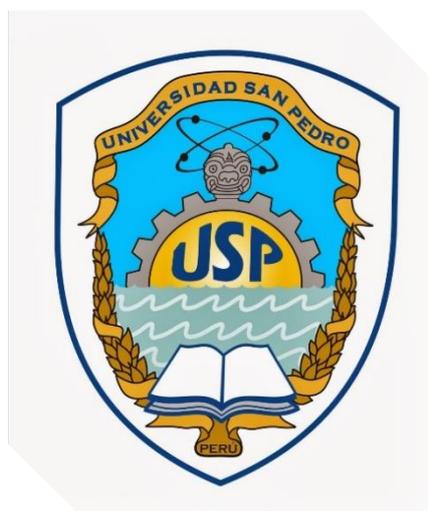


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**Inaplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia en
delitos de omisión a la asistencia familiar**

Tesis de suficiencia profesional para obtener el título de abogado

Autor:

Bach. Evany Quispe Cusquisibán

Asesor:

Mg. Marco Antonio Guevara Vásquez

Cajamarca – Perú

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis padres José y Julia, por el apoyo moral y económico que me han brindado continuamente a lo largo de esta carrera; asimismo lo dedico a mi hermana Jhoana, por el apoyo moral que me ha brindado a lo largo de mis estudios.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradezco a Dios por brindarme salud, fuerza y voluntad para seguir en este camino profesional que es el Derecho, a mis padres José y Julia por el apoyo económico que me han brindado a lo largo de mis estudios y al Mg. Marco Antonio Guevara Vásquez por el apoyo y asesoría en el presente trabajo.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo monográfico está realizado con la finalidad de excluir al delito de omisión a la asistencia familiar del proceso inmediato, que se encuentra regulada en el D.L. N° 1194 Ley que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia, ley en el cual intervino el poder ejecutivo con la finalidad de legislar en materia de seguridad ciudadana, sin embargo también se incluyó este delito, pese a que estamos frente a un delito que proviene de un proceso civil en el cual no existe flagrancia y esta ley exclusivamente hace mención a delitos en flagrancia, por lo que he considerado que no debe estar incluido dentro del marco legal de esta ley.

Por otro lado el presente trabajo monográfico consta de cinco capítulos en las cuales se desarrollará el marco legal del Decreto Legislativo N° 1194, todos aquellos supuestos en los que se deberá aplicar este proceso especial que es el proceso inmediato, así como la legislación internacional en las que se viene aplicando este proceso especial; asimismo se desarrollara el delito de omisión a la asistencia familiar conllevada por el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del demandado previamente en un proceso civil que es el proceso de alimentos en, donde se tuvo que haber probado las necesidades del menor alimentista y las posibilidades económicas del obligado, al mencionar las posibilidades del obligado hacemos referencia a que si el obligado tiene otra carga familiar o sufre de alguna incapacidad, o simplemente no tiene trabajo y por lo tanto tampoco tiene dinero para pagar.

Así también se culminara con las conclusiones y recomendaciones en las que he llegado a consecuencia del desarrollo del presente trabajo monográfico, y por qué se debe de excluir este delito del Decreto Legislativo N° 1194 Ley de Proceso Inmediato en casos de flagrancia. Por ultimo presentaré un proyecto de sentencia en la cual declaran improcedente la incoación del proceso inmediato en el delito de omisión a la asistencia familiar por no cumplir con los presupuesto establecidos en el marco legal del D.L. N° 1194.

PALABRAS CLAVES

Tema	Inaplicación del Proceso Inmediato en Casos de Flagrancia en Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar
Especialidad	Derecho Penal

KEYWORDS

Theme	Inapplication of the Immediate Process in Cases of Flagrancy in Offenses of Omission to Family Assistance
Specialty	Criminal Law

INDICE

Resumen.....	1
---------------------	----------

CAPITULO I

1. Antecedentes.....	2
-----------------------------	----------

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. Proceso Inmediato	7
1.1 Antecedentes Históricos	7
1.2 Proceso Inmediato en el Perú	8
1.3 Definición.....	9
1.4 Supuestos de aplicación del proceso inmediato.....	10
1.5 Características del proceso inmediato	11
2. Flagrancia delictiva	13
2.2 Antecedentes Históricos	13
2.3 Concepto	14
2.4 Supuestos de flagrancia delictiva en el Código Procesal Penal	14
2.5 Características de la flagrancia delictiva.....	16
3. Omisión a la asistencia familiar.....	17
3.1 Antecedentes históricos	17
3.2 Concepto se asistencia familiar.....	18
3.3 Delito de omisión a la asistencia familiar	19
4. Debido proceso	21
4.1 Antecedentes Históricos	21
4.2 Definición.....	22
5. Tutela jurisdiccional efectiva.....	24
5.1 Etimología.....	24
5.2 Antecedentes históricos	24

5.3 Concepto	28
6. Derecho de defensa	29
6.2 Antecedentes históricos	29
6.3 Concepto	31

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	33
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.....	33
3. Código Procesal Penal	33
4. Decreto legislativo N° 1194	34

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

1. Resolución Administrativa N° 203-2015-P-PJ	39
2. Acuerdo plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.....	39

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

1. Bolivia	41
2. Argentina	43
3. Chile	45
4. Colombia.....	46
5. México.....	47

6. Ecuador.....	49
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53
ANEXOS.....	56

RESUMEN

En el presente trabajo monográfico se ha hecho un análisis al Decreto Legislativo 1194, en la que se modifica los artículos 446°, 447° y 448° del Código Procesal Penal en el extremo de los procesos inmediatos en casos de flagrancia delictiva, entre ellos incluyéndose al delito de omisión a la asistencia familiar tomado como un delito de seguridad ciudadana, siendo la finalidad de esta norma acabar con la inseguridad ciudadana que nos acarrea día a día. Sin embargo, se ha estudiado que el delito de omisión a la asistencia familiar, no cumple con los supuestos normativos establecidos en esta norma, ya que este delito no es un delito de flagrancia, debido a que anteriormente habido un proceso civil (alimentos) por lo que no se encontraría en los supuestos de flagrancia.

Por otro lado la aplicación de este proceso en el delito de omisión a la asistencia familiar vulnera los derechos constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa, por lo que debe inaplicarse este delito de esta norma.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES

Mediante la dación del Decreto Legislativo 1194, publicada el 30 de agosto de 2015 y en vigencia desde el 29 de noviembre del mismo año, ha traído consigo una serie de críticas y resaltos; todo esto debido a que este decreto en mención fue dado por el Poder Ejecutivo debido a la delegación de facultades por parte del legislativo, con la finalidad de legislar en la materia de seguridad ciudadana, siendo incluido en este decreto el delito de omisión a la asistencia familiar y la conducción en estado de ebriedad; asimismo mediante cuestionado decreto se modificó el artículo 446.1 del Código Procesal Penal de 2004, en el cual prescribe que el Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259° de mencionada norma, siendo su propósito de dicha norma brindar una respuesta firme, eficaz y rápida para la lucha contra la delincuencia común.

Por otro lado se cuestiona la inclusión de los delitos de omisión a la asistencia familiar y la conducción en estado de ebriedad en este decreto en mención,

debido a que no cumple con los supuestos que se requiere para su justificación en la materia de seguridad ciudadana; por otro lado se cuestiona los plazos que acarrea el proceso inmediato por flagrancia, ya que se distingue por no tener las etapas de investigación preparatoria e intermedia, saltándose así directamente a la etapa de juzgamiento que tiene una duración de 48 horas tratándose de delitos comunes, en cambio cuando se trata de delitos complejos como el terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y delitos cometidos por organizaciones criminales el plazo es de 15 días naturales; avocándonos en este caso a los delitos comunes.

Sin embargo al cuestionar plazos dentro del proceso inmediato esto se reduce a plazos extremadamente cortos a comparación con los procesos comunes, en la cual un supuesto imputado encontrado en flagrancia según los supuestos del artículo 259° del Código procesal Penal, sería condenado en tiempo record, esto debido a que luego del requerimiento fiscal en el plazo de 48 horas (según el art. 447.1 CPP) el juez citará a la audiencia única de incoación del proceso inmediato esto para determinar su procedencia o no. Una vez aprobada la incoación de este proceso el Fiscal formulara acusación en el plazo de 24 horas (según el art. 447.6 del CPP) y el juzgamiento o el juicio se realizará en el día una vez recibida el auto de incoación de este proceso, sin exceder las 72 horas (según el art. 448.1 del CPP), que se llevará en audiencia oral y pública en sesiones continuas e ininterrumpidas.

