

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN-TACNA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**EL PROCESO INMEDIATO Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS
DEL IMPUTADO APARTIR DE LA VIGENCIA DEL ACUERDO
PLENARIO. N° 02-2016/CIJ-116, TACNA 2016**

TESIS

Presentada por:

Bach. ALEX FRANCISCO CHOQUECAHUA AYNA

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

TACNA - PERÚ

2018

JURADO:



Mgr. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR
PRESIDENTE



Abog. RAMIRO ANIBAL BERMEJO RÍOS
SECRETARIO



Dr. JAELANGEL FLORES ALANCA
MIEMBRO

DEDICATORIA

A la chica que inspiró la presente investigación, y que se ha convertido en la motivación más importante para esforzarme un poco más cada día:
Viviana Rojas.

AGRADECIMIENTOS

Debo agradecer a un amplio crisol de personas a instituciones que permitieron la materialización de estas ideas, como al Dr. Jorge de Amat Peralta en Representación de la Corte Superior de Justicia de Tacna, al Ing. Roberto Nina en calidad de Administrador del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, así como también al Decano del Ilustres Colegio de Abogados de Tacna Dr. Edilberto Cabrera Ydme por haberme facilitado la información que me permitió contactar a los abogados encuestados.

También quiero agradecer a mis padres Francisco Choquecahua y a mi madre Liboria Ayna quienes constituyen el soporte diario de mi emprendimiento profesional.

Quiero remarcar las contribuciones realizadas por los diversos abogados de la defensa privada como el Dr. Dember Fernández Hernani, el Abog. Vladimir Somocurcio Quiñones, Abog. Henry Flores Lizarbe y el reconocido Juez Superior y jurista Dr. Célis Mendoza Ayma.

Teniendo en cuenta las limitaciones metodológicas que tuve para este bisoño investigador, quiero agradecer infinitamente al Dr. Renzo Yufra

Peralta, Director del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas de la Universidad Privada de Tacna.

Finalmente, deseo agradecer a la persona que ha inspirado mi impulso por superarme cada día, mi hija Caroline Alexandra.

CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
CONTENIDO	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	xiii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xx
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xxvii
RESUMEN.....	xxviii
ABSTRACT	xxx
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1 Descripción del problema	6
1.2 Formulación del problema	8
1.2.1 Problema General.....	8
1.2.2 Problemas Específicos	8
1.3 Justificación e importancia	9
1.4 Objetivos	10
1.4.1 Objetivo General.....	10
1.4.2 Objetivos específicos	10

1.5	Hipótesis	11
1.5.1	Hipótesis general	11
1.5.2	Hipótesis específicas	11
1.6	Variables	12
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO		16
2.1	Antecedentes del estudio	16
2.1.1	Antecedentes	16
2.2	El proceso inmediato en el Perú	19
2.2.1	Cuestiones preliminares	19
2.2.2	Definición	20
2.2.3	Finalidad y fundamentos	23
2.2.4	Origen	26
2.2.5	Principios el proceso inmediato	30
2.2.6	Características del proceso inmediato	31
2.2.7	El proceso para delitos en flagrancia en el derecho comparado	33
2.2.8	Supuestos de aplicación del proceso inmediato	37
2.2.9	Plazos y trámite procesal	63
2.2.10	Análisis del acuerdo plenario n° 02-2016/cij-116 y sus aportes	76
2.3	Principios, derechos y garantías procesales	78

2.3.1	¿Qué son los principios procesales?	78
2.3.2	¿Qué son las garantías procesales?.....	79
2.3.3	Distinción entre principios y garantías.....	88
2.3.4	Distinción entre derechos y garantías	89
2.3.5	Importancia de la distinción entre principios, derechos y garantías para la presente investigación.....	92
2.4	El derecho a la defensa procesal eficaz	94
2.4.1	Introducción	95
2.4.2	Marco normativo nacional y supranacional	96
2.4.3	Conceptos y definiciones: “El derecho de defensa” y el “derecho a la defensa eficaz”	106
2.4.4	El derecho a la defensa eficaz	123
2.4.5	La defensa eficaz en la jurisprudencia	156
2.4.6	La defensa eficaz en la doctrina del tribunal europeo de DD.HH.	164
2.4.7	La defensa eficaz en el derecho comparado.....	166
2.5	El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuado para preparar la defensa	182
2.5.1	Palabras preliminares	182
2.5.2	El plazo razonable como garantía procesal	183
2.5.3	El plazo como garantía (Concepto).....	184

2.5.4	Plazo razonable como derecho.....	186
2.5.5	Criterios para determinar la duración del plazo	186
2.5.6	Plazo razonable y plazo necesario.....	187
2.5.7	En plazo razonable para preparar la defensa en la jurisprudencia de la corte IDH.....	188
2.6	El derecho a ofrecer las pruebas adecuadas para la defensa	191
2.6.1	Planteamiento inicial: El derecho a la prueba en el debido proceso	192
2.6.2	El contenido esencial del derecho a probar y sus manifestaciones.....	194
2.6.3	Dificultades probatorias en el proceso inmediato	212
2.7	Excursus: El derecho a ser informado de los cargos imputados en el proceso inmediato	213
2.7.1	Definición: ¿Qué es el derecho a ser informado con precisión de los cargos imputados o principio de imputación necesaria?	214
2.7.2	El principio de imputación necesaria en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte IDH. ...	223
2.7.3	¿Cómo imputar correctamente?.....	235

2.7.4	El derecho a conocer con precisión los cargos imputados o principio de imputación necesaria en las diligencias preliminares.....	239
2.8	Análisis crítico del proceso inmediato.....	243
2.8.1	El proceso inmediato reformado vulnera el derecho de defensa y disminuye el ejercicio de una defensa eficaz	243
2.8.2	El proceso inmediato reformado anula el principio de igualdad procesal y el principio del contradictorio	250
2.8.3	El proceso inmediato reformado vulnera el derecho al plazo razonable	252
2.8.4	El proceso inmediato reformado no es un mecanismo de prevención del delito ni de lucha contra la criminalidad.....	254
2.8.5	El proceso inmediato reformado desnaturaliza el proceso penal acusatorio garantista	256
2.8.6	El proceso inmediato reformado es un mecanismo de presión para el acogimiento a la terminación anticipada ...	257
2.8.7	El proceso inmediato reformado es efectista y no eficiente.....	262
2.8.8	Es falso que un nuevo proceso inmediato garantista no sea eficaz	264

2.8.9	Propuestas	265
CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO		268
3.1	Tipo y diseño de la investigación	268
3.2	Población y muestra	268
3.3	Operacionalización de variables	269
3.4	Técnicas e instrumentos para recolección de datos	271
3.4.1	Técnicas	271
3.4.2	Instrumentos	271
3.5	Procesamiento y análisis de datos	271
3.5.1	Procesamiento	271
3.5.2	Métodos y técnicas de procesamiento y análisis de resultados	272
CAPÍTULO IV: RESULTADOS		273
4.1	Análisis de expedientes judiciales	273
4.1.1	Preámbulo	273
4.1.2	Análisis de expedientes judiciales de procesos inmediatos en casos de flagrancia delictiva	274
4.2	Análisis de encuestas a jueces	319
4.2.1	Análisis e interpretación de encuestas	319
4.3	Análisis de encuestas a abogados defensores	329
4.3.1	Análisis e interpretación de encuestas	329

4.4 Resultados	348
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....	357
CONCLUSIONES	360
RECOMENDACIONES.....	362
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	364
ANEXOS	372

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Forma de conclusión del proceso	275
Tabla 2	Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación	276
Tabla 3	Existencia de oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación.....	277
Tabla 4	Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato.....	279
Tabla 5	Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato	281
Tabla 6	Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	282
Tabla 7	Cantidad de días hábiles para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	284
Tabla 8	Nulidades por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato.....	285
Tabla 9	Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal	287

Tabla 10 Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso	288
Tabla 11 Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación	290
Tabla 12 Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes	291
Tabla 13 Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica	293
Tabla 14 Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva	294
Tabla 15 Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil.....	296
Tabla 16 Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación.....	297
Tabla 17 Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación.....	299

Tabla 18 Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación.....	300
Tabla 19 Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación.....	302
Tabla 20 Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación.....	303
Tabla 21 Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil.....	305
Tabla 22 Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación.....	307
Tabla 23 Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación.....	309
Tabla 24 Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia	

	eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación.....	311
Tabla 25	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	313
Tabla 26	Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación.....	315
Tabla 27	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación.....	317
Tabla 28	Cuando recepciona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?	319
Tabla 29	¿En su experiencia, ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?	321

Tabla 30	En su experiencia, ¿ha advertido que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?.....	322
Tabla 31	Precise ¿cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? Puede marcar más de una alternativa	324
Tabla 32	¿A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?	325
Tabla 33	Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.....	327
Tabla 34	En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el req. de incoación y el inicio de audiencia de Juicio Inmediato?	329
Tabla 35	En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?.....	331

Tabla 36	En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?.....	333
Tabla 37	Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?	335
Tabla 38	¿Cuáles son los actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por la Fiscalía por falta de tiempo?	337
Tabla 39	En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?.....	339
Tabla 40	Cuáles son las clases de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?.....	341
Tabla 41	Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?	343

Tabla 42 ¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?.....	344
Tabla 43 ¿Cuáles fueron las causales por las que considera usted que se ha vulnerado el derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?	346

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Forma de conclusión del proceso	275
Figura 2. Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación	276
Figura 3. Existencia de oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación	278
Figura 4. Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato	279
Figura 5. Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato	281
Figura 6. Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	283
Figura 7. Cantidad de días hábiles para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	284
Figura 8. Nulidades por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato.....	286
Figura 9. Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal	287

Figura 10. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso	289
Figura 11. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación	290
Figura 12. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes	292
Figura 13. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica	293
Figura 14. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva	295
Figura 15. Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil	296
Figura 16. Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación	298
Figura 17. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación	299

Figura 18. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación	301
Figura 19. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación.....	302
Figura 20. Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación.....	304
Figura 21. Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil	305
Figura 22. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	307
Figura 23. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	309
Figura 24. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia	

eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	311
Figura 25. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	313
Figura 26. Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	315
Figura 27. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	317
Figura 28. Cuando recepciona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?	320
Figura 29. En su experiencia, ¿ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?	322

Figura 30. En su experiencia, ¿ha advertido que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?	323
Figura 31. Precise ¿cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? Puede marcar más de una alternativa	324
Figura 32. ¿A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?	326
Figura 33. Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.....	327
Figura 34. En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el req. de incoación y el inicio de audiencia de Juicio Inmediato?	330
Figura 35. En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?	332

Figura 36. En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?	334
Figura 37. Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?	335
Figura 38. ¿Cuáles son los actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por la Fiscalía por falta de tiempo?	337
Figura 39. En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?.....	340
Figura 40. Cuáles son las clases de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?	341
Figura 41. Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?	343

Figura 42. ¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?	345
Figura 43. ¿Cuáles fueron las causales por las que considera usted que se ha vulnerado el derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?	346

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia	373
Anexo 2. Cuestionario de tesis para abogados defensores	376
Anexo 3. Cuestionario para jueces de juzgamiento de procesos inmediatos	380
Anexo 4. Ficha de revisión de expedientes judiciales por procesos inmediatos en casos de flagrancia	383
Anexo 5. Proyecto de ley	386

RESUMEN

La presente investigación es una de tipo descriptivo – exploratoria que versa sobre uno de los procesos especiales penales que más controversia y polémica ha generado en los últimos meses por su excesiva celeridad, me refiero al Proceso Inmediato en casos de flagrancia. El presente trabajo tiene como finalidad determinar si en el trámite del novísimo Proceso Inmediato Reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario Supremo N° 02-2016/CIJ-116 se vulnera o no los derechos del imputado a “*Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa*”, “*A la defensa procesal eficaz*”, y “*El Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa*”; todos estos son derechos procesales fundamentales reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Perú. Para alcanzar el propósito propuesto, luego de realizar una amplia exposición dogmático – procesal sobre la naturaleza de los cuatro derechos procesales indicados, se analizarán de forma integral todos los procesos inmediatos en casos de flagrancia tramitados durante el primer trimestre de implementación del Acuerdo Plenario Supremo

N° 02-2016/CIJ-116 con excepción a los procesos derivados de los delitos de Conducción en Estado de Ebriedad y Omisión a la Asistencia Familiar, utilizando como instrumentos de investigación las encuestas a Jueces y los abogados que patrocinaron dichas causas, y además una Ficha de Lectura y Estudio de Expedientes Judiciales.

Palabras clave: Proceso inmediato, proceso penal, derecho de defensa.

ABSTRACT

The present investigation is one of descriptive - exploratory type that deals with one of the special criminal proceedings that has generated more controversy and controversy in recent months due to its excessive speed, I refer to the Immediate Process in cases of flagrancy. The purpose of this paper is to determine if in the process of the newest Immediate Process Reformed by D. Leg. 1194 and delimited by Supreme Plenum Agreement No. 02-2016 / CIJ-116, the rights of the accused to "Have adequate time and means to prepare the defense", "To effective procedural defense", and " The Right to Provide Adequate Evidence for Defense", all these are fundamental procedural rights recognized by the Inter-American Court of Human Rights and other international human rights treaties and agreements signed by Peru. In order to achieve the proposed purpose, after carrying out an extensive dogmatic - procedural exposition on the nature of the four procedural rights indicated, an integral analysis of all immediate processes in cases of flagrancy processed during the first quarter of implementation of the Supreme Plenary Agreement N ° 02-2016 / CIJ-116, with the exception of the processes derived from the crimes of Driving in State of Drunkenness and Omission to Family

Assistance, using as research instruments the surveys of Judges and the lawyers who sponsored those causes, of Reading and Study of Judicial Records.

Keywords: Immediate process, criminal process, right of defense.

INTRODUCCIÓN

La elaboración de la presente tesis intitulada ***“EL PROCESO INMEDIATO y la VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL IMPUTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116 - TACNA – 2016”*** pretende abordar uno de los problemas más álgidos que ha generado la creación de un sistema de justicia muy célere en nuestro país, como es la vulneración de los derechos a *“Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, a la “defensa procesal eficaz”, y el “Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa”,* Si mala es la excesiva demora de un proceso judicial, también es lo es la cortísima duración del trámite de un proceso especial que vulnera en esencia las garantías mismas por las que el Perú adoptó el modelo procesal penal “acusatorio – garantista”. No se cuestiona la existencia del actual proceso inmediato reformado, sino la cortísima duración de sus plazos y la ausencia de plazos razonables mínimos que garanticen el ejercicio de los derechos mencionados anteriormente, puesto que si bien en los casos de flagrancia, es muy improbable que existan procesados inocentes lo cierto es que también algunos procesados detenidos en flagrancia vía el arresto ciudadano o vía

detención en persecución policial en los que se aprendió o incorporó a ciudadanos que no cometieron el delito, o que tuvieron un distinto grado de participación delictiva. Una de muchos ejemplos al respecto, es el caso de Edwin Alejo Cama, un joven trabajador de construcción civil que fue detenido vía arresto ciudadano en Tacna y condenado en 5 días a cadena perpetua, sin poder contar con el tiempo adecuado para acreditar su inocencia, sin poder haberse ejercitado una defensa procesal eficaz, sin haber poder ofrecido los medios probatorios adecuados e idóneos para acreditar su defensa. Meses después, se declaró la nulidad de sus proceso, y en el ulterior proceso común se acreditó su inocencia, siendo absuelto pese a haber sido detenido en presunta “flagrancia”. Siguiendo este ejemplo, si bien muchos procesos inmediatos tienen como filtro evitar que los casos que revistan especial complejidad sean tramitados, este filtro requiere además de una delimitación de un mayor plazo necesario, por dos razones fundamentales: en primer lugar porque dicho filtro no opera con precisión y es falible; y en segundo lugar *-como lo indica el maestro Célis Mendoza-* es inconstitucional inferir que todo caso en flagrancia presupone tajantemente el recorte de todas las garantías procesales propias de un debido proceso de un sistema acusatorio que paradójicamente se llama “garantista”, ya que existe casos en que pese a existir flagrancia por arresto policial o ciudadano se requiere de cierto

plazo mínimo para recabar pruebas, testigos, documentos públicos, certificados, vídeos, etc que acrediten la inocencia de un imputado, o la existencia de una circunstancia eximente, atenuante, de un distinto grado de participación delictiva, de desarrollo del delito, o sencillamente acreditar la existencia de responsabilidad civil o cuestionar objetiva y probatoriamente la determinación fiscal de su monto.

Por ello, el objetivo principal de esta investigación es determinar si durante el trámite del Proceso Inmediato reformado por el D. Leg. 1194 se vulnera o no los derechos del imputado, como los derechos a “Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, “A la defensa procesal eficaz”, y “El Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa”, luego de la publicación del *Acuerdo Plenario Vinculante N° 02-2016/CIJ-116* de la Corte Suprema que delimitó sus alcances con la finalidad de evitar la lesión a los derechos del imputado. La motivación que tuvo el autor del presente es abordar la problemática con la finalidad de entregar información real y confiable a las instituciones del campo de la administración de justicia de nuestra ciudad y nuestro país con la finalidad de que se modifique los actuales artículos 447° y 448° del Código Procesal Penal a fin que exista un término de 5 días hábiles entre la fecha de emisión de auto que declara fundado el requerimiento de incoación del proceso inmediato y el requerimiento de

acusación; y además se conceda un plazo de 5 días hábiles a los acusados para absolver el traslado del requerimiento de acusación a fin que estos puedan presentar elementos de convicción que desacrediten la comisión del delito en caso sean inocentes, que acrediten la existencia de una circunstancia eximente, de una circunstancia atenuante, que acrediten la existencia de un distinto grado de participación delictiva, de desarrollo del delito, o cuestionen probatoriamente el monto de la reparación civil.

La metodología que se utilizará es el trabajo de campo en forma directa, la misma que se realizará en la “Unidad de Flagrancia delictiva” de la Corte Superior de Justicia de Tacna, conformada por el Juzgado de Investigación Preparatoria para casos de Flagrancia delictiva y el Juzgado Penal Unipersonal para Juicio Inmediatos. El trabajo consistirá en la revisión detallada e individualizada de expedientes por supuestos flagrancia delictiva, y la aplicación de encuestas a los abogados defensores que intervinieron en todos los procesos inmediatos tramitados en el primer trimestre de vigencia del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116.

El contenido de la presente investigación está estructurada en cuatro capítulos. El primer capítulo se intitula “EL PROBLEMA”. En dicho

apartado se describe la importancia de la presente investigación, se justifica y describe el problema principal, los problemas secundarios, se plantea los objetivos y las hipótesis, además de identificar a las variables. En el segundo capítulo intitulado “MARCO TEÓRICO” se expone los fundamentos teóricos de la presente investigación, es decir, el significado y alcances conceptuales de las variables, como el Proceso inmediato, y la determinación del contenido de cada uno de los derechos analizados, como el Derecho a la Defensa Procesal Eficaz, el Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, y el Derecho a ofrecer los medios adecuados para la defensa. En el tercer capítulo, llamado “DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN” se fija la población y muestra de estudio, los criterios de inclusión y exclusión, se operacionaliza las variables, se explica el proceso de desarrollo de la investigación, se señala las técnicas e instrumentos de recolección de datos y los métodos empleados. Finalmente se realiza un análisis de los resultados, se fijan las conclusiones y se precisan las recomendaciones.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción del problema

El 30 de noviembre del 2015 entró en vigencia el Decreto Legislativo 1194 que modificó el Proceso Inmediato (proceso especial creado en el año 2004 mediante el D. Leg. 957 – Nuevo Código Procesal Penal), reformando así los artículos 446, 447 y 448 del referido código adjetivo y otorgando una celeridad nunca antes vista en un proceso penal especial, y obligando a los Fiscales a incoarlos en los supuestos de flagrancia delictiva, delito evidente, delito confeso, delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. El “*proceso inmediato reformado*” (como lo llamó el A.P. N° 02-2016/CIJ-116) redujo la investigación preparatoria y el Juicio Oral incluso hasta el extremo en que se podía condenar a un procesado en 72 horas, eliminándose las etapas de investigación preparatoria y etapa intermedia. Dicha celeridad fue duramente cuestionada por diversos juristas y abogados defensores en el foro jurídico nacional puesto que el cortísimo plazo con el que se debía incoar y llevar a cabo un juicio oral (muchas veces iniciado un fin de semana) o en días inhábiles que impedían que la defensa técnica del

investigado (os) y el tercero civil (de intervenir) puedan ejercer a cabalidad sus... derechos a “Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, a la “defensa procesal eficaz”, y el “Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa”.

Dichos cuestionamientos llevaron a la Corte Suprema a convocar en enero del 2016 al II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO para la elaboración de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances del proceso inmediato y vía motivación—se *legítimamente*—su cuestionada constitucionalidad. El 04 de agosto del 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 sumillado: “PROCESO INMEDIATO REFORMADO. LEGITIMACIÓN Y ALCANCES”. En dicho acuerdo plenario se expresó los fundamentos por los cuales se consideraba que el trámite del proceso inmediato no conculca el derecho de defensa de la parte imputada ni los demás derechos conexos a este. Sin embargo, muchos juristas (como lo expondremos en el Marco Teórico) aún siguen cuestionando la excesiva celeridad del proceso inmediato y la lesión a los derechos procesales de naturaleza constitucional que en su trámite se lesionan en ciertos casos, como —reitero— el derecho a “Contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, a la “defensa procesal eficaz”, y el “Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa”; puesto que dado el carácter interpretativo de

este acuerdo plenario, no ha podido modificarse sustancialmente el D. Leg. 1194, motivo por el que aún no se ha ampliado los plazos cortos e irrazonables. Esto nos permite inferir que aún se sigue lesionando los derechos procesales constitucionales del imputado, como se dijo líneas arriba.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema General

¿El proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado?

1.2.2 Problemas Específicos

- ¿Se vulnera el *Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa* durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?
- ¿Se vulnera el *derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado* durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?
- ¿Se vulnera el *Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios*

Adecuados para la Defensa durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?

1.3 Justificación e importancia

La realización de la presente investigación se justifica por cuanto los resultados obtenidos coadyuvaran a enmendar las deficiencias del Proceso Inmediato reformado por el D. Leg. 1194, proponiendo modificatorias a los artículo 447 y 448 del Nuevo Código Procesal Penal con la finalidad que se fije un plazo de 5 días entre la incoación del proceso inmedanto y la formulación de la acusación, y 5 dias hábiles para absolver el traslado de la acusación. El presente trabajo reviste especial importancia por cuanto la investigación pretende el respeto de derechos fundamentales como el el “derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”, a la “defensa procesal eficaz”, y el “Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa”.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Determinar si el proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado.

1.4.2 Objetivos específicos

- Determinar si se ha vulnerado el Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?
- Determinar en qué medida se vulnera derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.
- Determinar si se vulnera el Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.

1.5 Hipótesis

1.5.1 Hipótesis general

.El proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado.

1.5.2 Hipótesis específicas

- Existe vulneración del Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa durante el trámite del proceso inmediato a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?
- Existe vulneración del derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.
- Existe vulneración del Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.

1.6 Variables

- **Variable independiente: (nominal)**

a) “El proceso inmediato reformado”

Indicadores:

1. D. Leg. 1194,
2. D. Leg. 957,
3. Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116.

- **Variables dependientes:**

a) El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

Indicadores:

1. Cantidad de días naturales entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato.
2. Cantidad de días hábiles entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato.
3. Cantidad de días naturales para absolver el traslado de la acusación Fiscal.
4. Cantidad de días hábiles para absolver el traslado de la acusación Fiscal.

b) EL DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ.

Indicadores:

1. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a desacreditar la imputación de responsabilidad penal por el hecho imputado.
 2. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes.
 3. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente.
 4. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar una distinta calificación jurídica.
 5. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva.
 6. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil.
 7. Apreciación de la defensa sobre el desenvolvimiento fiscal y la existencia de una situación de ventaja.
- c) El derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa.

Indicadores:

1. Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación.
2. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación.
3. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una circunstancia eximente al momento de contestar la acusación.
4. Ofrecimiento de elementos que acrediten una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación.
5. Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación.
6. Ofrecimiento de elementos vinculados a la determinación del monto de la reparación civil al momento de contestar la acusación.
7. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la inocencia del imputado.
8. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes.

9. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias eximentes.
10. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar una distinta calificación jurídica.
11. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar un distinto grado de participación delictiva
12. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a cuestionar el monto de la reparación civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes del estudio

2.1.1 Antecedentes

Existen muchos antecedentes sobre alguna de las variables de la presente investigación, sin embargo, hasta el momento no se ha encontrado ninguna investigación académica que contenga exactamente la misma hipótesis que la presente tesis. Se ha revisado las bibliotecas de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, la Universidad Privada de Tacna, la Universidad Alas Peruanas, así como diversas bibliotecas virtuales, como las de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad San Martín de Porres, entre muchas otras, y se ha encontrado las siguientes investigaciones científicas que guardan familiaridad con nuestra investigación:

a) “El procedimiento para investigar y sancionar delitos flagrantes como respuesta a la criminalidad”. Tesis para optar el título profesional de Abogado de Jean Paul Meneses Ochoa en la Universidad San Martín de Porres, agosto del 2015.

- Dicha tesis se publicó y sustentó antes que ingresara en vigencia el D. Leg. 1194 que modifica el proceso inmediato regulado en el NCPP, y tuvo como objetivo exponer la necesidad de implementar un procedimiento especial para investigar y sancionar delitos flagrante. Para ello realizó un análisis estadístico sobre el incremento de la criminalidad, la inseguridad ciudadana y los casos de detención en flagrancia, acto seguido, procedió a encuestar a magistrados del Poder Judicial, y abogados que litigan en las Cortes Superiores de Justicia de Lima Centro, Sur y Norte, llegando a la conclusión que efectivamente que existe la necesidad de implementar un procedimiento especial para delitos flagrantes que permita reducir la carga procesal y los índices de criminalidad.
- Dos de las 13 conclusiones específicas a las que arribó el citado investigador –y que llamaron especialmente nuestra atención- es que concluye que el proceso inmediato cuya creación propone no vulnera en su desarrollo ningún derecho

fundamental de las partes procesales, y que este contribuirá a la reducción de la criminalidad. Como sabemos, la criminalidad no disminuye por la aceleración del trámite de un proceso, sino por las políticas de represión y prevención adoptadas por un estado. Por otra parte tampoco comulgamos con que el proceso inmediato no vulnere en los trámites bajo ningún concepto algún derecho fundamental como el derecho de defensa o el derecho al plazo razonable, conforme lo expondremos en la presente tesis.

- Finalmente, y sin ánimos de subjetivizar mi opinión, debo precisar que a nuestro modesto entender, esta investigación no cumple con los parámetros serios de una investigación eficiente, dada la brevedad de su volumen y los escueto de su investigación. Es preciso indicar que el autor de esta investigación para optar por el título profesional de abogado es el hijo del Actual Presidente de la Comisión de la Comisión de Implementación de los Juzgados de Flagrancia, BONIFACIO MENESES OCHOA, por lo que tal vez podríamos presumir que dicho proyecto investigativo y propuesta normativa ha sido sugerida por su padre

2.2 El proceso inmediato en el Perú

“El derecho procesal penal de una nación es el mismo sismógrafo de la constitución y del respeto de sus legisladores hacia ella.”

Célis Mendoza Ayma

2.2.1 Cuestiones preliminares

Cada delito que es denunciado en el Perú es tramitado bajo las reglas del proceso penal común, siempre en cuanto se encuentre vigente en dicho distrito judicial el Código Procesal Penal del 2004. Sin embargo, si la naturaleza del hecho denunciado o que ameritó intervención policial la amerita, esta puede tramitarse como un proceso penal especial, y uno de dichos procesos especiales es el famoso y tan cuestionado “Proceso Inmediato”.

El Proceso Inmediato es uno de los 7 procesos penales especiales regulados en el D. Leg. 957. Nace como tal con la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal al entrar en vigencia los artículos IV y IX del Título Preliminar del indicado código y los artículos 60, 446, 447 y 448 del mismo cuerpo normativo, sin embargo fue modificado el 30 de agosto del 2015 con la promulgación del D. Leg 1194 que reformó la estructura y trámite del primigenio proceso inmediato. Empero, ¿qué es proceso

inmediato reformado?, ¿cuáles son sus características?, ¿cuáles son los beneficios que nos ofrece?, ¿cuáles sus defectos?, ¿Por qué es un proceso muy polémico y cuestionado?.

A fin de responder a todas las preguntas planteadas en el párrfo *ut supra*, dedicaremos el presente capítulo para definir el proceso inmediato, describir sus orígenes, explicar sus fines, fundamentos, características, definir sus presupuestos, sus reglas, y su trámite procesal. Finalmente señalaremos sendas conclusiones en las que definamos la esencia del proceso inmediato y la importancia de su comprensión para el estudio de la presente investigación.

2.2.2 Definición

¿Qué es el proceso inmediato?, según el profesor SAN MARTÍN CASTRO¹, el proceso inmediato en casos de flagrancia es el proceso especial que implica la simplificación de los trámites de un proceso común, concentrando un aceleramiento procesal en los primeros momentos de la investigación fiscal, esto es, en la etapa de diligencias

¹ Quien por cierto es el procesalista más conspicuo que tiene el Perú.

preliminares [...], el cual es solicitado, requerido o instado solo por el fiscal al juez de investigación preparatoria.²

Así mismo, el destacado procesalista ARSENIO ORÉ GUARDIA señala que el proceso inmediato es un proceso especial que, en favor de la celeridad procesal, obvia la fase de investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia cuando se presentan determinados presupuestos; es decir, luego de culminar con las diligencias preliminares, por las características particulares de los casos materia de investigación, se acude, en mérito a este proceso, directamente a la fase de juzgamiento.³

Para el reconocido Fiscal PÁUCAR CHAPPA, el proceso inmediato es un proceso especial que constituye el máximo exponente de celeridad en el procesamiento penal, ante supuestos concretos como flagrancia, confesión o alta evidencia, toda vez que, con sumo rigor, propicia en su propio seno otros mecanismos de simplificación procesal.⁴

² SAN MARTÍN CASTRO, César. "Proceso inmediato (NCPP originario y D. Leg. 1194" en Revista Informativa de Actualidad Jurídica "Ius In Fragant", año 1, N° 01, marzo del 2006, pp. 13-17.

³ ORÉ GUARDIA, Arsenio. "Estudio Introductorio del Proceso Inmediato". Ensayo publicado en: "El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción", Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 7.

⁴ PÁUCAR CHAPPA, Marcial. "El proceso inmediato, supuestos de aplicación y procedimiento". Artículo publicado en: "El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción", Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 157.

Para el joven procesalista ALEXANDER VILLEGAS PAIVA, el proceso inmediato es un proceso especial que, en favor de la celeridad procesal, obvia la fase de investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia cuando se presentan determinados supuestos; es decir, luego de culminar con las diligencias preliminares, por las características particulares de los casos materia de investigación, se acude, en mérito a este proceso, directamente a la fase de juzgamiento.⁵

Por otra parte, para la CORTE SUPREMA, se trata de un proceso especial y de una forma de simplificación procesal que busca evitar – sobre todo en aquellos casos que, por sus propias características, no hacen falta mayores actos de investigación – los trámites innecesarios.⁶

Finalmente, a nuestro modesto entender, el proceso inmediato es un proceso especial regulado en el Código Procesal Penal peruano previsto para los delitos evidentes, confesos y flagrantes que carezcan de complejidad cualitativa y cuantitativa, además de los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Es un proceso especial que mediante la eliminación o simplificación de algunas etapas procesales del proceso común acelera el juzgamiento de un imputado

⁵ VILLEGAS, PAIVA, Elky Alexander. “Presupuestos para la incoación del proceso inmediato. Especial referencia a la flagrancia delictiva”. Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 328.

⁶ A.P. N° 02-2016/CIJ-116, ff.jj. 7, comentado por ORÉ GUARDIA. Ídem.

con el riesgo de reducir sus garantías más allá del contenido esencial del núcleo duro e irreductible de sus derechos fundamentales.

2.2.3 Finalidad y fundamentos

Expuesto el concepto del proceso inmediato, toca conocer ahora sus fundamentos (procesales y político criminales), además de identificar su finalidad para la cual fue creada.

A entender de los profesores ARSENIO ORÉ GUARDIA, SANCHEZ VELARDE, SAN MARTÍN CASTRO, JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES y demás exponentes de la doctrina nacional, el proceso inmediato tiene como finalidad la simplificación de las etapas del proceso penal común, entre ellas la investigación preparatoria y la etapa intermedia, desarrollándose solo la etapa de juzgamiento⁷. De esta manera, el proceso inmediato tiene como propósito brindar una pronta solución a los conflictos de relevancia penal.⁸ Busca evitar que la etapa de investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria⁹. Este proceso es en el que se aprecia con mayor nitidez el objetivo de buscar la simplificación y celeridad del procedimiento ordinario.¹⁰

⁷ ORÉ GUARDIA. Ob. Cit. pp. 8.

⁸ Ídem.

⁹ SANCHEZ VELARDE, Pablo. "El nuevo proceso penal", Idemsa, Lima, 2009, pp. 364.

¹⁰ NEYRA FLORES, José Antonio. "Tratado de derecho procesal Penal", Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, p. 46.

