscal formula su requerimiento para pasar a juicio oral.

Por otro lado, el proceso penal inmediato, o también llamado juicio inmediato, tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión) e inmediato (prueba evidente) del Código de procedimiento penal italiano de 1989.

El juicio directo (giudizio direttissimo). -

Este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el Juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar Mireille Delmas (2000).

El juicio directo italiano, procede ante dos supuestos. El primero de ellos, se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito, entonces el Ministerio Fiscal, tiene la posibilidad de llevarla ante el juez, para que convalide la medida en cuarentena y ocho horas.

Si el Juez no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; puede, sin embargo, proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio Fiscal así lo consiente. Si convalida la medida, entonces dicta sentencia.

En segundo lugar, si la persona ha confesado los hechos durante el interrogatorio, entonces el Ministerio público, podrá llevarla directamente a juicio oral dentro de los quince días siguientes a la confesión.

El juicio inmediato (giudizio immediato). -

Al respecto Neyra Flores, (2010) indica:

“Este juicio se dirige, de la misma manera. A eliminar la vista preliminar para anticipar la del juicio”.

En este caso, el Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar.

El acusado puede, por su parte, renunciar a la vida preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella.

Estos dos últimos antecedentes del proceso sólo eliminan la vista preliminar, sin embargo, el proceso inmediato que regula el NCPP, elimina también las fases de investigación preparatoria propiamente dicha y la fase intermedia.

Supuestos de Aplicación. -

De acuerdo con lo establecido en el artículo 446° del NCPP, el Fiscal podría citar a juicio oral, cuando:

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

2.4. Flagrancia.

El NCPP, en el inciso 2° de su art. 259°, prescribe "...Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objeto o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo..."

Con el art. 3° del decreto Legislativo N° 983, publicado en el diario oficial el 22 de julio del 2007, se modificó y quedó redactado de la siguiente forma el inciso 1° del art. 259: "la policía detendrá sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia, cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo los que constituyen supuestos de flagrancia y cuasi flagrancia respectivamente, o cuando:

Ha huido y es identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho,

o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Este supuesto de flagrancia constituye lo que doctrinariamente se conoce como presunción de flagrancia.

Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del hecho con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para producir o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Sin embargo, con la dación de la Ley N° 29372, publicado en el diario oficial el 09 de junio del 2009, que modifica el artículo 259° del NCPP vigente actualmente, se ha retornado al concepto inicial de flagrancia delictiva, devolviéndole su contenido clásico. *Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.*

Confesión. - Tal como lo prescribe el NCPP, la confesión, para ser tal, debe consistir según Neyra Flores (2010) en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado.

La confesión es pues el acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal libre, consciente, sincera, verosímil y circunstancia que hace el procesado, ya sea durante la investigación o el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa. Dicha declaración puede contener alegaciones encaminadas a atenuar y excluir la pena.

Su carácter peculiar radica en que es desfavorable para el sujeto declarante.

a. *valor probatorio de la confesión*

El artículo 160 del NCPP establece, en su inciso segundo, lo siguiente:

“Solo tendrá valor probatorio cuando:

- a. Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
- b. Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y,
- c. Sea prestada ante el juez o el Fiscal en presencia de su abogado

En este caso, la confesión no se da ante autoridad judicial pero sí ante autoridad **competente con lo es el Fiscal.**

Elementos de convicción previa declaración del imputado

Según Neyra Flores (2010) este supuesto hace alusión a la existencia de suficiencia probatoria.

Así pues, existen elementos de convicción suficientes, cuando de lo actuado en la investigación preliminar se han hallado elementos incriminatorios de calidad tal, que bastan para sustentar una acusación.

A continuación, ejemplificaremos, lo referido:

Si en un caso por delito de robo: un sujeto ingresa a una vivienda aproximadamente a las 10:30 de la noche, portando un arma de fuego, amenazando al dueño, para luego llevarse un televisor, una computadora y un equipo de sonido; y la dueña inmediatamente después de perpetrado el delito llamado a la Policía y ésta patrulla los alrededores de la casa encontrando su DNI, con el nombre de Luis Ramos López. Ella cree reconocerlo y al efectuarse el reconocimiento en rueda ella efectivamente lo identifica. Aunando a los antecedentes penales de Luis Ramos, en los que constan dos condenas por hurto agravado. Así como el testimonio de los vecinos de la dueña de la casa, que confirman que Luis Ramos López, ingresó el día de los hechos a la vivienda. Lo que también se corrobora con la licencia para portar armas del sujeto y la pistola de cañón de 9mm. Encontrados en su domicilio. En este caso, si el Fiscal recabó toda esta información en las diligencias preliminares, puede requerir la incoación del Proceso Inmediato, pues como se evidencia, cuenta con material suficiente que vincula al imputado con el delito.