De otro lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a plena igualdad de disponer el tiempo para la preparación de su defensa (art. 14.3.b). La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica nos dice que, durante el proceso, el inculcado tiene derecho a la concesión del tiempo para la preparación de su defensa (art. 8.2.c.).

Asimismo el art. IX.1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, se pronuncia respecto al derecho de defensa, prescribiendo que toda persona tiene derecho a que se le conceda un plazo razonable para que prepare su defensa. Siendo que el proceso inmediato en casos de flagrancia los plazos que acarrea según el Decreto Legislativo N° 1194 arremeten contra el acusado dejándolo en un estado de indefensión, considerando que se vulneran los derechos de debido proceso y al derecho de defensa, siendo en estos casos que el abogado defensor desempeña un papel importantísimo, y peor si es que se trata de un defensor público que se le designa de manera inmediata sin tener conocimiento del caso a quien va a defender. Siendo ente el caso que una persona involucrada en un ilícito penal podría ser sentenciada en menos de 24 horas ya que en la audiencia única de juicio inmediato la audiencia de juzgamiento será inaplazable, aplicando para ello el artículo 85° inc. 1 del Código procesal Penal el mismo que prescribe *“si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado y esta es de carácter inaplazable será remplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por un defensor público, llevándose adelante la diligencia”*; si esto ocurre el defensor público u otro abogado defensor que designe el procesado intervendrá de inmediato, y este definitivamente no estará en la capacidad de realizar una eficaz y apropiada defensa para su defendido en menos de 24 horas, no pudiendo para ello armar una estrategia que le permita admitir o refutar la imputación que se le hace a su defendido, no solo con argumentos sino también con pruebas, el mismo hecho que contar con un plazo demasiado reducido afectaría su derecho e defensa del imputado.

Según lo establecido anteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, emitiendo para ello un informe denominado *“medidas para reducir la prisión preventiva”* en la misma que muestra su preocupación acerca del uso indiscriminado de esta medida cautelar; uno de los mayores temas que ha llamado la preocupación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aquellos procesos

denominados procesos inmediatos o abreviados, resaltando que los estados deben asegurar a las personas sujetas a este tipo de proceso y que los mismos puedan brindar una aceptación voluntaria con el pleno consentimiento del alcance de la aplicación de referidos procesos, ya que durante los últimos años, los estados con la finalidad de dar una rápida respuesta al retardo a la justicia y al uso excesivo de la prisión preventiva, han implementado normativas para la simplificación penal mediante la regularización del proceso inmediato o abreviado, implementado así dichos procesos en los países de Argentina, Bolivia, Ecuador, México y Perú.

Según la Tercera Edición de la Revista Justicia Penal, elaborada por la Unidad de Equipo Institucional del Código Procesal Penal, cuya misión es de conducir, planificar, coordinar, evaluar y monitorear los procesos de ejecución para la consolidación de la reforma procesal penal a nivel nacional, en la que se evidencia que actualmente la regla en nuestro país no es la utilización del proceso especial común, sino la utilización del proceso especial inmediato. Siendo que desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1194, EL Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió una resolución administrativa N° 347-2015-CE-PJ, a través de la cual se dictó lineamientos para el proceso de implementación de los órganos jurisdiccionales a cargo del este proceso; a la fecha son 33 distritos judiciales de nuestro país quien está a cargo de conocer los procesos inmediatos, siendo más específicos los Juzgados de Investigación Preparatoria, Juzgados Unipersonales o Colegiados y Salas de Apelaciones.

Desde su entrada en vigencia de dicho decreto en mención ha incrementado notoriamente los procesos inmediatos por flagrancia, ya que al 27 de junio de 2017, el número de procesos asciende a 81,344 requerimientos de incoación de procesos inmediatos ingresados, es decir un promedio de 4,784 procesos mensuales, es decir que hasta el 27 de junio del presente año se han procesado a 84,805 personas, lo cual reafirma su plena vigencia y efectividad

en el juzgamiento y con ello la descarga de procesos penales a cargo del poder judicial.

No obstante a ello, se debe acotar que los delitos por el cual se ha incoado el proceso inmediato es el de omisión a la asistencia familiar con un porcentaje del 58% del total de procesos tramitados con dicha norma especial y con el 24% referente a los delitos de peligro común (conducción en estado de ebriedad); dejando de lado la exclusividad por la cual fue dada dicha norma, ya que su fundamental sustento fue acabar con la seguridad ciudadana que actualmente afronta nuestro país, tales como la delincuencia en todos sus niveles, por lo que con estadísticas dadas por Revista Justicia Penal no está causando los efectos esperados, ya que la mayoría de delitos tramitados ante este proceso inmediato es el de omisión a la asistencia familiar, no siendo este, un delito de seguridad ciudadana, por lo mismo que no debería tramitarse ante este proceso, debido a que su tramitación es una bomba de tiempo, ya que según los datos estadísticos antes descritos es el mayor delito tramitado ante este proceso y deviene una incrementación indiscriminada de sobrepoblación penitenciaria, asimismo al aplicarse este delito en este tipo de proceso no se estaría dando prioridad a aquellos delitos que devienen en urgentes para afrontar la inseguridad que nos acarrea día a día en nuestro país (Lecaros Cornejo, 2017).

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. PROCESO INMEDIATO

1.1. Antecedentes Históricos

El antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo (*guidizzio direttissimo*) y el juicio inmediato (*guidizzio immediato*), previsto en el proceso penal italiano. El primero señalado, permite obviar la audiencia preliminar y poner a disposición del Juez enjuiciador al imputado cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el Fiscal y el imputado, para llevar adelante el juicio oral. En tanto que el segundo, es decir, el “juicio inmediato” procede cuando luego de la investigación preliminar, resulta evidente la comisión del hecho delictivo, en cuyo caso se solicita al juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral. Obviamente que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal peruano, es un procedimiento especial con

características particulares, que permite la omisión de la realización de la etapa intermedia permitiendo la incoación del juicio oral en forma directa(Pandia Mendoza, 2016).

1.2.Proceso Inmediato en el Perú

Los distintos ordenamientos procesales contienen normas que permiten el juzgamiento diferenciado de las conductas penales. El Nuevo Código Procesal Penal Peruano 2004(en adelante NCPP) distingue entre procesos ordinarios y procesos especiales. El procedimiento ordinario, por sus características principales, tiende a tratarse de un proceso lento y retardado; en él la discusión procesal e investigativa es amplia y completa; busca obtener la identificación de los posibles responsables y obtención de elementos probatorios suficientes para quebrar el estado de inocencia. En la práctica se ha convertido en un proceso entrabado, dilatado y generador de impunidad. Por su parte los procesos especiales son ágiles, expeditos; ya que al tratarse de asuntos de simple y sencilla tramitación o resolución, el legislador optó por la creación de un proceso simplificado que permita la descarga procesal, potenciar la disminución de la mora judicial y responder de forma y oportuna a la justicia (Araya Vaga, 2016).

Con la vigencia progresiva del Código Procesal Penal de 2004 en el Perú, este mecanismo de simplificación procesal estuvo regulado con incoación de carácter facultativo por parte del Ministerio Público, es decir, este proceso inmediato constituía una alternativa a discreción del Fiscal; sin embargo, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, el cual modificó los artículos 446°, 447° y 448° del Código Procesal Penal, la incoación de este proceso especial se ha convertido en “obligatoria”. Esta afirmación permite sostener que estamos ante un “nuevo proceso inmediato”, por las siguientes razones: (i) antes constituía una alternativa o discreción del Fiscal, quien podía o no incoarlo cuando concurría

cualquiera de los supuestos señalados en la norma procesal, empero de acuerdo a las nuevas reglas del proceso inmediato, el Fiscal tiene ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en determinados supuestos que iremos desarrollando más adelante; (ii)asimismo, es menester destacar que este mecanismo de simplificación procesal –obligatorio- en su regulación normativa modificada ha sido extendido a nuevos supuestos; pues, además de otros supuestos, el proceso inmediato será aplicable en forma obligatoria a delitos de incumplimiento de obligación alimentaria (omisión de asistencia familiar) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; y por último (iii) viene a constituir un “nuevo proceso inmediato” porque a efectos de su aplicación se ha establecido un nuevo procedimiento de audiencias: audiencia de incoación de proceso inmediato, audiencia de control de acusación y audiencia de juicio inmediato (Pandía Mendoza, 2016).