Según el Juez costarricense ALFREDO ARAYA VEGA, el procedimiento para los delitos en flagrancia emerge como un mecanismo para lograr una justicia conforme a un servicio público de calidad (justicia pronta y cumplida), donde se potencian las garantías a las partes de ser oídas y de [tener]¹¹ acceso a la justicia, sin detrimento de las garantías legales y procesales. Constituye el proyecto pionero en nuestro sistema de administración de justicia penal, en materializar los principios que rigen la justicia democrática. Ejemplariza el cambio de paradigma de una justicia – poder hacia una justicia como servicio público de calidad, con rostro humano, en claro cumplimiento de los principios de justicia democrática como lo son: [la]¹² independencia e imparcialidad, transparente, comprometida y responsable, accesible, pronta y cumplida, con exigencias éticas, democráticas en la toma de decisiones, previsible, oral, cercana al ciudadano (comprensible), igualitaria, garante de los derechos del ciudadano; y las funciones como: resolver el conflicto, evitar el retraso judicial, brindar buena atención al usuario, simplificar el proceso, acelerar el proceso sin menoscabo de los derechos de las

¹¹ Precisión nuestra.

¹² Precisión nuestra.

partes, manejar el despacho y el expediente, evitar actividad judicial innecesaria y lograr mejores resultados con iguales costos.¹³

En palabras del profesor ORÉ GUARDIA y de la CORTE SUPREMA, el proceso inmediato se fundamenta en la facultad que tiene el Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia^{14, 15}.

Concluyentemente, el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 de la Corte Suprema ha establecido que dos son los fundamentos que inspiraron la creación del PROCESO INMEDIATO, así señala literalmente que:

“En clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta primero, en la noción de “simplificación procesal”, cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de

¹³ ARAYA VEGA, Alfredo. “*El nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia*”. Jurista Editores, 2016, Lima, p. 33 – 34.

¹⁴ A.P. N° 02.2016/CIJ-116. Ff.jj. 7.

¹⁵ ORÉ GUARDIA. Ob. Cit. p. 10.

períodos en su desarrollo. Ello a su vez, necesita, como criterio de seguridad – para que la celeridad y la eficacia no se instauren en desmedro de la justicia- la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de “evidencia delictiva”; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.”¹⁶

2.2.4 Origen

En el Perú, el proceso inmediato tiene en cierto modo su antecedente en la Ley N° 28122 de fecha 16 de diciembre del año 2003, la misma que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. En dicha ley se establece la realización de la instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal español.¹⁷ Si bien a dicho procedimiento “breve” no se le puede denominar propiamente un “proceso inmediato”, constituye el antecedente nacional más remoto del mismo.

¹⁶ Fundamento jurídico N° 07, primer párrafo.

¹⁷ Cfr: GALILEO GALILEI MENDOZA CALDERÓN, en “Aplicación dogmática del Proceso Inmediato”, Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 237.

En el campo internacional, para el profesor ALFREDO ARAYA, el *procedimiento en flagrancias*¹⁸ surgió en Costa Rica en el año 2008¹⁹ como un mecanismo de respuesta a la incapacidad del sistema de justicia penal para aportar respuestas adecuadas y oportunas a las expectativas de la sociedad.²⁰ Ingresó al sistema de justicia penal costarricense en mérito a la *Ley de Fortalecimiento integral de seguridad ciudadana* Ley N° 16917, el cual buscaba reformar de modo integral la seguridad ciudadana del país, pues contenía reformas de diferente índole.²¹

Para llevarse a cabo de manera ordenada y ejecutar el funcionamiento de los juzgados de flagrancia en el 2008, se estableció “UN PLAN ESTRATÉGICO, DE ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLAN PILOTO DE FLAGRANCIA”, el mismo que a su vez contenía:²²

- Un reglamento de organización y competencias de los funcionarios penales de San José a cargo del trámite de delitos y contravenciones y flagrancia.
- Un reglamento y protocolos de actuación para delitos en flagrancia.

¹⁸ Es el término que emplea el profesor costarricense para requerirse al PROCESO INMEDIATO.

¹⁹ A 10 años de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica

²⁰ ARAYA VEGA. Ob. Cit. p. 34.

²¹ Ídem, p. 38.

²² Ídem, p. 38.

- Y por último, un reglamento de procedimiento a seguir en el trámite de las contravenciones en flagrancia.

Si bien los procesos para delitos en flagrancia surgieron en Costa Rica el 2008, en el Perú ya existía el proceso inmediato desde la entrada en vigor del Código Procesal Penal en julio del 2006, sin embargo, este proceso no llevó este nombre coloquial hasta que se creó en Tumbes el Plan Piloto de “Juzgados de Flagrancia”, que le dio el tan mentada nombre “Proceso Inmediato en Casos de Flagrancia” a un procedimiento previsto para 4 causales más.

Por otra parte, más allá del reciente modelo Costarricense, este proceso tiene como su origen más remoto a los “*JUICIOS DIRECTÍSIMOS*” (para casos de flagrancia o confesión) e “*JUICIOS INMEDIATO*” (para casos con prueba evidente)²³, regulados por *il Códice di Procedura Penal Italiano*²⁴ de 1989.²⁵

EL JUICIO DIRECTO (*GIUDIZIO DIRETTISSIMO*) este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar. El juicio directo italiano

²³ CALLE PAJUELO, Marlen. Citado por GALILEO GALILEI MENDOZA CALDERÓN, en “Aplicación dogmática del Proceso Inmediato”, Artículo publicado en: “*El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*”, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 236.

²⁴ Traducción: Código de Procedimiento Penal Italiano.

²⁵ ARBULÚ MARTINEZ, Víctor Jimmy. “*Derecho procesal penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*”, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2015, p. 589.

procede ante dos supuestos. El primero de ellos se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito, entonces, el Ministerio Fiscal²⁶, tiene la posibilidad de llevarla ante el juez, para que convalide la medida de 48 horas. Si el juez no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; puede sin embargo, proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio Público así lo consienten. Si convalida la medida entonces dicta sentencia. En segundo lugar, si la persona ha confesado los hechos durante el interrogatorio, entonces el Ministerio Público, podrá llevarla directamente al Juicio Oral dentro de los 15 días siguientes a la confesión.²⁷

EL JUICIO INMEDIATO (GIUDIZIO INMEDIATO) se dirige, de la misma manera, a eliminar la vista preliminar para anticipar la del juicio. En este caso, el Ministerio Fiscal²⁸ puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre los hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. El acusado puede, por su parte,

²⁶ Equivalente al "Ministerio Público" en el Perú.

²⁷ GALILEO GALILEI MENDOZA CALDERÓN, en "Aplicación dogmática del Proceso Inmediato". Ob. Cit., pp. 236.

²⁸ Equivalente al Ministerio Público en el Perú.

renunciar a la vista preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella.²⁹

En estos dos últimos antecedentes, solo se elimina la vista preliminar, sin embargo, el proceso inmediato que regula el NCPP, elimina también las fases de investigación preparatoria propiamente dicha y la fase intermedia.³⁰

2.2.5 Principios el proceso inmediato

Si bien los principios que inspiran al proceso inmediato son los mismos que inspiran al proceso penal común (oralidad, publicidad, concentración, intermediación, publicidad, etc), existen ciertos principios singulares de este proceso especial, los mismos que para el magistrado norteño VALDIVIEZO GONZÁLES vendrían a ser los siguientes:³¹

- a) PRINCIPIO DE CELERIDAD.
- b) PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD DE REALIZACIÓN DE AUDIENCIAS. Si bien este principio también es propio del proceso común, tenemos ciertas discrepancias con el autor citado, puesto

²⁹ Ídem, pp. 237.

³⁰ Ídem, pp. 237.

³¹ VALDIVIEZO GONZÁLES, Juan Carlos. "Proceso especial inmediato reformado: alcances, vacíos y problemas de aplicación". Artículo publicado en: *"El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción"*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 470.

que este no se trataría de un principio exclusivo y propio del proceso inmediato.

- c) PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. Respecto a este principio, discrepo con el autor al precisar que este es un principio exclusivo del proceso inmediato, ya que la igualdad es inherente a los demás seis procesos especiales y el propio proceso común por un mandato imperativo constitucional y convencional.
- d) PRINCIPIO DE INSTANCIA PLURAL. Respecto a este principio, discrepo con el autor al precisar que el principio de pluralidad de instancias es exclusivo del proceso inmediato, ya que es inherente también a los demás seis procesos especiales y el propio proceso común por un mandato imperativo constitucional y convencional.
- e) PRINCIPIO DEL JUEZ NO PREVENIDO.
- f) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN E INMEDIACIÓN.
- g) PRINCIPIO DEL PLAZO RAZONABLE.

2.2.6 Características del proceso inmediato

Las características del proceso inmediato, según la postura del profesor GALILEO MENDOZA, son las siguientes:³²

³² GALILEO GALILEI MENDOZA CALDERÓN, en "Aplicación dogmática del Proceso Inmediato". Artículo publicado en: *"El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción"*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 239.

- a) INMEDIATA: porque su imposición es imprescindible para la consecución del proceso penal, en los casos establecidos en la ley.
- b) FORMAL: Puesto que para su interposición requiere de una parte legitimada.
- c) ESPECIFICA: Porque se contrae a los requisitos establecidos en el artículo 446 del NCCPP.
- d) EFICAZ: Puesto que exige al juez la un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el requerimiento petitionado.
- e) PREFERENTE: Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos.
- f) SUMARIA: Porque es breve en su forma y procedimiento, ya que solo procede en los supuestos de aplicación señalados en la ley.

Sin embargo, para el Juez Tumbesino JUAN CARLOS VALDIVIEZO el proceso inmediato tiene muchas características más, ellas son:³³

- a) Es obligatorio (en ciertos supuestos).
- b) La existencia de una audiencia de calificación de proceso inmediato.

³³ VALDIVIEZO GONZÁLES, Juan Carlos. "Proceso especial inmediato reformado: alcances, vacíos y problemas de aplicación". Artículo publicado en: *"El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción"*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 470-473.

- c) La simplificación del proceso y trámites.
- d) El carácter inaplazable de las audiencias.
- e) La restricción de la libertad del imputado por el plazo de 48 horas con la sola presentación del requerimiento de incoación.
- f) Cuenta con una audiencia de calificación funcional y flexible.
- g) Es de breve duración.
- h) Da posibilidad de resolver un conflicto penal a través de la vía restaurativa.
- i) La obligatoriedad de instar la celebración de convenciones probatorias.
- j) Atribuye como responsabilidad de las partes la preparación y asistencia de los órganos de prueba.
- k) Sustitución de la disposición de formalización por el requerimiento de incoación del proceso inmediato.
- l) Determinación de un orden en el debate.
- m) Alteración de la competencia funcional.

2.2.7 El proceso para delitos en flagrancia en el derecho comparado

En diversos países del orbe, existen procedimientos especiales distintos al proceso penal ordinario o común; muchos de ellos previstos para delitos de mediana o menor gravedad y de fácil procesamiento bien

sea por la evidencia delictiva, por la confesión del imputado, o por la situación flagrante. Estos procedimientos constituyen institutos equiparables al proceso inmediato peruano.

Veamos cuales son:

a. Alemania

Le ordenamiento procesal penal alemán regula un “*procedimiento por orden penal*” para faltas y un “*procedimiento acelerado*” para causas en las que se advierta una clara situación probatoria no se imponga una pena superior a 1 año de prisión.³⁴

b. España

La Ley N° 38/2002 incorpora la “sentencia de conformidad” – similar a nuestro proceso inmediato, con la particularidad de que la dicta el mismo juez de instrucción- y el “procedimiento para el enjuiciamiento rápido en inmediato de determinados delitos”, de aplicación a hechos castigados con pena no superior a 5 años y cuya instrucción se presumiblemente sencilla.³⁵

³⁴ ARAYA VEGA. Ob. Cit., p. 28. Extrañamente, el famoso profesor arequipeño JORGE LUIS SALAS ARENAS sostuvo en una conferencia dictada en el Ilustre Colegio de Abogados el 21/07/2017 que en Alemania no se permite la incoación del proceso inmediato para delitos cuya pena privativa de libertad no sea superior a 5 años. Estos datos contrapuestos están pendiente del verificar.

³⁵ Ídem, p. 28.

c. Italia

El código prevé un “procedimiento por decretos”, además del GIUDIZIO DIRITTISSIMO y GIUDIZIO IMMEDIATO.³⁶

d. Chile

Se incorporó un “procedimiento simplificado” para faltas y delitos en los que el Ministerio Público requiera una pena privativa de la libertad en su grado mínimo. También creo un “procedimiento monitorio”, aplicable a las faltas y un procedimiento para faltas o delitos flagrantes, en los cuales el fiscal pone al imputado a disposición del juez de garantías para que, en la audiencia de control se le comunique de la detención del requerimiento.³⁷

e. Argentina

En la provincia de Buenos Aires se introdujo un procedimiento para delitos verificados en flagrancia (Ley 11.922, año 2004) –modificado por sucesivas leyes-, aplicable a delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de 15 años de prisión. En el año 2004 mediante Ley N° 13811, el Senado y la Cámara de Diputados sancionaron con fuerza de ley “un procedimiento para delitos cometidos en flagrancia”, con la cual se

³⁶ Ídem, p. 28.

³⁷ Ídem, p. 29.

reformaba la Ley N° 11922, Código Procesal Penal Bonaerense, y así se creó un procedimiento especial.³⁸

f. Brasil

La “*Ley de los Juizgaos Civeis y Criminales*” establece un procedimiento para los delitos de menor potencial ofensivo – aquellos cuya pena máxima no exceda 2 años (Conforme a la Ley N° 11.313 del 2006).³⁹

g. México

El Código Procesal Penal (2014) cuenta con una sección completa para el tratamiento de los delitos en flagrancia (en el artículo 146°) en cual se establecen los supuestos de flagrancia clásica, cuasi flagrancia, y presunta. En el artículo 147° se autoriza a terceros a la detención de la persona in fraganti, teniendo la obligación de entregarla de forma inmediata a la autoridad pública. Sin embargo no se creó un procedimiento especial para su juzgamiento.⁴⁰

³⁸ Ídem, p. 31.

³⁹ Ídem, p. 39.

⁴⁰ Ídem, p. 40 -41.

2.2.8 Supuestos de aplicación del proceso inmediato

El proceso inmediato en casos de flagrancia, según el artículo 446 del Código Procesal Penal, y su modificatoria del D. Leg. 1194, el proceso inmediato procede en 5 casos, 3 de los cuales son procesales y 2 sustantivos:

- Procede frente en casos de delito flagrante.
- En casos de delito evidente.
- En casos de delito confeso.
- En casos de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.
- En casos de delitos de Conducción en Estado de Ebriedad.

A efectos de precisar mejor ello, veamos el tenor literal del art. 446 del NCPP:

“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.

(...)

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."

Si bien la norma adjetiva ha precisado los 5 supuestos de procedencia del proceso inmediato, este no deberá incoarse con la sola concurrencia de las circunstancias que describe la norma, puesto que existen excepciones a la regla, parámetros probatorios y dogmáticos que establece la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema (A. P. N° 02-2016/CIJ-116) y la doctrina autorizada. Por ello, en los siguientes párrafos, analizaremos el significado y los alcances de cada uno de los supuestos de procedencia del proceso inmediato:

2.2.8.1 Primer supuesto de aplicación: en casos de delito flagrante

El primer supuesto fáctico de aplicación de procedencia del proceso inmediato, lo constituyen los caso de flagrancia delictiva. Es decir, cada vez que concurra un supuesto de flagrante delito y el caso no revista especial complejidad, todo fiscal podrá deberá incoar el proceso inmediato. Empero, ¿qué significa delito flagrante?. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusable una inmediata intervención⁴¹, se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.⁴²

Sin embargo, para efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, el ACUERDO PLENARIO 02-2016/CIJ.116 ha señalado que en la noción de evidencia siempre ha de primar la claridad de la comisión del delito por el imputado y la lógica

⁴¹ Ver Sentencia del Tribunal Supremo Español del 3 de febrero del 2004.

⁴² Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116. F.j., 8, literal A.

concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales- con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención”⁴³

La doctrina ha precisado distintas circunstancias en las que se puede considerar a un hecho punible como “flagrante”, considerándose como aquel acto en el que se detiene en el mismo momento de la comisión delictiva al sujeto activo, durante la huida o dentro de las 24 horas si se encuentra con objetos del delito al “delincuente”. sin embargo, no en todos los supuestos en los que señala la doctrina se podrá aplicar el proceso inmediato por flagrancia delictiva, así lo delimitó el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116, por ello, para no tener mayores dudas sobre los supuestos en los que una causa se pueda considerar como delito flagrante susceptible de tramitarse dentro de los cauces del proceso inmediato, precisaremos brevemente en el siguiente apartado los alcances y límites de la flagrancia delictiva, y su relevancia para la incoación del proceso inmediato.

⁴³ GIMENO SENDRA, Vicente. “Derecho procesal penal”, Segunda edición, Madrid, Civitas, 215, pp. 354-357.

2.2.8.1.1 La flagrancia

La palabra “flagrante” parte de la etimología “*flagrar*”, que proviene del latín “*flagrans, flagrantis o flagrare*” que significa “*actualmente está siendo ejecutado*”, este latinazgo a su vez proviene del verbo “*flagrare*” que significa “arder”, “resplandecer” o “quemar”.⁴⁴ De modo que la acción flagrante ocurre cuando el hecho de un sujeto durante su comisión resplandece o enciende los sentidos de un tercero. Verbigracia: el sujeto es detenido con el objeto sustraído, flagra en sí la comisión.⁴⁵ De esta forma, para considerar a un hecho como flagrante debemos entender que la acción delictiva debe encontrarse ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama en el sujeto que la comete. En consecuencia, la detención por flagrancia se trataría de una detención en la que se está cometiendo el hecho de manera singularmente ostentosa o escandalosa, y que hace imprescindible la intervención de un tercero en el evento a efecto de cesar el delito. En virtud de esta circunstancia, veremos que para que surja un hecho flagrante se requiere además de su realización, la percepción directa e inmediata del hecho por parte de un tercero.⁴⁶

⁴⁴ ARAYA VEGA, Alfredo. “*Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia*”, Jurista Editores, Lima, 2016, p. 64.

⁴⁵ Ídem, p. 64.

⁴⁶ Ídem, p. 64.

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

El profesor y desatacado procesalista CÉSAR SAN MARTÍN CASTROG, sostiene que el término “*delito flagrante*” se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.⁴⁷ Se trata de un hecho donde el autor es sorprendido –*visto directamente o percibido de cualquier otro modo*- en el momento del hecho o en circunstancias inmediatas a su perpetración resplandeciendo sobre este de manera ostentosa o escandalosa el hecho delictivo, circunstancia que necesariamente debe ser percibida directamente por el tercero que observa el evento, caso contrario decaería su configuración.⁴⁸

Para BRICHETTI, la flagrancia se erige como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y

⁴⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. “Derecho Procesal Penal”, Volumen II, Girjley, Lima, 1999, p. 807.

⁴⁸ ARAYA VEGA. “Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia”, ob. Cit., pp. 65.

permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio.⁴⁹

Por otra parte, el TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL ha señalado que la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria.⁵⁰ Este supremo tribunal cree que esto refuerza la idea de que si fuese preciso realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia.⁵¹ La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello.⁵²

Finalmente, la CORTE SUPREMA ha señalado en el A.P. N° 02-2016 que la flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión un delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la prosecución de un proceso inmediato; y segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la

⁴⁹ BRICHETTI, Giovanni. "La evidencia en el derecho procesal penal", Buenos Aires, editorial EJEA, 1973, p. 169.

⁵⁰ Vid: STSE N° 980/2014 del 22 de julio del 2014.

⁵¹ Vid: STSE N° 749/2014.

⁵² Vid: STSE N° 758/2010.

acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.⁵³

De estas definiciones podemos advertir que la flagrancia delictiva como tal, requiere de la concurrencia de caracteres sustantivos y adjetivos para su configuración. Así, la Corte Suprema de Justicia de República de la República ha recogido en el Acuerdo Plenario N° 02-2016 las notas sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva ya definidos por la doctrina y la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL⁵⁴, pero ¿qué son las notas adjetivas y sustantivas?, veámosla a continuación:

“Las notas sustantivas que distinguen la flagrancia delictiva son: a) INMEDIATEZ TEMPORAL, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) INMEDIATEZ PERSONAL, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas, o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva.⁵⁵

⁵³ Concepto precisado en el fundamento jurídico 8 del A.P. N° 02-2016/CIJ-116.G

⁵⁴ STSE del 28 de diciembre de 1994 y del 7 de marzo del 2007.

⁵⁵ Ff.jj. 8, literal A, segundo párrafo.

“Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son: a) LA PERCEPCION DIRECTA Y EFECTIVA: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria- de ambas condiciones materiales; y, b) LA NECESIDAD URGENTE DE LA INTERVENCION POLICIAL, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas”.⁵⁶

2.2.8.1.2 Clases de flagrancia

El código procesal penal peruano, la jurisprudencia y el Acuerdo Plenario N° 02-2016⁵⁷ han reconocido que la flagrancia como tal incluye tres sub concetos de flagrancia (la flagrancia estricta, la cuasi flagrancia o la presunción de flagrancia). Esta la triple clasificación fue realizada inicialmente por el destacado procesalista EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, quien ha señalado que existen 3 tipos de flagrancia, ellos son:⁵⁸

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ ff.jj. 8, literal A, tercer párrafo.

⁵⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Derecho procesal penal”, segunda edición, México, Lura Editores, p. 95.

- a. Flagrancia estricta.** Este tipo de flagrancia se presenta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. Al respecto, es preciso indicar que para la legislación y jurisprudencia peruana es preciso que se detenga al imputado durante la comisión del delito, y esta detención puede ser efectuada por el mismo agraviado, agentes de seguridad ciudadana o efectivos de la Policía nacional. Sin embargo, para el TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL ⁵⁹ dicha detención debe efectuarse por la PNP. A nuestro modesto entender, pese a constituir un supuesto de flagrancia los casos en los que un agraviado, testigo, o sereno aprehende a un imputado no debería incoarse el proceso inmediato a raja tabla puesto que la palabra de los aprehensores al comunicar el hecho a la autoridad policial puede ser ajena a la verdad, o expresando hechos exagerados.
- b. Cuasi flagrancia.** Este tipo de flagrancia se presenta cuando el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.
- c. Flagrancia presunta.** Este último tipo de flagrancia se presenta cuando la persona es intervenida por la existencia de datos que

⁵⁹ Así lo sostuvo el profesor Juez Supremo Jorge Luis SALAS ARENAS en la conferencia dictada en el Ilustre Colegio de Abogado de Tacna el 21 de julio del 2017, a las 19:35 horas.

permiten intuir su intervención – en pureza, que viene de “intervenir”- en el hecho delictivo. Al respecto, la CORTE SUPREMA en el A.P. N° 02-2016⁶⁰ recogiendo la posición del profesor JIMÉNEZ – VILAREJO FERNÁNDEZ ha señalado que *“la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita como llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante”*⁶¹.

2.2.8.2 Segundo supuesto de aplicación: en casos de existencia de delito confeso

El segundo presupuesto fáctico en el que podría incoarse el proceso inmediato es el caso del “delito confeso”, es decir, en caso que exista un imputado que decida confesar la comisión del delito y no existan más trabas probatorias para acreditar su responsabilidad penal,

⁶⁰ Ff.jj. 8, último párrafo.

⁶¹ AGUSTÍN – JESÚS PEREZ – CRUZ MARTÍN. “Derecho procesal penal”, Navarra, Editorial Civitas, 2009, p. 691.

corresponde la incoación del proceso inmediato por confesión del investigado. Este supuesto tiene su fundamento en la necesidad de un procesamiento rápido y célere que requiere un caso en el que no exista ya mayor complicación para probar los hechos y continuar con la investigación preliminar y/o preparatoria.

Al respecto, el A.P. N° 02-2016⁶² ha precisado que “por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “confesión pura o simple”, en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra – relación de hechos propios por medio del cual reconoce su intervención en el delito-. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre – sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño- y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, **a)** debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado, **b)** debe ser sincera – verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos- y espontánea – de inmediato y circunstanciada-; y, como requisito esencial de validez, **c)** ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación – fuentes o medios de investigación-, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena

⁶² F.j. 8, literal C, segundo párrafo.

convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de “prueba plena”, se erigía en la “*regina probatorum*”.⁶³

Debe tenerse en cuenta que la confesión del imputado debe recaer sobre hechos y no sobre delitos, toda vez que la determinación de estos es de competencia exclusiva del magistrado. Los hechos reconocidos deben ser personales y no como los testigos, que se relacionan con hechos ajenos. La confesión debe ser sobre un conocimiento adquirido directamente por el detenido por medio de sus sentidos y no por simples inducciones, se excluye así el dicho fundado en noticias, rumores, etc.⁶⁴ Por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio que son los más usuales en los supuestos de flagrancia,⁶⁵ se debería permitir la confesión sincera

⁶³ GIMENO SENDRA. Ob. Cit., p. 559.

⁶⁴ GASPAR, GASPAR. “La confesión”, Buenos Aires, Universal, 1988, pp. 115.

⁶⁵ GUILLERMO PISCOYA, Juan Riquelme. “Control de imputación, y control de flagrancia”, ponencia presentada en el *Primer Congreso Internacional: La exégesis del D. Leg. 1194 y su aplicación en América Latina y su aplicación en otros ámbitos latinoamericanos*, Lima, 27, 27 y 29 de enero del 2016.

aún en casos de flagrancia si brinda elementos de convicción útiles y nuevos.⁶⁶

Sobre ello, el destacado procesalista ALFONSO FERNÁNDEZ ha señalado que la confesión debe coincidir plenamente en todos sus detalles con lo realmente acontecido⁶⁷, es indispensable que no haya dudas acerca de la declaración misma y de su contenido, razón por la cual debe ser expresa y concluyente, no vaga, ni genérica, ni implícita.⁶⁸

Respecto a este instituto, la CORTE SUPREMA ha considerado también que la sola confesión no basta para tramitar una causa conforme a las normas del proceso inmediato reformado, es preciso que en cualquier caso, el fiscal cuente con actos de investigación que proporcionen cierta verosimilitud al relato del imputado.⁶⁹ No olvidemos que la confesión es una institución procesal que centra la investigación en la verificación de los datos proporcionados por el imputado, y significa una actitud de arrepentimiento del imputado por el delito cometido. Por lo

⁶⁶ BAZALAR PAZ. Ob cit., pp. El proceso inmediato comentado artículo por artículo". Artículo publicado en: *"El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción"*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 45.

⁶⁷ ALFONSO FERNÁNDEZ. "Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño", Barcelona, Bosch, 1998, pp. 52.

⁶⁸ GOMEZ MENDOZA. "La prueba de la confesión y el interrogatorio en proceso", Lima, MFC, 2007, pp. 221.

⁶⁹ A.P. N° 02.2016-CIJ/116, Ff.jj. 8-B.

que podemos deducir que tiene dos finalidades: una *procesal*⁷⁰ y una *penal*⁷¹.⁷² MITTERMAIER señaló que puede darse el caso que un imputado confiese todo el crimen en su materialidad y aduzca al mismo tiempo circunstancias que atenúen su actuar, sin embargo, por solo dicho mérito, el juez no debe declarar nula la confesión, pues no puede exigir la confesión perfecta, debiendo valorar el caso en concreto.⁷³

2.2.8.3 Tercer supuesto de aplicación: delito evidente

El tercer caso en el que podría incoarse el proceso inmediato se presenta cuando el delito investigado resulta evidente, es decir cuando existe suficiencia probatoria con los primeros actos de investigación realizados.

El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente, y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente” exige una prueba que *prima*

⁷⁰ Procesalmente, la confesión cierra la investigación por la certeza alcanzada por el fiscal, quedando solo pendiente a ser presentada ante el juez para que emita la consecuencia jurídica del delito. Citado por BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En: “El proceso inmediato comentado artículo por artículo”

⁷¹ Penalmente, la confesión cumple el fin del derecho penal, pues significa un arrepentimiento del imputado por su acto cometido y, por ello, un inicio de resocialización de la persona hacia la sociedad. Citado por BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En: “El proceso inmediato comentado artículo por artículo”

⁷² BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “El proceso inmediato comentado artículo por artículo”. Artículo publicado en: “El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 43.

⁷³ MITTERMAIER, C.J.A. “Tratado de la prueba en materia criminal”, Madrid, Reus, 2004, pp. 247.

facie persuada de su correspondencia con la realidad.⁷⁴ Por ejemplo, si con las primeras diligencias se acredita que un ciudadano cometió el delito de Libramiento Indebido al no haber depositado los fondos devengados dentro del tercer día de haber sido notificado con el protesto notarial, y no media causa de justificación alguna, estaríamos ante un supuesto de delito evidente, y ya podría incoarse perfectamente el proceso inmediato. Es en estos casos en los que procede el proceso inmediato.

2.2.8.4 Cuarto supuesto de aplicación: delitos de omisión a la asistencia familiar

El cuarto caso en el que deberá de incoarse el proceso inmediato “bajo responsabilidad”⁷⁵ es cuando el fiscal conozca un caso por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (Incumplimiento de obligación alimentaria). Al respecto el artículo 446 del NCPP reformado por el artículo 2do del D. Leg. 1194, señala de forma imperativa que deberá incoarse necesariamente este proceso especial para poner fin de forma acelerado a esas causas.

⁷⁴ BRICHETI, Giovanni. “*La evidencia en el derecho procesal penal*”. Buenos aires, Editorial EJEA, 1973, p. 169.

⁷⁵ La responsabilidad a la que se hace referencia, es la responsabilidad administrativa, y bajo ninguna forma el incumplimiento del imperativo del art. 446 del NCPP implica responsabilidad penal.

Esta prescripción imperativa del art. 446 ha recibido algunas críticas de un sector de la doctrina nacional, como la sostenida por el reconocido abogado César Nakasaky Servigón en su ponencia como *amicus curiae* del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116. Según la posición de este jurista, no corresponde que se incoe el proceso inmediato cada vez que un fiscal conozca un caso por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar puesto que la prueba de este delito no se agota con la recepción de las copias certificadas de la Sentencia del Juzgado extra penal, el auto de liquidación de pensiones vengadas, su cédula de notificación y el incumplimiento del pago, sino que también es necesario que el Ministerio Público acredite si el imputado tenía o no la posibilidad material de pagar las pensiones devengadas, ya que el delito de incumplimiento de obligación alimentaria es un delito doloso de omisión propia, y como delito de dicha naturaleza requiere acreditar que el inculpado ha incumplido dolosamente con el deber objetivo de actuación dada su calidad de garante. El delito de OAF es un delito doloso, y no imprudente, por lo que debe acreditarse el conocimiento y la voluntad negativa del agente criminal de no querer realizar el pago pese a que tenía las posibilidades materiales de hacerlo. Por ejemplo, si un denunciado por OAF ha sufrido un grave accidente de tránsito que le ha dejado en incapacidad absoluta para laborar, resulta obvio colegir que no

podría imputársele dolosamente la intención de no querer cumplir con su obligación alimentaria, dado que no tenía la posibilidad material de hacerlo.

Este debate planteado por NAKASAKY SERVIGÓN goza de los suficientes fundamentos dogmáticos para cuestionar la obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato, dado que es muy difícil acreditar “el no querer cumplir pese a poder hacerlo” en menos de 48 horas; sin embargo no nos detendremos a analizar dicho cuestionamiento ya que no es el objeto de la presente investigación.

Finalmente, es preciso indicar que a entender del famoso Juez Supremo arequipeño JORGE LUIS SALAS ARENAS, y el Actual Fiscal de la Nación PABLO SANCHEZ VELARDE, no debería permitirse la incoación del proceso inmediato en los procesos por el delito de omisión a la asistencia familiar dada la complejidad de la prueba del elemento subjetivo de este injusto y la *conditio sine qua nom*: “poder pagar”.⁷⁶

⁷⁶ Así lo sostuvo el profesor arequipeño SALAS ARENAS en la conferencia magistral intitulada “El proceso en casos de flagrancia delictiva”, dictada en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna el 22 de julio del 2017 a las 7:50pm.

2.2.8.5 Quinto supuesto de aplicación: delito de conducción en estado de ebriedad

Finalmente, el quinto supuesto en el que el titular de la acción penal deberá incoar necesariamente el proceso inmediato es cuando se encuentre frente a un caso por el delito de Conducción en Estado de Ebriedad. Esta prescripción imperativa del art. 446 es la que más críticas ha recibido por diversos exponente de la doctrina procesal y por los mismos titulares del Ministerio Público puesto que en diversas provincias y distritos de nuestro país no se cuenta con un laboratorio que dentro de las 24 horas (ahora 48) realice el examen cuantitativo que determine la cantidad exacta de gramos de alcohol por litro en la sangre de un detenido, o practique el examen retrospectivo para estos casos, motivo por el que resultaría contraproducente e irrazonable que se obligue a los titulares de la acción penal tener que requerir al juez la incoación del proceso inmediato cada vez que un fiscal tenga a su disposición a un detenido por el delito de Conducción en Estado de Ebriedad. Obviamente es lógico colegir que el mandato imperativo del D. Leg. 1194 ha sido creado pensando en las ciudades de la costa y las capitales de provincia y no en los distritos alejados de las sierra y selva peruana donde incluso no existe laboratorios de criminalística de la PNP. Esta, es una de las cuestiones más controversiales del D. Leg. 1194, sin embargo no la

seguiremos analizando debido a que no es objeto de la presente investigación científica.

2.2.8.6 Reglas de excepción para la aplicación del proceso inmediato

Si bien el proceso inmediato puede incoarse en todos los casos en exista flagrancia delictiva, delito evidente o delito confeso la misma norma, es decir el reformado artículo 446 del NCPP, señala que no procede la incoación del inmediato en dos supuestos:

- a) Cuando la causa sea especialmente compleja.
- b) Cuando existan varios imputados, y no sean procesados todos por la misma causal de incoación del proceso inmediato^{77,78}.