Pluralidad de imputados. -

El proceso inmediato señala Neyra Flores (2010), es también aplicable en caso de pluralidad de imputados, pero se establecen dos exigencias para ello, la primera es que todos ellos se encuentren en una de las situaciones previstas en el numeral 1 del artículo 446°, esto es que se encuentren dentro de los supuestos de aplicación de este proceso, y que estén implicados en el mismo delito.

La razón de esta disposición se encuentra en la naturaleza del proceso inmediato, dado que está reservado para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución, sea porque el autor fue sorprendido en flagrante delito, porque ha confesado o porque existe suficiencia de elementos de convicción siendo esto así, no sería funcional aplicarlo a causas con varios imputados y de cierta complejidad Gálvez Villegas (2008).

La misma justificación posee dicha disposición al referir que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Trámite del proceso. -

En relación a ello Neyra Flores (2010) manifiesta:

La incoación de este proceso corresponde al Fiscal, quien mediante requerimiento escrito se dirige al Juez de Investigación preparatoria, solicitando la aplicación del proceso inmediato.

La solicitud del Fiscal puede darse luego de culminar las diligencias preliminares, o también hasta antes de treinta días de formalizada la investigación preparatoria, cuando el fiscal considera que concurra en el caso concreto los supuestos detallados líneas arriba; dicho requerimiento debe ir acompañado del expediente o carpeta fiscal, forado en la investigación preliminar con los elementos probatorios existentes.

Todo ello sin perjuicio de solicitar *las medidas de coerción* que correspondan.

Este requerimiento ha de ser calificado por el Juez de la investigación preparatoria, quien deberá cautelar los derechos del imputado y garantizar su respeto. Así pues, realiza un control de forma y de fondo del requerimiento (cumpliendo las veces de un saneamiento procesal).

Luego de ello, el Juez, traslada el requerimiento al imputado y a las demás partes por el plazo de tres días, a fin de preservar su derecho de defensa.

Después de ello, y también en un plazo de tres días, el Juez decidirá directamente si procede el proceso inmediato o si se rechaza el

requerimiento fiscal. De aceptarlo, dictará el auto de incoación del proceso inmediato y el Fiscal podrá formular su acusación.

La resolución que se emita es apelable con efecto devolutivo.

Notificado el auto que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procederá a formular acusación, la cual será remitida por el Juez de la Investigación preparatoria al Juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

De ser pertinente, antes de la formulación de la acusación, a pedido del imputado puede instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada.

Notificado el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal distará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación preparatoria.

Proceso Inmediato y Acusación Directa: Diferencias. -

La acusación directa se encuentra regulada en el numeral 4 del artículo 336° del NCPP, tal figura se muestra como una de las alternativas por las que el Fiscal, luego de determinar la existencia de un hecho, con matices de constituir un delito, puede optar para ejercitar la acción penal, es así que en el art. 336, se establecen dos opciones: Neyra Flores (2010)

- Formalizar denuncia y con ello se inicia la etapa de investigación preparatoria (art. 336°.1) o

- Acusar directamente (art. 336°.4)

Vemos pues, que a través de la acusación directa el titular de la acción penal, en el desarrollo de un proceso común, en lugar de disponer la continuación de la formalización de la investigación preparatoria, ACUSA.

El NCPP concede pues la facultad al Fiscal de acusar directamente sobre la base de los elementos de convicción obtenidos en la investigación preliminar. El fundamento jurídico de dicha facultad se halla en el principio de celeridad, así como en el de legalidad, por el cual el fiscal, según la Constitución, tendrá la obligación de perseguir los delitos. Dicho principio se relaciona, ya en el ejercicio de dicha obligación, con el de oficialidad, por el cual no es necesaria la solicitud del agraviado, mucho menos la injerencia de órgano distinto a aquél.

Con ello, se pasa directamente a la etapa intermedia en la que dicha acusación se sujetará al respectivo control de contradictorio, tal como lo refiere el Acuerdo plenario N° 1-2008, que ha establecido que: “La acusación directa y el proceso inmediato son trámites diferentes. La acusación directa deber tener un previo control judicial por el Juez de la Investigación preparatoria...”