1.3.Definición

Los procesos especiales se han establecido con la finalidad de juzgar de manera diferenciada a las personas que en virtud de condiciones especiales, modo de comisión de un hecho o forma de resolución; se realiza de manera diferenciada a la ordinariamente establecida (Araya Vaga, 2016).

Los denominados procesos o procedimientos especiales están destinados a estimular la eficacia y a promover la simplificación procesal, es decir permiten acortar tiempo entre la toma de conocimiento de un hecho delictivo y la expedición de la decisión que resuelve dicho conflicto penal (Tejada Aguirre, 2016).

El proceso inmediato es un proceso especial distinto al proceso común, el mismo tiene la finalidad de simplificar y acelerar, por así decirlo, las etapas del proceso común cuya aplicación ha sido prevista en aquellos

casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el Fiscal logre su convicción respecto a un caso concreto y pueda formular acusación. La naturaleza jurídica de este proceso especial está basada en su inmediatez, celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos innecesarios (Tejada Aguirre, 2016).

Según MENDOZA CALDERÓN, Galileo Galilei; se trata de un procedimiento rápido en rigor un juicio rápido que da respuesta a la inseguridad ciudadana cuyo denominador común es la evidencia de la comisión de delitos (flagrancia o certeza de la comisión del delito y de su autor) que permite obviar o reducir al mínimo la actividad instructora instaurando únicamente diligencias urgentes (Mendoza Calderón , 2016).

Según TICONA POSTIGO, Víctor; el proceso inmediato se constituye en un proceso especial y además una forma de simplificación procesal sustentada en criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que por sus propias características como es la flagrancia, son innecesarios mayores actos de investigación (Ticona Postigo, 2016).

Según SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; 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 N° 1194 obliga al Fiscal a que solo en los casos de delito flagrante debe promover el proceso inmediato, dejando de lado el proceso común (Sánchez Velarde, 2016).

1.4.Supuestos de aplicación del proceso inmediato

El proceso inmediato debe ser incoado de manera obligatoria, cuando:

- a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004, modificado por Ley N° 29569.
- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160° del Código Procesal Penal.
- c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
- d) Cuando se trate de un delito de incumplimiento de obligación alimentaria (Art. 149° del CP).
- e) En casos de delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (Art. 274° del CP) (Pandía Mendoza, 2016).

1.5. Características del proceso inmediato

El proceso inmediato presenta las siguientes características:

- a) **Es obligatorio.-** A partir de la modificación el proceso inmediato ya no será opcional para el Fiscal sino que el mismo tendrá la obligación de incoarlo cuando esté frente a cualquiera de los cinco supuestos enunciados como presupuestos materiales. La falta de cumplimiento conlleva a la responsabilidad funcional en los fiscales, salvo que motivadamente estén en un supuesto de excepción también previsto en la ley.
- b) **Es restrictivo de libertad.-** Esto es en virtud de los supuestos de la flagrancia que el imputado va a permanecer detenido durante 24 horas, además que dicha detención se va a mantener hasta que se

lleve a cabo la audiencia de incoación al proceso inmediato, pero dicha detención podrá ser prolongada hasta 48 horas adicionales.

- c) **Celeridad.**- el proceso ha sido diseñado para que cada acto procesal el órgano persecutor así como el órgano jurisdiccional se realice en un tiempo breve, incluso los plazos son contemplados en horas y el plazo mayor no excede las 72 horas.
- d) **Audiencias inaplazables.**- En el proceso inmediato se realizan dos audiencias, ambas tienen la condición de inaplazables, es decir son impostergables.
- e) **Es sancionador.**- Porque el incumplimiento de los plazos genera responsabilidad funcional en los infractores, ya sea jueces o fiscales, incluso abogado defensor que no asista a la audiencia única de incoación del proceso inmediato o a la audiencia única de juicio inmediato.
- f) **Es garantista.**- Por que las decisiones trascendentes se toman en audiencia bajo los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, conforme lo exige el sistema acusatorio.
- g) **Citación de parte.**- Las partes ya no se van a limitar a coadyuvar con la notificación de sus órganos de prueba, recayendo en el juez la responsabilidad de su notificación, sino que la parte que los ofreció se hace responsable de su citación y de garantizar su concurrencia a juicio inmediato. En caso ello no ocurra, el apercibimiento es que se prescinda del órgano de prueba, sin que previamente exista un apercibimiento de conducción convulsivo como ocurre en el proceso común.

- h) **Impugnable.**-La resolución que admite o rechaza la incoación del proceso inmediato es apelable, lo que posibilita la revisión de la decisión en una instancia superior.
- i) **Excepcional.**- Esto en virtud que la regla general en el código adjetivo es la vía del proceso común en tanto que los procesos son de aplicación excepcional. Es por ello que esta la exigencia de condiciones particulares para su procedencia. (Tejada Aguirre, 2016).

Al hablar de proceso inmediato, hacemos mención de un proceso rápido, sin demora; en el cual se resuelve un delito sentenciado en máximo 72 horas, el cual se ha dado con la finalidad de descongestionar la carga procesal que tiene nuestro Poder Judicial en nuestro país.

2. **Flagrancia delictiva**

2.1. **Antecedentes Históricos**

El término “flagrancia” y “fragrancia” se usaron en un tiempo de modo indistinto, hoy en día nosotros empleamos el término compuesto *in fraganti*; la flagrancia viene de la idea de estar ardiendo, de hallarse el delito en plena ejecución, va de la tentativa a la consumación, y si unimos aquel al concepto *famus boni iuris* el humo de ese fuego cuando se insta la medida de cautela (Salas Arenas, 2016).

La flagrancia tiene como expresión metafórica lo referido a una llama, lo cual significa sin lugar a duda algo que es indudable o que arde. Es por ello que cuando se habla de flagrancia delictiva se refiere al momento preciso en que se observan o se percibe la comisión de un delito, tal percepción genera desde el punto de vista del proceso penal una

convicción mucho mayor respecto a la vinculación de un sujeto con la comisión de un hecho delictuoso (Tejada Aguirre, 2016).

2.2. Concepto

Al respecto, ESCRICHE afirma que “flagrancia es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.

Según SAN MARTIN CASTRO, Cesar; “la flagrancia delictiva es una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la comisión de un delito (STSE 716/2005, del 6 de junio) habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendente en el momento, inmediatamente después de cometerlo o mientras sea perseguido o cuando tenga objetivo, presente algún vestigio que haga presumir que acaba de cometerlo o participa en algún ilícito” (San Martín Castro, 2016).

2.3. Supuestos de flagrancia delictiva en el Código Procesal Penal

El artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004 ha establecido los supuestos específicos de flagrancia delictiva, los cuales se configuran cuando: (i) el agente es descubierto en la realización del hecho punible; (ii) el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; (iii) el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se ha registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible; (iv) el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos

precedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Nuestra legislación peruana, en el artículo 259° del Código Procesal Penal, modificado por Ley N° 29569, ha recogido tres modalidades de flagrancia delictiva desarrolladas en la doctrina.

- a) **Flagrancia estricta;** hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible (Tejada Aguirre, 2016).
- b) **Cuasi flagrancia (flagrancia material),** prevista en el numeral 3 del mismo artículo. Esta modalidad de flagrancia se configura cuando el sujeto activo del delito es descubierto por el propio agraviado, por un tercero o su imagen es registrado en medios audio visuales u otros dispositivos similares, como cámaras filmadoras, fotografías, etc., y esté el agente emprende huida; sin embargo, su ubicación y aprehensión se produce inmediatamente, dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. A partir de ello se exige la concurrencia de dos elementos o presupuestos necesarios: la inmediatez personal y temporal. Dicho de otra forma, el autor debe ser descubierto, perseguido y aprehendido, luego de realizar el hecho delictivo.
- c) **Flagrancia presunta o presunción legal de flagrancia (ex post ipso),** recogida en el numeral 4 del artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004. En esta modalidad de flagrancia, el autor en sí no es sorprendido en la comisión del delito; sin embargo, este es encontrado

dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso (Pandía Mendoza, 2016).