⁷⁷ Si bien este criterio es apoyado por gran parte de los juristas, como el colombiano MARIO NICOLÁS CADAVID BOTERO, considero que la interpretación teleológica, lógica y sistemática del art. 446.3 es que, cuando hay un detenido en evidencia delictiva por flagrancia con suficientes elementos de su responsabilidad o que con su confesión brinda información valiosa del hecho delictivo cometido con pluralidad de agentes, procede el proceso inmediato sobre aquel, mientras que los otros imputados que no estén en alguno de dichos supuestos de evidencia delictiva seguirán el proceso común. Vid: **CADAVID BOTERO. “Rol de la fiscalía en el nuevo código procesal penal y el proceso inmediato”**. Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 47.

⁷⁸ Así mismo es contraria a los fines del proceso inmediato, asistemática e irreal, la interpretación que concluya que en todos los casos seguidos contra varios imputados, no se podrá incoar el proceso inmediato contra ninguno de ellos hasta que todos se encuentren en alguno de los supuestos del art. 446. Véase en: **BAZALAR PAZ**. Ob cit., pp. El proceso inmediato comentado artículo por artículo”. Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 47.

Así, literalmente señala:

“Art. 446. (...)

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.”

Sin embargo, con la entrada en vigor del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 la Corte Suprema ha establecido una nueva pauta a tenerse en cuenta para determinar si procede o no disponer la incoación del proceso inmediato. Ha establecido que los supuestos de complejidad de un caso no son únicamente los que literalmente están señalados en el art. 342 del NCPP, sino también los que resulten lógicos y razonable para determinar la complejidad de una causa, como la gravedad de la pena a imponerse en el delito materia de procesamiento, señalando que no

corresponde su incoación para las causas en las que las penas privativas de libertad sean penas elevadísimas o de cadena perpetua.

El mencionado A.P. N° 02-2016 ha señalado que la “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia – *no la única*- en el artículo 342.3° del NCPP modificado por la ley 30077 del 20 de agosto del 2013. Esta norma contempla 8 supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse- o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –*lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo*-. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demandada un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso

es sencillo y de duración leve.”⁷⁹ La simplicidad de los actos de investigación y contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento permiten apartar del proceso inmediato:

- a) HECHOS COMPLEJOS en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacío en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos.
- b) EN EL QUE EXISTEN MOTIVOS RAZONABLES PARA DUDAR, que no descartar radicalmente, tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia ab initio del resultado incriminatorio.⁸⁰

Debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema ha fijado en dicho precedente vinculante que la complejidad no solo están vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación – a lo complicado y/o extenso del mismo-, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por

⁷⁹ A.P. N° 02-2016, f.j. 9, primer párrafo.

⁸⁰ A.P. N° 02-2016/CIJ-116, f.j. 9, segundo párrafo.

razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes etc.⁸¹

En ese sentido – *y como lo señalamos ut supra* - la Suprema Corte ha establecido que otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la GRAVEDAD DEL HECHO OBJETO DE IMPUTACION desde la perspectiva de la conminación penal – en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.⁸² El respeto

⁸¹ Ídem.

⁸² Ídem.

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

La determinación de los que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal – en adelante, CP- y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o

importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos:⁸³

- a) Con cadena perpetua (sicariato, secuestro, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, robo con circunstancias especiales agravantes, extorsión).
- b) Con pena privativa de libertad no menor de 25 años (feminicidio, trata de personas agravada).
- c) Con pena privativa de libertad no menor de 15 años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes).

En conclusión, el juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”.⁸⁴

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Ídem.

2.2.9 Plazos y trámite procesal

Los artículos 447 y 448 del NCPP modificados por el D. Leg. 1194 regulan el trámite procesal del proceso inmediato, el mismo que va desde la detención policial en flagrancia hasta la celebración y culminación del juicio oral; además, fija los plazos con que cuenta la autoridad policial, fiscal y jurisdiccional para la realización de los diversos actos procesales, audiencias y diligencias propias del proceso inmediato.

Si bien el D. Leg 1194 ha fijado las reglas y plazos para la concretización de los diversos actos procesales del proceso inmediato reformado, tratando de respetar las garantías constitucionales de las partes procesales, estas han sido duramente cuestionados por un sector mayoritario de la doctrina procesal nacional, como los profesores MARIO RODRÍGUEZ HURTADO, CÉSAR NAKASAKY, CELIS MENDOZA, JORGE LUIS SALAS ARENAS, PEDRO ANGULO, MARIO AMORETTI, entre otros connotados procesalistas y penalistas. Ello ha motivado a la Corte Suprema de Justicia de la República a convocar a la realización del II Pleno Jurisdiccional Extraordinario producto del cual se publicó el Acuerdo Plenario N° 02-2016 que fijó nuevos criterios de interpretación del cómputo de los plazos y la realización de los actos procesales del proceso inmediato.

Por ello, en este último apartado del presente capítulo analizaremos las reglas del trámite procesal del inmediato reformado a la luz de los artículos 447, 448 del NCCP y el citado Acuerdo Plenario de la Corte Suprema.

Para empezar, veamos el tenor literal de los artículos 447 y 448 reformados por el D. Leg. 1194:

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

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

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

pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.

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

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

- a. Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.
- b. Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;
- c. Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal;

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, el recurso se interpone y fundamenta en el mismo acto. No es necesario su formalización por escrito. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el inciso 2 del artículo 278.

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

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

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta (30) días de formalizada la Investigación Preparatoria.

Artículo 448.- Audiencia única de juicio Inmediato

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

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.*

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.⁸⁵*

⁸⁵ Sobre esto, indica el A.P. N° 02-2016 (ff.jj.12) que la audiencia única de juicio inmediato se subdivide en dos períodos procesales: a) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y b) de realización del juicio propiamente dicho. En Costa Rica se ha considerado que, a efectos de evitar la conminación, el juez de

4. *El auto que declara fundado el sobreseimiento o un medio técnico de defensa, es apelable con efecto devolutivo, el recurso se interpondrá y fundamentará en el mismo acto. Rige lo previsto en el artículo 410.*

5. *El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 350; y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.*

6. *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.”*

control es diferente al juez de juicio. (Véase NUÑEZ NUÑEZ. En: BAZALAR PAZ. Ob cit., pp. “*El proceso inmediato comentado artículo por artículo*”. Artículo publicado en: “*El proceso inmediato*”, Instituto Pacífico, 2016, Lima, pp. 69.) En dicho sentido, el primer período del juicio inmediato, sería un control de la acusación: período procesal de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio. La calificación jurídica de manera obligatoria es la que se declaró fundado en el proceso inmediato es inconstitucional e irracional que realice otra. Cfr: ZELADA FLORES. “El proceso inmediato: análisis del D. Leg. 1194”. Citado por BAZALAR PAZ, en: “*El proceso inmediato comentado artículo por artículo*”. Artículo publicado en: “*El proceso inmediato*”, Coordinadora: MERCEDES HERRERA GUERRERO, Instituto Pacífico, 2016, Lima, pp.

Expuesto la base legal del proceso inmediato en casos de flagrancia, pasaremos a analizar cada uno de los actos procesales de este procedimiento especial.

La ley procesal señala que una vez detenido el imputado en flagrancia delictiva deberá trasladársele a la dependencia policial más cercana y poner en conocimiento su detención al fiscal provincial penal de turno. El imputado se encontrará detenido por el plazo de 24 horas (ahora hasta 48 horas con la reforma constitucional)⁸⁶, al término del cual el fiscal ya deberá haber presentado al Juez de Investigación Preparatoria el Requerimiento de Incoación del Proceso Inmediato.

El D. Leg. 1194 precisa que una vez presentado el requerimiento fiscal, el Juez de Investigación para casos en Flagrancia deberá programar y realizar la audiencia dentro de las 48 horas siguientes.⁸⁷ Ello ha originado en la práctica que luego de 23 o 24 horas de haber sido detenido el imputado se presente el requerimiento fiscal, y dentro de las 46, 47 o 48 horas luego de presentado, se desarrolle y culmine la audiencia de incoación. Eso ha generado que luego de 70, 71, o 72 horas

⁸⁶ El Pleno del Congreso aprobó el 04/05/2017 la reforma del artículo 2.14.f) de la Constitución Política, a fin de ampliar el plazo máximo de detención policial en casos de flagrancia delictiva, que de 24 horas pasará a 48 horas.

⁸⁷ Art. 446.1 del NCPP: "Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia."

de detenido el investigado ya se encuentre con una medida de coerción personal (prisión preventiva) que se impone en la misma audiencia de incoación.

Sin embargo, con la entrada en vigor del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-117 de la Corte Suprema sobre el proceso inmediato reformado se ha establecido un criterio de interpretación distinto al criterio literal de la norma. El criterio empleado tiene en cuenta los paradigmas de interpretación constitucional y supra constitucional con los que debe aplicarse toda norma jurídica procesal. Así, teniendo en cuenta el Derecho Constitucional a la Defensa fijados en el artículo IX del Título Preliminar del NCPP y el Derecho al Plazo Razonable para preparar la defensa fijado en el artículo 8,c) de la CADH⁸⁸, la Corte Suprema ha señalado que el plazo de las 48 horas para desarrollar la audiencia de incoación del proceso inmediato no debe computarse desde la recepción del requerimiento fiscal, sino desde que el juzgado notifica el requerimiento de incoación al imputado, teniendo en cuenta que nunca este plazo deberá ser menor a las 48 horas de ley, pudiendo el juez prolongarla incluso hasta 5 días hábiles de requerirse para garantizar el derecho de defensa del imputado. Así, dicho plenario señala literalmente:

⁸⁸ CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

*“Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa – plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX , apartado 1), del título preliminar del NCPP- que ese plazo deba computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; **solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo.** Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8, apartado dos, literal c) de la CADH, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa – para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva- haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esta audiencia.”⁸⁹*

“Como el principio de aceleramiento procesal es una de las notas características del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato debe señalarse inmediatamente de presentado el requerimiento fiscal, notificarse a más tardar al

⁸⁹ A.P. n° 02-2016, f.j. 15, segundo párrafo.

día siguiente hábil y realizarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las 48 horas siguientes a la presentación del requerimiento fiscal – que es el plazo para el delito flagrante- y no mayor de 5 días a la recepción por el juzgado del citado requerimiento fiscal – que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (artículo 355°.1 del NCPP), o, según los casos vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada”.⁹⁰

La ley señala que una vez llegado el requerimiento de incoación de proceso inmediato al Juez Penal de Flagrancia (Unipersonal o Colegiado), este realizará la audiencia única de juicio inmediato en el día en el mejor de los casos, y en el peor en un plazo no mayor a las 72 horas⁹¹, sin embargo el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 ha establecido un criterio de interpretación distinto al literal fijado en la ley. El plenario, teniendo en cuenta los derechos constitucionales al plazo razonable y el derecho a la prueba ha establecido que el plazo para el inicio de la audiencia de juicio oral bajo ningún supuesto podrá ser menor a 72 horas, y que dicho término no debe ser computado desde que se emite el auto

⁹⁰ A.P. N° 02-2016, ff.jj. 19, segundo párrafo.

⁹¹ Vid: “Art. 448.1. *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.*”

de citación a juicio, sino desde que se corre traslado al acusado del requerimiento de acusación. Así dicho plenario ha señalado que:

“El plazo de 72 horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación dictado por el juez penal. Es claro que el auto debe emitirse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y es a partir de la notificación que empieza a correr las 72 horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.”⁹²

Finalmente, una de las cuestiones más controversiales del artículo 448 del NCPP que regula el desarrollo de las audiencias de juicio inmediato, y que fue abordado en el A.P. N° 02-2016, es la obligatoriedad de desarrollar de forma continua e ininterrumpida las sesiones del juicio inmediato. Particularmente, no nos encontramos de acuerdo con esta prescripción normativa imperativa, por muchos argumentos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que para lograr sesiones continuas e ininterrumpidas el Poder Judicial debe contar con los suficientes jueces que se dediquen en exclusividad a los procesos inmediatos, así como el

⁹² A.P. N° 02-2016, ff.jj. 20, tercer párrafo.

Ministerio Público con fiscales que tengan la disponibilidad de hacerse cargo de los procesos inmediatos a exclusividad, así como de abogados del Ministerio de Justicia que resguarden los derechos de defensa de los enjuiciados. En segundo lugar, y como indica ZELADA FLORES, de entender que la audiencia no se puede realizar en otro momento y que, necesariamente, se debe prescindir de los órganos de prueba que no asisten, generaría al menos dos problemas: el primero, la impunidad, pues, el fiscal por más que haya coadyuvado no podrá hacer nada frente a las inasistencias justificadas, de modo que imputados con alta probabilidad de culpabilidad será puestos en libertad, en segundo lugar, se violará el derecho de defensa, pues, el abogado defensor tendrá el mismo problema con la posible condena de personas inocentes.⁹³

El redactor del decreto legislativo 1194 que reformó el artículo 448 del NCPP ha desconocido que cada día varias personas están detenidas en las comisarías en calidad de reos contumaces quienes no pueden esperar. Por otro lado, los jueces llevan audiencias en los establecimientos penitenciarios, los mismos que generalmente se encuentran alejados de los juzgados o que, finalmente, hay juicios continuados, consecuencia, la orden “no puede conocer” es inoperativa si

93

no se cuenta con el personal y herramientas de trabajo necesarias.⁹⁴ En el mismo sentido, ZELADA FLORES indica que no hay jueces a exclusividad para el proceso inmediato, por ello, serán los jueces penales comunes quienes deberán conocer los procesos inmediatos en adición a su agenda natural y, en consecuencia, sería irrazonable suspender todos los juicios pendientes e incluso los ya iniciados.⁹⁵

Frente a este problema, a nuestro modesto entender, y al del profesor BAZALAR PAZ, para solucionar este problema imperativo, deberá interpretarse el artículo 448.6) del NCPP en concordancia con el art 360.3) del mismo cuerpo normativo que señala que la suspensión del juicio no podrá exceder de 8 días hábiles⁹⁶, de esta forma se estaría otorgando una mayor razonabilidad a este célere proceso. Sin embargo, pienso que incluso sería necesario una reforma al artículo 448.6) a fin de reducir el plazo máximo de 8 días a 4 para continuidad de las sesiones del juicio, a fin de no desconfigurar la naturaleza célere del proceso inmediato.

⁹⁴ BAZALAR PAZ. Ob cit., pp. “*El proceso inmediato comentado artículo por artículo*”. Artículo publicado en: “*El proceso inmediato*”, Coordinadora: MERCEDES HERRERA GUERRERO, Instituto Pacífico, 2016, Lima, pp. 73.

⁹⁵ ZELADA FLORES. Ob. Cit., pp. 73.

⁹⁶ BAZALAR PAZ. Ob cit., pp. “*El proceso inmediato comentado artículo por artículo*”. Ob. Cit., pp. 73.

2.2.10 Análisis del acuerdo plenario n° 02-2016/cij-116 y sus aportes

2.2.10.1 Aportes

- a. Mediante la motivación pretende otorgar legitimidad constitucional al proceso inmediato.
- b. Precisó que el proceso inmediato no debería aplicarse en los casos de flagrancia presunta.
- c. Otorgó legitimidad constitucional al D. Leg. 1194 al regular cuestiones procesales de los delitos de OAF y CEE.
- d. Estableció que el plazo de 48 horas para la audiencia de incoación debe computarse desde la notificación al imputado del requerimiento de incoación.

2.2.10.2 Cuestiones críticas del acuerdo plenario N° 02-2016-CIJ/116

- a. LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCESO INMEDIATO.- “El proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable – aunque no irrazonablemente- las garantías procesales y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente y evidencia

delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.”⁹⁷

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

⁹⁷ F.j., N°7, segundo párrafo.

2.3 Principios, derechos y garantías procesales

“El proceso penal en sí, ya es una garantía para el ciudadano; la audiencia es la garantía de garantías. El juez es el garante del respeto a nuestros derechos fundamentales.”

Célis Mendoza Ayma

2.3.1 ¿Qué son los principios procesales?

Un *principio* es una aspiración, es una guía, un indicador, es la orientación central de un sistema. Es una Proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. Un *principio* tiene su origen en el *sistema de valores vigente en una comunidad política* que se plasman por el legislador o se descubren por la jurisprudencia o la doctrina científica. Son razones verosímiles sobre lo que una determinada sociedad o administrados valoran como justo.⁹⁸

⁹⁸ Atienza y Manero definen a los principios en sentido estricto desde la perspectiva filosófico – constitucional y en términos del alcance de aplicación de una norma: “*un principio define los casos a los que es aplicable «de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada.»* PECKZENIC, Alexander. “*Los principios jurídicos según Manuel Atienza y Juan Luis Manero*”. Artículo web disponible en:<

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal⁹⁹.

Para ALZAMORA VALDÉZ, los principios son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizadas en la constitución o en la Ley, y cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.¹⁰⁰

2.3.2 ¿Qué son las garantías procesales?

Antes de intentar definir qué es una “garantías procesal”, debemos precisar que el artículo 139.10° de la Constitución Política del Perú prevé la garantía procesal más importante del proceso penal, como es la “GARANTÍA JURISDICCIONAL”, la misma que es la “macro garantía” que tiene – como diría MONTERO AROCA- un doble componente, pues por un lado atiende, **1)** a que la pena se impone solo por los tribunales y, por

file:///C:/Users/ALEX/Downloads/los-principios-judicos-segn-manuel-atienza-y-juan-ruiz-manero-0.pdf >
Consultado el 27/sept/2017 a las 13:45 horas.

⁹⁹ OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, 2ª ed., México, Harla, 1994, p. 187.

¹⁰⁰ ALZAMORA VALDÉZ, Mario. “Derecho procesal civil, teoría general del proceso”, Sesator, Lima, 1974 pp. 237-238.

otro, **2)** a que la pena se impone se impone por los tribunales por medio del proceso penal.¹⁰¹

Al respecto César SAN MARTÍN ha señalado que del conjunto de estos Derechos y Principios procesales se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos.¹⁰² El viejo procesalista ALZAMORA VALDÉS nos precisa que *“el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por los principios que son categorías lógico jurídicas.”*

La constitución ha incorporado un conjunto de GARANTÍAS GENÉRICAS y una EXTENSA RELACIÓN de GARANTÍAS ESPECÍFICAS. Se trata en ambos casos de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento). Estas garantías, en cuanto tales se proyectan en bloque en todo el ámbito

¹⁰¹ MONTERO AROCA, Juan. En: *“Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón”*. Citado por CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO, en: *“Derecho procesal penal”*, Volumen I, Grijley, 1999, Lima, p. 50.

¹⁰² SAN MARTÍN. Ob. Cit., p. 50.

procesal penal; son expansivas y polivalentes, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del proceso como en otra.¹⁰³

Empero, ¿cuáles son las garantías genéricas y específicas a las que se hace referencia?. Son GARANTÍAS GENÉRICAS aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Su valor se acrecienta, expresa MONTERO AROCA, cuando pueden ampararse en ellas garantías concretas que, por la circunstancia que fuere, no quedaron incluidas de modo expreso en la Constitución.¹⁰⁴ Son las siguientes:

- a. El debido proceso (art. 139.3° de la Constitución).
- b. El derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139.3° de la Constitución).
- c. El derecho a la presunción de inocencia (art. 2.24.e° de la Constitución).
- d. El derecho de defensa.

¹⁰³ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. "El proceso penal, tercera lectura constitucional", 3ra edición, Jose María Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 9

¹⁰⁴ MONTERO AROCA. Citado por SAN MARTÍN CASTRO. *Ibidem.* p, 51.

Las GARANTÍAS ESPECÍFICAS, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. Son, entre otras, las siguientes^{105,106}:

- 1) El derecho a la igualdad procesal. (art. 2.2° Const.)¹⁰⁷
- 2) El derecho a la intervención necesaria del fuero común para delitos cometidos por medio del libro, la prensa y medios de comunicación social. (art. 2.4°).
- 3) Derecho al secreto bancario o la reserva tributaria. (art. 2.5°).
- 4) Derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 2.9°).
- 5) Derecho al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados (2.10°).
- 6) Derecho a la libertad de tránsito. (2.11°).
- 7) Derecho al secreto profesional (2.18°).
- 8) Derecho a la libertad individual. (2°.24.f).
- 9) Derecho a no ser incomunicado. (2°.24.g).
- 10) El derecho a no ser víctima de violencia, ni ser sometida a tortura ni tratos humillantes. (2.24.h)
- 11) Formulación de cargos ante el Poder Judicial por el Fiscal de la Nación en los casos de enriquecimiento ilícito. (41°).

¹⁰⁵ SAN MARTÍN. Ob. Cit. p. 51.

¹⁰⁶ En adelante, los artículos que se citará serán sólo de la Constitución Política del Estado.

¹⁰⁷ Const.: Constitución.

- 12) Privilegio de antejucio político para los congresistas. (93°).
- 13) Privilegio del antejucio político para altos dignatarios. (99°).
- 14) El derecho de defensa en el procedimiento parlamentario. (100°).
- 15) Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Se permite la jurisdicción militar y arbitral. (139.1°).
- 16) Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (139.2°).
- 17) Garantía del Juez Natural (139.3°).
- 18) Garantía de la publicidad de los procesos (139.4°).
- 19) Garantía de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. (139.5°).
- 20) Principio de la pluralidad de instancia. (139.6).
- 21) Principio de la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. (139.9°).
- 22) Principio de no ser condenado en ausencia (139.11).
- 23) Garantía de la cosa juzgada (139.13).
- 24) Derecho a ser informado de las razones de la detención (139.15).
- 25) Principio de gratuidad de la administración de justicia. (139.16).
- 26) Derecho a la participación popular en la designación de magistrados (139.17).
- 27) Jurisdicción de la Corte Suprema para fallar en casación. (141°).

28) Derecho a someterse a la jurisdicción indígena a los pueblos nativos. (149°).

29) Función del Ministerio Público de inicio y conducción de la investigación. (159°.4y5)

30) Privilegio de la inmunidad jurisdiccional del Defensor del Pueblo. (161°)

31) Competencia del fuero militar para conocer procesos por delitos de función de militares y policías. (161°)

Luigi FERRAJOLI sostiene que existen dos tipos de garantías, las SUSTANTIVAS y las PROCESALES. A su entender, las primeras (llamadas también garantías penales) subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad); las segundas (llamadas también garantías instrumentales) permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa eficaz.¹⁰⁸ Son esas garantías las que se dividen en las GENÉRICAS y ESPECÍFICAS. En ese sentido – *insiste FERRAJOLI* - que la principal garantía procesal es la misma JURISDICCIONALIDAD (porque el proceso en sí mismo ya es una garantía) (*nulla culpa sine iudicio*), principio que tiene su origen en la Carta

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. "Derecho y razón, teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, p. 539.

Magna Inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en ese sentido estricto exige la acusación, la prueba y la defensa.¹⁰⁹

Por ello, el profesor arequipeño CÉLIS MENDOZA, muy acertadamente ha afirmado que una garantía penal es un medio jurídico institucional de derecho público que la constitución y la ley contemplan para hacer posible el ejercicio controlado del poder punitivo y el ejercicio de los derechos y libertades de las partes procesales –imputados, actor civil, y tercero civilmente responsable.¹¹⁰ Las garantías son instituciones de derecho público, en cuyo marco los jueces adjudican consecuencias jurídicas. Estas instituciones están definidas por ser estándares mínimos de racionalidad procesal, configuradas para que las partes puedan ejercitar sus derechos y deberes en igualdad de condiciones.¹¹¹

Se entiende por garantías la denotación que en el derecho público se utiliza para hacer referencia a los diferentes tipos de seguridades y tutelas (ideas concretas) en favor de los gobernados por parte de un poder público institucionalizado, de una entidad política con base en un

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 25.

¹¹¹ Ídem.

orden constitucional, al cual debe someterse en su actuación o en su abstención en la relación jurídica con los gobernados.¹¹²

Las garantías no son derechos subjetivos, sino instituciones públicas y constituyen herramientas para la adjudicación de derechos a cualquiera de las partes procesales independientemente de la posición de parte que asuman.¹¹³ La configuración procesal de cada una de las garantías procesales no atiende directamente a la necesidad de tutelar el derecho de las partes, sino a establecer estándares mínimos de racionalidad procesal.¹¹⁴ El proceso penal en sí, ya es una garantía para el ciudadano; la audiencia es la garantía de garantías. El juez es el garante del respeto a nuestros derechos fundamentales.

Para CÉLIS MENDOZA, la garantía penal es un medio jurídico – institucional de Derecho Público que la Constitución y la Ley contemplan para:¹¹⁵

- i) Hacer posible el ejercicio controlado de la función jurisdiccional.
- ii) Hacer posible el ejercicio controlado del poder punitivo.

¹¹² ROMERO, LILIANA. Ob cit.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 26.

- iii) Hacer posible el ejercicio de los derechos y libertades de los imputados.

Las garantías comprenden a tres sujetos distintos en el ejercicio de sus funciones, poderes y derechos, en cuyo seno:¹¹⁶

- i) El JUEZ ejercita con seguridad – garantía- su función jurisdiccional.
- ii) El FISCAL puede ejercitar, con seguridad – garantía- la persecución punitiva;
- iii) Y el IMPUTADO, con seguridad – garantía- pueda ejercitar sus derechos y libertades.

Para CÉLIS, garantía es sinónimo de seguridad; es control – *heterocontrol y autocontrol*. Así, por ejemplo, la garantía “PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL” permite por un lado, al Ministerio Público controlar con seguridad – *garantía*- la suficiencia de los extremos fácticos que propone en su pretensión punitiva, y, por otro lado, la atribución fiscal de exigir al órgano judicial, un pronunciamiento exhaustivo, en congruencia con los extremos de la pretensión propuesta. Por su parte, el juez tiene la garantía –*seguridad*- que solo puede exigirle se pronuncie únicamente sobre los extremos de la pretensión propuesta. Esta garantía permite al imputado defenderse de los extremos propuestos en la

¹¹⁶ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 26.

imputación concreta, y exigirle al juez congruencia en su pronunciamiento. El denominado principio de congruencia procesal, otorga garantía a todos los sujetos procesales.¹¹⁷ A su vez, dichas garantías, como elementos de sustento para la realización de las libertades públicas, sólo pueden entenderse en el marco de la relación derecho-Estado.¹¹⁸

2.3.3 Distinción entre principios y garantías

Un *principio* no es una *garantía*. Un principio es el *fundamento*, es la *base* de una *garantía*.¹¹⁹ Una Garantía es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos.¹²⁰

Un *Principio* generalmente se establece en las *Declaraciones*. Una *Garantía* se establece en las Constituciones Políticas o en las leyes.¹²¹

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ Romero, Liliana. "El Principio de Juez Natural en el Contencioso Funcionario". Tesis de grado. Editorial Humanidad, Venezuela, 2011, Págs 216.

¹¹⁹ MACHICADO, Jorge, "¿Qué Es Un Principio?", Apuntes Jurídicos™, 2013 <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html> Consulta: Miércoles, 27 Septiembre de 2017

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Ídem.

Un *Principio* no es de cumplimiento obligatorio si no está escrita o establecida en una CPE o en una ley, mientras es solo una guía, un horizonte de actuación, por el contrario, una *Garantía* es de cumplimiento obligatorio para el legislador y el juez, inclusive su incumplimiento puede configurar en delito.¹²²

Un *principio* no es una *norma*. Esta confusión solo obedece a la influencia que han tenido los juristas, en la *Concepción normativista del Derecho* que simplifica el fenómeno jurídico reduciendo al marco de las fuentes del Derecho, a la ley positiva.¹²³

2.3.4 Distinción entre derechos y garantías

El destacado procesalista Italiano LUIGI FERRAJOLI concibe a las garantías sociales como técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad. Así, la garantía otorga el contenido concreto, la orientación y formulación característica a un derecho.¹²⁴

GREGORIO BADEIN ha sostenido que las Garantías son todas aquellas instituciones que, en forma expresa o implícita, están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos

¹²² Ídem.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Citado por Liliana Romero. *ob. Cit.* Págs 216.

constitucionales y del sistema constitucional. Los derechos, en cambio, son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre. Los derechos conforman la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre.¹²⁵

En ese mismo sentido, NESTOR PEDRO SAGÜÉS precisó que los derechos importan facultades o atribuciones; las garantías otorgan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Sin embargo, se ha avisado que la separación entre derechos y garantías no siempre es nítida, desde que es posible hablar del derecho a articular la acción de *hábeas corpus* —con lo que se alude al derecho de ejercer una garantía— y de derechos que pueden también ser vistos como garantías —v. gr., no ser obligado a declarar contra sí mismo, que también se comporta como garantía para asegurar el derecho a la inviolabilidad de defensa en juicio.¹²⁶

El conjunto de derechos que existen debe producir efectos prácticos en relación con los primeros, mediante la organización de instituciones que aseguren aquellas libertades fundamentales; se trata pues de los derechos políticos y civiles dentro de un sistema jurídico que,

¹²⁵ BADENI, Gregorio: *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 637.

¹²⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Elementos de derecho constitucional*, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1997, t. 2, p. 227

además de reconocerlos específicamente, incorporan instituciones que los garantizan (garantías como el “proceso”, el “juez”), toda vez que la sola declaración de que se es libre no tendría sentido si no se cuenta con los elementos jurídicos que permitan asegurarlos.¹²⁷

BIDART CAMPOS señala que las garantías en cuanto a seguridades o medidas de protección serían las que se ejercen frente al Estado exclusivamente, en tanto que los derechos del hombre tienen un carácter ambivalente o bifrontal -según se afirma- en razón de que son oponibles frente a un doble sujeto pasivo: en forma de garantías frente al Estado por una parte, pero por otra, frente a los demás hombres como principios de derecho que son erga omnes, es decir, universales o frente a todos.¹²⁸

Por su parte, Jorge CARPIZO sostiene que los derechos humanos son ideas generales y las garantías son ideas individuales y concretas, postura que además de sintética nos parece objetiva para efecto de concluir que unos y otras tienen, ciertamente, un vínculo estrecho, pero implican conceptos distintos.¹²⁹

¹²⁷ Stuart Mill, J. *Sobre la Libertad*, ibídem

¹²⁸ Bidart Campos, J. s.f., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Págs. 34, 37, 123 y ss. [Publicación on line] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/> [Consulta: 2012. Diciembre 02]

¹²⁹ Carpizo, J. (1990) *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, Págs. 143 y 144.

Finalmente, seguimos lo propuesto por FIX-ZAMUDIO quien ante la recurrente confusión entre **derechos** fundamentales y **garantías** individuales, siguiendo éstas últimas, son precisamente los mecanismos procesales de tutela de derechos fundamentales. Considera el autor que las garantías constitucionales son medios jurídicos predominantemente de carácter procesal.

2.3.5 Importancia de la distinción entre principios, derechos y garantías para la presente investigación

Expuesta la definición dogmática de los principios, los derechos y las garantías procesales, y ahora que ya hemos podido conocer su naturaleza, alcances y trascendencia para el proceso penal peruano, pasaremos a analizar si algunos de estos derechos y garantías previstas en la Ley son vulnerados o no en el trámite del nuevo proceso inmediato en casos de flagrancia regulado por el D. Leg. 1194.

A nuestro entender, dada la ultra celeridad de su trámite y la brevedad del plazo del proceso inmediato se vulneran en su decurso el DERECHO A LA DEFENSA PROCESAL EFICAZ del imputado, el DERECHO A CONTAR CON UN PLAZO RAZONABLE PARA PREPARAR LA DEFENSA, y el DERECHO A CONTAR CON LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA DE LOS

IMPUTADOS, y el DERECHO A OFRECER LOS ELEMENTOS PROBATORIOS ADECUADOS PARA LA DEFENSA.

Todos estos derechos mencionados, a su vez son garantías procesales del sistema procesal penal peruano acusatorio-garantista, las mismas que son únicas e irreductibles. Tanto la garantía de la defensa procesal eficaz con la del plazo razonable se encuentra fijada en la constitución política del estado y han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional. El “DERECHO A CONTAR CON LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA” es una garantía procesal que deriva del “Derecho a la defensa eficaz”. Finalmente, el “DERECHO A OFRECER LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA” también es una garantía procesal genérica que deriva del Derecho a la Prueba y el Derecho a la Defensa Eficaz.

Teniendo en cuenta que las garantías procesales son instituciones de derecho público, en cuyo marco los jueces adjudican consecuencias jurídicas y estas instituciones están definidas por ser **estándares mínimos de racionalidad procesal**¹³⁰, configuradas para que las partes puedan ejercitar sus derechos y deberes en igualdad de condiciones, resulta lógico colegir que la brevedad del plazo de la detención, del plazo

¹³⁰ Cómo ya lo dijo líneas arriba el profesor CÉLIS MENDOZA.

para prepararse para la audiencia de incoación del proceso inmediato, del plazo para absolver el traslado de la acusación, y del plazo para prepararse y llevar las pruebas en el Juicio Oral vulneran los estándares mínimos de racionalidad procesal que se exigen en un sistema procesal que paradójicamente se llama “ACUSATORIO – GARANTISTA”.

En ese sentido, y a fin de identificar técnicamente y con precisión porqué estos derechos y garantías citados *ut supra* son reducidos a un mínimo inaceptable en el trámite del reformado proceso inmediato, pasaremos a analizar en los siguientes capítulos el contenido esencial del DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ, EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE PARA PREPARAR LA DEFENSA, y los demás derechos procesales para así verificar si estos son lesionado o no, si estos cumplen o no con los estándares mínimos de racionalidad fijado en la jurisprudencia constitucional y de las Corte Internacionales de Derechos Humanos.