No obstante, lo referido, la acusación directa se había interpretado como una remisión al proceso inmediato. Sin embargo, ello no puede ser así, por cuanto la acusación directa es parte del proceso común pero simplificado; en cambio, el proceso inmediato es un proceso especial con características propias que lo hacen diferente de otros procesos especiales y con mayor de la acusación directa de un proceso común.

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

El Decreto Legislativo N° 1194. Que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia.

Artículo 1.- Objeto de la norma

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

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

Modifícase los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

“Artículo 446.- Supuestos de aplicación

El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;

El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o

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

Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, 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.

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

Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.

Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.

En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo preparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

La Audiencia única de Incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El Juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:

Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal;

Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo preparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;

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.

Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.

Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dicta la Disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria.

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

“Artículo 448 Audiencia única de Juicio Inmediato

Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.

Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de

conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El Juez Penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza celer del proceso inmediato”.

Artículo 3.- Adelanto de la vigencia a nivel nacional de la Sección I, Libro Quinto del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

Adelantase la vigencia a nivel nacional de la Sección I, libro Quinto del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera: Vigencia

La presente norma entra en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Segunda: Gestión de Audiencias

En cada Distrito Judicial, la Presidencia de las Cortes Superiores de Justicia designan a un funcionario responsable de la gestión de audiencias para procesos inmediatos en casos de flagrancia, quien tiene a su cargo la administración de la agenda y de los espacios para la realización de las audiencias, así como las tareas relativas a su registro, publicidad, organización y asistencia de las partes.

La Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores; la Dirección Distrital de la Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o quien haga sus veces y la máxima autoridad de la Policía Nacional del Perú, en cada Distrito Judicial, designan a un funcionario de enlace con el funcionario responsable de la gestión de audiencia señalado en el párrafo anterior, a fin de coordinar los temas

interinstitucionales de organización para la realización efectiva, célere y adecuada de las audiencias.

Tercera. - Financiamiento

La implementación de las medidas establecidas en la presente norma se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

IV. JURISPRUDENCIA

El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2 – 2016/CIJ -116

Los principales criterios adoptados por el acuerdo plenario son:

En el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, sobre la aplicación del proceso penal inmediato –conocido popularmente como “Ley de flagrancia”– las salas penales supremas reiteraron la posibilidad de recurrir a la vía del proceso común aun cuando ya se haya iniciado el proceso inmediato.

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 (Respecto al Proceso Inmediato: Legitimación y alcances), donde entre otros temas se menciona criterios para determinar la procedencia del proceso inmediato, alcances sobre flagrancia delictiva, la interpretación restrictiva de la obligatoriedad del Ministerio Público para incoar el proceso inmediato, se aplica el principio constitucional de proporcionalidad, el proceso inmediato y derecho de defensa, el proceso inmediato y apelación, entre otros aspectos.

Un importante criterio es que el proceso judicial inmediato no siempre será estrictamente necesario de aplicar solo en casos de delito flagrante, pues bastará que se cumplan los supuestos de delito confeso o delito evidente para que resulte viable que el fiscal inste también el proceso inmediato. Esto, en tanto “la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles”.

V. DERECHO COMPARADO

Procedimiento especial para delitos flagrantes

En América Latina, específicamente en la República de Costa Rica y la República del Ecuador, ya se ha regulado procedimientos especiales relacionados a la resolución de delitos flagrantes, como mecanismos de simplificación procesal.

5.1. Costa Rica.

Ante las críticas realizadas al sistema de administración de justicia costarricense debido a los procesos dilatados y a la percepción de inseguridad, las autoridades judiciales de Costa Rica decidieron realizar una reforma a su sistema de administración de justicia, teniendo como base la simplificación procesal con la finalidad de introducir un procedimiento especial que abrevie el proceso penal ordinario sin vulnerar los derechos fundamentales de los procesados.

Es así, que el 21 de abril del 2009 se publicó en Costa Rica la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Ley N° 8720, donde se modifica el Código Procesal Penal costarricense.

Mediante la mencionada modificación se añadió al Código procesal de Costa Rica el TÍTULO VIII: Procedimiento Expedito Para Los Delitos En Flagrancia, que regula un procedimiento especial para delitos flagrantes, el cual señala lo siguiente:

PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA LOS DELITOS EN FLAGRANCIA

Artículo 422.- Procedencia

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

5.2. Ecuador.

Con la finalidad de reducir el retardo judicial, la impunidad y la inseguridad ciudadana en la República del Ecuador, el 29 de octubre de 2012, se inauguró la primera Unidad Judicial de Delitos Flagrantes de Quito, con el objetivo de resolver las causas de delitos flagrantes de una forma ágil, eficaz y oportuna, atendiendo las 24 horas al día, los siete días de la semana.