2.4. Características de la flagrancia delictiva

SAN MARTIN CASTRO, Cesar, expresa que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”. Desprendiéndose de la doctrina y la normatividad existente ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

- a) **Inmediatez temporal**, que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.
- b) **Inmediatez personal**, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.
- c) **Necesidad urgente**, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito (Ruiz Pérez, 2016).

3. Omisión a la asistencia familiar

3.1. Antecedentes históricos

El hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, siendo el primero la familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal, posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para supervivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron la familia ha sobrevivido y permanecido siendo su función primigenia de ser fuente de socialización. A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica fundamentada en un Estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico como también en lo económico, social y cultural. En el caso nuestro, la Constitución Política del Estado Peruano, en su artículo cuarto establece lo siguiente: “la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente a la madre y al anciano, en situación de abandono, también protege a la familia y promueven el matrimonio, reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (Ruiz Pérez, 2016).

"En nuestro país, el delito sub. estudio es introducido por sanción de la Ley N° 13906, del 24 de enero de 1962, denominada comúnmente Ley de Abandono de Familia que incorporaba a nuestra legislación penal esta nueva y controversial para algunos figura delictiva; empero que, en honor

a la verdad, con este dispositivo se encendía una luz de esperanza para quienes habiendo obtenido una sentencia judicial que les asignaba una *quantum* por concepto de pensión alimenticia no lograban cristalizar su natural intención de esperanza de vida, atentando así contra su seguridad. Esta Ley, tuteló los deberes de asistencia familiar por un espacio de poco más de treinta años.

Más tarde, en el año de 1991, nuestros legisladores incluyen y unifican dentro de nuestro nuevo vigente Código Penal, el Título III, denominado Delitos contra la Familia, que en su Capítulo IV, Artículos 149 y 150 se dedica al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar” (Campana Valderrama, 2002).

3.2. Concepto de asistencia familiar

Según RUIZ PÉREZ, Martha Adelceinda; conceptualiza la asistencia familiar como “las relaciones jurídicas creadas a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia, fidelidad, hasta el llamado débito familiar, lo que implica un deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar, de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de su familia” (Ruiz Pérez, 2016).

Al respecto, el Código Civil en su artículo cuatrocientos setenta y dos nos informa que la “asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia”.

Al referirnos a la Asistencia Familiar es hablar de la persona o personas encargadas de garantizar, de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales y del sustento y formación intrínsecos de los miembros de su familia.

Se entiende por alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de nuestro modo (Campana Valderrama, 2002).

3.3.Delito de omisión a la asistencia familiar

Al hablar de la omisión en este tipo de delitos nos estamos refiriendo al incumplimiento de dar una prestación alimenticia a la persona que lo necesita, ya sea cónyuge o concubina, de tal manera de que:

“El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial” (Campana Valderrama, 2002).

La totalidad de legislaciones en el mundo amparan el derecho y la obligación alimentaria; sobre todo cuando se trata de proteger a los niños, niñas y adolescentes (es decir entre 0 y 18 años), quienes gozan de protección nacional e internacional con la entrada en vigencia de la Convención del Niño, cuentan con mecanismos legales destinados al cumplimiento de las reglas del derecho y la obligación alimentaria.

Contamos de esta manera con una legislación positiva que establece por lo menos un capítulo destinado al llamado Derecho de Alimentos; y, cuando se trata de criminalizar esta figura, por incumplimiento de pago, nos remitimos al llamado Delito de Omisión a la Asistencia Familiar (Comisión de la Mujer y Desarrollo Social, 2016).

Como se ha indicado en forma precedente este delito se encuentra tipificado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal vigente y está estructurado en tres párrafos.

- a) **Primer párrafo.-** “El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta jornales, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”.

- b) **Segundo párrafo.-** “Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena no será menor de uno ni mayor de cuatro años”.

Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones de alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo. En este supuesto, de falsedad o engaño tanto el agente como el cómplice tiene responsabilidad penal, siendo común también que el obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su propia obligación alimentaria y así poder sustraerse de la misma.

- c) **Tercer párrafo.-** “Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieran ser previstas, la pena no será menor de dos años ni mayor

de cuatro, en caso de lesiones graves, y no menor de tres ni mayor de seis en caso de muerte”.

Lo antes expuesto, constituyen agravantes, que corresponden al primero y segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal (Ruiz Pérez, 2016).

Para hablar del delito de omisión a la asistencia familiar, hacemos mención que anteriormente ha existido un proceso civil referido a prestación de alimentos, y al no haber cumplido el obligado con la prestación alimentaria estamos frente al delito de omisión a la asistencia familiar.

En nuestra constitución establece en su art. 2 inc. 24 literal c. no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios; esta es la excepción que sostiene la constitución que el obligado, al no prestar alimentos éste será reprimido con pena privativa de libertad. Si bien es cierto no hay prisión por deudas pero nuestra constitución es clara cuando se refiere tratándose del interés superior del niño y esta se incumple.

4. Debido proceso

4.1. Antecedentes Históricos

El debido proceso fue recogido por primera vez en 1215, en la carta magna de Inglaterra, bajo el denominado de *due process of law*. Mediante esta garantía ningún hombre libre podía ser arrestado, mantenido en prisión o desprovisto de su propiedad sin un juicio legal de sus pares y por la ley de la nación. De esta forma, el estado reconocía a favor de toda persona una gama de derechos procesales o procedimentales que debían respetarse antes de imponerle una sanción (Ore Guardia, 2011).

El debido proceso anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia (Ojeda Torres, 2016).

Este principio tiene consagración constitucional (art. 139 “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Ninguna persona puede ser desviada de la Jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”) (Yataco Rosas, 2009).

4.2. Definición

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente (Machicado, 2016).

Según ORE GUARDIA, ARSENIO, “el debido proceso es un principio matriz que exige que todo proceso se desarrolle con respecto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso” (Ore Guardia, 2011).

Según MARTÍN OSTOS, Jorge, “el debido proceso es el derecho de todo ciudadano a ser parte, en su caso en un proceso con todas las garantías. Es decir, a recibir justicia a través de un cauce procesal revestido de las mayores seguridades posibles en un determinado momento histórico (entre ellas, hoy en día, sin ánimo exhaustivo, pueden citarse: el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, a la prueba, a ser juzgado por un órgano técnico, imparcial e independiente, a ser defendido por un abogado, a poder impugnar la sentencia, a que esta sea motivada)” (Yataco Rosas, 2009).

Según BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “el debido proceso es un derecho fundamental, que cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto” (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2009).

El principio del debido proceso es un derecho consagrado en nuestra constitución en su artículo 139 inciso 3, en el cual establece que por ningún motivo se puede vulnerar este derecho constitucional del cual goza una persona en este caso el imputado que para ser juzgado este goza de todas las garantías constitucionales como lo es un debido proceso.

En este caso el debido proceso es de suma importancia ya que para el juzgamiento de una apersona este pasa por diversas etapas procesales que son, diligencias preliminares, investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento y sentencia, al hablar de un proceso inmediato este se saltaría etapas procesales como la investigación preparatoria y

etapa intermedia lo cual reduciría el tiempo y por ende el debido proceso que debe llevar una persona para llegar a su juzgamiento, por lo tanto se vulnera el debido proceso consagrado como un principio constitucional.

5. Tutela jurisdiccional efectiva

5.1.Etimología

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tutela proviene del latín tutela, que “nos da la idea de cuidado, protección, amparo, y ella en su concreción importa una proyección en tal dirección”.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo tutela significa: “Dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra”.

5.2.Antecedentes históricos

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva surge luego de culminada la Segunda Guerra Mundial en la Europa Continental, como consecuencia de un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y dentro de éstos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial (Cardenas Torres, 2016).

Los antecedentes del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se remontan a la Europa del siglo XIII que con la Carta Magna inglesa de 1215, al referirse sobre el debido proceso- “*per legem terrae, by the law of the land*”, en el texto según lo refiere el autor argentino Osvaldo Gozaini, expresa:

"That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by due processo of law", ("Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal" (Gozáini, 2016).