2.4 El derecho a la defensa procesal eficaz

“Se produce una indefensión constitucionalmente vetada, cuando, por un motivo legalmente no previsto o, aun cuando este legalmente previsto, sea irrazonable o desproporcionado, se prive a las partes de la

posibilidad de hacer valer sus derechos o se situó a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria”

Freddy Hernández Rengifo

2.4.1 Introducción

En el presente capítulo, tal como se advirtió en el precedente, se pasará a definir, desarrollar, identificar y estudiar la naturaleza del “Derecho Constitucional a la Defensa” y del “Derecho a la defensa procesal eficaz” con el objeto de delimitar sus contenidos esenciales y verificar si en el trámite del reformado PROCESO INMEDIATO se vulnera o no en esencia el DERECHO DE DEFENSA.

Para ello, y con la finalidad de realizar una exposición analítica sistémica y ordenada, pasaremos primero *–en el campo normativo–* a citar los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución y las leyes internas que regulan y redimen la importancia del Derecho a la Defensa. En segundo lugar, se pasará a describir los alcances y estudios que ha realizado la doctrina nacional y comparada sobre el derecho de defensa y el derecho a la defensa eficaz, culminando ello con un breve análisis. Finalmente, se citará la jurisprudencia más relevante del fuero nacional y supranacional que delimita el contenido esencial del derecho

de defensa y del Derecho a la Defensa Eficaz, recogiendo las selectas posiciones de la doctrina expuesta.

2.4.2 Marco normativo nacional y supranacional

En el presente apartado, citaremos los diversos tratados y convenios internacionales de derechos humanos que reconocen la existencia de este derecho fundamental, así como las diversas leyes peruanas que lo regulan y protegen.

La garantía del Derecho de Defensa es reconocido a nivel supranacional por el:

- a) El artículo 11°, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona acusada de un delito se le asegure todas las garantías necesarias para su defensa.
- b) El artículo 14°, inciso 3, numeral d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que toda persona tiene derecho a hallarse presente en un proceso, a defenderse y hacer asistida por un defensor de su elección, y si no tuviera defensor, el derecho que se le nombre un defensor de oficio.
- c) El Artículo 8°, inciso 2, numeral d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece, que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho

del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección o el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

En nuestra Constitución Política del Estado, el Derecho a la Defensa es reconocido por el artículo 139°, inciso 14, numeral en el que se establece el principio de que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso, esto incluye también el proceso por faltas. Señala literalmente lo siguiente:

“Artículo 139° 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 derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”

Por otra parte, las normas con rango de ley que reconocen al Derecho de Defensa como tal son la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO y el CÓDIGO

PROCESAL PENAL (D.Leg. 957). Veamos qué nos dice la Ley Orgánica del Poder judicial:

“TITULO II: CAPITULO UNICO DE LA DEFENSA GRATUITA

Artículo 295.- Gratuidad de la defensa como deber del Estado.

El Estado provee gratuitamente de defensa a las personas de escasos recursos económicos, así como los casos que las leyes procesales determinan.

Artículo 296.- Servicios de defensa gratuita. En los lugares donde funcionen servicios de defensa gratuita para personas de escasos recursos económicos, sostenidos por los Colegios de Abogados, Universidades, Municipalidades o Parroquias, los Magistrados solicitan directamente al respectivo Colegio de Abogados que designe al Abogado que debe encargarse de una defensa, cada vez que se presente la necesidad de hacerlo. Los Colegios de Abogados, remiten anualmente a la Corte Superior, la nómina de Abogados hábiles.

Artículo 297.- Beneficio de gratuidad. Las personas que sean patrocinadas por los Consultorios Jurídicos del Ministerio de Justicia, como del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, por el

Consultorio Jurídico de un Colegio de Abogados, de alguna Universidad, Municipalidad o Parroquia, gozan de la gratuidad del proceso, sin más requisito que la petición que hagan dichas entidades, indicando haber comprobado el estado de necesidad de la persona patrocinada.”¹³¹

Así mismo, la LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO ¹³², garantiza el ejercicio del Derecho de defensa señalando lo siguiente:

“Artículo 10.- Intervención del Ministerio Público en garantía del derecho de defensa.

Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes.”

Finalmente, el NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL ¹³³ regula diversos aspectos del derecho de defensa, como su garantía de inviolabilidad en el proceso, veamos:

¹³¹ TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial D. Supr. N° 017-93-JUS.

¹³² Decreto Leg. N° 052.

“ARTÍCULO IX T.P. Derecho de Defensa.-

1. 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.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

¹³³ D. Leg. 957.

CAPÍTULO II. EL ABOGADO DEFENSOR

ARTÍCULO 80º Derecho a la defensa técnica.-

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

ARTÍCULO 81º Compatibilidad del patrocinio.- El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.

ARTÍCULO 82º Defensa conjunta.- Los Abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios Abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega.

ARTÍCULO 83º Efectos de la notificación.- La notificación efectuada por orden del Fiscal o del Juez, en el domicilio procesal señalado en autos por el Estudio Asociado, comprenderá a todos y cada uno de los Abogados que participan en la defensa.

ARTÍCULO 84º Derechos del Abogado Defensor.- El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

- 1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.*
- 2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.*
- 3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.*
- 4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda.*
- 5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.*

6. *Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.*

7. *Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.*

8. *Ingresa a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.*

9. *Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.*

10. *Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la Ley.*

ARTÍCULO 85° Reemplazo del Abogado Defensor inasistente.-

1. *Si el Abogado Defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y ésta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia.*

2. Si el Defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo se nombrará uno de oficio.

ARTÍCULO 71º Derechos del imputado.-

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehusa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son

respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”

2.4.3 Conceptos y definiciones: “El derecho de defensa” y el “derecho a la defensa eficaz”

Antes de definir y analizar el contenido esencial del Derecho a la Defensa Eficaz y distinguirla del Derecho de Defensa pasaremos a estudiar primero al Derecho de Defensa para pasar luego a estudiar en pureza al DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ. Sin mas prolegómenos, respondámonos ¿Qué es el Derecho de Defensa?, como lo digo el ex magistrado del Tribunal Constitucional MESÍAS RAMÍREZ, “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”¹³⁴

De arranque debe tenerse en cuenta que hablar del DERECHO DE DEFENSA no es lo mismo que hablar del DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ. Este último derecho, como lo dijo el ex Presidente del Tribunal Constitucional LANDA ARROYO “**el derecho de defensa eficaz forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa**, una defensa manifiestamente ineficaz, en lugar de defender los derechos del imputado, los vulnera, no tiene sentido, es como si no hubiera tenido una defensa.”¹³⁵

Expuesta ya la diferencia entre el DERECHO DE DEFENSA y el SUB DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ ¹³⁶ pasaremos a exponer sobre el primer derecho, para luego desarrollar los alcances del segundo en el apartado que sigue al presente.

¹³⁴ MESIA, Carlos. Exegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica Primera edición. Lima. 2004. Págs. 105.

¹³⁵ LANDA ARROYO, Cesar. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, 2010. Pág. 285.

¹³⁶ Creación nuestra.

Como decíamos, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudiera repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.¹³⁷

El constitucionalista CASTILLO CÓRDOVA ha señalado que el derecho de defensa tiene vigencia plena a lo largo de todo el proceso, tal derecho de defensa se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso, como el uso de los recursos impugnativos.¹³⁸ Muy ligado con el ejercicio pleno del derecho de defensa, está el acto procesal de notificación de las distintas resoluciones judiciales señala el profesor trujillano HERNANDEZ RENGIFO¹³⁹. Solo conociendo los fundamentos y sentido de una resolución se podrá realizar una adecuada defensa.¹⁴⁰ Por otra parte, CARUITERO LECCA señala que “e/

¹³⁷ CASTILLO CORDOVA, Luis. Coordinador. *“Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo”*. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, 2009. Pág. 699.

¹³⁸ CASTILLO CORDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional. Título Preliminar y Disposiciones Generales. Tomo I*. Palestra Editores. Lima, 2006. Pág. 185.

¹³⁹ *ibídem*.

¹⁴⁰ *Ídem*.

*derecho a la defensa contradictoria, comprende el derecho de intervenir en el proceso aunque se vea afectada la situación de la persona, y que integra el derecho a hacer alegaciones, presidido por el principio de igualdad de las partes, y que tiene relación directa con el derecho a usar los medios de prueba que resulten pertinentes”.*¹⁴¹

Al respecto, el ex constitucionalista y ex Decano del Colegio de Abogados de Lima RAUL CHANAMPE ORBE ha señalado que el derecho de defensa permite la intervención del abogado a favor del imputado, y cuyos servicios también se prestan para aquellos que han sido citados en calidad de testigos, recibiendo estos, el asesoramiento legal pertinente, garantizándose así en todas las diligencias policiales y procesales.¹⁴²

➤ **¿Qué protege y garantiza el derecho de defensa?**

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin

¹⁴¹ CARRUITERO LECCA, Francisco y Mario Raúl GUTIERREZ CANALES. "Estudio doctrinario y jurisprudencial a las disposiciones generales de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237". Studio editores. Lima, 2006. Págs. 205-206.

¹⁴² CHANAME ORBE, Raúl. Comentarios de la Constitución Política. Historia, concordancias, sumillas, preguntas y respuestas. Jurista editores. Lima, 2005.

permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover.¹⁴³

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia STC 06648-2006-HC/TC, fundamento 4, que la Constitución en su artículo 139 inciso 14 reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.”¹⁴⁴

El constitucionalista BERNALES BALLESTEROS ha señalado que *“mediante (el derecho de defensa)¹⁴⁵ se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica*

¹⁴³ STC 009-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004, fundamento 27.

¹⁴⁴ HERNANDEZ RENGIFO, FREDDY. “El derecho de defensa”. Artículo publicado en la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Tomo I, Julio 2012, Trujillo, Perú.

¹⁴⁵ Precisión nuestra.

*y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así.*¹⁴⁶

Para CASTILLO CORDOVA, el Derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentre en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.¹⁴⁷

Para el Tribunal Constitucional, *este derecho garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de*

¹⁴⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Constitución y Sociedad. ICS. Tercera edición. Lima, 1997. Pág. 656.

¹⁴⁷ Ídem.

*los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.*¹⁴⁸

➤ **Dimensiones del derecho de defensa: dimensión material y dimensión formal**

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: Una **material**¹⁴⁹, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra **formal**, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Fto. 5 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04587-2009-AA%20Resolucion.html>

¹⁴⁹ El ex presidente de la Corte Suprema César San Martín Castro, ha considerado que la defensa material es parte del derecho a la defensa, conjuntamente con la defensa técnica¹⁴⁹; SAN MARTÍN CASTRO, César. “*Derecho Procesal Penal*”, Volumen I, Grijley, Lima, 2003, p. 121. La defensa material consiste en el derecho del imputado a realizar su propia defensa, contestando la imputación, negándola, manteniéndose en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público; NAKAZAKI SERVIGÓN, César. Ob. Cit. p. 16.

¹⁵⁰ STC 6260-2005-HC/TC, del 12 de setiembre de 2005, fundamento 3.

El procesalista argentino EDUARDO JAUCHEN señala que la defensa material es la que realiza el propio imputado; consiste en las expresiones defensivas que da en las diversas declaraciones que realiza en el proceso penal; en la instructiva, la confrontación, en el interrogatorio en el juicio oral o en la última palabra¹⁵¹.¹⁵² El Tribunal Constitucional define a la defensa material como el derecho del imputado de ejercer su propia defensa¹⁵³.

Es la defensa realizada por sus abogados que cumplen en el proceso penal la función técnico-jurídica de defensa de las partes con la finalidad de promover la garantía de sus derechos¹⁵⁴.¹⁵⁵

Por su parte, la defensa técnica hace efectiva a la garantía de la defensa en el proceso penal porque mediante la asistencia letrada se realizan los principios de igualdad de las partes y de contradicción al establecerse el equilibrio con el Ministerio Público, integrado por fiscales que son abogados¹⁵⁶.¹⁵⁷

SAN MARTÍN CASTRO señala que la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del

¹⁵¹ JAUCHEN, Eduardo. "Derechos del imputado". Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 154.

¹⁵² NAKASAKI. Ob. Cit. p. 17.

¹⁵³ STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC del 9 de julio del 2002, f.j. 2.

¹⁵⁴ CAROCCA PEREZ, ALEX. Ob. Cit. p. 492.

¹⁵⁵ NAKASAKY. Ob. Cit. p. 17.

¹⁵⁶ CAROCCA PEREZ, ALEX. Ob. Cit. p. 496.

¹⁵⁷ NAKASAKY. Ob. Cit. p. 17.

imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz^{158 159}.

JAUCHEN afirma que la defensa técnica es una “exigencia necesaria en el proceso penal”, consiste en la actividad que realiza el abogado para asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento; el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo; la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y derecho; o recurrir las resoluciones judiciales.¹⁶⁰

El maestro español JUAN MONTERO AROCA vincula el derecho a la asistencia de letrado al principio de contradicción, pues para que este sea real no basta con reconocer a las partes la posibilidad de auto defenderse, siendo indispensable la defensa técnica del abogado; agrega que la defensa adecuada no es que realiza la propia parte por carecer de los conocimientos técnicos necesarios, sino la que efectúa un abogado^{161 162}.

¹⁵⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César Ob. Cit. Tomo I, p. 121

¹⁵⁹ NAKASAKI. Ob. Cit. p. 18.

¹⁶⁰ JAUCHEN, Eduardo M. Ob. Cit., 154 y 155.

¹⁶¹ MONTERO AROCA, Juan. “Derecho jurisdiccional”. AA.VV. Tomo III, Proceso Penal. José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1995, p. 38 y 39.

¹⁶² NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. Ob. Cit., p. 18.

El Tribunal Constitucional define a la defensa técnica como el asesoramiento y patrocinio por un abogado mientras dure un caso penal.¹⁶³ La defensa técnica constituye una exigencia para la validez del proceso penal¹⁶⁴.¹⁶⁵ La defensa técnica es un derecho fundamental y base del sistema procesal penal.¹⁶⁶

La importancia de la defensa técnica en el proceso penal ha llevado a que se considere que la defensa es una parte procesal opuesta a la acusación (la otra parte procesal), que está formada por dos sujetos: el imputado y el abogado¹⁶⁷.¹⁶⁸

Al ser el abogado un integrante de la parte defensa, el proceso penal no podría existir sin la asistencia letrada al imputado. No hay proceso penal sin dos partes, acusación más defensa, y esta solamente se puede formar si el imputado cuenta con abogado, con defensa técnica.¹⁶⁹

JAIME BERNAL CUELLAR y EDUARDO MONTEALEGRE LYNET,
los autores colombianos, afirman que el derecho a la defensa se ejercita por la actividad de dos sujetos, el imputado y el abogado; son dos

¹⁶³ STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC, del 09 de julio del 2002, f.j. 2.

¹⁶⁴ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit. p. 497.

¹⁶⁵ NAKAZAKI SERVIGÓN, César. Ob. Cit., p. 18.

¹⁶⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob.Cit., Tomo I, p.287.

¹⁶⁷ Ídem.

¹⁶⁸ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 19.

¹⁶⁹ NAKAZAKI SERVIGÓN, César. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. Cit., p. 104.

individualidades constitutivas de una parte procesal formada por dos órganos^{170, 171}.

Salvo honrosas y reconocidas excepciones, en el caso de los defensores de oficio se multiplica, por diversas razones, la ausencia de defensa eficaz, por lo que es indispensable recordar que esta no solo es exigible el defensor de confianza.¹⁷² Para asegurar que el imputado cuente con defensor técnico dentro del proceso penal en el momento que lo necesite, se le garantiza el derecho a contar con un defensor de oficio^{173, 174}. Cuando el sujeto pasivo del proceso penal no ejerce su derecho a nombrar abogado, el juez tiene el deber de designarle uno de oficio, al que se le asigna la responsabilidad de la defensa técnica del imputado^{175, 176}. El abogado de oficio es el defensor técnico del imputado en el proceso penal, que asume la misma función y responsabilidad del abogado de confianza (el nombrado por el procesado); la única diferencia entre ambos es la fuente de la designación como defensor^{177, 178}. La

¹⁷⁰ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *“El proceso penal”*, Tercera Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995, p. 341.

¹⁷¹ NAKAZAKI SERVIGÓN. “La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit., p. 19.

¹⁷² NAKAZAKI SERVIGÓN. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob. Cit., p. 105.

¹⁷³ CAROCCA PEREZ, Alex. Ob. Cit., p. 526.

¹⁷⁴ NAKAZAKI SERVIGÓN. “La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit., p. 19.

¹⁷⁵ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 526.

¹⁷⁶ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 19.

¹⁷⁷ CAROCCA PEREZ, Alex. Ob. Cit., p. 528.

¹⁷⁸ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 19.

defensa de oficio tiene como fundamento la importancia de los derechos fundamentales que son afectados con la persecución penal de una persona, que ha convertido a la defensa técnica en una exigencia de validez del proceso penal; si el procesado no designa abogado el Estado le nombra un defensor de oficio, pues la garantía de su derecho a la defensa en una condición indispensable para que pueda realizar un proceso penal debido o justo^{179 180}.

➤ **Manifestaciones del derecho de defensa:**

El profesor CESAR NOVAK ha señalado que “el derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros. Un ejemplo de

¹⁷⁹ CAROCCA PEREZ, Alex. Ob. Cit., p. 527.

¹⁸⁰ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 19.

violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero Vs. Ecuador”.¹⁸¹

Por otra parte, para el destacado defensor CÉSAR NAKASAKY el contenido de la defensa eficaz incluye 9 derechos (o sub derechos)¹⁸²:

- a. Derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio.
- b. Derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exija el caso.
- c. Derecho a un defensor que cumpla con los deberes de la deontología forense.
- d. Derecho a conocer la existencia del proceso y la imputación necesaria.
- e. Derecho a los medios necesarios para preparar la defensa.
- f. Derecho al tiempo necesario para preparar la defensa.
- g. Derecho a probar los hechos que forman la defensa material y a presentar contraprueba respecto de los fundamentos fácticos de la imputación.
- h. Derecho a presentar los argumentos que forman la defensa técnica.

¹⁸¹ NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia. Academia de la Magistratura. Lima, 2004. Págs. 246-247.

¹⁸² Nomenclatura nuestra.

- i. Derecho a que la defensa material, la prueba y los argumentos de defensa técnica sean valorados o tratados por el juez en la sentencia.

Finalmente, para JORGE ERNESTO VELIZ, el derecho de defensa regulado en el art. IX del T.P. del NCPP implica los siguientes derechos para la persona involucrada en un delito:¹⁸³

a) A que se le informe de sus derechos.

Por tanto se tiene que al detenido, al imputado, al investigado o acusado se le debe de informar de los derechos que le asisten como tal. Siendo así, el código señala que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos.¹⁸⁴

b) A que se le comunique la imputación en su contra.

El detenido, investigado y acusado tiene derecho a que las autoridades competentes les comuniquen la imputación que recae en su contra. El Art. 71.2 del nuevo código prescribe que “Los jueces, los fiscales o la policía nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a conocer los cargos

¹⁸³ VELIZ, JORGE ERNESTO. Publicado en el artículo intitulado: “El Derecho de Defensa en el Nuevo Código Procesal Penal”. Publicado el 16 de noviembre del 2016 en el siguiente portal web: <http://www.vramosjorgecom.blogspot.pe/>

¹⁸⁴ Ídem.

formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda. En el caso del detenido el Art. 139 Inc.15) del la constitución prescribe que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su detención. La causa de la detención debe consistir en una comunicación clara, precisa y oportuna.¹⁸⁵

c) A ser asistido por abogado defensor.

El imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, Desde que es citado o detenido por la autoridad. Ello no quiere decir que el imputado siempre va a ser asistido por un abogado, sino solo cuando los altos fines de la justicia lo requieran o cuando el propio imputado lo solicite y la ley se lo permita. El derecho a ser asistido por un abogado defensor implica que este debe actuar en los hechos que se imputan y en sus consecuencias jurídicas. Su participación tiende a que su defendido sea investigado y juzgado con las garantías de un debido proceso y que en la tramitación de este se expidan las resoluciones judiciales pertinentes. El abogado defensor no solo ayuda con sus conocimientos jurídicos

¹⁸⁵ Ídem.

especializados en la resolución del conflicto sino que también representa al imputado a lo largo de todo el proceso, salvo en el caso que la ley procesal demanda la participación directa del imputado.¹⁸⁶

d) A tener un tiempo razonable para la defensa.

El imputado durante la investigación y el juicio debe contar con el tiempo necesario o razonable para contar su defensa, el tiempo razonable dependerá de la gravedad del delito, las dificultades para obtener evidencias a favor de la defensa, en número de personas acusadas en el mismo proceso y la novedad u originalidad de los problemas jurídicos que se requiere examinar, etc.¹⁸⁷

e) A ejercer su autodefensa.

La autodefensa “es la que se realiza mediante manifestaciones que el imputado puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces sea necesario (tanto en la instrucción como en el juicio) siempre que sus declaraciones sean pertinentes “. Por nuestra parte consideramos que la autodefensa conocida también como defensa material o intervención directa del imputado está encaminada a que este haga valer por sí mismo los derechos que le reconocen los tratados internacionales, la constitución

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Ídem.

y las leyes, desde la investigación preliminar es el único hasta la culminación del proceso. Ya sea solicitando su libertad, la absolución o pena mínima, en caso de condena.¹⁸⁸

f) A intervenir en la Actividad Probatoria.

El imputado tiene la facultad para intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. La intervención del imputado la puede realizar personalmente o a través de su abogado defensor. Si la realiza personalmente puede solicitar la admisión de pruebas. Frente a esto, el Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (art. 155.2 CPP). Si la realiza a través de su abogado defensor, el código garantiza a este una serie de derechos para intervenir en la actividad probatoria, especialmente: recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender y a aportar los

¹⁸⁸ Ídem.

medios de investigación y de prueba que estimen pertinentes (art. 84. Incs. 3 y 5).¹⁸⁹

2.4.4 El derecho a la defensa eficaz

Expuesto ya el contenido, naturaleza y alcances del “DERECHO DEFENSA” pasaremos ahora a analizar el derecho más importante entre todos los comprendidos por el macro principio del DERECHO DE DEFENSA: “EL DERECHO A LA DEFENSA PROCESAL EFICAZ”.

Como lo dijo el ex Presidente del Tribunal Constitucional CÉSAR LANDA ARROYO **“el derecho de defensa eficaz forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa,** una defensa manifiestamente ineficaz, en lugar de defender los derechos del imputado, los vulnera, no tiene sentido, es como si no hubiera tenido una defensa.”¹⁹⁰

La defensa eficaz es la máxima o más completa forma de ejercicio del derecho a la defensa, por lo que se comienza por establecer este último.¹⁹¹ La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por

¹⁸⁹ Ídem.

¹⁹⁰ LANDA ARROYO, Cesar. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, 2010. Pág. 285.

¹⁹¹ NAKASAKI. Ídem. Pag. 100.

su importancia para la existencia del hombre en sociedad, supera tal categoría; **es una garantía procesal constitucional**.¹⁹²

Al ser la defensa procesal una garantía, el Estado tiene la exigencia de no solo reconocerla formalmente, sino además **le corresponde procurar que sea real y efectiva en el proceso penal**¹⁹³, es decir, en el Proceso Penal Inmediato previsto para casos de flagrancia, empero ¿se ha asegurado el respeto a esta garantía?. En el último capítulo de esta tesis analizaremos dichos puntos.

El significado de reconocer a la defensa procesal como una garantía es convertirla en una exigencia esencial del proceso, un requisito para su existencia.¹⁹⁴ El procesalista chileno ALEX CAROCCA PÉREZ, autor de la más principal obra en español sobre esta materia, afirma que el resultado más importante de esta construcción es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso penal afecta su validez.¹⁹⁵

¹⁹² NAKASAKY SERVICÓN, César A. "La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". En: Página 13. Universidad de Lima. Facultad de Derecho – XXV años, Fondo Editorial, 2006.

¹⁹³ CAROCCA PEREZ, Alex. "Garantía constitucional de la defensa procesal". J.M.BOSCH, Barcelona, 1998, pag. 19.

¹⁹⁴ NAKASAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ídem. Pag. 101.

¹⁹⁵ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit. pag. 19. Citado por NAKASAKI. Ídem.

El Tribunal Constitucional del Perú ha desarrollado doctrina jurisprudencial sobre la garantía de la defensa procesal; así se tiene por ejemplo las:¹⁹⁶

- La STC N° 1231-2002-HC/TC del 21 de junio del 2002, fjs 1.
- La STC N° 1323-2002-HC/TC del 9 de julio del 2002, fjs 1 y 2.
- La STC N° 649-2002-HC/TC del 20 de agosto del 2002, fjs 1 y 2.
- La STC N° 2028-2004-HC/TC del 5 de julio del 2004, fjs. 2 a 5.
- La STC N° 3327-2004-HC/TC del 17 de diciembre del 2004, fjs 3.
- La STC N° 0402-2006-PHC/TC del 23 de marzo del 2007, f.j. 7.
- La STC N° 6442-2007-PHC/TC del 30 de enero del 2008, f.j. 7.
- La STC N° 487-2007-PHC/TC del 13 de abril del 2009 f.j. 2.
- La STC N° 4341-2009-PHC/TC del 23 de septiembre del 2009, f.j. 3.
- La STC N° 4155-2009-PHC/TC del 13 de octubre del 2009, f.j.7.

La defensa procesal no solamente es un derecho subjetivo que busca proteger a la persona humana si no también una garantía procesal constitucional en donde el estado tiene la exigencia de procurar que sea real y efectiva en el proceso penal. Así mismo **el contenido de garantía de la defensa procesal tiene un aspecto positivo y otro negativo**; el

¹⁹⁶ Citado por NAKASAKY, ídem.

primero consiste en **las facultades procesales que tiene el imputado en el proceso** y el segundo consiste en la **prohibición de la indefensión**. La indefensión es la violación de la garantía de la defensa procesal restringiendo al imputado de participar activamente en el proceso penal impidiéndole sin justificación legal que este pueda ejercer su derecho de defensa personalmente y a través de un abogado defensor que realice la defensa técnica con un estándar mínimo de actuación.¹⁹⁷

El derecho de defensa eficaz forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, una defensa manifiestamente ineficaz, en lugar de defender los derechos del imputado, los vulnera, no tiene sentido, es como si no hubiera tenido una defensa.¹⁹⁸

En el curso de un proceso, el núcleo de la tutela judicial se condensa en el derecho a no sufrir indefensión. La interdicción genérica de la indefensión quiere decir que forma parte del contenido del derecho a tener la oportunidad de defender las propias posiciones en todo proceso judicial que afecte a derechos o intereses propios, y en la interpretación del Tribunal Constitucional, supone también un mandato al legislador y al

¹⁹⁷ HERNÁNDEZ RENGIFO, FREDDY. "El derecho de defensa". Artículo virtual publicado en: <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html> Consultado el 03/OCT/2017 a las 12:34.

¹⁹⁸ HERNÁNDEZ RENGIFO, Freddy. "El derecho de defensa". Artículo web publicado en: <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html> consultado el 13/ago/2017 a las 13:45 horas.

interprete, mandato consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción. Tal cosa implica establecer el emplazamiento personal a todos cuantos, como demandados o coadyuvantes, puedan ver sus derechos o intereses afectados en un proceso, siempre que ello resulte factible.¹⁹⁹

El procesalista argentino ALBERTO BINDER señala, con toda propiedad, que el derecho a la defensa cumple en el proceso penal una función especial; no solo actúa junto al respeto de garantías procesales, sino que “*es la garantía que torna operativa a todas las demás*”, de allí que la defensa no pueda ser puesta en el mismo plano que las otras garantías procesales.²⁰⁰

Acertadamente el viejo jurista argentino EDUARDO JAUCHEN “**no basta que la defensa sea necesaria y obligatoria** para que la garantía constitucional cumpla su finalidad en el proceso penal; **la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición, o respuesta, o antítesis, o contradicción, a la acción penal o a la pretensión punitiva**”^{201, 202}.

¹⁹⁹ LOPEZ GUERRA, Luis y otros. Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Volumen I. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994. Pág. 323.

²⁰⁰ BINDER, Alberto. “*Introducción al Derecho Procesal Penal*”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, pag 151.

²⁰¹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., 157.

CAFFERATA NORES puntualiza que la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una “posibilidad formal de igualdad”; mientras que el equilibrio de las partes reclama “una actividad profesional diligente y eficaz del defensor”. Si no hay defensa eficaz se considera “un abandono implícito de la defensa” que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa.²⁰³

JAUCHEN establece claramente que no basta que se de al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquel realice una defensa eficaz; “*es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho*”.²⁰⁴

ALEJANDRO D. CARRIO afirma que el requisito de la asistencia legal no se cumple con el solo hecho de que la persona cuente con

²⁰² NAKASAKI. “La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit., p. 25 y 26.

²⁰³ CAFERATA NORES. Ob. Cit., p. 157. Citado por NAKASAKI en “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob cit., p. 110.

²⁰⁴ JAUCHEN. Ob. Cit., 157.

abogado en el proceso penal, se exige que el letrado²⁰⁵ realice un asesoramiento legal efectivo.²⁰⁶

El reconocido procesalista español VÍCTOR MORENO CATENA ha afirmado que el derecho fundamental a la asistencia del abogado **no se puede reducir a una mera designación formal**, correspondiendo al juez adoptar medidas extremas para que en el proceso penal la defensa sea real y efectiva.²⁰⁷

La defensa eficaz exige que la persona cuente con la “debida y suficiente defensa técnica” desde el inicio mismo de la persecución penal, ya sea con la formulación de la imputación o con la detención^{208 209}.

La defensa eficaz exige que no exista “ningún lapso de tiempo por mínimo que sea” desde la formulación de la imputación, la detención, o el inicio de la persecución penal, sin que la persona cuente con la asistencia y representación de abogado defensor”.²¹⁰

La defensa eficaz no deja de ser una exigencia por la negativa del imputado a designar abogado; ante tal omisión, de inmediato el juez debe

²⁰⁵ Palabra sustituida de la cita. La palabra original fue “abogado”, la misma que se reemplazó para evitar un cacofonía que pudiera advertir el lector.

²⁰⁶ CARRIO, Alejandro D. “Garantías constitucionales en el proceso penal”. 4ta Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

²⁰⁷ MORENO CATENA. Ob. Cit., p. 146.

²⁰⁸ JAUCHEN. Ob. Cit, p. 424 y 425.

²⁰⁹ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 26.

²¹⁰ JAUCHEN, ob. Cit., p. 425.

asignar al imputado un defensor de oficio, “*quien a su vez de inmediato debe tomar intervención en la causa y realizar todas las tareas que son inherentes a la defensa, esa es su obligación funcional que no puede omitir*”.²¹¹

La defensa eficaz no deja de ser una exigencia por el abandono del abogado, en caso que ello sucediera el juez deberá disponer su inmediata sustitución; incluso el letrado tiene el deber de mantenerse hasta que sea sustituido por otro.²¹² Pero, ojo

La negligencia, inactividad, la ignorancia de la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal.²¹³

El deber del Estado de garantizar el derecho a contar con un defensor de oficio no se cumple con el simple nombramiento o designación de un abogado de oficio, este tiene que asistir real e idóneamente en la causa penal.²¹⁴

NAKASAKY ha señalado que la defensa eficaz exige que al imputado se le garantice en el proceso penal los siguientes derechos²¹⁵ a

²¹¹ Ídem, p. 426.

²¹² NAKASAKI. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob. Cit., p. 111.

²¹³ Ídem, p. 111.

²¹⁴ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 531.

²¹⁵ NAKASAKI. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob. Cit., p. 111 y 112.

los que podemos considerar son a la vez MANIFESTACIONES DE LA DEFENSA EFICAZ:²¹⁶

- a) Contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo por el abogado defensor.
- b) La asistencia y representación del abogado defensor se da desde la formulación de la imputación.
- c) Ante la negativa y omisión del imputado a designar abogado el juez debe nombrar defensor de oficio.
- d) Intervención del abogado defensor en todos los actos del proceso cuyo objeto pueda incidir en el imputado.
- e) No puede existir ninguna etapa o momento de la persecución penal sin la asistencia de abogado defensor.
- f) Ante el abandono del abogado el juez debe asegurar un defensor sustituto.

➤ **Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa eficaz**

Como lo dijimos *ut supra*, en el contenido de la garantía de la defensa procesal se puede distinguir **un aspecto positivo y otro**

²¹⁶ Ídem, p. 112.

negativo:²¹⁷ El contenido positivo consiste en las facultades procesales del imputado que **se encuentran protegidas por esta garantía constitucional**. El contenido negativo de la defensa procesal consiste en la **prohibición de la indefensión**^{218, 219}.

Así, por ejemplo, el contenido negativo de la garantía de la defensa exige que el órgano jurisdiccional controle que el abogado designado como defensor en el proceso penal, efectivamente realice la defensa técnica y que esta “**sobrepase determinados mínimos**”²²⁰.

Al ser la defensa procesal un requisito de validez, es decir, de existencia jurídica del proceso, su afectación acarrea la invalidez o inexistencia jurídica del proceso.²²¹

La garantía del contenido esencial de los derechos constitucionales, se puede formular de modo general, que todo derecho constitucional o **fundamental cuenta con un contenido jurídico constitucional, el cual es jurídicamente determinable y exigible al poder político y a los particulares**, y el Tribunal Constitucional peruano

²¹⁷ NAKASAKI SERVICÓN. “La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión” Ob cit. p. 14.

²¹⁸ La indefensión es la violación de la garantía de la defensa procesal; la arbitraria restricción al imputado de participar efectivamente y en igualdad de armas en el proceso penal; impidiéndole, sin justificación legal, realizar actos de postulación, prueba y alegación, que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa²¹⁸. CAROCCA PEREZ, Alex. Ob. Cit. p.360.

²¹⁹ Ídem. P. 16.

²²⁰ CAROCCA PEREZ. Ídem p. 56.