Asimismo, mediante Ley N° 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 555 del 24 de Marzo del 2009⁴⁸, se modificó el Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador, a fin de establecer las funciones de los fiscales y jueces sobre el tratamiento de las causas flagrantes.

A partir de la modificación señalada en el párrafo anterior, el Código de Procedimiento Penal del Ecuador establece lo siguiente:

Art. 161.- Detención por delito flagrante. -

Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal.

El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216⁴⁹ de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: La flagrancia y el proceso inmediato generan una respuesta positiva al clamor social de justicia y aporta a la seguridad ciudadana. En este sentido, el Ministerio Público está comprometido y atento a los casos de flagrancia.

SEGUNDA: El proceso inmediato es un proceso especial previsto en el Nuevo Código Procesal Penal (CPP) 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.

TERCERA: 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).

CUARTO: El recientemente publicado Decreto Legislativo N° 1194 ha realizado importantes modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal de 2004. Allí se establece desde nuevos plazos hasta nuevas obligaciones para el fiscal y el juzgador.

QUINTO: El Decreto Legislativo 1194 cambia el verbo rector ‘podrá’ que facultaba al fiscal, por ‘deberá’. Se afirma que ello afecta la discrecionalidad del fiscal. Ciertamente es discutible, pues en la práctica quien califica la flagrancia es el fiscal. 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.

SEXTA: El proceso inmediato en los nuevos artículos 447 y 448: El artículo 447 ahora tiene una estructura completamente distinta y nueva. De ella resalta el párrafo 1 en donde se establece que, al término del plazo de la detención policial, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, quien resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas para determinar la procedencia del proceso inmediato. Durante todo el trámite se mantiene la detención del imputado hasta la realización de la audiencia.

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

La audiencia de juicio inmediato es regulada por el artículo 448, que presenta también una nueva estructura. Allí se dispone que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, de no ser ello posible, su realización no debe exceder las setenta y dos horas. El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e interrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. Finalmente, es posible aplicar las reglas del proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre que sean compatibles con su naturaleza célere.

SÉPTIMA: En el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de la Salas Penales de la Corte Suprema se ha aclarado que, en casos de violencia y resistencia a la autoridad,

la pena privativa de libertad correspondiente no podrá ser mayor de tres años si no ocasiona siquiera lesiones leves. De otro lado, se reiteró que el proceso inmediato en casos de flagrancia podrá transformarse a proceso común por disposición del juez.

OCTAVA: En el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, sobre la aplicación del proceso penal inmediato –conocido popularmente como “Ley de flagrancia”– las salas penales supremas reiteraron la posibilidad de recurrir a la vía del proceso común aun cuando ya se haya iniciado el proceso inmediato.

Un importante criterio es que el proceso judicial inmediato no siempre será estrictamente necesario de aplicar solo en casos de delito flagrante, pues bastará que se cumplan los supuestos de delito confeso o delito evidente para que resulte viable que el fiscal inste también el proceso inmediato. Esto, en tanto “la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles”.

VII. RECOMENDACIONES

A los representantes del Poder Judicial y Ministerio Público: afirmar que el incremento de las condenas puede generar el colapso del sistema carcelario 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. Los fiscales solo aplican la ley. Se pueden imponer penas de corta duración o de servicios comunitarios.

A los legisladores: 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.

A los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: deben 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”.

VIII. RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar los alcances jurídicos dogmáticos de la nueva regulación del proceso inmediato y los alcances del Acuerdo Plenario 02 -2016/CIJ-116. Se trata de un estudio cualitativo, jurídico dogmático, desarrollado en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia peruana. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, dogmático y hermenéutico.

La investigación ha podido concluir en lo siguiente: El proceso inmediato es un proceso especial previsto en el Nuevo Código Procesal Penal (CPP) 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.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Marco Teórico

Araya Vega, A. G. (2014). La prison preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y de control de convencionalidad. Lima. Editorial Ideas.

Araya Vega, A. G. (2015). El delito en flagrancia. Análisis y propuestas de un nuevo proceso especial. Lima. Editorial Jurista Ideas.