En esta disposición legal se concreta la protección de los Derechos Humanos, al relacionar a la persona humana con el debido proceso legal, finalidad esencial del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. La expresión de "Derechos Humanos", tiene sus bases relevantes inspiradas en la fórmula de inspiración francesa, "Derechos del hombre", que se originó a finales de la última década del siglo XVIII, sin embargo, el sentido de definir y proteger los derechos del hombre, es sin embargo de antigua data. Un antecedente se encuentra en el Código de Hammurabi, de unificación de los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio de Babilonia que data del siglo XVIII A.C, que en las palabras que definen el objetivo del Código expresa: "Para humillar a los malos e injustos e impedir que el poderoso perjudique al débil; para que toda persona perjudicada pueda leer las leyes y encontrar justicia". Se rescata de este antiguo código el establecimiento de reglas procesales.

Después de haber visto sus antecedentes históricos del principio a la tutela judicial efectiva hacemos mención a las normas que recogen este principio que son:

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en 1948, expresa en su artículo XVIII:

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Asimismo también La Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica - Ley Nacional N° 1/89, contiene las pautas esenciales del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva al establecer en su art. 8 que:

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

También El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966, establece en su parte II que los Estados se comprometen a garantizar:

Art. 3.: “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Y en concordancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25:

“Protección Judicial: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

En todos estos artículos se establecen claramente el derecho de acceso a cualquier órgano de administración de justicia de nuestro país en donde cualquier persona puede acudir para salvaguardar sus garantías o derechos constitucionales.

En nuestro país el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva esta consagrado en el inciso tercero del artículo 139° de la Constitución Política y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y cuya cualidad de “efectividad” se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, como es el caso del artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. La efectividad de la tutela jurisdiccional sin duda constituye el rasgo esencial de este derecho, de forma tal que una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela (Chamorro Bernal, 1994).

Este principio también ha sido recogido en nuestro Código Procesal Constitucional, al respecto en su artículo 4° establece que:

"Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

5.3. Concepto

Según GUILHERME MARINON, Luiz, establece que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva consiste en exigir una prestación del estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aún sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva confiere el derecho al procedimiento (técnica procesal) realmente capaz de atender a los derechos, sea ante el Estado, sea ante los particulares. En el uso de la técnica cautelar, la expansión de la cautelar innominada significó un fenómeno de democratización del proceso, del acceso a la justicia y a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos (Guiherme Marinon, 2007).

Según SANCHEZ VELARDE, Pablo; el derecho a la tutela jurisdiccional no solo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino

también a la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho solo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención de decisión judicial (Neyra Flores, 2010).

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, *"la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia"* (2005).

6. Derecho de defensa

6.1. Antecedentes históricos

La institución del derecho de defensa ya era conocida en el derecho antiguo. Así por ejemplo en Grecia, el acusado debía comparecer el mismo, aunque era posible la representación por un tercero y la aportación de dictámenes elaborados por peritos judiciales especiales. En Roma, por su parte, la defensa se desarrolló en conexión con la institución

del patronato. En la época posterior de los emperadores, los defensores se llamaban “*advocati*” llegando a convertirse en una profesión especial que disfrutaba de determinados privilegios (Beltrán Montoliu).

Sin duda se trata de un derecho que las normas internacionales ya habían consagrado y de la cual nuestro ordenamiento jurídico ha incorporado en nuestra legislación (constitucional y procesal penal). Así tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14°.3. Durante el Proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo); así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8°.2, d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo), y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerada o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare dentro del plazo establecido por la Ley, han inspirado nuestro derecho constitucional al consagrar este derecho irrenunciable en la derogada Constitución Política de 1979 (art. 233°: Son garantías de la administración de justicia; q) la de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos; art. 2° inciso 20,

literal h) toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y a ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad) y reiterada en la nueva y vigente Constitución de 1993(art. 139º: son principios y derechos de la función jurisdiccional: 14) el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene el derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad) (Yataco Rosas, 2009).

6.2. Concepto

Según ORE GUARDIA, ARSENIO, el Derecho de defensa constituye un presupuesto de validez para el desarrollo del proceso y la aplicación de la pena, en virtud del cual los sujetos procesales, titulares de tal derecho, pueden hacer valer sus respectivas pretensiones en función de los derechos subjetivos que buscan resguardar (Ore Guardia, 2011).

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

Según MÜLLER SOLÓN, Hugo; el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso y que tiene como objetivo prioritario garantizar la inviolabilidad de la defensa de las personas sometidas a un proceso penal (Muller Solón, 2016).

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14. Inc. 3 literal b) establece que “(...) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección*”.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en su artículo 8, Inc. 2, literal b) establece que “(...) *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*”.
3. Código Procesal Penal, en su artículo IX inciso 1, establece que “*Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que*

prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.

4. Decreto Legislativo N° 1194, publicada el 30 de agosto de 2015 y entrada en vigencia el 29 de noviembre del mismo año, en la se regula el proceso inmediato en casos de flagrancia y en consecuencia modificatorias a los artículos 446°,447°y 448°del Código Procesal Penal, que establece lo siguiente:

4.1 Artículo 446° “supuestos del proceso inmediato”

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Artículo 447° “Audiencia única de incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva”.

4.2.1 Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264° del Código Procesal Penal, 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.

4.2.2 Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso

inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336. 3.

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

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

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

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

4.2.4.3 Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

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

4.2.6 Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte

acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.

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

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446° del Código Procesal Penal, 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."

4.3 Artículo 448° “*Audiencia única de juicio inmediato*”

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

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

- 4.3.3** Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo

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

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

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

- 1. Resolución Administrativa N° 503-2015-P-PJ** de fecha 31 de diciembre del 2015 se da el Segundo Pleno Jurisdiccional extraordinario de las salas penales permanentes y transitorias.
- 2. Acuerdo plenario extraordinario N° 2-2016/CIJ-116**, de fecha 01 de junio del 2016, la misma que se divide en tres etapas, siendo la segunda en la que tratan sobre el Proceso Inmediato para una interpretación uniforme teniendo en cuenta el artículo 116° de la Ley Orgánica Del Poder Judicial y en su apartado B del fundamento 14 prescribe lo siguiente *“los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción , según el apartado 4), del artículo 446 del Código Procesal Penal, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurran los*

presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad”, entendiéndose así que en el ámbito de protección a la seguridad de los propios integrantes de la familia, basada en derechos existenciales y cuya infracción es la base del reproche penal, sin embargo, solo por salvar la presunción de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1194 no es correcto vincular este delito en problemas de seguridad ciudadana.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

1. Bolivia

El país de Bolivia ha implementado su sistema penal respecto al proceso abreviado o inmediato a través de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, denominada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en la que se realizan reformas al sistema procesal penal con la finalidad de agilizar la tramitación de causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, como señala el objeto de dicha ley previsto en su artículo primero. Una de las reformas que acarrea la Ley N° 586 es la eliminación de los jueces ciudadanos, que fueron establecidos en la reforma penal realizada el año 1999, mediante la promulgación del actual Código de Procedimiento Penal.