²²¹ NAKASAKI SERVICÓN. Ob. Cit. p. 16.

siguiendo los criterios hermenéuticos del Tribunal Constitucional Español, el mismo que encuentra su formulación y asentimiento en el ordenamiento constitucional alemán, ha determinado el contenido constitucional protegido de algunos derechos constitucionales.²²²

Existen dos caminos, seguido por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia STC 11/1981; por un lado, trata de acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, constituyendo el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así; y el otro, consiste en buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y medula de los derechos subjetivos, Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.²²³

²²² CASTILLO CORDOVA, Luis. Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Palestra editores. Tercera edición Lima, 2007. Pags.220 y 221.

²²³ *Ibíd.* Págs. 222 y 223.

El profesor LOPEZ GUERRA señala que la interdicción constitucional de la indefensión se proyecta sobre todo el proceso y especialmente sobre su fase central o nuclear: La de la defensa, por las partes, de sus respectivas posiciones a través de los medios que considere conveniente a su derecho. **De esta suerte se produce una indefensión constitucionalmente vetada, cuando, por un motivo legalmente no previsto o, aun cuando este legalmente previsto, sea irrazonable o desproporcionado, se prive a las partes de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se situé a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria.**²²⁴

La defensa procesal constituye un derecho fundamental que no se puede renunciar en ninguna etapa del proceso por más que este manifieste al Juez que no necesita un abogado. La defensa es un derecho inalienable de la persona porque es una manifestación de su libertad, así mismo constituye una cuestión de orden público por que la sociedad tiene el interés que solo se sancione penalmente al culpable y no al inocente.

El Tribunal Constitucional en la STC 1941-2002-AA/TC, refiriéndose a los alcances del derecho de defensa ha establecido que “el

²²⁴ LOPEZ GUERRA. Idem.

estado de indefensión opere en el momento en que, al atribuírsela la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se le sanciona sin permitir ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías (como la garantía del plazo razonable para preparar la defensa)²²⁵, situación que puede extenderse a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueda promover”.

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

En la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci y otros Vs. Estado Peruano”, fundamento 141, la Corte IDH reitera que en el proceso penal la persona tiene derecho a una defensa adecuada y que por lo tanto, constituye un estado de indefensión prohibido por el pacto de San José de Costa Rica llamada también Convención Americana sobre Derechos Humanos, una presencia o actuación de un defensor meramente formal.²²⁶

²²⁵ Precisión nuestra.

²²⁶ NAKAZAKI SERVIGON, Cesar Augusto. El derecho a la defensa procesal eficaz. En el debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales. Gaceta Jurídica. Gaceta constitucional. Primera edición. Lima. 2010. Págs. 113.

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

En la sentencia 06079-2008-HC/TC de fecha 6 de noviembre del 2009, fundamento 13, caso Humberto Abanto Verastegui, en el voto dirimente del Magistrado Etto Cruz se hace mención a la defensa procesal eficaz.

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

1. Derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio.
2. Derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exige el caso.
3. Derecho a presentar los argumentos que forman parte de la defensa técnica.

El Comité de Derecho Humanos ha reconocido que el derecho de todo acusado a disponer de los medios adecuados para la preparación de

su defensa debe incluir el acceso a los documentos y demás pruebas que el acusado necesite para preparar su defensa.²²⁷

Sostiene DANIEL O'DONNELL citando a la Comisión Interamericana de DDHH que el derecho del acusado a una defensa adecuada es violada no solo por la negación del derecho a la asistencia jurídica o **por trabas u obstáculos impuestos a la actuación del abogado defensor, sino también por el incumplimiento de parte de este de sus deberes profesionales**. En un informe, la Comisión calificó la actuación de los abogados defensores de “*inservible y más bien contraproducente*”, subrayando entre otros defectos el reconocimiento implícito de los cargos imputados a los acusados y el no haberlos entrevistado antes del inicio del proceso. La doctrina de la Comisión no señala claramente las circunstancias que permiten responsabilizar al Estado por las deficiencias en la actuación de los defensores.²²⁸

Asimismo, los Jueces, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria, están obligados a que los derechos que la Constitución reconoce, se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, y la Corte Interamericana de

²²⁷ O'DONNELL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. 2da. Edición. Lima, 1989. Pág. 175.

²²⁸ Ídem. Pág. 175.

Derechos Humanos, al resolver los casos en que los Estados vulneran derechos Humanos, interpretan la Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que es un tratado ratificado por el Perú, en donde está reconocido el derecho de defensa.²²⁹

A modo de comentario, el maestro CÉSAR NAKASAKI sostiene que la defensa procesal eficaz es un tema pendiente en la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional; **es muy poco lo desarrollado frente al gran número de casos penales en los que no se garantiza.** Por ejemplo, el subsistema de justicia que constituye la Sala Penal Nacional, pese a ser el que mejor funciona en el Poder Judicial, **viene sistematizando la violación del derecho a la imputación necesaria, aspecto fundamental de la defensa eficaz, al permitir que el Ministerio Público acuse a los militares que lucharon por el Perú contra las organizaciones terroristas, a título de autoría mediata por dominio de la organización:** un Estado Criminal; sin exigir que de manera clara, precisa y circunstanciada describa los órganos estatales que lo integraron, como si se hizo en el caso del Estado Nacional

²²⁹ HERNÁNDEZ RENGIFO. Ídem.

Socialista de la República Democrática Alemana. Esto es, se admite la “teoría de la cadena”, pero que solo se describa un “eslabón”.²³⁰

El citado maestro, considera que 3 son los factores fundamentales para que en el Perú no se garantice la defensa eficaz.²³¹

- a) una visión del proceso penal que prioriza la organización, el procedimiento rápido, sencillo sin mayores obstáculos, lo que implica reducir, a veces en la norma y casi siempre en la realidad, el ámbito de la defensa;
- b) una visión del proceso penal que prioriza la “sintonía” del juicio penal y el “juicio mediático²³²” y
- c) una visión del abogado, que considera que el penalista ya no es el luchador, sino el negociante, un relacionista, o que las defensas pueden ser “holográficas”, esto es un defensor ¡escondido! Tras otros letrados que dan la cara ante el sistema, la prensa y la sociedad.

²³⁰ NAKASAKY SERVICIÓN, César. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Artículo publicado en “EL DEBIDO PROCESO. Estudios sobre derechos y garantías procesales”, coordinado por JUAN MANUEL SOSA SACIO. Gaceta Constitucional, Primera Edición, Dic. 2010. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

²³¹ NAKASAKI SERVICIÓN. Ídem. Pag. 100.

²³² Al respecto el profesor NAKASAKI SERVICIÓN comentó que “un alto funcionario del poder judicial muy amigo suyo y caracterizado por decir lo que piensa, públicamente expresó que los jueces no pueden dictar resoluciones que no estén en sintonía con la prensa”. Extraído. NAKASAKR SERVICIÓN “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ídem.

En el campo del DERECHO COMPARADO, el jurista alemán JURGEN SCHWABE equipara el derecho a la defensa con el derecho a ser oído, precisado que este último es elevado al rango de derecho fundamental en el artículo 103, de la Ley Fundamental Alemana, es una consecuencia del concepto del estado de Derecho para el territorio donde se desarrolla el proceso judicial. La función de los tribunales, de dictar en derecho una sentencia definitiva en un caso concreto, no se puede llevar a cabo por regla general sin oír al inculcado. Esto es por consiguiente presupuesto para una decisión correcta. Adicionalmente, la dignidad de la persona exige que no se disponga de su derecho, de oficio, sin consideración alguna; la persona no debe ser solo objeto de la decisión judicial, sino que debe poder pronunciarse antes de una decisión que afecte sus derechos, para poder influir en el proceso.²³³

➤ **Momento de inicio de la defensa y ejercicio de una defensa eficaz**

La vigencia de la garantía de la defensa para el imputado comienza con el inicio de la persecución penal²³⁴.²³⁵ El derecho a contar con un

²³³ SCHWABE, Jurgén, *Compilador de Sentencias. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Konrad-Adenauer-Stiftung. Uruguay, Colombia, 2003. Pág. 393.

²³⁴ *Ídem*, p. 20.

²³⁵ La interpretación de los artículos 67 y 58 del Código de Procedimientos Penales de 1940 establece que el defensor de oficio asiste a la persona desde el procedimiento preliminar policial, fija como su obligación el

defensor de oficio no se garantiza con cualquier tipo de defensa, esta tiene que ser efectiva; la protección de los principios de igualdad y contradicción exige que el Estado provea al justiciable de una real e idónea defensa técnica en el proceso penal^{236 237}.

El criterio que determina a partir de cuándo la garantía de la defensa procesal tiene vigencia, es el peligro de afectación de derechos fundamentales por decisión de la autoridad; sea judicial, fiscal o policial.²³⁸ El derecho a contar con un defensor es exigible al Estado desde el momento en que resulte necesaria la asistencia de abogado por la posibilidad o el sometimiento a persecución penal.²³⁹ El derecho a contar con un defensor tiene que ser garantizado, al investigado, imputado, acusado, o sentenciado, en todas las etapas de la persecución penal.²⁴⁰

El derecho a la defensa nace cuando a la persona se le vincula con la comisión de un delito, incluso desde antes de la formulación de la imputación criminal formal en el proceso penal; es decir, también tiene vigencia en el procedimiento preliminar, considerando el Código de

defender al imputado en "las diligencias previas a la acción penal, durante la instrucción y el juicio oral". Igualmente el artículo 71, inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 fija la vigencia del derecho de defensa desde la investigación preliminar. NAKAZAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz", ob. Cit., p. 107.

²³⁶ CAROCCA PEREZ, Alex. Ob. Cit., p. 531.

²³⁷ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 19.

²³⁸ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 201.

²³⁹ Ídem, p. 532.

²⁴⁰ NAKAZAKI SERVIGÓN. Ob. Cit., p. 20.

Procedimientos Penales; y en la investigación preliminar, aplicando el Código Procesal Penal.²⁴¹

El actual Fiscal de la Nación PABLO SANCHEZ VELARDE igualmente consideró que el derecho a la defensa, y específicamente a ser asistido por abogado, rige durante todo el proceso penal²⁴², “y aun antes, desde la etapa de la investigación inicial o policial”²⁴³.

El jurista español JUAN MONTERO AROCA ha señalado que el derecho a la defensa debe ser garantizado “a partir del momento en que pueda entenderse que exista imputación contra una persona determinada; esto es, no cabrá esperar a que en el proceso se haya formulado acusación formal, lo que se realiza normalmente en una fase avanzada de las actuaciones, sino que bastará que exista cualquier forma de imputación”.²⁴⁴

El maestro hispano VICTOR MORENO CATENA expresa que la primera consecuencia del reconocimiento constitucional de la defensa como derecho fundamental es su garantía a la persona, no solo desde que se formula la acusación, sino desde el instante en que surge la

²⁴¹ SAN MARTÍN CASTRO. Ob. Cit. Tomo I, p. 20.

²⁴² NAKASAKY. Ob. Cit., p. 20.

²⁴³ SANCHEZ VELARDE, Pablo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Idemsa, Lima, 2004, p. 306.

²⁴⁴ MONTERO AROCA, Juan. Ob. Cit., pp. 36 y 37.

imputación criminal contra una persona, esto es, desde el procedimiento preliminar, y “a lo largo de todas las actuaciones procesales”.²⁴⁵

BINDER sostiene firmemente que “el derecho de defensa no puede tener limitaciones”, y que en la práctica resulta peligrosa la limitación temporal que pretende sostener que la defensa solamente es necesaria a partir de la existencia de una imputación formal, razonamiento que califica como completamente erróneo, pues la defensa surge a partir de una imputación de delito contra una persona, por más vaga o informal que esta sea.²⁴⁶

BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT afirman que la defensa ha de ser unitaria y continua, es decir, que no puede existir, ninguna etapa de la persecución penal en la que no se garantice la defensa; de allí, que no se admita en el procedimiento preliminar, so pretexto que en el juicio oral habrá la oportunidad de una amplia defensa, no asegura que el investigado pueda defenderse.²⁴⁷

El maestro argentino CAFFERATA NORES expresa que el derecho a la defensa debe ser reconocido desde el primer momento de la

²⁴⁵ MORENO CATENA, Víctor. “Derecho procesal penal” AA.VV. Tercera Edición, Colex, Madrid, 1999, p. 136.

²⁴⁶ BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 152.

²⁴⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. Cit., p. 348.

persecución penal.²⁴⁸ En el mismo sentido se manifiestan VICENTE GIMENTO SENDRA y YOLANDA DOIG DIAZ al señalar que el derecho de defensa nace con la imputación.²⁴⁹

Un criterio material que considera que el derecho al defensor técnico debe garantizarse desde el momento en que surge el peligro para los derechos fundamentales de la persona, fijara a la apertura del procedimiento preliminar (viejo código) o de la investigación preliminar (nuevo código); y un criterio formal que considera que el momento es la formulación de la imputación, lo fijará con la apertura del proceso penal (viejo código) o con la formalización de la investigación preparatoria (nuevo código).²⁵⁰

➤ **La irrenunciabilidad de la garantía de la defensa procesal.**

La defensa procesal, como ya se dijo, tiene la categoría de garantía porque constituye un derecho fundamental, lo que a su vez determina que sea irrenunciable²⁵¹.²⁵² El maestro alemán CLAUS ROXÍN afirmó que

²⁴⁸ CAFFERATA NORES, José. "Proceso penal y derechos humanos". Centro de Estudios Legales y Sociales.. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 115.

²⁴⁹ GIMENO SENDRA, Vicente y DOIG DÍAZ, Yolanda. "El Derecho de defensa en el nuevo proceso penal". AA.VV. "el nuevo proceso penal". Estudios fundamentales. Palestra, Lima, 2005, p. 286.

²⁵⁰ NAKAZAKI SERVICÓN. "La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit., p. 22.

²⁵¹ El artículo 8, inciso 2, parágrafo de la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS establece: "8 (...) 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...) e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrar a

debido a que el abogado es el garante de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, tal como sucede con la presunción de inocencia, la defensa técnica es irrenunciable porque el imputado no está en condiciones de satisfacer las necesidades de su defensa, por falta de capacidad, de conocimientos técnicos, o por su situación personal.²⁵³

BINDER explica que, al ser la defensa un derecho de doble vertiente, tanto manifestación del respeto a la dignidad humana como manifestación de una aplicación legítima del poder penal de Estado, se exige que el imputado ejerza la defensa con asistencia letrada, de allí que la defensa técnica sea irrenunciable.²⁵⁴

CAFFERATA NORES señala que la exigencia de la igualdad de las partes en el proceso penal se basa en la equivalencia de conocimientos jurídicos que debe existir entre el Ministerio Público y el imputado, de allí que la asistencia de abogado defensor es irrenunciable.²⁵⁵

defensor dentro del plazo establecido por ley” NAKAZAKI SERVICÓN en “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob cit., p. 110.

²⁵² NAKAZAKI SERVICÓN. “La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit., p. 23.

²⁵³ ROXÍN, Claus. “Derecho procesal penal”. Traducción de la 25 edición alemana. Editores del puerto. Buenos aires, 2000, p. 132.

²⁵⁴ BINDER. Ob. Cit., p. 155.

²⁵⁵ CAFFERATA NORES, José. Ob. Cit., p. 114.

La irrenunciabilidad de la defensa procesal significa que no puede ser objeto de renuncia por el imputado; este no podría solicitar al juez penal que acepte su no defensa en el proceso penal.²⁵⁶

La defensa es un derecho inalienable de la persona porque es una manifestación de su libertad, así mismo, constituye una cuestión de orden público porque la sociedad tiene el interés que solo se sancione penalmente al culpable, cuya responsabilidad únicamente puede determinarse a través de un proceso penal en el que se haya garantizado la defensa del imputado.²⁵⁷

Al ser la defensa un derecho inalienable y cuestión de orden público, el encausado no puede renunciar a su defensa, la que se debe garantizar “aun contra su voluntad”, asignándole un abogado que – *técnicamente, lo defienda en el proceso penal.*²⁵⁸

²⁵⁶ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 21.

²⁵⁷ FONTECILLA RIQUELME, Rafael. “Tratado de derecho penal”. Tomo II, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1978, pp. 249 y 250.

²⁵⁸ *Ibíd.* p. 250.

➤ **Consecuencias de la violación de la defensa eficaz en el proceso penal.**

El procesalista argentino ALBERTO BINDER enseña que al proceso penal se les asignan tres funciones:²⁵⁹

- La función de protección del sistema de garantías.
- La función de institucionalización del conflicto.
- La función de objetividad del Ministerio Público.

El proceso penal está formado por un conjunto de garantías de los derechos fundamentales de la persona sometida a la persecución penal para salvaguardarla del uso abusivo del poder penal. Las formas son garantías que permiten detectar la violación de los derechos fundamentales del procesado^{260, 261}.

La garantía de los derechos fundamentales se implementa a través del establecimiento de un conjunto de requisitos para la realización de los actos procesales o se regulan secuencias entre actos, por ejemplo, para garantizar el derecho a la defensa se exige que en la declaración instructiva el inculpado sea asistido por abogado; o para la realización de

²⁵⁹ Citado por NAKASAKI SERVICIÓN. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. Cit., 121.

²⁶⁰ BINDER, Alberto. "El cumplimiento de las formas procesales". Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 49.

²⁶¹ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

la pericia se tiene que designar peritos, comunicarlo al inculcado para la posibilidad de formular cuestión probatoria, la juramentación del perito, la presentación de la pericia, su puesta a disposición del imputado, el examen del perito con participación del procesado y su defensor, así como la apreciación por el juez de los argumentos de defensa que se formulen respecto de la pericia.²⁶²

Los requisitos o las consecuencias necesarias previstas en la ley son las formas procesales, cuando se inobservan por incumplimiento de un requisito o el rompimiento de una secuencia necesaria, la actividad procesal es inválida o defectuosa^{263 264}.

La eficacia del régimen de nulidades procesales permite controlar el grado de funcionamiento de las garantías procesales y, por ende, el compromiso de la sociedad organizada en el Estado respecto a los derechos fundamentales.²⁶⁵

El entendimiento de que las formas son las garantías de los derechos fundamentales produjo una nueva **ingeniería procesal**, que se orienta, como enseña el maestro Italiano LUIGI FERRAJOLI, a la

²⁶² NAKASAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. cit., p. 121 – 122.

²⁶³ BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 56.

²⁶⁴ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

²⁶⁵ NAKASAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. cit., p. 122.

contención de la violencia y la arbitrariedad del poder penal (como lo dice el profesor argentino ZAFFARONI y el magistrado peruano CÉLIS MENDOZA) y que es el fundamento del sistema de garantías que hoy debe constituir el proceso penal²⁶⁶.²⁶⁷ El defensor es un ingeniero que idea, planifica, dirige y construye probatoriamente su teoría del caso a fin de acreditar la inocencia de un imputado y contener al poder punitivo y a los apabullantes órganos acusadores y sus colaboradores (PNP, Procuradurías, Agraviados, Denunciantes y el poder mediático a través de la Prensa que condena antes de emitirse sentencia).

El examen dogmático jurídico del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales y del artículo 150 del Código Procesal Penal del 2004, a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, permite establecer el fundamento y los elementos de la nulidad procesal.²⁶⁸

El autor latinoamericano más importante en materia de nulidades procesales, el argentino ALBERTO LUIS MAURINO, define la nulidad procesal como el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes

²⁶⁶ BINDER. Ob. Cit. p. 58.

²⁶⁷ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

²⁶⁸ NAKASAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. cit., p. 122.

que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido²⁶⁹.²⁷⁰ El autor argentino NELSON R. PESSOA establece correctamente que en el proceso penal las nulidades procesales tienen un doble fundamento constitucional: la garantía del debido proceso y las garantías de la defensa procesal²⁷¹.²⁷² Actualmente se ha perfeccionado la finalidad de la institución de la nulidad procesal, ya no se trata de una sanción al incumplimiento de formas procesales, sino de un mecanismo de protección de la persona frente a la violación de sus derechos fundamentales que la constitución y los tratados sobre derechos humanos le garantizan en el proceso judicial²⁷³.²⁷⁴ El fundamento constitucional de la nulidad procesal constituye el criterio que determina cuando la infracción de una forma procesal deberá provocar la invalidez del acto procesal²⁷⁵.²⁷⁶ El fundamento constitucional de la nulidad procesal permite asimismo diferenciar las nulidades procesales absolutas de las relativas.²⁷⁷ Si la forma procesal violada ha sido establecida con la finalidad de hacer efectiva una garantía constitucional de la persona

²⁶⁹ MAURINO, Alberto Luis. "Nulidades procesales". Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 16.

²⁷⁰ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

²⁷¹ PESSOA, Nelson R. "La nulidad en el proceso penal". Segunda edición, Mave, Buenos Aires, 1999, p. 40.

²⁷² NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

²⁷³ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 388.

²⁷⁴ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

²⁷⁵ PESSOA, Nelson. Ob. Cit., p. 104-106.

²⁷⁶ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 37-43.

²⁷⁷ Ídem.

sometida a proceso penal, el acto procesal anormal provoca una nulidad procesal absoluta^{278 279}.

Las formas procesales cuya inobservancia genera la nulidad absoluta son las que guardan relación directa con las disposiciones constitucionales que ponen límites al poder punitivo estatal o que reconocen al justiciable derechos en el proceso penal; por ejemplo, las reglas de la prohibición de la persecución penal múltiple, o de la prohibición de la *reformatio in peius*^{280 281}. Si la forma procesal inobservada no guarda relación directa con una garantía constitucional del imputado provoca solamente una nulidad procesal relativa; por ejemplo, la exigencia de numerar las resoluciones judiciales: su omisión no provoca *per se* la declaración de invalidez de la resolución judicial^{282 283}. Las nulidades procesales absolutas producen el deber del órgano jurisdiccional de declarar la invalidez del acto procesal; las nulidades procesales relativas no, pues la declaración de invalidez depende de la

²⁷⁸ PESSOA, Nelson, ob. Cit., p. 143.

²⁷⁹ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 37-43.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 138 y 139.

²⁸¹ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 37-43.

²⁸² PESSOA. Ob. Cit., p. 37-43.

²⁸³ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 37-43.

solicitud del justiciable afectado y la no posibilidad de aplicar ninguno de los filtros de la nulidad procesal.²⁸⁴

En el caso de las nulidades relativas la declaración de invalidez del acto procesal dependerá de su petición por alguna de las partes del proceso y la verificación de la no aplicación de ninguno de los principios que constituyen los filtros de las nulidades procesales; así, por ejemplo, el principio de convalidación determina que si la nulidad relativa no es cuestionada por el afectado en la primera oportunidad procesal posterior a su realización, la infracción de la forma procesal queda convalidada y el acto procesal surte efectos.²⁸⁵

Tres son los elementos que deben concurrir para que se declare la nulidad de un acto procesal:²⁸⁶

- Ausencia o inobservancia de una forma procesal.
- Violación de una garantía constitucional del proceso.
- Imposibilidad de aplicar los filtros de la nulidad procesal.

El profesor argentino EDUARDO JAUCHEN precisa que la garantía de la defensa procesal exige que los actos de defensa técnica tengan como forma imperativa la necesidad, la obligatoriedad, la realización

²⁸⁴ Ídem.

²⁸⁵ Ídem.

²⁸⁶ Ídem.

efectiva, y crítica oposición a la pretensión punitiva o a la tesis acusadora. “toda defensa que no se consume bajo esos parámetros viola la garantía en cuestión y con ello el debido proceso legal, lo cual debe conducir en tal caso, a la nulificación del proceso”.²⁸⁷

La falta de abogado que defienda eficazmente al imputado determina la “nulidad genérica y absoluta” del derecho procesal penal por la vulneración de la garantía constitucional de la defensa procesal.²⁸⁸

El constitucionalista mexicano NESTOR PEDRO SAGUÉS señala que el principio de defensa eficaz provoca la “nulificación de la gestión inapta” de los defensores, por lo que los tribunales deben realizar “un cierto control de calidad” de la actuación de los abogados a fin de prevenir la declaración de nulidad que necesariamente se derivaría de no efectuarse una defensa adecuada del imputado en el proceso penal.²⁸⁹

BERNAL y MONTEALEGRE señalan que hay nulidad del proceso penal por quebrantamiento del derecho a la defensa cuando se comprueba que el abogado sea de confianza u oficio, actuó negligentemente por presentar una defensa inadecuada a la que exigía el enfrentamiento de la imputación. De acuerdo a este criterio, es evidente la

²⁸⁷ JAUCHEN. Ob. Cit., p. 161.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ SAGUÉS, Nestor. Ob. Cit., p. 224.

nulidad de la instrucción, ya no por defensa deficiente, sino por ausencia de la misma.²⁹⁰

NESTOR ARMANDO NOVOA VELÁSQUEZ, basado en la doctrina de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, afirma que la total inactividad del abogado defensor significan el no ejercicio del derecho a la defensa del imputado, la ausencia de la garantía de la defensa procesal y, por lo tanto, la “nulitaci3n” (nulidad) del proceso penal.²⁹¹

El tribunal Constitucional de Bolivia, en la sentencia 1777/2004-R del 16 de noviembre de 2004, emitida en el proceso de habeas corpus que promovió WILLIAM HERRERA PAZ contra la Justicia Militar, estableci3 que la “negligencia del defensor” produce un estado de indefensi3n y por ende la nulidad del proceso penal.²⁹²

La violaci3n de la defensa eficaz en el proceso penal debe generar sanci3n de nulidad, pues como parte de la garanti3 procesal

²⁹⁰ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob. Cit., p. 342 y 343.

²⁹¹ NOVOA VELÁSQUEZ, Nestor Armando. “Actos y nulidades en el procedimiento penal colombiano”. Segunda edici3n, Biblioteca Jur3dica Dik3, Medell3n, p. 600.

²⁹² www.tribunalconstitucional.gov.bo

constitucional de la defensa, su ausencia determina la invalidez de la persecución penal.²⁹³

El Poder Judicial, como señalé al inicio, tiene como punto principal de su agenda pendiente, que los jueces asuman su rol de garantes del derecho a la defensa verificando que en los procesos penales exista una defensa eficaz.²⁹⁴

El Tribunal Constitucional, en sentido similar, tiene que asumir posición frente a las consecuencias de la violación de las garantías procesales constitucionales, controlando el cumplimiento de los jueces ordinarios de su deber de garantizar la defensa eficaz en los casos penales, para lo cual tiene que superar posturas erráticas como, por ejemplo, se dio en el caso de la garantía procesal al plazo razonable: en el caso CHACÓN MÁLAGA²⁹⁵ su vulneración significó la nulidad del proceso, pues técnicamente esta fue la causa del sobreseimiento; diez meses después, en el caso SALAZAR MONROE solamente implicó el agotamiento de un plazo para sentenciar, ergo, se validó el proceso.²⁹⁶

²⁹³ NAKASAKI. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob. Cit., p. 126.

²⁹⁴ Ídem.

²⁹⁵ STC Exp. N° 3509-2009-HC/TC del 19 de octubre de 2009.

²⁹⁶ STC Exp. N° 5350-2009-PHC/TC del 10 de octubre de 2010.

2.4.5 La defensa eficaz en la jurisprudencia

➤ **La defensa eficaz en la jurisprudencia del tribunal constitucional**

Si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho de a la defensa como componente del debido proceso penal, desarrollado sus formas y contenido, no ha tratado mucho el tema de la defensa eficaz y los efectos que su violación produce en la causa penal.²⁹⁷

En la STC del 6 de diciembre de 2009, caso JOSÉ HUMBERTO ABANTO VERASTEGUI, en el voto dirimente del magistrado ETO CRUZ, en el f.j. 13 se hace mención a la **defensa eficaz** y a la necesidad de garantizarla.²⁹⁸ En la STC del 9 de julio del 2002, caso SILVESTRE ESPINOZA PALOMINO, f.j 2 y 3; en las SSTC del 5 de julio de 2004, f.j. 3 y 4 del 16 de marzo de 2006, ambas del caso MARGI EVELING CLAVO PERALTA, si bien no se menciona específicamente a la defensa eficaz, al comentar el contenido de la defensa técnica se señala la necesidad de contar con el asesoramiento durante todo el proceso y que lo debe brindar un **abogado capacitado**.²⁹⁹

²⁹⁷ Ídem, p. 120.

²⁹⁸ STC Exp. N° 06079-2008-HC/TC, 6 de noviembre de 2009. F.j. 13.

²⁹⁹ STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC del 9 de julio del 2002, f.j. 2 y 3.
STC Exp. N° 2028-2004-HC/TC del 5 de julio del 2004, f.j. 3 y 4.

En la STC del 13 de octubre del 2009, caso CARLOS ALBERTO FLORES LAURENTE, siempre sin hacer mención a la defensa eficaz, se establece que se produce indefensión cuando no se permite al imputado contar con los **medios necesarios suficientes y eficaces para defenderse**.³⁰⁰

El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el expediente N° 1941-2002-AA/TC. Refiriéndose a los alcances del derecho de defensa, ha establecido que “el estado de indefensión opera en el momento en que, al atribuírsela la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se le sanciona sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, situación que puede extenderse a los largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”.³⁰¹

➤ **La defensa eficaz en la jurisprudencia penal nacional**

No existe mucha jurisprudencia en el ámbito nacional que desarrolle el contenido esencial del DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ, por ello mismo muchos operadores jurídicos (jueces y fiscales) incluyendo los miembros de la comisión redactora del D. Leg. 1194 lo inobservan.

STC Exp. N° 1919-2006-HC/TC del 16 de marzo del 2006, f.j. 3, 4 y 5.

³⁰⁰ STC Exp. N° 4155-2009-PHC/TC del 13 de octubre del 2009, f.j. 7.

³⁰¹ MESIA, Carlos. Exegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica Primera edición. Lima. 2004. Págs. 105.

Este derecho ha sido más desarrollado por la jurisprudencia de órganos de administración de justicia más respetuosos de las garantías fundamentales como el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (decisiones vinculantes para nosotros), el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, y las Cortes Constitucionales de España, Argentina, Colombia, México entre otras naciones susamericanas

Sin embargo, es preciso redimir y citar una elogiada sentencia de la Sala de Apelaciones de La Libertad que realiza un interesante análisis sobre el DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ, veamos la cita que realizó el famoso abogado FELICIANO FRANCA FLORES en su cuenta de facebook:

“La Sala de Apelaciones del Distrito Judicial La Libertad al resolver el Expediente N° 2009-00186-0-1601-SP-PE-1. Fs.14, declaró nula el 19OCT2009 la sentencia condenatoria por delito de Violación Sexual de Menor de Edad, al considerar que se había vulnerado el derecho de defensa del imputado al haber omitido su defensa técnica ofrecer medios probatorios en la etapa de control de acusación. El sentenciado interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, alegando que durante todo el proceso se

*había encontrado en estado de indefensión por haber contado con una ineficiente defensa técnica que no actuó diligente y oportunamente en el ofrecimiento de los medios probatorios pertinentes que hubiesen podido demostrar su inocencia. La Sala Penal de Apelaciones declaró nula la resolución que condenó al recurrente y ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado”.*³⁰²

➤ **La defensa eficaz en la jurisprudencia de la corte IDH.**

Existe abundante jurisprudencia de la CORTE IDH que desarrolla el significado del derecho a la defensa eficaz. La Corte IDH interpretando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce que la defensa eficaz forma parte del contenido de la garantía de la defensa en el proceso penal^{303 304}.

La Corte IDH, ante una solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, el 1 de octubre de 1999 emitió la Opinión Consultiva OC-16/99, en la que

³⁰² https://www.facebook.com/franciaflores?ref=br_rs Fuente: ORE GUARDIA, Arsenio. Jurisprudencia sobre la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Volumen II – Lima. 2012).³⁰²

³⁰³ Caso 11.298 (REYNALDO FIGUEROA PLANCHAR vs. REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA) par. 102.

³⁰⁴ NAKASAKI. “La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit. p. 28.

estableció que la defensa eficaz es una condición para la existencia del debido proceso penal.³⁰⁵

En la sentencia del 2 de julio de 2004, la Corte IDH en el “HERRERA ULLOA Vs COSTA RICA”, f.j. 147, insiste en que en el proceso penal las garantías judiciales son condiciones que deben cumplirse para “asegurar la defensa adecuada”.³⁰⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“(…) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.*³⁰⁷

Siendo más precisos, en el caso **Lori Berenson Vs Perú** la Corte IDH tomó por demostrado que la presunta víctima no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían; **se**

³⁰⁵ Ídem. P. 28 y 29.

³⁰⁶ Ídem., p. 113.

³⁰⁷ 3 Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132. Citando Caso Herrera Ulloa, párr. 147; Caso Maritza Urrutia, párr. 118; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 202.

obstaculizó la comunicación libre y privada entre la señora Lori Berenson y su defensor; los jueces encargados de llevar los procesos por traición a la patria tenían la condición de funcionarios de identidad reservada o “sin rostro”, por lo que fue imposible para la señora Lori Berenson y su abogado conocer si se configuraban causales de recusación y poder ejercer una adecuada defensa; y el **abogado de la presunta víctima sólo tuvo acceso al expediente el día anterior a la emisión de la sentencia de primera instancia.** En consecuencia, la presencia y actuación de la defensa fueron meramente formales. No se puede sostener que la presunta víctima contara con una **defensa adecuada.**³⁰⁸

De la misma forma en el caso CASTILLO PETRUZZI y otros contra el Perú la Corte estimó que **los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían;** las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia, lo que resultó en que la presencia y actuación de los defensores fuera meramente formal y

³⁰⁸ Caso Cantoral Benavides, párr. 127; y Caso Castillo Petruzzi y otros, párr. 148. Citado por MONTERO y SALAZAR. Ob. Cit.

por lo tanto no se pudiera sostener que las víctimas contaran con una defensa adecuada.³⁰⁹

En el caso TIBI VS ECUADOR, observamos **un ejemplo claro de cómo un acto de nombramiento meramente formal o simbólico no da sustento a que el derecho en comentario se cumpla efectivamente.**

Así, en el párrafo 194 de la sentencia se indica que se tuvo por demostrado que *“...en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. **Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención no contara con asistencia de un abogado (supra párr. 90.19), lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.**”*³¹⁰

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en el **informe 50/00 correspondiente al Caso 11.298** (Reinaldo Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela) que las garantías del debido proceso no pueden estar limitadas ni

³⁰⁹ Ídem.