Araya Vega, A. G. (2016). Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia. Editorial Jurista editores, Lima - Perú

Aranzamendi Ninacondor L. (2013) Guía de Redacción Científica. Editorial Grijley, Lima – Perú.

Aranzamendi Ninacondor L. (2010) La investigación jurídica: Diseño del proyecto de investigación y estructura y redacción de la tesis. Editorial Grijley, Lima – Perú.

Aranzamendi Ninacondor L. (2011) Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada del Derecho. Editorial Grijley, Lima – Perú.

Armenta, D. T. (1991). *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad*. Alemania Y España: PPU.

Caro Coria, J. C. (2001). Las garantías constitucionales. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año 12, tomo II, Programa Estado de Derecho para Sudamérica.

Céspedes Murillo, J. C. (2014). “El criterio de oportunidad en el proceso inmediato” [blog spot] Perú. <http://juliocespedesm.blogspot.pe/2014/02/el-criterio-de-oportunidad-en-el.html> (Opiniones sobre temas jurídicos)

Cueva Zavaleta, J. L. (2008) La Investigación Jurídica: Pautas metodológicas para elaborar el trabajo de investigación en el ámbito del Derecho. 1 era Edic. Trujillo – Perú.

Ferrajoli, L. (1995) Derecho y Razon . Madrid, Editorila Trotta.

Gaceta Penal y Procesal Penal (2015) Tomo 76/ Octubre 2015. El Proceso Inmediato, La nueva configuración del proceso inmediato, análisis del decreto legislativo N° 1194.

Gaceta Penal y Procesal Penal (2015) Tomo 78/ Diciembre 2015. El proceso inmediato : análisis al Decreto Legislativo N° 1194.

Hernández Sampiere y Otros (2006) Metodología de la Investigación. 4ta Edic., México DF.

Huaylla Marin, J. (2015). El proceso inmediato: a propósito de su modificación por el Decreto Legislativo N° 1194. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 77/ Noviembre.

Neyra Flores, J. A. (2010): “Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral”. Fondo Editorial IDEMSA. Lima.

Maier, J. (1996). Derecho procesal penal. Buenos Aires: Puerto S.R.L.

Manzini, V. (1951). Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires: Ejea.

Miranda Estrampes, Manuel. El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario). En: Jueces para la democracia. N° 58,2007.p.43.

Peña Cabrera. R. (1994). Tratado de derecho penal. Lima: Ediciones jurídicas.

PNUD- Costa Rica, (2009). Venciendo el temor , inseguridad ciudadana y desarrollo humano en Costa Rica. Informe Nacional Nacional de Desarrollo Humano.

PNUD- Costa Rica, (2009) Foro sobre Desarrollo Humano y Seguridad Ciudadana, Propuestas para la Acción.

Ramos Núñez C. (2010). Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.

Robles Trejo L. y otros (2012). Fundamentos de la Investigación científica.

Riquert, Marcelo A. (2006). El Proceso de flagrancia: Oralidad, simplificación y garantía. Buenos Aires. Editorial Ediar.

San Martín C. C. (2003) Derecho procesal penal. tomo II. 2DA edición. GRILEY. Lima.

San Martín, C. C. (2000). Derecho procesal penal. Lima: Grijley.

Talavera Elguera, P. (s/f). Los procesos especiales en el Nuevo Código Procesal Penal.

Vázquez Rodríguez, M. Á. (2012). “Los problemas y las soluciones al proceso inmediato en el acuerdo plenario 6-2010/cj-116”. [blogspot] Perú. <https://detorquemada.wordpress.com/2012/01/09/proceso-inmediato-acuerdo-plenario-6-2010-cj-116/> (Derecho Procesal Penal y otros temas de derecho en general)

Zaffaroni Eugenio R. y Carranza L. E. (2007) Los Derechos Fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina, Compilación , México Df. Editorial Porrúa. México.

Instrumentos Internacionales. -

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en 1969.

Convenio Europeo sobre Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (suscrito en Roma en 1950)

Jurisprudencia

Acuerdo Plenario N° 02 – 2016/CJ - 116

Normas Jurídicas

Constitución Política del Perú – 1993, del 31 de diciembre de 1993.

Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, del 08 de abril de 1991.

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, del 29 de julio de 2004.

Decreto Legislativo N° 1194. , que modifica el Artículo 466° y ss. del NCPP de 2004.

IX. ANEXOS

9.1. ANEXO 01. Acuerdo Plenario 02 -2016/CIJ-116

9.2. ANEXO 02. Decreto Legislativo N° 1194