La incorporación al sistema procesal penal de los jueces ciudadanos fue resultado de un largo proceso de análisis, que encontró en el sistema inquisitivo una de las causas de la retardación de justicia existente hasta fines del siglo pasado; es así que, la reforma penal de 1999 implicó el cambio del sistema escrito al oral y la incorporación de los jueces ciudadanos. El art. 52 del Código de Procedimiento Penal -Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999- disponía que los tribunales de sentencia estén integrados por dos jueces técnicos y tres jueces ciudadanos, siendo competentes para conocer la

sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el artículo 53. Uno de los justificativos para la implementación de los jueces ciudadanos fue que aquellos garantizaban una diversidad de criterios, mayor imparcialidad, transparencia e independencia en los juicios penales, y otro justificativo era el control directo que la ciudadanía ejercía sobre los procesos penales a través de personas que tenían decisión en los mismos. La Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, en su art. 5 indica que en los procesos cuyos tribunales de sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa del juicio oral al 30 de octubre de 2014, se constituirán por tres jueces técnicos; asimismo, el art. 8 de la Ley N° 586 modifica el citado art. 52 del Código de Procedimiento Penal de 1999, que ahora señala que los tribunales de sentencia estarán integrados por tres jueces técnicos; y, en el mismo sentido, el art. 9 de la Ley N° 586 modifica el art. 60 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial. Esa modificación responde a que la participación de los jueces ciudadanos fue identificado como una de las causas más importantes para la retardación de justicia, por la demora que existe en la conformación del tribunal de sentencia debido a la imposibilidad material de convocar a todos los jueces ciudadanos o porque aquellos que salen sorteados como jueces ciudadanos intentan eludir su responsabilidad mediante excusas, recusaciones, alegando motivos de fuerza mayor para no asistir, etc., por lo cual el inicio o desarrollo de los juicios orales se retrasa. Pero, la eliminación de los jueces ciudadanos resulta contraria al principio de participación ciudadana que sustenta la potestad de impartir justicia, principio previsto en el art. 178.I de la Constitución Política del Estado. Si bien, la conformación de los tribunales de sentencia con participación de jueces ciudadanos presentaba problemas, consideramos que no se hicieron las acciones suficientes para eliminar o atenuar esos problemas; verbigracia actualizar el padrón electoral en base del cual se realizaban los sorteos, por lo que muchas veces se seleccionaba personas que cambiaron de domicilio o que habían fallecido, por otro lado, la sensibilización y capacitación de la población en cuanto a la importancia de su participación en ese tipo de

tribunales también fue insuficiente; hay que tomar en cuenta que la participación de ciudadanos en el sistema judicial, ha resultado un éxito o constituyen tradición en otros países que cuentan con sistemas de justicia más efectivos que el nuestro, por ejemplo en Alemania y Austria tienen jueces ciudadanos que deciden procesos penales junto a los jueces técnicos (profesionales en Derecho), en Alemania son propuestos por la comunidad y elegidos por representantes del sistema judicial y en Austria son elegidos por sorteo, como era en el caso boliviano. En ese sentido, se considera que en lugar de eliminar a los jueces ciudadanos, debieron sumarse esfuerzos para corregir los problemas que surgían en la conformación de los tribunales de sentencia. En ese escenario, ojala que la no participación de jueces ciudadanos en la administración de justicia penal no signifique un deterioro de la imparcialidad e independencia, características fundamentales de la administración de justicia y sus operadores. No hay que olvidar que la independencia de los jueces implica que los ciudadanos deban ser juzgados desde el Derecho, no desde relaciones de poder, intereses o valores extraños al Derecho; un Estado de Derecho se distorsiona en su esencia cuando las decisiones judiciales, expresadas en las sentencias, se motivan por razones extrañas al Derecho, es decir que primero se decida y luego se trate de racionalizar esa decisión alejándose del Derecho (ESCOBAR KLOSE, 2014).

2. Argentina

En Argentina la Ley N° 27272, entrada en vigencia el 01 de diciembre de 2016, en el que se reforma el Código penal de la Nación e incorpora en el sistema procesal, un nuevo procedimiento abreviado para los casos de flagrancia, respecto de los delitos cuya pena máxima no supere los 15 o 20 años de prisión.

Este nuevo procedimiento reemplaza al anterior, legislado por el artículo 353 bis del Código Procesal. Una novedad introducida durante el gobierno de

Néstor Kirchner al calor de la llamada “Reforma Blumberg”. Las nuevas reglas se aplicarán a todos los delitos dolosos que no superen los quince años de prisión o veinte en caso de delitos sexuales, y cuando el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentase rastros “que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito” de esa índole.

El procedimiento se destaca por tener elementos del sistema procesal acusatorio, como la oralidad de las audiencias, que genera mayor celeridad en el proceso. Es así que todas las decisiones se comunicarán en audiencia “pública y contradictoria”. Lo mismo para los recursos de apelación y reposición, incluso los pedidos de excarcelación serán sustanciados de esa manera. Además, las audiencias serán grabadas en soporte audio y video. Otro artículo aclara que las mismas tendrán “carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación”.

Este procedimiento especial no se aplicará “cuando el o los hechos de que se traten tuvieran lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales, o de cualquier otro derecho constitucional”. Aunque hay una excepción, que en el marco de esa protesta se cometieron delitos “comunes” en flagrancia

La Ley dispone plazos acotados para la toma de decisiones, para lograr que el procedimiento de flagrancia sea rápido. Por ejemplo, cuando se detenga al presunto autor del delito, el mismo será trasladado ante el juez para participar de la audiencia oral inicial de flagrancia, la que deberá llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas desde la detención, prorrogable por otras veinticuatro. El plazo de producción de la prueba para el imputado detenido no podrá excederse de treinta días.

Luego de ello llega la audiencia de clausura, donde recién ahí el magistrado escuchará a las partes y decidirá sobreseer o procesar al imputado, e incluso resolver respecto del dictado de la prisión preventiva. Es similar a la “Pre Trial Hearing”, o la audiencia anterior al juicio del proceso penal anglosajón. Después de esa audiencia, se pasa al debate oral. (WERNER, 2016).

3. Chile

En el ámbito del derecho chileno, el Procedimiento Abreviado constituye un “procedimiento especial”, por su ubicación en el Libro IV del Código Procesal Penal. Más allá de esta consideración simple, los distintos organismos que participan en el sistema penal son sumamente imprecisos al intentar definirlo y describir características esenciales. El Ministerio de Justicia lo define como “un procedimiento especial que se desarrolla ante el Juez de Garantía, y que se aplica cuando el Fiscal solicita la imposición de una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza cualquiera fuere su entidad o monto, exceptuada la de muerte, ya fueren ellas únicas conjuntas o alternativas”. La definición propuesta atiende casi exclusivamente a los elementos que entrega el artículo 406 del Código Procesal Penal. Al seguir tan de cerca la regulación, la única característica que se resalta son sus requisitos de procedencia, el mayor objeto de la regulación, sin siquiera mencionar el acuerdo o “conformidad” que requiere. Para esta institución, el Procedimiento Abreviado “consistiría en la posibilidad de que las partes puedan acordar una forma de procedimiento diversa, y, proceder a un debate simplificado frente al Juez encargado de controlar la investigación, al término del cual pronunciará la sentencia”. Pese a que lo mencione de forma sumamente imprecisa, al menos atiende e incorpora el elemento esencial del Procedimiento Abreviado, esto es el acuerdo o conformidad. Pero ni siquiera caracteriza mínimamente en qué consiste ese acuerdo, ni cuál es su objeto. Asimismo lo definen como un

mecanismo alternativo al Juicio Oral, que pretende evitar la realización de juicios en un porcentaje alto de los casos y que busca obtener sentencias más rápidas y a menor costo. La definición propuesta se centra en varias de las características que para los efectos de lo que se va a desarrollar más adelante son fundamentos esenciales de la introducción de una institución como el Procedimiento Abreviado. Aquí ya no se lo caracteriza desde el punto de vista de su ubicación geográfica en el Código ni de su regulación específica, sino que centrándose en lo que pretende el Estado conseguir con él. Pese a ello, tampoco menciona ninguno de sus elementos esenciales, más allá de ser objeto de ahorro de recursos del Ministerio Público, con lo que difícilmente puede atenderse a un concepto tal. El Procedimiento Abreviado Chileno es un procedimiento especial que se caracteriza por la conformidad del imputado con los hechos objeto de la acusación, lo que permite que, cumpliendo ciertos requisitos establecidos por la ley, se eliminen las formalidades probatorias del Juicio Oral y en el cual el Juez de Garantía directamente dicta sentencia (BARRA WIREN , 2010).

4. Colombia

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

Está regulada a través de la Ley 1826 del 2017, por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado, que consta de 44 artículos y permitirá que las víctimas hagan parte de procesos relacionados con delitos menores de manera más activa, investigando y acusando a través de sus abogados o estudiantes de consultorio jurídico. Con la finalidad de descongestionar el sistema judicial por medio de la disminución del número de audiencias del procedimiento

penal ordinario y la implementación de la figura del ya mencionado acusador privado.

5. México

En México se adoptó un modelo de corte acusatorio a nivel constitucional en el decreto publicado el 18 de junio de 2008, mismo en el que se reformó, entre otros el artículo 20, en el que se sentó que el proceso penal sería acusatorio y oral, regido primordialmente por los principios de inmediación, contradicción, continuidad, concentración y publicidad, como ejes rectores del proceso (PÉREZ FLORES, 2015).