³¹⁰ Corte IDH. Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Citado por MONTERO y SALAZAR. Ob. Cit..pag. 119.

restringidas a la fase final de un proceso penal, menos aún si la fase preliminar tiene consecuencias jurídicas sobre los derechos civiles del presunto imputado.³¹¹

“87. La Comisión observa que tanto la jurisprudencia del sistema europeo como la del interamericano establecen que la aplicación por parte de los Estados de las garantías del debido proceso no pueden estar limitadas ni restringidas a la fase final de un proceso penal, menos aun si la fase preliminar tiene consecuencias jurídicas sobre los derechos civiles del presunto imputado (...) El principio general, tal como lo ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos, es que las garantías dl debido proceso se aplican a las actuaciones anteriores al juicio, incluyendo las investigaciones preliminares, “s y en la medida (en) que la equidad del juicio pueda verse gravemente perjudicada por una falla inicial en su cumplimiento” (resaltado del autor).³¹²

³¹¹ Ídem, p. 23.

³¹² Citado también por NAKASAKI SERVIGÓN en “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob cit., p. 108.

2.4.6 La defensa eficaz en la doctrina del tribunal europeo de DD.HH.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias del 9 de octubre de 1979 (CASO AIREY)³¹³, 13 de mayo de 1980 (CASO ÁRTICO)³¹⁴ y 25 de abril de 1983 (CASO PAKELLI)³¹⁵, al establecer el significado del derecho a contar con un defensor de oficio, expresó que el estado garantiza, no el nombramiento de un abogado, sino su asistencia en el proceso penal; se viola el derecho comentado cuando el abogado no defiende al imputado, esto es, **cuando se produce una manifiesta ausencia de asistencia efectiva**³¹⁶ .³¹⁷

En la sentencia del 9 de abril de 1984 (CASO GODDI)³¹⁸ el TEDH afirma la importancia del derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal, pues la igualdad de las partes en el mismo solamente se puede alcanzar a través de una **defensa adecuada**.³¹⁹

³¹³ AIREY vs. IRELAND (Artículo 50) – 41. Sentencia del 9 de octubre de 1979.

³¹⁴ ÁRTICO Vs ITALY – 37. Sentencia del 13 de mayo de 1980.

³¹⁵ PAKELLI Vs. GERMANY – 64. Sentencia del 28 de abril de 1983.

³¹⁶ CAROCCA PEREZ. Ob. Cit., p. 531.

³¹⁷ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 32 y 33.

³¹⁸ GODDI Vs ITALY – 76. Sentencia del 09 de abril de 1984.

³¹⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español". En: "Ius et praxis". Año 5 , N° 1, Talca, Chile, 1999, p. 106. Disponible en: www.derecho.otalca.cl

MORENO CATENA comentando el tratamiento del derecho a la defensa por el TEDH señala que el objetivo fundamental es proteger derechos no teóricos no ilusorios, sino concretos y efectivos; cita la sentencia del 22 de septiembre de 1944 (CASOS LALA ³²⁰ y PELLADOAH³²¹) en la que se estableció que “el hecho de que el acusado, debidamente citado, no comparezca no puede – *incluso sin excusa* – justificar que sea privado del derecho a ser asistido por un defensor; competente a los tribunales el asegurar el carácter equitativo de un proceso y velar, por consiguiente, para que un abogado que asiste para defender a su cliente en ausencia de este, pueda hacerlo.”³²²

Igualmente, MORENO CATENA comenta la sentencia del 21 de enero de 1999 (CASO VAN GEYSEGHEM³²³) en el que el TEDH señaló “ el derecho de todo acusado a ser defendido de manera efectiva por un abogado figura entre los elementos fundamentales de un juicio justo, de modo que un acusado no pierde el beneficio por el solo hecho de ausentarse de los debates, y aun cuando el legislador debe poder

³²⁰ LALA Vs. NETHERLANDS – 297-A. Sentencia del 22 de septiembre de 1994.

³²¹ PELLADOAH Vs. NETHERLANDS – 297 – B. Sentencia del 22 de septiembre de 1994.

³²² MORENO CATENA, Victor. Ob. Cit., 145.

³²³ VAN GEYSEGHEM Vs. BELGICA. N° 26103/95, ECHR 1999-01. Sentencia del 21 de enero de 1999.

disuadir las incomparecencias injustificadas, no puede sancionarlas derogando el derecho a la asistencia de un abogado.³²⁴

Por último, GIMENO SENDRA y DOIG DIAZ, comentando la doctrina jurisprudencial del TEDH, señalan que “el nombramiento de un abogado no asegura, por sí mismo la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado” refiriendo la sentencia del TEDG en el caso IMBIOSCIA^{325 326}.

2.4.7 La defensa eficaz en el derecho comparado

- **La defensa eficaz en la Corte Suprema de la República Argentina.**

Argentina también presenta jurisprudencia al respecto (Defensa Técnica eficaz), es el caso del fallo en vía de Casación N° 329:1209, caso Olariaga Marcelo, condenado a una pena de 8 años de prisión por parte de un tribunal de la provincia de Córdoba. Deducido el respectivo recurso de casación, el defensor sólo se limitó a reproducir –en un escrito muy breve- los fundamentos insertos en el recurso de casación otrora declarado inadmisibles sin siquiera referir la cuestión federal sometida a la jurisdicción de esa Corte como así tampoco el desarrollo de una crítica

³²⁴ MORENO CATENA, Ob. Cit., p. 145.

³²⁵ GIMENO SENDRA y YOLANDA DOIG DIAZ. Ob. Cit., p. 285.

³²⁶ IMBIOSCIA Vs SWITZERLAND – 275. Sentencia del 24 de noviembre de 1993.

concreta y razonada de los argumentos en los que se basó la sentencia apelada. La Corte –por mayoría- rechazó el recurso sobre la base del artículo 280 CPCCN. Por su parte, los jueces Maqueda y Zaffaroni –en disidencia- entendieron que en el caso no se había satisfecho el derecho del imputado a ser asistido eficazmente, por cuanto la fundamentación técnica del recurso extraordinario no podía considerarse tal. Es por ello que declararon la nulidad de lo actuado desde el momento en el cual el justiciable interpuso la presentación del recurso de Casación.

La Corte Suprema de la República Argentina, en el caso “ROJAS MOLINA” estableció que se violó el derecho a la defensa procesal y que el acusado fue condenado sin ser oído, porque *“el defensor que se le designó no ha dicho una sola palabra en defensa del acusado (...)”*. Toda la estructura del Código de Procedimientos Penales demuestra la necesidad de una defensa efectiva³²⁷.³²⁸ En la sentencia el tribunal supremo argentino determinó que la falta de presentación o el abandono del abogado *“no autoriza al juez” a no cumplir con el deber de garantizar el derecho a la defensa, por lo que a falta de presentación de defensa el*

³²⁷JAUCHEN. Ob. Cit. p. 160.

³²⁸ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 30 -32.

juez tiene la obligación de intimar al abogado a que defienda y en caso de no hacerlo, de sustituirlo^{329, 330}.

En el caso “ROSALES, MARCELO DANIEL Vs. TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA” la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina ha sostenido que no basta con que el imputado cuente con asesoramiento legal sino que toda la estructura del Código de Procedimientos demuestra la necesidad de una defensa efectiva; en la causa “DEL VECCHIO, HUGO DANIEL, s/. inf. Ley 23.737” agrega que en análogo criterio con el sustentado en el derecho de los Estados Unidos respecto del “effective counssel” no es suficiente que la persona sometida a proceso penal cuente con un asesor legal designado, pues el sistema procesal penal de la República Argentina exige que el abogado defienda efectivamente en la causa^{331, 332}.

En el caso “NAPOLI, LUIS ALBERTO s/. ESTAFA la Corte Suprema argentina afirma que desde sus orígenes señaló que en el ejercicio del derecho a la defensa “debe ser cierto, de modo que tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado

³²⁹ Vide: <www.csjn.gov.ar/documentos/jurisp>

³³⁰ NAKASAKI. *Ibidem*. p. 30.

³³¹ Revista electrónica argentina “Lex Penal”. Disponible en: www.lexpenal.com.ar

³³² NAKASAKI. “La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Ob. Cit. p. 30-32-

asesoramiento legal, que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio^{333, 334}.

En el caso “RAUL HILARIO GORDILLO s/ corrupción calificada” la Corte Suprema Argentina continuando con la doctrina de la defensa eficaz, señala que 2no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancia asistencia de parte de su defensor^{335, 336}.

En el caso “OSVALDO ANTONIO LOPEZ” la Corte Suprema Argentina fija como un deber de los jueces el proveer a los procesados, incluso contra su voluntad, de los medios para que no caigan en estado de indefensión; reafirma que la defensa en el proceso penal no es solamente formal, no se reduce al otorgamiento de facultades para defenderse, sino que el *Estado debe asegurar una defensa efectiva al imputado que le permita enfrentar en igualdad a la acción penal*^{337, 338}.

³³³ Página web de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. www.csjn.gov.ar

³³⁴ NAKASAKI. Ídem, p. 30 -32.

³³⁵ Página web de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. www.csjn.gov.ar

³³⁶ NAKASAKI. Ídem, p. 30-32.

³³⁷ Página web de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. www.csjn.gov.ar

³³⁸ NAKASAKI. Ídem, p. 30-32.

NESTOR PEDRO SAGUÉS, comentando la doctrina judicial de la Corte Suprema Argentina sobre el derecho a la defensa eficaz en el proceso penal, señala que esta en los casos Avenida Independencia N° 2131 y Ojer Gonzáles ha determinado que el Estado tiene el deber de asegurar que el defensor cumpla útilmente su misión en el proceso penal, pues la garantía de la persona no es solo a una defensa forma, sino “a la defensa apropiada”; la Corte Suprema precisa claramente que la obligación del Estado Opera incluso ante la desatención del defensor privado^{339, 340}.

Resalta igualmente SAGUÉS en los casos LOPEZ Y GORDILLO, en los que la Corte Suprema argentina especificó que los tribunales deben evitar situaciones de indefensión en los procesos penales que tengan como causa la inacción del abogado, como, por ejemplo, la no interposición de recursos impugnatorios sin razón legal; llega a precisarse que “los tribunales tenían que proteger al inculpado de los descuidos de su defensor”, y “de ser indispensable reemplazarlo por otro defensor”.³⁴¹

En el Caso Nuñez, Ricardo Alberto, considerando un *leading case*, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina estableció que si bien no es

³³⁹ SAGUÉS, Nestor Pedro. “Libertad personal, libertad individual, y debido proceso en argentina”. En: *Ius et Praxis. Derecho en la región*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año V, N° 01, ISSN 0717-2877, p. 223.

³⁴⁰ NAKASAKI. *Ídem*, p. 30-32.

³⁴¹ SAGUÉS. *Ob. Cit.*, p. 223.

obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no considere mínimamente viables, ello no releva al defensor de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas, esto es, de la defensa técnica adecuada que debe implementar por las vías procesales pertinentes; máxime porque se trata de una obligación que la sociedad asigna al abogado, pues esta también tiene interés en que se haga justicia a través de un debido proceso.³⁴²

- **La defensa eficaz en la Corte Suprema de la república de Colombia.**

La Corte Constitucional colombiana señala que se vulnera el derecho al debido proceso cuando los defensores de oficio asumen una actitud pasiva o nula al omitir intervenir o actuar en beneficio de su defendido, impidiéndose la posibilidad de una adecuada y eficiente defensa técnica^{343 344}.

Efectivamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia en el proceso de la acción de tutela instaurado por María Guillermina Franco Rocha contra el Inspector 18E Distrito Policía, en la

³⁴² Página web de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. www.csjn.gov.ar. Fallos 327:5095; NUÑEZ, Ricardo Roberto.

³⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Expediente N° T-4164-9, 09 de febrero de 1994, en la Acción de Tutela interpuesta por MARÍA GUILLERMINA FRANCO ROCHA. Página electrónica del Ministerio de Justicia de Colombia: www.minjusticia.gov.co

³⁴⁴ NAKASAKI. Ídem, p. 32-33.

sentencia del 9 de febrero de 1994 establece que la defensa eficaz no se garantiza en el proceso penal *sino no se despliega una defensa activa y técnica, utilizando los instrumentos procesales apropiados para asegurar que el imputado goce a plenitud sus derechos y garantías; la omisión de tal actividad constituye una estado de indefensión*^{345 346}.

En el proceso de acción de tutela promovido por DELFIN LIRIO AGUIRRE MENDOZA contra la fiscalía 115 seccional y el Juzgado 43 Penal del circuito de Bogotá, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del 12 de enero del 2001, establece que se viola la garantía de la defensa en el proceso penal si el abogado de oficio “elude sus más elementales responsabilidades en la tarea de la defensa”^{347 348}.

La Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia del 28 de enero de 2003, emitida en el proceso de inconstitucionalidad contra el artículo 126 de la Ley 600, determina que en la investigación previa el derecho a la defensa “debe concebirse en una dimensión amplia”; razona que si el material probatorio es recopilado durante la investigación preliminar sin que el imputado pueda defenderse,

³⁴⁵ Página electrónica del Ministerio de Justicia de Colombia: www.minjusticia.gov.co

³⁴⁶ NAKASAKI. Ídem., p. 32-33.

³⁴⁷ Página electrónica del Ministerio de Justicia de Colombia: www.minjusticia.gov.co

³⁴⁸ NAKASAKI. Ídem., p. 32-33.

“difícilmente podría consolidarse durante el sumario y menos aún en la etapa de juicio”. La persona durante el procedimiento preliminar tiene el mismo derecho a la defensa y a la protección de sus derechos fundamentales que en el proceso penal.³⁴⁹

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Colombia, en fallo del 19 de octubre de 2006 (Radicación N° 22432), señaló que: “(...) el derecho a la defensa no se concibe sólo como la posibilidad de que el imputado, procesado o condenado esté representado por un defensor técnico, sino que su ejercicio debe ser calificado en virtud a sus conocimientos especializados, para que garantice efectivamente sus derechos fundamentales y haga respetar el debido proceso que le otorgan los preceptos, igualmente, de rango constitucional y sea permanente, esto es, hasta cuando la situación de la persona sea resuelta definitivamente. La Corte tiene definido de antaño que el derecho a la defensa técnica, como garantía constitucional, posee tres características esenciales, debe ser intangible, real o material y permanente, en todo el proceso (...). En consecuencia, la no satisfacción de cualquiera de estas características, por ser esenciales, deslegitima el

³⁴⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Página electrónica:
www.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/corte/constitucional

trámite cumplido, y por lo tanto, se impondrá la declaratoria de su nulidad, una vez comprobada su trascendencia”.³⁵⁰

Finalmente, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal, Sentencia SP-1542017 (48128), 01/18/2017) de COLOMBIA sostuvo ejemplarmente que la FALTA DE APTITUD DEL ABOGADO EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA ³⁵¹ VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA. Veamos a continuación la cita que realizó el famoso abogado FRANCIA FLORES:³⁵²

“Correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por una procesada a quien el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga declaró penalmente responsable por el delito de homicidio

³⁵⁰ Publicación disponible en: <https://www.facebook.com/franciflores/posts/938426436298952?pnref=story>. Consultado el 14/OCT/2017 a las 13:45 horas

³⁵¹ La audiencia preparatoria es, justamente, el acto procesal por excelencia para realizar las solicitudes de las pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral. Por tal motivo, la legislación exige que el procesado deba estar asistido durante esta diligencia por un profesional del Derecho, que, como se explicó anteriormente, debe ser idóneo para la representación de los intereses que se le confían. Lo anterior implica, entre otras cualidades, que sea depositario de los conocimientos y las habilidades necesarias para asegurar que el juicio será un escenario contradictorio, en el que su representado pueda ejercitar plenamente el derecho a la defensa, bien sea por medio de la práctica de la prueba postulada y admitida en la audiencia preparatoria o, confrontando y contradiciendo las allegadas por su contraparte. Esta cualificación del defensor resulta relevante si se tiene en consideración que no basta con que se mencione la prueba que se desea practicar, sino que es necesario que se justifique su conducencia y pertinencia, por cuanto la norma legal establece las reglas que debe observar el juez respecto de las solicitudes probatorias que se realizan en la audiencia preparatoria. Así, en el caso concreto, la Sala casó la sentencia recurrida, por cuanto se logró probar que dentro de la audiencia preparatoria la profesional del Derecho no hizo ningún llamado a pruebas con lo que dejó en una situación de indefensión a su representada. (M.P. José Francisco Acuña). Extraído de: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/penal/falta-de-aptitud-del-abogado-en-la-audiencia-preparatoria-vulnera-el-derecho-de-defensa>

³⁵² FRANCIA FLORES. Ídem.

agravado en grado de tentativa. La sentencia condenó a la procesada a una pena privativa de la libertad de más de 20 años. La recurrente formula un único cargo contra el fallo emitido por el tribunal, con sustento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 del 2004 por violación al debido proceso, al considerar que el fallo del ad quem desconoció abiertamente la garantía del derecho a la defensa técnica que le asistía, en el entendido de que la profesional del Derecho que la asistió en la audiencia preparatoria desconocía la estructura y dinámica de la misma.³⁵³ Según se aprecia en la sentencia, la violación al derecho a la defensa real o material se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del Derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción.³⁵⁴ Así, se ha

³⁵³ Extraído del artículo “Falta de aptitud de abogado en audiencia preparatoria vulnera de derecho de defensa”. Ensayo anónimo publicado en la famosa revista virtual colombiana “Ambitojuridico.com. disponible en el siguiente enlace: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/penal/falta-de-aptitud-del-abogado-en-la-audiencia-preparatoria-vulnera-el-derecho-de-defensa>

³⁵⁴<http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=25278>

establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado.

El colegiado advirtió que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa por cuanto impide que la verdad declarada en la sentencia sea el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios.³⁵⁵

De esta manera, el derecho a la asistencia letrada pretende evitar desequilibrios entre los contradictores que puedan generar como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, promueve que las partes en contienda se opongan mutuamente a las pretensiones sustentadas del contrario.”

³⁵⁵<http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=25278>

- **La Defensa Eficaz en la Corte Suprema de la República de Bolivia.**

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia del 29 de marzo de 2005 emitida en el proceso de habeas corpus Exp. N° 2005-110029-23-RHC estableció que el defensor de oficio violó el derecho a la defensa del contumaz *al no interrogar a los testigos de cargo, no realizar control de la prueba de cargo, no ofrecer prueba de descargo, no formular alegatos*; el Tribunal Boliviano señala que el “mero acto de presencia del abogado” vulnera el derecho a la defensa y, por ende, el debido proceso. La negligencia del abogado determina la falta de defensa eficaz, así como la nulidad del proceso penal^{356 357}.

- **La defensa eficaz en la Suprema Corte de república de los EE.UU.**

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido en diversos casos la necesidad de contar con asesoramiento y asistencia legal (*effective counsel*) como derecho fundamental y, por lo tanto, su vulneración supone quebrantar el debido proceso de todo justiciable a la

³⁵⁶ Página web del Tribunal Constitucional de Bolivia: www.tribunalconstitucional.gov.bo . expediente 2005-11029-23-RHC.

³⁵⁷ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 33.

luz de lo expuesto en la sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica^{358, 359}.

- En POWEL V. ALABAMA (1932)³⁶⁰ se estableció que el debido proceso, requiere la observancia de los derechos fundamentales de la persona y “el derecho a recibir asistencia es uno de naturaleza fundamental”. Esta observación fue realizada a propósito del derecho de recibir asesoría de elección personal y costeadada por el justiciable. El derecho de audiencia sería, en algunos casos, insuficiente si no comprende el derecho a la asistencia letrada puesto que si la acusación es criminal el acusado no se encuentra capacitado para determinar por sí mismo los extremos negativos y positivos d una acusación penal.³⁶¹
- En JOHNSON Vs. ZERBEST (1938)³⁶² se estableció que el requisito de la asistencia letrada es indispensable para asegurar los derechos fundamentales de toda persona, la vida y la libertad.

³⁵⁸ Constitución de los Estados Unidos de Norteamericana. SEXTA ENMIENDA: En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido. Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda. En: www.georgetown.edu

³⁵⁹ NAKASAKI. Ob. Cit., p. 33-35.

³⁶⁰ Caso POWEL Vs. ALABAMA. 287. U.S. 45 (1932).

³⁶¹ NAKASAKI. “El derecho a la defensa procesal eficaz”. Ob. Cit., p. 117.

³⁶² JONSON Vs. ZERBEST. 304 U.S. 458 (138). *The righy to assitance of counsel, Justice Black wrote for tha Court, is necessary to insure fundamental human right oof life and liberty.*

- En BETTS Vs BRADY (1942)³⁶³ se determinaron las tres categorías de factores perjudiciales, a menudo traslapándose en casos individuales, donde se requería de ayuda o consejo legal.

Estas son:³⁶⁴

- o Las características personales del demandado.
- o La complejidad técnica de los cargos o imputaciones y de las defensas posibles a las cargas.
- o La relevancia de la asesoría letrada en la solución de la controversia.

La suprema Corte Norteamericana ha establecido, además, que la defensa y asistencia letrada debe ser efectiva, así encontramos que:³⁶⁵

- En Mc Mann Vs. RICHARDSON se establece que el derecho a recibir asistencia y consejo legal *debe ser efectivo*.³⁶⁶
- *Ha señalado este Supremo Tribunal de Justicia que existen dos componentes a ser analizados para determinar si ha existido una defensa efectiva: el comportamiento deficiente del abogado y el perjuicio ocasionado por la conducta del abogado. Aunque la regla de la defensa eficaz del abogado es un estándar objetivo del*

³⁶³ BETTS Vs. BRADY. 316. U.S. 455 (1942).

³⁶⁴ NAKASAKI. "El derecho a la defensa procesal eficaz". Ob. Cit., p. 117.

³⁶⁵ Ídem, p. 118.

³⁶⁶ Mc MANN Vs. RICHARDSON. 397, U.S. 759,771 n.14. (1970).

carácter razonable, la corte concluyó que “El [examen] de la función del abogado debe ser altamente respetuoso de las opciones estratégicas el abogado hechas después de la investigación cuidadosa de la ley relevante y los hechos son “inmutables” al igual que “la razonable e innecesaria investigación” del fundamento de las decisiones adoptadas para establecer si el resultado perjudicial es error del abogado o del demandado debiendo demostrarse que existe por lo menos una probabilidad razonable que el resultado hubiera sido diferente de haber sido otra la conducta del abogado. La defensa y asistencia letrada efectiva se analizó también en “WEATHERFORD Vs. BURSEY”³⁶⁷.³⁶⁸

- **La defensa eficaz en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.**

FERNANDEZ SEGADO explica como el Tribunal Constitucional Español ha establecido que la defensa en el proceso penal debe prestarse de modo real y efectivo, pues de lo contrario no se podría asegurar el cumplimiento del principio de igualdad y contradicción.³⁶⁹

³⁶⁷ WEATHERFORD Vs. BURSEY. 429 US 545 (1977).

³⁶⁸ JAUCHEN. Ob. Cit., p. 162.

³⁶⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Ob. Cit., p. 107.

En la sentencia TC 105/1999 el TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL determinó que no basta con la designación de abogado para garantizar la defensa en el proceso penal, *es necesario que este proporcione una asistencia real y operativa a su patrocinado*³⁷⁰; y en la Sentencia TC N° 222/2000 fijó que los órganos judiciales “han de cuidar solícitamente de la defensa del justiciable en el proceso penal”, siendo su misión la realización efectiva del derecho de defensa, la que se cumple de acuerdo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos establecida en los casos AIREY, ÁRTICO y PAKELLI, proporcionando “asistencia letrada real y efectiva” a las personas sometidas a persecución penal.³⁷¹

El propio Tribunal Constitucional Español en las sentencias SSTC N° 18/1995, SSTC 162/1993, SSTC 132/1992 y SSTC 178/1991, señala que el derecho fundamental de asistencia de abogado debe ser real y efectiva y no meramente formal e ilusoria.³⁷²

³⁷⁰ Materiales de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid. Disponible en: www.der.es

³⁷¹ Extraído de la página web: www.boe.es

³⁷² MORENO CATENA. Ob. Cit., p. 146.

2.5 El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuado para preparar la defensa

2.5.1 Palabras preliminares

El derecho al PLAZO RAZONABLE, en su faz del DERECHO A CONTAR CON EL TIEMPO ADECUADO PARA PREPARAR LA DEFENSA es un derecho reconocido en el inciso c) del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derecho Humanos³⁷³ (En adelante, en la CADH). Más que un derecho es una garantía procesal y se encuentra reconocida por nuestra ley procesal penal, la constitución, y en específico en la CADH. Todos conocemos la naturaleza del DERECHO al PLAZO RAZONABLE, pero pocos uno de sus derivados, el “DERECHO A CONTAR CON EL TIEMPO ADECUADO PARA PREPARAR LA DEFENSA”, por ello, el objeto del presente capítulo es desarrollar el significado, alcances y trascendencia para el proceso penal inmediato del DERECHO A CONTAR CON EL TIEMPO ADECUADO PARA PREPARAR LA DEFENSA. Para ello, en el presente apartado describiremos primero el significado y alcances del Derecho al Plazo

³⁷³ Artículo 8. Garantías Judiciales

“(…)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(…)

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.”

Razonable y luego del Derecho a Contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, estudiando su naturaleza en el campo normativo – legal, jurisprudencial y doctrinario.

2.5.2 El plazo razonable como garantía procesal

Antes de hablar del DERECHO AL PLAZO RAZONABLE o de la GARANTÍA DEL PLAZO RAZONABLE, debemos precisar que una garantía no es un principio. Un principio es el fundamento, es la base de una garantía. Una garantía no es un derecho subjetivo, ya que este es una facultad o poder reconocido a una persona por la ley vigente y que le permite realizar o no ciertos actos.³⁷⁴

La configuración del plazo razonable atiende a la complejidad o no del caso. Si el objeto del proceso es un caso fácil, entonces el plazo necesario para la satisfacción de su objeto será breve. Empero, no se debe asumir fictamente cumplido su objeto por la mera flagrancia, y con ello anular la garantía del plazo razonable. Si el caso es complejo incluso el plazo puede prolongarse o prorrogarse conforme a los límites que el mismo ordenamiento procesal admite. La configuración del plazo razonable atiende a la complejidad o no del caso. Si el objetivo del proceso es un caso fácil, entonces el plazo necesario para la satisfacción

³⁷⁴ MENDOZA AYMA, ídem.

de su objeto será breve. Empero, no se debe asumir fictamente cumplido su objeto por la mera flagrancia, y con ello anular la garantía del plazo razonable. Si el caso es complejo incluso el plazo puede prolongarse o prorrogarse conforme a los límites que el mismo ordenamiento procesal admite.³⁷⁵

El núcleo del proceso inmediato es la configuración del objeto del proceso dentro de un plazo razonable.

En efecto, esa necesidad del plazo concreto tiene como punto de referencia:

- a) La necesidad de actos de investigación para obtener mayor base conviccional de la imputación concreta, y
- b) La necesidad de actos de investigación para obtener base conviccional de la oposición.

Por esa razón es necesario evaluar los fundamentos facticos de la pretensión o de la oposición y la base conviccional que lo acompaña.

2.5.3 El plazo como garantía (Concepto)

El plazo razonable como garantía procesal es un medio jurídico-institucional de Derecho Público que la CADH, la Constitución y la Ley

³⁷⁵ MENDOZA AYMA. Ídem.

contemplan para hacer posible el ejercicio controlado del poder punitivo y el ejercicio de los derechos y libertades de las partes procesales – imputados, actor civil, tercero civilmente responsable.³⁷⁶

La garantía del plazo razonable se encuentra contemplado el derecho del inculpado a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. Esta garantía, como tal **implica diversas obligaciones para el Estado**, como por ejemplo: brindar el tiempo necesario a la defensa no solo para conocer la totalidad de las pruebas que obran en su contra, sino también analizarlas y poder plantear los argumentos y contrapruebas que les permitan rebatirlas. En cuanto a este último aspecto, el inciso c) encuentra estrecha relación con el inciso f) pues este permite a la defensa interrogar a los testigos presentes en el tribunal y hacer comparecer a los testigos y peritos que consideren necesarios para el ejercicio pleno de este derecho. De manera que si se pretenden restringir estas manifestaciones del derecho de defensa sin que exista un motivo fundado y legal para, se estaría violentando la Convención.³⁷⁷

El plazo razonable es una garantía pública en cuyo contexto – temporal- el Ministerio Público como titular de la acción penal, ejerce sus

³⁷⁶ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 30.

³⁷⁷ MONTERO y SALAZAR. Ob. Cit.

atribuciones punitivas y el imputado puede ejercer con eficacia su derecho de defensa.³⁷⁸

2.5.4 Plazo razonable como derecho

La garantía procesal del plazo razonable fue recogida en la legislación supranacional y nacional, como un derecho –en su dimensión objetiva. En efecto, así está regulado como el DERECHO A CONTAR CON EL TIEMPO ADECUADO PARA PREPARAR LA DEFENSA, y el DERECHO A CONTAR CON LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA (art. 8.2,c de la CADH). En sentido similar, el Título Preliminar del NCPP en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho a que se le conceda un TIEMPO RAZONABLE PARA QUE SE PREPARE SU DEFENSA.³⁷⁹

2.5.5 Criterios para determinar la duración del plazo

Se comprende, entonces, que para apreciar la necesidad de un plazo razonable, entonces procesalmente se debe considerar no solo la imputación y su base conviccional, sino necesariamente se debe considerar la declaración del imputado o, en su caso, la que propone la defensa; en efecto, solo escuchando y considerando tanto los

³⁷⁸ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 30.

³⁷⁹ *Ídem*.

fundamentos de la pretensión como de la oposición se puede determinar un plazo razonable.³⁸⁰

EJEMPLO: Es necesaria esta digresión y análisis del objeto del proceso puesto que la resistencia u oposición puede estar fundamentada en una causa de atipicidad – error de tipo- , causa de justificación o exculpación, o de no punibilidad. En efecto, cada una de las causas señaladas se configuran proponiendo hechos nuevos distintos – pero vinculados- a los hechos de la imputación. Empero, como el efecto jurídico perseguido es la exención de responsabilidad o la determinación de un marco punitivo por debajo del mínimo legal, entonces es carga de la defensa probar estos hechos – proposiciones fácticas defensivas; para ello requiere de un plazo necesario para la obtención de información útil para efectos de sostener su tesis defensiva.

2.5.6 Plazo razonable y plazo necesario

Es necesario precisar que: uno, es el plazo legal máximo previsto, y otra, el plazo necesario para la realización del objeto de la etapa del proceso; el primero atiende a una racionalidad legal – *abstracción y generalidad*-; en tanto que el segundo, atiende a las necesidades concretas de un determinado proceso penal; el primero es creación

³⁸⁰ MENDOZA. Ídem.

legislativa, y el segundo, se configura judicialmente; el plazo legal es el marco legal para determinar el plazo necesario.³⁸¹

El profesor CELIS MENDOZA ha sostenido que se ha perdido una oportunidad con el A. P. para pronunciarse por este principio central morigerando las interpretaciones literales del plazo de investigación, aparejándolo de manera indebida con el plazo de la detención. Este sigue siendo el principal defecto del proceso inmediato por flagrancia – sin plazo – que lo hace cuestionable pues incide directamente en la ineficacia de la defensa técnica.³⁸²

2.5.7 En plazo razonable para preparar la defensa en la jurisprudencia de la corte IDH

En ese orden, la Corte IDH ha precisado en el Caso Barreto Leyva que este derecho “obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevando en su contra y le exige que se respete el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquel en el análisis de la prueba”.³⁸³

Por otra parte, la Corte IDH en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú que el estado peruano habría violado el derecho al debido proceso

³⁸¹ 190

³⁸² 191

³⁸³ Caso Barreto Leyva Vs. Venezuela.

porque el plazo otorgado por el congreso de la república a los magistrados para ejercer su derecho de defensa fue demasiado corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado.³⁸⁴

En el caso CASTILLO PETRUZZI y OTROS Vs. PERÚ, la Corte IDH ha considerado que nuestro estado ha violado el derecho al plazo razonable puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar Policial el plazo de 12 horas con que contaba el imputado para absolver el traslado de la imputación y conocer los autos era excesivamente corto e insuficiente.³⁸⁵

En conclusión, como lo dijo el famoso jurista Italiano NICOLO TROCKER siendo parafraseado por el Juez arequipeño CELIS MENDOZA “la noción del plazo razonable comprende no solo el derecho que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas, sino que a su vez comprende el derecho de las partes a ser sometido a un proceso que no sea excesivamente corto.”

Como dijo NICOLO TROCKER, “razonable es un término que expresa una exigencia de equilibrio en el cual estén moderados

³⁸⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 32.