Este proceso está formado por un conjunto de actos procesales; mientras que el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto y la manera de substanciarlo. Así mismo el juicio es un Procedimiento judicial en el que siguiendo los trámites correspondientes, se resuelve la controversia surgida entre las partes o se impone una pena mediante sentencia. Por lo tanto el Juicio Abreviado es un procedimiento especial, mediante el cual se faculta a las partes para variar el curso del procedimiento ordinario y tomar acuerdos sobre los hechos y la pena a imponer, para resolver la causa prescindiendo de la etapa del juicio oral y público. Siendo así un mecanismo de aceleración, que constituye la última oportunidad de las partes de poner fin a un conflicto penal antes de la etapa de juicio oral, en la cual le permite al Juez de Garantía dictar sentencia condenatoria o absolutoria, de forma rápida por que el imputado admita el hecho que le atribuyera el Ministerio Público, acepte la aplicación de este procedimiento y no exista oposición fundada de la víctima.

Previo a la reforma antes señalada, el artículo 20 únicamente se refería a los derechos del imputado y de la víctima en dos apartados (A y B), por lo que se le anexó un apartado más concerniente a los principios generales del proceso,

mismo que ocupó el apartado A, para enfatizar en los dos siguientes apartados los derechos del imputado y de la víctima, los cuales se ampliaron hacia un modelo garantista que tutelara de mejor forma los derechos de cada parte. En este nuevo apartado A, se dispusieron múltiples principios relativos al proceso penal, teniendo como objetos rectores el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la procuración de que el culpable no quedara impune y que los daños causados por el delito se reparen.

En la fracción VII del citado apartado A del artículo 20, se consideró que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no existiera oposición del inculcado, se podría decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determinara la ley, agregándose que si el imputado reconocía ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existieran medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citaría a audiencia de sentencia, dejando a la ley secundaria el establecimiento de los beneficios que se podrían otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

El cinco de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y en su capítulo IV contempla al procedimiento abreviado, específicamente en su artículo 201 la figura procesal llamada “procedimiento abreviado”, señalando cuales sus requisitos para su procedencia.

De igual forma se precisa que el Juez de control admitirá la solicitud del proceso abreviado cuando verifique que concurran los medios de convicción que corroboren la imputación. Especificando que serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Respecto a la pena solicitada por el Ministerio Público se fijó la regla imperativa de que no podrá imponerse una distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado, dejándose la tarea al Juez de fijar el monto de la reparación del daño en los casos que así resulte procedente (PÉREZ FLORES, 2015).

6. Ecuador

Para Dario Jarqué, en su obra “*Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba*”, manifiesta que en este tipo de procedimiento “existe un consenso entre el Fiscal y el procesado, mediante el cual éste último asume los hechos fácticos de la acusación, a cambio de lo cual el representante de la Fiscalía mociona una pena mínima como sanción. Por lo que podemos determinar, que lo que se busca con este procedimiento es concluir el proceso penal de la manera más rápida.

Procedimiento, que está contemplado en el Art. 634 del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta: “Los procedimientos especiales son: 1. Procedimiento abreviado [...]” Este procedimiento, sin lugar a dudas según Jorge Zavala Baquerizo, expresa que surge de los primeros esbozos “de acortar la actuación de los ofendidos por la comisión de un delito en busca de la reparación del daño, reduciendo la controversia a una negociación entre el ofensor y el ofendido, cuya negociación, en un comienzo, fue directa entre uno y otro y que luego tuvo carácter social cuando el negocio de mi referencia fue sacramentado por la comunidad por intermedio de lo que hoy podríamos llamar un juez” (CORNEJO AGUILAR, 2016).

CONCLUSIONES

1. El delito de omisión a la asistencia familiar no es un delito de flagrancia delictiva, por lo que no se encuentra en los supuestos enmarcados en el Decreto Legislativo 1194 que son los procesos inmediatos en caso de flagrancia delictiva.
2. La aplicación del proceso inmediato, en los delitos de omisión a la asistencia familiar en casos de flagrancia, vulnera los derechos constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa.
3. El delito de omisión a la asistencia familiar, no se encuentra normado en los delitos de seguridad ciudadana.

RECOMENDACIONES

- 1.** Hacer una modificatoria al Decreto Legislativo 1194, excluyendo al delito de omisión a la asistencia familiar, por no encontrarse en los supuestos establecidos de la flagrancia delictiva en dicho decreto y por vulnerar los derechos constitucional al debido proceso y el derecho de defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Araya Vaga, A. (2016). El Nuevo Proceso Inmediato. *Ius in Fraganti*, 146.
2. BARRA WIREN , B. (2010). http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-barra_b/pdfAmont/de-barra_b.pdf. Obtenido de EFICIENCIA Y LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADIO DESDE EL: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-barra_b/pdfAmont/de-barra_b.pdf
3. Beltrán Montoliu, A. (s.f.). *El Derecho a la Defensa ya a la Asistencia Letrada en el Proceso Penal ante la Corte Interamericana*.
4. Campana Valderrama, M. (2002). *El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*. Lima: UIGV-Fondo Editorial.
5. Cardenas Torres, J. (5 de Junio de 2016). *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml#ixzz4Ck5KGLDn>
6. Chamorro Bernal, F. (1994). *La Tutela Judicial Efectiva*. Barcelona.
7. *Comisión de la Mujer y Desarrollo Social*. (12 de Junio de 2016). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/6EB7EFDE4225421E052572300056B88B/\\$FILE/ALIMENTARIOS_121_MUJER.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/6EB7EFDE4225421E052572300056B88B/$FILE/ALIMENTARIOS_121_MUJER.pdf)
8. CORNEJO AGUILAR, J. (14 de marzo de 2016). *EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL COIP*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2016/03/14/el-procedimiento-abreviado-en-el-coip>
9. ESCOBAR KLOSE, F. (2014). JUICIOS PENALES SIN JUECES CIUDADANOS: ¿AVANCE O RETROCESO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA? *ANALISIS LEGAL SEMANAL N° 173-AÑO 4*, 3.
10. Gozaíni, O. A. (12 de Junio de 2016). *El Debido Proceso Constitucional*. Obtenido de desde la magistratura constitucional, <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard2.htm>.

11. Guiherme Marinon, L. (2007). *Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Lima: Palestra Editores.
12. Machicado, J. (8 de Junio de 2016). *El Debido Proceso Penal*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debido-proceso.html>
13. Mendoza Calderón , G. G. (2016). El Proceso Inmediato en el Sistema Pénal Peruano. *Ius in Fraganti*, 148.
14. Mesia, C. (2004). *Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
15. Muller Solón, H. (14 de Junio de 2016). *Defensa Técnica Eficaz en el Perú*. Obtenido de <http://policianuevosistemapenalacusatorio.blogspot.pe/2013/10/derecho-una-defensa-tecnica-eficaz-en.html>.
16. Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*. Lima: Juristas Editores Moreno S.A.
17. Ojeda Torres, G. A. (12 de Junio de 2016). *El Debido Proceso*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos101/debido-proceso/debido-proceso.shtml#ixzz4CeM7jdHS>
18. Ore Guardia, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima.
19. Pandia Mendoza, R. (10 de 06 de 2016). *Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Obtenido de <http://reynaldopm.blospot.pe/>
20. PÉREZ FLORES, J. C. (26 de JUNIO de 2015). *EL PROCEDIMIENTO ABREBIADO Y LA TEORIA DEL DELITO*. Obtenido de <http://proyectojusticia.org/procedimiento-abreviado-y-teoria-del-delito/>
21. Ruiz Pérez, M. A. (5 de Junio de 2016). *Delito de Omision a la Asistencia Familiar*. Obtenido de file:///E:/proc.%20flagrancia/delito_omision_asistencia_familiar+C+4.+10.pdf
22. Salas Arenas, J. L. (2016). Reflecciones sobre el Proceso Inmediato en Flagrancia. *Ius in Fraganti*, 148.
23. San Martín Castro, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
24. San Martín Castro, C. (2016). El Proceso Inmediato. *Ius in Fraganti*, 148.