³⁸⁵ *Ídem*.

armoniosamente la instancia de una justicia administrada sin retardos, y por otro lado la instancia de una justicia no apresurada y sumaria”.³⁸⁶

Así por ejemplo, en el caso Cantoral Benavides vs Perú, según indica el párrafo 127, la defensa técnica, “...**no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa**, como la recepción de los testimonios de los miembros de la DINCOTE que participaron en la captura de Cantoral Benavides y en la elaboración del atestado inculpativo; **tampoco pudo conseguir que se celebrara la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias** que arrojaron los dos peritajes grafológicos practicados en el proceso”.³⁸⁷

También la jurisprudencia de la Corte Interamericana estatuye la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del principio de inmediación de la prueba, el cual supone que “todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad de un procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional” y éste último debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su posición. Además, “una cosa son los actos de investigación, propios de la fase preliminar, y otra los

³⁸⁶ TROCKER, NICOLÒ. “Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional”, Gaceta Jurídica, pag. 89, 2009.

³⁸⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 127.

actos de prueba, exclusivos de la segunda [fase de juicio]”, y la sentencia sólo puede dictarse con base en estos últimos.³⁸⁸

Es importante destacar que la posición de la Corte Interamericana sobre el tema es similar a la de su homóloga de Europa en cuanto al interrogatorio de testigos, sea de cargo o descargo, a fin de ejercer una defensa plena:

*“La Corte Interamericana ha señalado, como lo ha hecho la Corte Europea, que el inculgado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”.*³⁸⁹

“La imposición de restricciones a la presunta víctima y al abogado defensor vulnera ese derecho, reconocido por la Convención, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.³⁹⁰

2.6 El derecho a ofrecer las pruebas adecuadas para la defensa

“La defensa eficaz es la máxima o más completa forma de ejercicio del derecho a la defensa, por lo que se comienza por establecer este

³⁸⁸ Óp. cit., n.p., párr. 136. Consideraciones de la CIDH.

³⁸⁹ Óp. cit., n.p. párr. 184. Citando Caso Castillo Petrucci y otros, párr. 154; Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, párr. 78; y Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment, párr. 32.

³⁹⁰ Ob. Cit. párr. 185.

último. La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad, supera tal categoría; es una garantía procesal constitucional.”

César Nakasaky

El derecho a probar, manifestación fundamental del derecho de defensa, posee un contenido complejo que se ha tratado de esbozar preliminarmente en las líneas antecedentes. Su real comprensión y entendimiento resulta fundamental en un contexto de transición como el que atraviesan nuestros tribunales a través de la progresiva implementación del código procesal penal.³⁹¹

2.6.1 Planteamiento inicial: El derecho a la prueba en el debido proceso

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y el derecho a la defensa procesal en el proceso penal y en el juicio inmediato en especial carecerían de todo sentido si las partes procesales no tuviesen derecho a probar los argumentos que forman

³⁹¹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. “El Derecho a Probar”. Artículo publicado en “*EL DEBIDO PROCESO. Estudios sobre derechos y garantías procesales*”, coordinado por JUAN MANUEL SOSA SACIO. Gaceta Constitucional, Primera Edición, Dic. 2010. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, p. 195.

parte de su defensa³⁹².³⁹³ En esa línea, el TC ha señalado, en la sentencia del 17 de octubre del 2005, correspondiente al denominado caso MAGALY MEDINA (Exp. 6712-2005-HC/TC), que el derecho a probar: **“constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o defensa”** (f.j. 15). En el contexto actual de reforma del sistema procesal, orientado a facilitar el ejercicio del derecho de defensa de las partes procesales, como mecanismo destinado a asegurar un juicio justo y en igualdad de armas resulta evidente la importancia asumida por el derecho a probar.³⁹⁴

Sin embargo, pese a la nutrida producción intelectual que ha dado lugar la aparición de un nuevo estatuto legal, la doctrina especializada – *seguramente guiada por criterios de selectividad asociados a factores pragmáticos*- no se ha enfocado en el análisis del contenido de los principales derechos y garantías procesales. Esta opinión de la doctrina a favor del análisis de las instituciones procesales más novedosas transmite implícitamente una errónea percepción respecto a la trascendencia aplicativa de los derechos y garantías procesales, cuando – *en sentido*

³⁹² Inspirado de CARROCA PEREZ. En: “Manual del nuevo sistema Procesal Penal”, Tercera Edición, Lexis Nexis, Santiago, 2005 p. 88.

³⁹³ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”. Artículo publicado en la revista española “Jueces para la democracia”, N° 47, Madrid, 2003, p. 28.

³⁹⁴ REYNA ALFARO. Ob. Cit., p. 187.

estricto- las diversas instituciones procesales no son sino mecanismo de realización de los diversos derechos y garantías procesales (y también materiales).³⁹⁵

2.6.2 El contenido esencial del derecho a probar y sus manifestaciones

El derecho a probar, a entender de los maestros PABLO TALAVERA³⁹⁶, REYNALDO BUSTAMANETE³⁹⁷ y REYNA ALFARO³⁹⁸, tiene naturaleza compleja en la medida que está integrado por una diversidad de componentes que se complementan y se relacionan mutuamente el derecho a probar comprende así:³⁹⁹

1. El Derecho de las partes procesales a ofrecer medios probatorios necesarios para la defensa.
2. El Derecho a que dichos medios probatorios sea admitidos.
3. El Derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba.
4. El Derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios.

³⁹⁵ Ídem, p. 187 – 188.

³⁹⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. “La prueba en el proceso nuevo penal”, AMAG, Lima, 2009, p. 23-24.

³⁹⁷ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo”. Ara Editores, Lima, 2001, p. 102-103.

³⁹⁸ REYNA ALFARO. Ob. Cit., p. 188.

³⁹⁹ Citado por REYNA ALFARO. Ídem.

Como puede verse, uno de los 4 componentes o manifestaciones del DERECHO A PROBAR es el “DERECHO DE LAS PARTES PROCESALES A OFRECER MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA LA DEFENSA”, por ello en los siguientes apartados desarrollaremos el significado y alcances de este sub DERECHO PROCESAL, sin antes detallar también el significado y alcance de los demás derechos, veamos:

2.6.2.1 El derecho a que dichos medios probatorios sea admitidos

El derecho a probar adquiere corporeidad si los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales son admitidos por el juez ante el cual se proponen. Este derecho se relaciona directamente con el derecho de las partes de obtener una resolución motivada y fundada en derecho que se pronuncie sobre la postulación probatoria de las partes.⁴⁰⁰

Ahora, como es propio del derecho a probar, el derecho a que los medios de prueba postulado sean admitidos tiene también limitaciones: Los medios de prueba para ser admitidos debe ser pertinentes, conducentes, útiles, lícitos y deben haber planteado en la oportunidad procesal correspondiente. Dado que los límites a la libertad probatoria

⁴⁰⁰ REYNA ALFARO. “El Derecho a probar”, Ob. Cit., p. 193..

han sido ya desarrollados anteriormente, prescindiré de precisiones adicionales.⁴⁰¹

Sin embargo, es indispensable realizar precisiones respecto a dos cuestiones asociadas a la admisibilidad de los medios de prueba: La obligación de que la admisibilidad de los medios de prueba sea decidida mediante auto motivado, y la prohibición de recurrir a métodos o técnicas que afecten la libertad de autodeterminación de la persona o que alteren la capacidad para recordar o valorar los hechos.⁴⁰²

En relación a la primera cuestión, debemos señalar que la obligación de que la admisibilidad de los medios de prueba sea decidida mediante automotivado, prevista en el inciso segundo del artículo 155 del NCPP, no es sino una consecuencia lógica y necesaria del imperio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, los cuales adquieren, en este ámbito, especial trascendencia en la medida que la materia objeto de pronunciamiento judicial es el ejercicio de un derecho de reigambre constitucional: el derecho a probar.⁴⁰³

⁴⁰¹ Ídem, p. 193.

⁴⁰² Ídem, p. 193.

⁴⁰³ Ídem. P. 193.

En relación a la segunda cuestión, la prohibición de recurrir a métodos o técnicas que afecten la libertad de autodeterminación de la persona o que alteren la capacidad para recordar o valorar los hechos establecida por el inciso tercero del artículo 157 del NCPP, constituye un mecanismo de preservación de la espontaneidad de la declaración de la persona y, a su vez, un medio de aseguramiento de la dignidad de la persona.⁴⁰⁴

2.6.2.2 El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

Como se observa, este derecho tiene dos componentes: El derecho a que se asegure la producción de la prueba, por un lado, y el derecho a que se asegure la conservación de la prueba, por otro.⁴⁰⁵

Respecto al derecho a que se asegure la producción de la prueba, este supone a su vez la obligación del juez de que, una vez admitido un medio de prueba, su actuación sea verificada indefectiblemente. Con tal propósito, se ha dotado al juez de ciertos recursos legales como, por ejemplo, la conducción compulsiva del testigo o del perito renuente a concurrir a rendir su declaración en juicio (artículo 379.1 del NCPP) o la posibilidad de que el medio de prueba se actúe mediante el sistema de

⁴⁰⁴ Ídem, p. 194.

⁴⁰⁵ Ídem.

videoconferencia o a través de un juez comisionado para tal efecto (artículo 381 del NCPP).⁴⁰⁶

Respecto al derecho a que se asegure la conservación de la prueba, el código procesal penal ha incorporado la denominada prueba anticipada como mecanismo probatorio idóneo para tales propósitos.⁴⁰⁷ Tal como se extrae del tenor del artículo 242 del código procesal penal, los supuestos de aplicación de la prueba anticipada permiten sostener que su *ratio legis* es justamente la de asegurar la conservación de la prueba; sin embargo, no constituye el único medio destinado a tales fines.⁴⁰⁸

En efecto, existen otros mecanismos procesales, como las medidas de protección para testigos, peritos agraviados o colaboradores (artículo 247 del NCPP), la incautación de bienes que constituyen el cuerpo del delito o se relacionan con aquel (artículo 218 del NCPP), el registro de las comunicaciones objeto de intervención (artículo 231 del NCPP), el aseguramiento e incautación de documentos privados (artículos 233 y 234 del NCPP), entre otros.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Ídem.

⁴⁰⁷ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 28.

⁴⁰⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel. "El derecho a probar". Ob. Cit., p. 194.

⁴⁰⁹ Ídem., p. 194.

2.6.2.3 El derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios

El derecho a probar comprende también el derecho a que los medios de prueba aportados, admitidos y actuados sean objeto de valoración adecuada y motivada por parte del juez. Como se advierte, se exige que la prueba sea objeto tanto de una valoración adecuada como de una valoración motivada.⁴¹⁰

Respecto a la primera cuestión, debe entenderse como valoración adecuada de la prueba aquella que supere los estándares de racionalidad propios del sistema de libre valoración de la prueba y de sana crítica que obligan al juez a realizar una valoración y apreciación primero individual y luego conjunta de los medios de prueba (artículo 393 del NCPP)⁴¹¹, y que tome en consideración los criterios de valoración de la prueba establecidos legalmente para casos especiales: testigo de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios (artículo 158 del NCPP).⁴¹²

Respecto a la segunda cuestión, resultará necesario que el proceso inductivo y deductivo derivado del examen de la prueba y su

⁴¹⁰ Ídem.

⁴¹¹ TALAVERA ELGUERA. Ob. Cit., p. 29.

⁴¹² REYNA ALFARO. "El derecho a probar". Ob. Cit., p. 195.

correlación con la decisión judicial sean adecuadamente explicados en la resolución judicial. Esta exigencia, como es lógico, cobra importancia singular en los casos especiales anteriormente mencionados: testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios.⁴¹³ Es necesario precisar que la obligación judicial de realizar una valoración motivada de la prueba no desaparece ni se reduce en casos de consenso entre acusador y el imputado (procedimiento de terminación anticipada), en donde el derecho a la presunción de inocencia y la idea subyacente a aquel – de que la presunción de inocencia solo puede desvirtuarse a través de una mínima actividad probatoria d cargo – se encuentran en juego.⁴¹⁴

También la jurisprudencia de la Corte Interamericana estatuye la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del principio de inmediación de la prueba, el cual supone que “todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad de un procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional” y éste último debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su posición. Además, “una cosa son los actos de investigación, propios de la fase preliminar, y otra los

⁴¹³ Sobre la necesidad de motivar el razonamiento deductivo en la prueba por indicios: GARCÍA CAVERO, Percy. “La prueba por indicios en el proceso penal”, Editorial Reforma, Lima, 2010, p. 106-108.

⁴¹⁴ REYNA ALFARO. Ídem, p. 195.

actos de prueba, exclusivos de la segunda [fase de juicio]”, y la sentencia sólo puede dictarse con base en estos últimos.⁴¹⁵

Es importante destacar que la posición de la Corte Interamericana sobre el tema es similar a la de su homóloga de Europa en cuanto al interrogatorio de testigos, sea de cargo o descargo, a fin de ejercer una defensa plena:

*“La Corte Interamericana ha señalado, como lo ha hecho la Corte Europea, que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”.*⁴¹⁶

*“La imposición de restricciones a la presunta víctima y al abogado defensor vulnera ese derecho, reconocido por la Convención, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.*⁴¹⁷

⁴¹⁵ Óp. cit., n.p., párr. 136. Consideraciones de la CIDH.

⁴¹⁶ Óp. cit., n.p. párr. 184. Citando Caso Castillo Petruzzi y otros, párr. 154; Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, párr. 78; y Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment, párr. 32.

⁴¹⁷ Ob. Cit. párr. 185.

2.6.2.4 El derecho de las partes procesales a ofrecer medios probatorios necesarios para la defensa.

El derecho a probar tiene como primer componente⁴¹⁸ el derecho de las partes procesales a ofrecer los medios de prueba que consideren necesarios y adecuados para su defensa en juicio. Esta expresión del derecho a probar se encuentra reconocida expresamente en el artículo IV del Título Preliminar del código procesal penal que reconoce el derecho de toda persona “a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria”.⁴¹⁹

Este derecho ha sido reconocido por el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO en la Sentencia del 17 de octubre del 2005 (Exp. N° 6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina), conforme detallamos a continuación:⁴²⁰

*“13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la **tutela procesal efectiva**, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-*

⁴¹⁸ Siguiendo la pauta advertida analizamos recién este derecho para dedicarle un apartado especial.

⁴¹⁹ Ídem p. 188.

⁴²⁰ Citado por: Daniel Ronald Raa Ortiz, en: “EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/> . Consultado el 13/SEPT /2017 a las 12:56 horas.

2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

(...)

15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los **fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.**⁴²¹ Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, **producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.**⁴²²

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a **ofrecer medios probatorios** que se consideren

⁴²¹ STC, Caso Magaly Medina.

⁴²² Citado por LEGIS.PE. Disponible en: <http://legis.pe/tc-el-derecho-a-probar-es-uno-de-los-componentes-elementales-del-derecho-a-la-tutela-procesal-efectiva/> . Consultado el 12/SET/2017 a las 9:15 horas.

necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC).

Como se deduce del sentido del artículo 155 del código procesal penal, nos encontramos frente a un derecho de los sujetos procesales, negándose al juez, al menos preliminarmente (existen excepciones), la capacidad de generar prueba de oficio, pues ello afectaría su condición de tercero imparcial.⁴²³

Del sentido literal posible del texto legal parece deducirse la existencia de una serie de limitaciones al ejercicio de referido derecho, lo que adquiere mayor sentido si se observa el contenido del artículo IV, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece que el derecho a intervenir en la actividad probatoria supone la capacidad

⁴²³ Ídem.

de que “*en las condiciones previstas en la ley*” se utilicen “*los medios de prueba pertinentes*”, así como del texto del artículo 84 del Código Procesal Penal (párrafo quinto) que reconoce a favor del abogado el derecho de “*aportar los medios de investigación y prueba que estime pertinentes*”.⁴²⁴

La primera limitación, como se advierte, proviene del artículo IV , inciso 1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que reconoce la facultad de intervenir en la actividad probatoria en las condiciones previstas en la Ley; esto supone, por una parte, que el derecho a aportar medios de prueba posee **restricciones subjetivas** asociadas a la condición de los sujetos procesales y su capacidad de aportar medios de prueba, y por otra parte, **restricciones objetivas** asociadas a los requisitos que deben tener los medios de prueba objeto de aporte.⁴²⁵

Respecto a la primera cuestión (**restricciones subjetivas**), aunque el artículo 155.2 del Código Procesal Penal refiere que las pruebas son admitidas por el juez a “solicitud del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales”, puede convenirse que no todos los sujetos procesales poseen capacidad de proponer prueba. En ese contexto,

⁴²⁴ Ídem, p. 189.

⁴²⁵ Ídem, p. 189.

puede mencionarse las limitaciones que posee el agraviado en la postulación de la actividad probatoria.⁴²⁶

Aunque el contenido del artículo IX, inciso 2, del Título Preliminar del Código Procesal Penal reconoce “*el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito*” e impone a la autoridad pública la obligación de “*velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición*”, no confiere a favor de aquella el derecho a postular los medios de prueba que estime necesario. En efecto, los derechos de participación procesal reconocidos a favor del agraviado se encuentran descritos en el artículo 95 del Código Procesal Penal, sin que se comprenda dentro de aquellos el derecho a ofrecer los medios de prueba necesarios para su defensa. Esto, por cierto, no significa que el agraviado carezca de posibilidades en relación al derecho a probar, sino que aquellas se encuentran condicionadas a que se constituya como actor civil, a partir de los cual adquiere, por imperio del artículo 104 del Código Procesal Penal, el derecho a “*ofrecer medios de investigación y de prueba*”.⁴²⁷

⁴²⁶ Ídem. P. |89.

⁴²⁷ REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Las víctimas en el Derecho Penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”. En: EGUZKILORE N° 22, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2008, p. 141-142.

Distinta es la situación de los diversos sujetos procesales que tienen la condición de imputados (imputado, personas jurídicas, tercero civilmente responsable) que están habilitados por su mera incorporación como tales; así, el imputado puede hacer valer la facultad de proponer medios de investigación y prueba desde *“el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso”* (artículo 71.1 del Código Procesal Penal), la persona jurídica imputada y el tercero civilmente responsable poseen dicha facultad desde su incorporación en el proceso penal (artículos 93.1 y 113 del Código Procesal Penal).⁴²⁸

En relación a la segunda cuestión (***restricciones objetivas***), aquella se vincula a las limitaciones genéricas a la libertad probatoria impuestas por el artículo 155 del Código Procesal Penal.⁴²⁹

Aunque el derecho a probar reconoce, como regla general, la de libertad probatoria, en virtud de la cual: *“en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba”*⁴³⁰ ya sea a través de medios típicos como atípicos, aquella libertad, como es propio de todo derecho, tiene una serie de limitaciones ya conocidas por el Tribunal

⁴²⁸ REYNA ALFARO. Ob. Cit. p. 190.

⁴²⁹ Ídem.

⁴³⁰ AROCENA, Gustavo. “Capítulo III: La libertad probatoria y la acreditación del estado civil de las personas”. En: CAFFERATA NORES, José y AROCENA, Gustavo. “Temas de derecho procesal penal”, Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 54. Al respecto, Luis REYNA ALFARO comenta que la regla de la libertad probatoria tiene plasmación legal en el inciso primero del artículo 157 del NCPP: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley”.

Constitucional (caso *MAGALY MEDINA, Exp. N° 6712-2005-HC/TC*): La pertinencia del medio probatorio, su conducencia o idoneidad, la utilidad, la licitud del medio probatorio y su eventualidad. Todas estas limitaciones se encuentran reconocidas, directa o indirectamente, en los artículos 155, 157 y 159 del Código Procesal Penal.⁴³¹

La primera de las limitaciones es la **pertinencia de medios probatorios**, la cual tiene expresa mención en el inciso 2 del artículo 155 del código procesal penal que impone al juez penal la obligación de excluir la prueba impertinente. La pertinencia del medio probatorio debe ser entendida como “la necesaria y/o suficiente relación que ha de existir entre el caso objeto del proceso (considerado integralmente) y la fuente de convicción o la fuente de prueba a incorporar o incorporada en el proceso.”⁴³² Con razón sostiene el respetado GARCÍA MORILLO: “*No existe, pues, un derecho incondicional a que se practiquen las pruebas pertinentes*”⁴³³. En virtud a la exigencia de pertinencia del medio de prueba, para que las partes ejerciten el derecho a probar, el medio probatorio propuesto debe guardar relación con el objeto – penal o civil-

⁴³¹ Ídem.

⁴³² MIXÁN MASS, Florencio. “Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba”, BLG, Trujillo, 2005, p. 181.

⁴³³ GARCÍA MORILLO, Joaquín. “El derecho a la tutela judicial”. En: LÓPEZ GUERRA, Lui; ESPÍN Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMP, Pablo; SATRÚSTEGUI, Miguel. “Derecho constitucional”, Volumen I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 324.

del proceso penal.⁴³⁴ En ese contexto, el inciso primero del artículo 156 del Código Procesal Penal señala: **“son objetos de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito”**.⁴³⁵

En cuanto a la segunda limitación, la **conducencia o idoneidad** constituye una condición de la propuesta de actuación probatoria que se encuentra reconocida en la parte final del inciso segundo del artículo 155 del código procesal penal y que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, supone que el “legislador pueda establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho” (Caso MAGALY MEDINA, Exp. N° 6712-2005-HC/TC, f.j. 26). En esa línea, podría reconocerse la falta de conducencia o idoneidad en aquellos casos en que se pretenda acreditar hechos pasados de carácter irreproducible, o en aquellos casos en que, establecida una convención probatoria bajo el imperio de lo previsto en los artículo 156, inciso 3, y 350 del código

⁴³⁴ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Ob. Cit., p. 143.

⁴³⁵ Ídem, p. 191.

procesal penal, se intente acreditar un hecho de un modo distinto al previsto en la convención probatoria.⁴³⁶

Respecto a la **utilidad del medio de prueba** esta se relaciona con su servicio al proceso de convicción del juzgador. Un medio de prueba resultará útil si contribuye a conocer aquello que es objeto de prueba, esto supone, a su vez que una vez alcanzado el conocimiento sobre el hecho postulado por la parte procesal los medios adicionalmente se propongan resultarán innecesarios e inútiles. Esta limitación se encuentra también reconocida en la parte final del inciso segundo del artículo 155 del código procesal penal que restringe la actividad probatoria sobreabundante.⁴³⁷

Ahora, la observancia de esta limitación por parte de las partes procesales no solo debe responder a criterios legales asociados al riesgo de que el medio de prueba postulado sea rechazado por juez, sino que debe también responder a criterios estratégicos asociados a la teoría del caso.⁴³⁸

En efecto, la demostración de los elementos fácticos que conforman la teoría del caso de las partes procesales se realiza únicamente a través de la prueba, la cual debe ser capaz de persuadir al

⁴³⁶ Ídem.

⁴³⁷ Ídem.

⁴³⁸ Ídem.

juez de la validez del planteamiento propuesto. Pues bien, si se incurre en el error de probar de más seguramente debilitaremos nuestra teoría del caso, al transmitir la idea de que los medios de prueba propuestos no resultan suficientes para acreditar la teoría del caso.⁴³⁹

En cuanto a la ***licitud del medios probatorio*** tenemos que el medio probatorio no puede suponer la afectación de medios probatorios o fuentes de prueba prohibidos o ilícitamente obtenidos.⁴⁴⁰ En ese contexto, conviene reconocer que el NCPP ha desarrollado extensamente las exclusiones probatorias asociadas a la afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales. En línea con lo antes indicado, se encuentra la declaración contenida en el inciso segundo del artículo VIII del título preliminar del código procesal penal (*“Carecen de efecto la pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*) así como la prevista en el artículo 159 del mencionado estatuto procesal penal (*“el juez no podrá utilizar, directa o indirecta, las fuentes o medios de prueba obtenidos con*

⁴³⁹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *“Litigación estratégica y técnicas de persuasión aplicadas al nuevo proceso penal”*. Grijley, 2009, p. 154-155.

⁴⁴⁰ Cfr: GONZALES PEREZ, Jesús. *“El derecho a la tutela jurisdiccional”*, Tercera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 255 y ss.

*vulneración del contenido del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas”)*⁴⁴¹ ⁴⁴².

Finalmente, respecto a la **eventualidad del medio de prueba**, aquella se relaciona con la oportunidad de solicitud de aportación del medio de prueba. El medio de prueba debe solicitarse dentro del plazo que prevee la ley, fuera del cual no resulta posible su postulación o su admisión. En relación a esta limitación, conviene precisar que los artículos 349 y 350 del NCPP señalan que la única oportunidad – con limitadas excepciones- para ofrecer los medios de prueba a actuarse durante el juicio oral es el acto de postulación de la acusación escrita (Ministerio Público) o dentro del plazo de diez días de notificada aquella (demás partes procesales).⁴⁴³

2.6.3 Dificultades probatorias en el proceso inmediato

Existen muchas dificultades para que la defensa pueda ofrecer las pruebas necesarias en el trámite del proceso inmediato, sin embargo no nos dedicaremos a analizar esto en el epílogo del presente capítulo, ya que será tratado en otro capítulo. Sin embargo, no quiero dejar de pasar por alto que respecto análisis probatorio de la determinación de la

⁴⁴¹

⁴⁴² Sobre el mismo, TALAVERA ELGERA, Pablo. Ob. Cit., p. 145 y ss.

⁴⁴³ REYNA ALFARO, Luis Miguel. “El derecho a probar”. Ob. Cit., p. 193.

reparación en el proceso inmediato como consecuencia de la comisión del delito de Conducción en Estado de Ebriedad, la Corte Suprema ha establecido que, en cualquier caso, la evaluación de si un delito de peligro abstracto produce un daño ex post, no ex ante, por la eventualidad de que la realización del delito de peligro abstracto pueda causar un daño cierto – que obviamente debe ser probado-; sin embargo, en los delitos de conducción en estado de ebriedad, contrario a cualquier criterio de responsabilidad civil extracontractual, **se imponen extrañas reparaciones civiles, sin verificación de un daño cierto.**⁴⁴⁴ Es indiscutible que la mera actividad de conducir en estado de ebriedad se desvalora solo con la configuración de una situación real de riesgo abstracto: empero, la realización de la mera actividad no produce ningún resultado típicamente relevante, pues en su estructura no exige la materialización de un daño.⁴⁴⁵

2.7 Excursus: El derecho a ser informado de los cargos imputados en el proceso inmediato

“Lo rápido siempre genera precariedad”

Célis Mendoza

⁴⁴⁴ 224

⁴⁴⁵ 226

2.7.1 Definición: ¿Qué es el derecho a ser informado con precisión de los cargos imputados o principio de imputación necesaria?

Antes de definir al PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA o DERECHO A CONOCER CON PRECISIÓN LOS CARGOS IMPUTADOS, debemos señalar que la constitución política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno ellos los cuales es el principio de imputación necesaria. El principio de imputación necesaria, o también llamado principio de Imputación Concreta (término acuñado por Alberto Binder⁴⁴⁶) o Imputación Suficiente o Imputación Precisa⁴⁴⁷ no se encuentra taxativamente señalado en nuestra constitución, sino que tiene que ser ubicado a través de la interpretación de los artículos 2, inc. 24, parágrafo d⁴⁴⁸ y 139, inciso 14⁴⁴⁹, pues ***la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.***

⁴⁴⁶ BINDER, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal". Ad Hoc, Buenos Aires, 1993. Alberto Binder es un reconocido Jurista Uruguayo contemporáneo.

⁴⁴⁷ Término usado por Luis Miguel Reyna Alfaro en el Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa 2012. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa CEDPE S.A.C. Lima, 2012.

⁴⁴⁸ Constitución política del Perú de 1993: Artículo 2, inciso 24, parágrafo d: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente *calificado en la ley de manera expresa e inequívoca*, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

⁴⁴⁹ Constitución política del Perú de 1993: Artículo 139, inciso 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. (...)*"

El principio de imputación necesaria es llamado por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS el “DERECHO A CONOCER CON PRECISIÓN LOS CARGOS IMPUTADOS”, ya que a su entender deriva del artículo 8.2.b) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo señala literalmente:

“Artículo 8. DE LAS GARANTÍAS PROCESALES. (...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;”

Volviendo al tema de la Constitución, en aplicación del Art. 2, in. 24, parágrafo D, de la carta de 1993, por el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, una persona sólo puede ser procesada por un hecho típico, es decir, que la denuncia penal debe tener como objeto una conducta en la que se verifiquen todos los elementos exigidos en la ley penal para la configuración del delito. En aplicación del Artículo 139, inciso 14, de la carta del 1993, por el PRINCIPIO DE DEFENSA PROCESAL, para que

una persona pueda ser procesada la denuncia penal debe contener con precisión la conducta delictiva atribuida a fin de que el imputado pueda defenderse. Solo con una descripción clara, precisa, detallada y ordenada, puede respetarse el derecho de defensa.⁴⁵⁰

Si queremos ahondar más en el tema podemos encontrar amparo en el Título Preliminar del NCPP, en el artículo XI, que en definitiva es una norma de interpretación y desarrollo constitucional, que prevé lo siguiente:

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

El término “detalladamente” hace mención a que la imputación que se formule debe ser precisa, clara, concreta y suficiente, no genérica o abundante y vaga.

⁴⁵⁰ Muchos de los párrafos siguientes corresponden a un antiguo ensayo redactado por el mismo autor de la presente tesis intitulada “EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA: Una aproximación conceptual, analítica, jurisprudencia y crítica en el Nuevo Modelo Procesal Peruano” (2013).

Como vimos, el principio de imputación concreta no tiene fundamento sólo desde el punto legal y constitucional, sino inclusive en el plano de las recomendaciones internacionales –señala James Reátegui⁴⁵¹ - puesto que podemos encontrar un sustento supraconstitucional del principio de imputación necesaria; así, podemos citar por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14, numeral 3, letra a) señala lo siguiente:

*“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora en un idioma que comprenda y **en forma detallada**, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.”*

Una primera aproximación al concepto de imputación necesaria o concreta lo encontramos en las palabras del profesor Cáceres Julca⁴⁵² quien sostiene que *“la imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o*

⁴⁵¹ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. “Más sobre el principio de Imputación necesaria”. Gaceta Penal & Procesal Penal, N°18, Diciembre 2010. Gaceta Jurídica. Lima.

⁴⁵² CÁCERES JULCA, Roberto. “Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción”. Grijley, Tomo 10, p. 137, Lima, 2008.

aminoren la significancia penal.” Así mismo, Castillo Alva⁴⁵³ sostiene que “el principio de imputación necesaria no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados, precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente cumplir con establecer la distinción entre los autores que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio.”

Al respecto, el maestro argentino Julio Maier⁴⁵⁴ se refiere al principio de la imputación necesaria en los siguientes términos: “La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) La Imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en **un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado**, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto **la**

⁴⁵³ CASTILLO ALVA, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en “Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales”, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.

⁴⁵⁴ MAIER, JULIO B.J. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Editores del Puerto, Vol. I, p. 317 y 318, Buenos Aires, 2000. (La negrita es nuestra)

afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real- **con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente)** y la proporcione su materialidad concreta.”

La imputación es un juicio de valor a través del cual el juez pondera todos los datos fácticos establecidos en el procedimiento preliminar, estima la posibilidad de la existencia de un hecho delictivo y su atribución a una persona a título de autor o partícipe.⁴⁵⁵

Por otro lado, por el término imputación concreta, el maestro argentino Alberto Binder⁴⁵⁶ señala que “es necesario que en el proceso exista una imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de la decisión del tribunal.”

Así mismo el maestro arequipeño Celis Mendoza⁴⁵⁷ define a la imputación concreta como “el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones

⁴⁵⁵ DEL OLMO DEL OLMO, José Antonio. Citado por José Luis Castillo Alva en “El principio de imputación necesaria, una primera aproximación”, Diálogo con la jurisprudencia, Noviembre del 2004.

⁴⁵⁶ BINDER, Alberto M. Ob. Cit.

⁴⁵⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo”. Editorial San Bernardo, p. 99, Arequipa-Perú, 2012. Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y profesor de la Universidad Nacional San Agustín y la Universidad Católica Santa María de Arequipa.

fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal”.
Agrega que en efecto es el referente normativo para la construcción de proposiciones fácticas. Sostiene que cada uno de los elementos del tipo exige su realización fáctica y ésta es presentada en la imputación penal con proposiciones fácticas, y que es necesario reiterar que la afirmación de hechos no es discrecional sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos propuestos, por ello es una imputación legal. Para Celis Mendoza, si hay ausencia de proposiciones fácticas realizadoras de algún elemento del tipo, no hay imputación.

A esas definiciones, agrega James Reátegui⁴⁵⁸ que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir “ex ante” los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado, sino el delito y los hechos por los cuales será procesado a lo largo de todo el proceso penal.

La imputación necesaria es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; sin una correcta descripción de los hechos y sus circunstancias tiempo modo y lugar no es posible precisar que existen las

⁴⁵⁸ REÁTEGUI SANCHEZ, James. “El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal”. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 80.

condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al **debido proceso**, al **derecho de defensa** y al **principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales** - y fiscales. El principio de la imputación concreta está muy vinculado con muchos otros principios procesales penales, de desarrollo constitucional como los que mencionamos. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas – elementos de convicción- es completamente inconstitucional.

Como lo dijo el profesor FRANCIA FLORES⁴⁵⁹, el principio de imputación necesaria⁴⁶⁰ implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. Es, su punto de partida: la condición⁴⁶¹ para generar la posibilidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. “Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la

⁴⁵⁹ Cita disponible en: <https://www.facebook.com/ffranciaflores>. Consultado el 14/SEPT/2017 a las 23:38 horas.

⁴⁶⁰ El concepto de imputación necesaria no debe ser confundido con el de imputación objetiva. Es cierto que ambos implican atribución, pero eso no significa que sean lo mismo. La imputación objetiva es un conjunto de criterios valorativos normativos que son estudiados por la ciencia jurídico-penal, y que ayudan a interpretar si puede o no atribuírsele a una persona un determinado comportamiento como riesgo típico. La imputación necesaria, en cambio, es estudiada por la ciencia procesal penal, y consiste en la atribución adecuada de un hecho concreto a una persona determinada para que ésta pueda defenderse negándolo o aceptándolo en cada uno de los extremos atribuidos. Citado por FRANCIA FLORES. Ídem.