25. Sánchez Velarde, P. (10 de 06 de 2016). *La Flagrancia y el Proceso Inmediato*. Obtenido de <http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/flagrancia-y-proceso-inmediato-pablo-sanchez-velarde-noticia-1874843>
26. Tejada Aguirre, J. E. (2016). El Proceso inmediato y su Aplicación en los primeros cien días. *Ius in Fraganti*, 148.
27. Ticona Postigo, V. (2016). *Ius in Fraganti*, 148.
28. WERNER, M. (2016). DIARIO JUDICIAL, LA ACTUALIDADE DESDE EL DERECHO. *FLAGRANCIA, DIA 1*, 3.
29. Yataco Rosas, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
30. 763 (Tribunal Constitucional 2005).

ANEXOS

5° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE - CAJAMARCA

EXPEDIENTE : 02119-2015 -0-0601-JR-PE-02
JUEZ : HENRY DÍAZ SÁNCHEZ
ESPECIALISTA : ALVAREZ MARTÍNEZ, SOFÍA
MINISTERIO PUBLICO : 2DA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE CAJAMARCA
IMPUTADO : SANTOS ANDRES GAMBOA TAFUR
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR
AGRAVIADO : JUAN LUIS Y CARMEN JHANINA GAMBOA
MEDINA

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO

Cajamarca, Diecisiete de Diciembre
De dos mil quince.-----

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con el requerimiento de Proceso Inmediato formulado por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, contra **SANTOS ANDRES GAMBOA TAFUR**, por la presunta comisión del delito contra la Familia – **OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR-**, en agravio de **JUAN LUIS** y **CARMEN JHANINA GAMBOA MEDINA**.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- La regulación del Proceso Inmediato, en sus aspectos esenciales, se encuentra desarrollada en el Libro V, Sección I, Artículos 446/ 448 del Código Procesal Penal los cuales han sido modificados mediante Decreto Legislativo N° 1194, que Regula el Proceso Inmediato en Casos de Flagrancia, en el que se establecen una serie de criterios a seguir; y, para los efectos de su admisión y control de incoación, se tienen en cuenta los siguientes fundamentos:

“Artículo 446°.- Supuestos de Aplicación

- 1. EL Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:***

- a). *El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259°;*
 - b). *El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160°; o*
 - c). *Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.*
2. *Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342°, sean necesarios ulteriores actos de investigación.*
 3. *Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.*
 4. *Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447° del presente Código (...)*

SEGUNDO: Respecto, al proceso inmediato se debe precisar que es un proceso especial, que importa la simplificación del proceso; pues, abrevia la investigación preparatoria y la etapa intermedia para dar lugar a la etapa de Juicio Oral, siendo este proceso una alternativa de justicia pronta; pues, conlleva a la celeridad en los trámites. El Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ señala que el proceso inmediato es un proceso especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos, en los que por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación

El requerimiento del proceso inmediato debe ser efectuado por el Fiscal al Juez de Investigación Preparatoria al término del plazo de la detención policial, la razón que justifica que el fiscal presente dicho requerimiento se basa en que exista flagrancia delictiva, confesión del imputado de la comisión del delito o que hayan suficientes elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado evidencien que este es el responsable del hecho delictivo. El Fiscal acusará dentro de las veinticuatro horas después que el Juez dispone la incoación del proceso inmediato y una vez recibido el requerimiento fiscal el Juez de Investigación Preparatoria en el día remitirá al Juez Penal Competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

TERCERO: Como se ha visto corresponde al Juez de Investigación Preparatoria controlar la procedencia del proceso inmediato, y, para ello debe analizar que el requerimiento respectivo cuente con la motivación y acreditación debida del cumplimiento de los requisitos necesarios, conforme a lo dispuesto por el artículo 64 del Código Procesal Penal, para de ese modo salvaguardar el derecho de las partes procesales, y, permitir el pase a la siguiente etapa procesal con la suficiencia debida para continuar su trámite.

CUARTO: En el caso de autos, el representante del Ministerio Público en su requerimiento de aplicación de proceso inmediato ha señalado que su propuesta se encuentra dentro de lo dispuesto en numeral 4 del artículo 446° del Código Procesal Penal (modificado por el Decreto Legislativo N° 1194); es decir, que 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.

QUINTO: De la revisión de la carpeta fiscal se advierte que se imputa al procesado Santos Andrés Gamboa Tafur, el haber incumplido con su obligación de prestar alimentos en favor de sus menores hijos Juan Luis y Carmen Jhanina Gamboa Medina, establecido en una resolución judicial, derivada del proceso civil N° 185-2003 seguido ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca, en donde mediante sentencia se ordenó que el imputado acuda a favor de sus referidos hijos, con una pensión de alimentos mensual y adelantada de ciento ochenta nuevos soles, a razón de noventa nuevos soles para cada uno; por lo que al no haber cumplido con dicha obligación en la forma establecida, se practicó la respectiva liquidación de pensiones alimenticias devengadas, siendo aprobada en la suma de veinticinco mil doscientos sesenta y ocho nuevos soles con cuarenta céntimos correspondiente al periodo del 14 de Octubre del 2003 hasta el 13 de Mayo del 2015, y habiéndosele notificado en su domicilio real para que en el plazo de tres días cumpla con cancelar dicho monto, el procesado persistió en su incumplimiento, por lo que se derivaron copias de los actuados al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones.

SEXTO: Si bien es cierto el numeral 4 del artículo 446° del Código Procesal Penal (modificado por el Decreto Legislativo N° 1194) establece que 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; es igualmente cierto los supuestos contenidos en el inciso 1 del Artículo 446 son de aplicación general, es decir, se aplica a todo tipo de delitos, habiendo omitido la Representante del Ministerio Público especificar cuál de los supuestos de aplicación en mención invoca para la solicitud de incoación de proceso inmediato; incumpliendo de este modo lo estipulado por el Artículo 64 del Código Procesal Penal, que obliga al Ministerio Público a formular sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se **basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a disposiciones o requerimientos anteriores.**

De otro lado, el último párrafo del Artículo 447 del Código Procesal Penal, modificado por el decreto legislativo antes mencionado, dispone que “... *Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c) del 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, a antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...*”, aunado a ello, es de precisar que el literal c) del inciso 1° del Artículo 446, exige el interrogatorio previo del imputado.

SETIMO: Finalmente, es de tenerse en cuenta que no obra en los actuados la declaración del imputado con las debidas garantías que permitan acreditar que el mismo ha hecho uso de su irrestricto derecho a la defensa y que además permita conocer el domicilio procesal en el cual sería notificado para que asista a la audiencia de incoación de proceso inmediato solicitado, dado que la notificación al procesado para que asista a la aludida audiencia se realiza a través de su domicilio procesal válidamente establecido durante la declaración del imputado, puesto que se torna en materialmente imposible correr traslado al procesado para que designe abogado de su libre elección y realizar las notificaciones en los respectivos domicilios reales debido al plazo con el que cuenta esta judicatura para instalar la audiencia en mención.

Siendo ello así, al no contarse con la declaración del encausado, es criterio de la suscrita que no es procedente incoar el proceso inmediato, puesto que ,lo contrario sería vulnerar los derechos y garantías constitucionales del mismo, específicamente al debido proceso y a la defensa en este último caso respecto del derecho que tiene toda persona de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorada por éste **desde que es citada** o detenida por cualquier autoridad, de conformidad con lo prescrito en el numeral 14 del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, y que ha sido

desarrollado también en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 referido a la Audiencia de Tutela de Derechos, debiéndose tener en cuenta además que el Juez de Investigación Preparatoria cumple no solo una función de control sino también de garantía.

Por tales consideraciones, SE RESUELVE:

DECLARAR IMPROCEDENTE elrequerimiento de **PROCESO INMEDIATO** formulado por la Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca; contra **SANTOS ANDRES GAMBOA TAFUR**, por la presunta comisión del delito contra la Familia – **OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR-**, en agravio de **JUAN LUIS** y **CARMEN JHANINA GAMBOA MEDINA**; *en consecuencia SE DISPONE:*

- 1. LA DEVOLUCION DE LA CARPETA FISCAL, EN EL DIA,** al representante del Ministerio Público, para que actúe conforme a sus atribuciones, con tal finalidad con la debida nota de atención.
- 2. ARCHIVASE** el expediente en el modo y forma de ley en la sección que corresponda **Notificándose.**