⁴⁶¹ CATACORA GONZALES, Manuel S.; Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Rodhas, Lima, 1996, pp. 167-168: “el Derecho de Defensa cualquiera sea la forma que se utilice, reclama el cumplimiento de ciertos requisitos o presupuestos, sin los cuales no pasaría de ser una ficción. En primer lugar, tenemos la información cabal o conocimiento de los cargos. Nadie puede defenderse de lo que desconoce. (...)”. También ORÉ GUARDIA, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Reforma, Lima, 2011, p. 175. “El derecho a ser informado de la acusación constituye un presupuesto del derecho de defensa”.

persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, sostiene el Tribunal Constitucional, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar⁴⁶². En efecto, como queda claro, la imputación necesaria o principio-derecho de imputación correctamente formulada, como señala Julio MAIER, “es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente”.⁴⁶³

El derecho del justiciable a ser informado de la imputación correctamente, implica el deber –procesal– de informar los cargos penales atribuidos adecuadamente. En el proceso penal de todo Estado de Derecho, tanto el justiciable como los demás sujetos procesales tienen una serie de derechos y obligaciones que deben respetar.⁴⁶⁴ El ciudadano, por su parte, que se encuentra como investigado o acusado durante el proceso, actúa como persona en Derecho y como tal, en este

⁴⁶² Vid. en el voto concurrente de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03987-2010-PHC, fundamento 31.

⁴⁶³ Cfr. MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal argentino. Vol. I. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 553.

⁴⁶⁴ Sobre el concepto constructivista de persona en Derecho, vid. LUHMANN, Niklas; La Ciencia de la sociedad. UI, México D.F. 1996, p. 30.; TEUBNER, Gunther; “El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global”, en Gómez-Jara Díez (ed.), Teoría de sistemas y sistema jurídico, ARA, Lima, 2005, pp. 44-45.; JAKOBS, Günther; “Personalidad y exclusión en derecho penal”, en Montealegre Linett (Coord.), El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs. Tomo I. UEC, Bogotá, 2003, pp. 73-75.

procedimiento no sólo cuenta con un catálogo de deberes procesales, sino también de derechos procesales⁴⁶⁵. **La imputación necesaria es uno de esos derechos**⁴⁶⁶. Si el órgano persecutor, por otro lado, no formula adecuadamente la imputación (imputación necesaria), entonces el proceso penal devendrá en ilegítimo; y como tal, podría declararse la nulidad de determinados actos procesales. En este sentido, el principio de imputación necesaria al igual que otros principios básicos, parafraseando a SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, también constituye “**una prohibición de desautorizar el proceso**”.⁴⁶⁷

2.7.2 El principio de imputación necesaria en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte IDH.

Existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Suprema (vinculantes) que reconocen la existencia de este principio, empero, sin ánimo de sobre abundar, a continuación pasaré a citar las relevantes que más impacto han causado en su origen:

⁴⁶⁵ Si la nulidad es declarada o sancionada, vid. las interesantes reflexiones de MAIER, Julio B. J.; Función normativa de la nulidad. Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 129 y ss.

⁴⁶⁶ También es de esta idea, ALCÓCER POVIS, Eduardo; “El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal”. En Selección de Lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2013, p. 17.

⁴⁶⁷ Vid. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier; Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 37. Para el Profesor Javier Sánchez Vera “el principio de presunción de inocencia constituye una prohibición de desautorizar el proceso” (la evitación de su degradación a simple ritual). Para él, esta garantía “resume los demás principios constitucionales referidos al proceso”.

a) STC Exp. N° 8125-2005-PHC/TC Caso: JEFFREY IMMELT y Otros.

La presente sentencia constitucional, junto a la sentencia del Famoso Caso Margarita Toledo son las dos primeras sentencias constitucionales de lectura obligatoria que fijan el principio de imputación necesaria en el proceso penal.

En esta sentencia se establece que toda resolución judicial –o fiscal- debe señalar estrictamente el nivel de intervención de cada uno de los participantes del hecho punible. Textualmente señala:

“(…)al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.”⁴⁶⁸

Además complementando el alcance de la imputación concreta señala: “Examinado el cuestionado auto de apertura de instrucción (fs. 175/180), de conformidad con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, es posible afirmar que tal resolución

⁴⁶⁸ Fundamento 13.

no se adecúa en rigor a lo que quieren tanto los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, como la Constitución y la ley procesal penal citados. No cabe duda que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que : “El auto sera **motivado** y contendrá en forma precisa los **hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación**, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado”.⁴⁶⁹ “En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al

⁴⁶⁹ Fundamento 15.

*no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú.*⁴⁷⁰

b) STC Exp. P° 3390-2005-PHC/TC Caso: JACINTA MARGARITA TOLEDO MANRIQUE.

La presente sentencia **señala la exigencia de la precisión en una resolución judicial de la modalidad típica del hecho como componente del requisito fáctico**, elemento fundamental del principio de imputación necesaria

“En el caso de autos, el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una

⁴⁷⁰ Fundamento 17. El subrayado es nuestro.

modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

*Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional (...)»⁴⁷¹.” Por consiguiente, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria **no** tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor.»⁴⁷²*

⁴⁷¹ Fundamento 14.

⁴⁷² Fundamento 17. *Ibidem*.

c) STC Exp. N° 4517-2009-PHC/TC-JUNÍN Caso: GERMÁN ADOLFO PAUCAR MEJÍA⁴⁷³

El tribunal constitucional en el proceso de habeas corpus interpuesto por German Adolfo Páucar Mejía contra el Juez del Primer Juzgado Penal de Huancayo y contra el fiscal de la Primera Fiscalía Penal de Huancayo, **precisa que debe hacerse referencia en todo auto apertorio de instrucción –lo que en el nuevo modelo viene a ser la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria- a la calificación de modo específico, ya que con ello también se busca garantizar la imputación necesaria y el principio de legalidad - tipicidad- garantizándose con ello el derecho de defensa del imputado dentro de un debido proceso.**

“Asimismo, el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales establece la estructura del auto de apertura de instrucción, señalando que “Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito; que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal

⁴⁷³ Citado por ESTEBAN FREDDY ACHOMA TITO. “Y qué hay de las imputaciones genéricas”. Revista del Ministerio Público – Tacna. Mayo del 2012.

*no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden del procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción”.*⁴⁷⁴

d) STC Exp. N° 5325-2006-PHC/TC Caso: JIMÉNEZ SARDÓN

En la presente sentencia, **referido a los indicios y elementos de juicio que deben sustentar cada imputación como requisito normativo del principio de imputación necesaria** señala que:

“Siendo esto así, resulta conforme al derecho de todo ciudadano reconocido por la Constitución Política del Estado la exigencia, para que la acusación sea cierta, no implícita sino precisa, clara y expresa, es decir todo auto de ampliación ha de contener en la motivación una descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerados punibles que se imputan y del material probatorio o de los indicios que justifican tal decisión

⁴⁷⁴ Fundamento 07.

*(..). En el presente caso se advierte que la imputación penal materia del auto ampliatorio cuestionado adolece de falta de conexión entre los hechos que configura las conductas ilícitas penales atribuidas al beneficiario y las pruebas que se aportan como sustento de cargos. No se advierte en dicho auto la delimitación concreta y precisa de la relación de causalidad que denote la verosimilitud de las imputaciones que se incriminan al afectado, lo cual perjudica ostensiblemente un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, más aún si el favorecido ha sido pasible de una medida coercitiva que restringe su libertad individual, situación que legitima su reclamación de tutela constitucional urgente.*⁴⁷⁵

e) Exp. N° 0796-2012 Resolución N° 010 Sala Penal Permanente – Corte Superior de Justicia de Ica. Imputado: OSCAR AVELINO MOLLOHUANCA CRUZ.

Una sentencia muy rica en aporte jurisprudencial sobre la imputación concreta, basada en el nuevo código procesal penal, es la sentencia de segunda instancia que **declara la nulidad de la resolución de prisión preventiva contra Oscar Mollohuaca, Ex Alcalde de**

⁴⁷⁵ Fundamentos 09 y 10.

Espinar –Cusco por no haber imputación concreta en el delito de Disturbios y otros, en agravio de la Empresa Minera Xstata-Tintaya.

“Finalmente, en el punto IV de la Formalización de la Investigación Preparatoria, y respecto a la tipificación de los hechos, dice el Fiscal Provincial: “...en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Espinar; estos imputados han organizado días antes de las medidas de lucha, causando a la población de Espinar y realizando apologías al Delito de DISTURBIOS, para lo cual utilizaban los diferentes medios de comunicación de la Provincia de Espinar...”. Más adelante refiere: “...la actuación de los imputados fue trascendente en la organización en la intención frustrada de tomar el campamento minero de Xstrata Tintaya (...) para lo cual han incitado a la población con la finalidad que generen disturbios y daños a la propiedad privada...”.

*Teniendo en cuenta lo antes señalado, **es evidente que no obra en la formalización de investigación preparatoria, así como en el requerimiento de prisión preventiva, imputación necesaria concreta, y por el contrario se han reseñado hechos de manera general, no precisando en el caso del delito de disturbios, cual habría sido la participación efectiva del***

investigado en los mismos, tanto más que se han señalado días específicos en los que dice habría participado el investigado.

*En el mismo sentido, el Juez A quo al resolver el requerimiento de prisión preventiva, no ha precisado ni descrito las conductas que a su juicio tipificarían el delito de disturbios, y cual habría sido la participación concreta del investigado Mollohuanca Cruz.*⁴⁷⁶

En cuanto a la JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH, en primera instancia para satisfacer el artículo 8.2.b convencional, la Corte IDH ha determinado que *“el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los*

⁴⁷⁶ Fundamento de la Sentencia de Vista de la Causa 3.5 y 3.6. El subrayado es Nuestro.

hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.⁴⁷⁷

Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁴⁷⁸ Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculcado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.”⁴⁷⁹

En cuanto al tema, la Corte IDH en el **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala**, sentencia de 20 de junio de 2005 realizado un detallado

⁴⁷⁷ Citando Caso Apitz Barbera y otros, párr. 28. Citando Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 149; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, párr. 225; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, párr. 118, y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones, párr. 187.

⁴⁷⁸ MONTERO, DIANA y ALFONSO SALAZAR en: “EL DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.” Artículo web publicado por el Poder Judicial de Costa Rica. Disponible en el siguiente enlace web: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista%20Judicial%20110/PDFs/08_archivo.pdf

⁴⁷⁹ Citando Caso Apitz Barbera y otros, párrs. 29 y 30. Citando Caso Tibi Vs. Ecuador, párr. 187; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, párr. 225, y Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, párr. 118.

examen de los alcances del concepto de acusación y su relación indisolubles con el derecho de defensa, el cual solo se puede ejercer plenamente cuando se cumple con esta garantía. Así el párrafo 67 indica “...La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.”⁴⁸⁰

En relación con este tema en el caso **Tibi vs Ecuador**, este estado fue condenado porque se consideró que había violentado este derecho pues no se notificó al señor Tibi del auto cabeza del proceso, ni los cargos

⁴⁸⁰ Corte IDH. Caso Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005.

que había en su contra. Al respecto indica el párrafo 187 que “El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa.”⁴⁸¹

2.7.3 ¿Cómo imputar correctamente?

La calificación jurídica es una actividad que exige responsabilidad y objetividad; un diagnóstico equivocado daría lugar a un procesamiento errado. Para tener seguridad – garantía- se debe exigir determinación en los diagnósticos jurídicos para decidir sobre su procesamiento, bien sea a través de un proceso inmediato u otro mecanismo de simplificación procesal o el proceso.⁴⁸²

El operador intérprete, parte de la semiótica del hecho, de las características que corresponden a datos reales. Para su aproximación y

⁴⁸¹ MONTERO y SALAZAR. Ob. Cit. Pag. 114.

⁴⁸² MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 97 - 98.

diagnóstico, debe operar metodológicamente con los conceptos del derecho penal – ciencia, dogmática, tecnología y técnica-; no debe partir de lo sagrado y absoluto de la norma, de su trascendencia para el *statu quo*, para el acomodo de los hechos conforme a una etérea finalidad metafísica de la norma, pues ese absoluto normativo se regodea de metafísica inaprensible, no susceptible de un control verificable en la terrenal audiencia de incoación del proceso inmediato. Los idealistas normativos pretenden resolver los defectos u omisiones de la base fáctica recurriendo a la alegoría de un insondable sentido normativo de las calificaciones jurídicas, hacinadas por demiurgos portavoces de lo absoluto normativo.⁴⁸³

No es profesional realizar o aceptar calificaciones artesanales que conducen a procesamientos equivocados con consecuencias punitivas gravosas para la libertad y la propia vida, etc., del imputado. Repulsa aceptar una práctica generalizada de un –“CHAMANISMO” jurídico que cree satisfacer las exigencias de la legalidad con diagnósticos superficiales. Se debe desterrar la idea de que las calificaciones jurídicas

⁴⁸³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

pueden satisfacerse con meros pareceres subjetivos o aproximativos. No se trata de agostar el debate con la perezosa expresión “es mi parecer”.⁴⁸⁴

Existen muchos casos de incorrecta calificación, por ejemplo, en el caso de los delitos de peligro abstracto (tenencia ilegal de armas) está referido a la configuración de una situación real de peligro para un conjunto más o menos indeterminado de bienes jurídicos que son puestos en peligro real con el comportamiento – del imputado. No se trata de afirmar un peligro “ficto” o imaginado, sino de verificar la existencia de un peligro real para un conjunto no determinado de bienes jurídicos, de ahí su característica de ser abstracto, es decir, no determinado. Su par contrario es el peligro “concreto”, referido a un bien jurídico determinado. En ese orden, tampoco la mera tenencia de un arma operativa configura delito de tenencia ilegal de arma, si es que se verifica que se realizó en una zona deshabitada, monte, o paraje desolado, puesto que no configura una situación real de peligro para un conjunto indeterminado de bienes jurídicos mínimamente identificables.

La calificación jurídica es de central importancia pues vertebra típicamente la imputación; no es cuestión de mera etiqueta típica, purismo formal u opción nominal. El diagnóstico jurídico – calificación jurídica- es

⁴⁸⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

una exigencia de corrección legal, por tanto debe ser objeto de estricto control, pues a toda calificación jurídica está vinculada una consecuencia jurídica punitiva; y, es bastante frecuente que esas erradas calificaciones jurídicas generalmente aparejen consecuencias punitivas bastante gravosas.⁴⁸⁵

En otras palabras, dado que el Ministerio Público tiene el poder de imputar jurídicamente, entonces, como correlato tiene el deber –carga- de proponer los fácticos que realizan el supuesto típico, en síntesis: TIENE EL PODER DE IMPUTAR, PERO EL DEBER DE IMPUTAR CORRECTAMENTE.⁴⁸⁶

Finalmente, debemos concluir que el riesgo de calificaciones jurídicas in extremo precarias se presenta con mayor intensidad en los procesos inmediatos por flagrancia, dado que con la prisa exigida, los diagnósticos son precarios en sumo grado.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

⁴⁸⁶ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

⁴⁸⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

2.7.4 El derecho a conocer con precisión los cargos imputados o principio de imputación necesaria en las diligencias preliminares

El segundo momento, durante la detención preliminar corresponde a otro objetivo de la defensa técnica. En efecto, lo actuado en flagrancia y la inmediata información obtenida, es asumida por la fiscalía para la inmediata construcción de la imputación, como núcleo de la petición de incoación del proceso inmediato. Son tres puntos de referencia a considerar:

- 1) La imputación concreta, como fáctica y jurídica; y
- 2) Los supuestos previstos en el artículo 2 del CPP; y,
- 3) Los supuestos de improcedencia del proceso inmediato por flagrancia.

El eje determinante de la dirección y velocidad del proceso será la imputación concreta pues con base a sus fundamentos se evaluará la aplicación de una salida alternativa, o la improcedencia del proceso inmediato por flagrancia.⁴⁸⁸

⁴⁸⁸ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 84.

El Ministerio Público no solo tiene el poder de imputar, sino el deber de imputar con corrección. Es claro que ese poder de imputación – jurídica- del Ministerio Público no supone asumir correctas todas las calificaciones fiscales iniciales; por esa razón la defensa deberá estar atenta para evaluar y verificar si esa calificación inicial es correcta, si el hecho que realiza los elementos del tipo, si ciertamente afecta el bien jurídico implicado. **El apresuramiento de la calificación condiciona errados juicios de tipicidad que conduce a considerar como delitos, hechos que solo tienen apariencia delictiva;** empero, sometida estos hechos a una mesurada y exhaustiva evaluación se concluye que no es un comportamiento delictivo, se debe exigir una calificación correcta, una imputación con calificación típica que corresponda. Ese control debe ser ejercido con responsabilidad por la defensa. El cuestionamiento, la calificación jurídica será central en la dialéctica de ese momento procesal.⁴⁸⁹

En ese orden, la defensa deberá proponer **la calificación jurídica que estime correcta; esgrimirá las razones de dogmática, de interpretación, de desarrollo jurisprudencial, etc., para convencer racionalmente al fiscal de la corrección de la calificación.** La defensa

⁴⁸⁹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial Idemsa, Lima, 2010.pag. 86.

debe afrontar ese momento con la propuesta de la calificación jurídica rigurosa, que le permita cuestionar con consistencia y buenas razones la inicial calificación fiscal. El cuestionamiento vacuo y sin fundamento, hace perder – el vértigo del momento – valiosos minutos del escaso tiempo restante.⁴⁹⁰

- **Propuesta: El control de imputación**

Si el Ministerio Público postula una calificación jurídica carga con el deber de proveer de base fáctica configuradora del supuesto de hecho del dispositivo normativo; y esa actividad si es controlable porque permite realizar una actividad verificable.⁴⁹¹

¿Por qué adelantar el control de la calificación jurídica a esa audiencia inicial?. La respuesta es que se tiene ya una causa probable; en efecto se tiene que en el proceso común DP, FIP, CA, cada uno de ellos tiene diferente entidad de cognición; así en las DP simplemente se tiene sospecha; en la FIP, sospecha razonable; y en la acusación causa probable conforme a una determinada calificación jurídica, es causa probable de homicidio, causa probable de hurto, causa probable “de”; no es admisible una causa probable que no admita una calificación jurídica si

⁴⁹⁰ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 86.

⁴⁹¹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 98.

ya se tiene causa probable es exigible una calificación jurídica, no se le puede analogar con la formalización de la investigación preparatoria.⁴⁹²

El juez de investigación preparatoria (JIP), en la audiencia de incoación realiza su función de control exigiendo al MP la base fáctica que corresponda a la calificación jurídica propuesta. Esta labor no es compleja dado que es suficiente constatar si cada elemento del tipo está plenamente configurado.⁴⁹³

Se puede presentar dos situaciones:⁴⁹⁴

- a) El Ministerio Público proporciona la base fáctica defectuosa u omitida, entonces se debe proseguir con la audiencia controlando otro aspectos;
- b) No proporciona la base fáctica exigida o sostiene que no hay exigencia fáctica que satisfacer pues insiste en la corrección de la calificación jurídica y la imputación fáctica. En este último supuesto, se deberá declarar la improcedencia de la incoación del proceso inmediato.

⁴⁹² MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *"Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica"*. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 103.

⁴⁹³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *"Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica"*. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 103.

⁴⁹⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *"Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica"*. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 103.

La defensa tiene también esa función de control de imputación sobre la base de la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público.⁴⁹⁵

“Una cosa es la modulación del plazo en función de las necesidades concretas del caso, y otra asumir fictamente que el momento de las 24 horas configura el plazo necesario para preparar una estrategia de defensa”.⁴⁹⁶

2.8 Análisis crítico del proceso inmediato

“El derecho fundamental a la asistencia del abogado no se puede reducir a una mera designación formal, correspondiendo al juez adoptar medidas extremas para que en el proceso penal la defensa sea real y efectiva”

Víctor Moreno Catena

2.8.1 El proceso inmediato reformado vulnera el derecho de defensa y disminuye el ejercicio de una defensa eficaz

La fugacidad del proceso inmediato por flagrancia ha enervado la preparación de defensa y contraría un contenido esencial del Derecho de

⁴⁹⁵ Ídem.

⁴⁹⁶ Ídem.

Defensa, que tiene como contenido esencial que se le conceda al imputado un tiempo razonable para que prepare su defensa; sin embargo, el proceso inmediato por flagrancia suprime esa posibilidad procesal.⁴⁹⁷

Los cuestionamientos al proceso inmediato son a su validez convencional y constitucional, y estos últimos marcarán su derrotero – empero, en esta coyuntura su aplicación es incontenible por mero vigor legal y eficientismo práctico; **se reproducen los casos configurados con un mismo corte, como consecuencia de la ausencia de plazo.**⁴⁹⁸

La actividad desarrollada en el momento de la detención preliminar es definitiva en la configuración del objeto de las audiencias de incoación y del juicio inmediato; en efecto, es en la detención preliminar donde se copia los elementos de convicción para configurar la imputación concreta y constituyen la raíz o cimientos del edificio procesal. Sin embargo, es en este momento, por la emergencia temporal de la flagrancia en que la defensa está más enervada o anulada, precisamente por el carácter súbito e imprevisible de la flagrancia.⁴⁹⁹

Se diferencian dos momentos en la detención preliminar:

⁴⁹⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 6.

⁴⁹⁸ Ídem.

⁴⁹⁹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 41.

- a) Con actuación predominantemente policial y por otra de,
- b) Actuación predominantemente fiscal.

En cada uno de dichos momentos la defensa técnica tiene objetivos específicos diferentes. En el primer momento, generalmente el detenido en flagrancia está asistido por un defensor público, y su actuación está muy limitada; en efecto, las posibilidades de que, a su solicitud de actúen determinados actos de investigación están sensiblemente reducidas, es en ese contexto donde con responsabilidad la defensa técnica tiene que materializar dos derechos fundamentales, 1) el derecho a la no autoincriminación, 2) el derecho a la defensa técnica de su elección.⁵⁰⁰

La declaración autoincriminatoria no es útil para el Ministerio Público, tampoco para el imputado, pues no surtirá ningún efecto – probatorio o premial. En efecto, por un lado se asume que las fuentes de investigación, por la situación de flagrancia produjeron información suficiente para la configuración de la imputación concreta, para que el

⁵⁰⁰ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 41.

Ministerio Público requiera el inicio del proceso inmediato sin la necesidad de la declaración del imputado.⁵⁰¹

Por otro lado, para la defensa, la autoincriminación del imputado – *confesión*– tampoco genera un beneficio premial pues dada la situación de flagrancia no procede una reducción de la pena por la confesión. En este contexto, una estrategia razonable de la defensa será promover el derecho a guardar silencio del imputado. Así el deber de la carga de la prueba descansa a plenitud y con responsabilidad en el Ministerio Público.⁵⁰²

El imputado no debe ser considerado como objeto y fuente de información, perversamente para su propia condena.⁵⁰³

La defensa técnica debe asumir con profesionalidad y responsabilidad una decisión estratégica:⁵⁰⁴

- i) Decide que el imputado guarde silencio instruyéndolo sobre los alcances de su derecho fundamental a un abogado de su elección;

⁵⁰¹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “*Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica*”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 81.

⁵⁰² MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “*Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica*”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 82.

⁵⁰³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “*Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica*”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 82.

⁵⁰⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “*Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica*”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 82.

- ii) Decide que el imputado declare procurando que en el contenido de esta se reproduzca los fácticos configuradores de un elemento negador del delito.

Para un buen abogado, toda información sobre los hechos condiciona y configuran el desarrollo del proceso. Se trata de definidas y diferenciadas actividades de:⁵⁰⁵

- a) Descubrimiento de fuentes de información.
- b) Evaluación de las fuentes de información.
- c) Evaluación de la calidad de la información.
- d) Acopio de información de las fuentes.
- e) Preservación de las fuentes de información.
- f) Documentación y perennización de información.
- g) Análisis y síntesis de información para construir una hipótesis de imputación.
- h) Procesamiento y sintetización de información para construir una tesis de imputación.
- i) Demostrar con la información la realización del hecho punible.

Investigar es indagar, averiguar porque no se conoce o solo se sospecha, y un buen abogado defensor requiere tiempo para ello.

⁵⁰⁵ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. "Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica". Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 89.

El entendimiento de que las formas son las garantías de los derechos fundamentales produjo una nueva **ingeniería procesal**, que se orienta, como enseña el maestro Italiano LUIGI FERRAJOLI, a la contención de la violencia y la arbitrariedad del poder penal (como lo dice el profesor argentino ZAFFARONI y el magistrado peruano CÉLIS MENDOZA) y que es el fundamento del sistema de garantías que hoy debe constituir el proceso penal⁵⁰⁶.⁵⁰⁷ El defensor es un ingeniero que idea, planifica, dirige y construye probatoriamente su teoría del caso a fin de acreditar la inocencia de un imputado y contener al poder punitivo y a los apabullantes órganos acusadores y sus colaboradores (PNP, Procuradurías, Agraviados, Denunciantes y el poder mediático a través de la Prensa que condena antes de emitirse sentencia).

Por ello, el ejercicio del proceso inmediato tiene demasiados baremos para el ejercicio del derecho de defensa. Así, en el momento inicial de la detención preliminar la defensa técnica debe considerarse seriamente la posibilidad de proponer una estrategia activa; para ello se requiere que el abogado conferencia previamente con el imputado, e inmediatamente evalúe esa información proporcionada y evalúe la

⁵⁰⁶ BINDER. Ob. Cit. p. 58.

⁵⁰⁷ NAKASAKI. "La garantía de la defensa procesal eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión". Ob. Cit. p. 37-43.

eventual configuración de una causa de atipicidad, o antijuridicidad, o de inculpabilidad. Si del diagnóstico inicial de la entrevista privada cualifica la concurrencia de elementos negativos del delito, entonces, se debe optar por una defensa activa, gestada sobre la base de la declaración del imputado. En ese orden, la defensa deberá cuidar que de la declaración del imputado se reproduzca el fáctico configurador de ese elemento negativo del delito – causa de atipicidad, justificación, exculpación- y en función de ello proponer la inmediata realización de determinados actos de investigación orientados al acopio de información defensiva.⁵⁰⁸

Debe tenerse en cuenta que la Corte IDH en el Caso RUANO TORRES Vs EL SALVADOR ha sostenido que (fto. 157) *“La Corte ha considera que nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionado y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública como medio a través del cual el estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad*

⁵⁰⁸ ídem.

de armas con el poder persecutorio. La corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional”.

2.8.2 El proceso inmediato reformado anula el principio de igualdad procesal y el principio del contradictorio

No se puede asumir – *de ninguna manera*- que la configuración de la flagrancia delictiva determina la imposibilidad de configuración del contradictorio procesal, por tanto, la anulación de preparación de defensa durante la detención policial; ello supone asumir como suficiente Haber encontrado al imputado en flagrancia, anulando la posibilidad de verificar la concurrencia de una causa de justificación o exculpación, pues se trata solo de imponer una rápida condena.⁵⁰⁹

La flagrancia no es un supuesto de extinción de concurrencia de una causa de justificación o exculpación; esta perspectiva atiende de manera unilateral solo a la configuración de la imputación, y es ajena a cualquier posibilidad de un contradictorio.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 6.

⁵¹⁰ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 6.

Un Estado Constitucional de Derecho garantiza al imputado y su defensa material la posibilidad de contradecir; es suficiente con configurar esta situación procesal; y no significa que necesariamente se materialice en una oposición o resistencia efectiva, sino que es suficiente con generar una situación procesal que posibilite un contradictorio procesal. Con el proceso por flagrancia simplemente desaparece esa posibilidad.⁵¹¹

El contradictorio siempre debe ser pleno para asegurar la calidad de información y/o para evitar la afectación de derechos fundamentales. No se configura el contradictorio con la sola oposición para evitar la realización de la actividad de investigación, pues la oposición u objeción tiene que tener un objetivo definido:

- 1) Bien impedirá la producción de información parcial y defectuosa, o
- 2) O para impedir la afectación del contenido esencial de un derecho fundamental.

No se trata de evaluar un máximo o mínimo de contradictorio, sino de ver las diferentes formas de configuración del contradictorio en la investigación, y de su configuración en la etapa de juicio oral.⁵¹²

⁵¹¹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 6.

⁵¹² MENDOZA AYMA, FRANCISCO CELIS. Ídem. Pág . 127.

2.8.3 El proceso inmediato reformado vulnera el derecho al plazo razonable

Para el legislador ha sido suficiente que se configure uno de los supuestos de flagrancia delictiva para asumir, *iure et de iure*, que el imputado no necesita un tiempo razonable- *así sean horas o pocos días*- para preparar su defensa; Así entonces, se ha asumido una voluntad ficta para de renuncia del imputado a preparar su defensa.⁵¹³

“Una cosa es la modulación del plazo en función de las necesidades concretas del caso, y otra asumir fictamente que el momento de las 24 horas configura el plazo necesario para preparar una estrategia de defensa”.⁵¹⁴

Agotado ese primer momento, el Ministerio Público, siempre dentro del exiguo plazo de 24 horas – ahora 48 con la reforma constitucional- tiene que ejercer sus atribuciones bien promoviendo una salida alterna o bien preparando el requerimiento de inicio del proceso inmediato; en ese lapso la defensa técnica –si continua en vigilia permanente- obviamente por ser un momento diferente y básicamente de despacho burocrático tampoco puede articular una estrategia de acopio de información

⁵¹³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 6.

⁵¹⁴ *Ídem*.

conforme a una estrategia de defensa.⁵¹⁵ Esos dos momentos – policía y fiscal- por lo general, generan un contexto innegable presión institucional, de tal manera que se configura un contexto para que el imputado acepte de manera incondicional los hechos.

Conforme a lo señalado, se concluye que la garantía del plazo razonable está completamente anulada en el proceso inmediato por flagrancia. **Por más que el caso sea fácil, no hay duda que no configura la garantía del plazo razonable**, pues por su propio diseño el proceso inmediato por flagrancia se orienta en lógica de configurar solo los hechos imputados reputados como flagrantes. Simplemente se asume esa posición normativa, sin posibilidad de realizar una defensa eficaz.⁵¹⁶

Por ello, proponemos que para para salvar de vicios de inconstitucionalidad a la normativa que regula el proceso inmediato y su operatividad, debe comprenderse el plazo razonable, como base y criterio de interpretación de los dispositivos – art. 446, 447 y 448 de CPP- que regulan el trámite del proceso inmediato.⁵¹⁷

⁵¹⁵ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 33.

⁵¹⁶ *Ídem*.

⁵¹⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 35 y 36.

2.8.4 El proceso inmediato reformado no es un mecanismo de prevención del delito ni de lucha contra la criminalidad

Cierto sector de la doctrina pretende legitimar el proceso inmediato por flagrancia asignándole una finalidad de prevención general negativa⁵¹⁸; en efecto se asume que las sentencias inmediatas cumplirían una finalidad disuasoria en los potenciales delincuentes.⁵¹⁹

También se le asigna una finalidad de prevención general positiva porque su imposición cohesionaría a los ciudadanos fieles a la norma, y tendría como efecto el sentimiento de seguridad normativa. Pero tampoco cumple una finalidad de prevención general positiva, dado que la respuesta punitiva inmediata, solo genera una fugaz impresión psicológica en el colectivo, pero no ataca los problemas centrales de la criminalidad.⁵²⁰

El proceso inmediato reformado para casos de flagrancia constituye básicamente una respuesta efectista del estado, en un contexto de lucha aparente contra la criminalidad; por la necesidad de aplacar la sed de punición de un colectivo anómico atisada

⁵¹⁸ V.gr.: BONIFACIO MENESES y MENESES OCHOA en: *"El proceso inmediato en casos de flagrancia"*. Ob. Cit.

⁵¹⁹ 46.

⁵²⁰ 46 - 47

mediáticamente por la promoción del miedo.⁵²¹ Existe protocolo de actuación de la policía, el Ministerio Público, y el Poder Judicial en el Proceso Inmediado, sin embargo no existe protocolo alguno para la defensa pública.

Finalmente, el maestro arequipeño CELIS MENDOZA señala que la política criminal de pura percepción de riesgos imaginados que justifican el adelantamiento de las barreras de punición, y fundamentan los delitos de peligro abstracto (tenencia ilegal, marcaje, asociación delictiva, el proyecto del negacionismo, etc, etc.) son los mismo argumentos que fundamentan el proceso inmediato; así se desprende de la exposición de motivos que presenta como fundamento central una respuesta punitiva rápida y eficiente para delitos contra el patrimonio bastante recurrentes y que son generadores de la “percepción de inseguridad ciudadana”. Repárese no asumen como problema la afectación de bienes jurídicos específicos, sino que colocan como problema central: la percepción de inseguridad ciudadana; como si con la propuesta de un procesamiento rápido de algunos seleccionados como chivos expiatorios, e logrará aplacar la incontrolada subjetividad colectiva de inseguridad ciudadana. Con esta fundamentación no cabe duda que tratan de justificar la aplicación irrazonable del proceso inmediato en

⁵²¹ 48.

flagrancia, acosta de la afectación de proyectos de vida, libertades, etc, todo esto se habilita porque son los necesarios chivos expiatorios que tienen que “ajusticiarse” en los altares del proceso inmediato para calmar el miedo de los ciudadanos “amigos” acosta de los etiquetados como “enemigos”.⁵²²

2.8.5 El proceso inmediato reformado desnaturaliza el proceso penal acusatorio garantista

La investigación preparatoria ha devenido en una perversa “instruccionalización”, se ha recogido las viejas taras burocráticas del sumario del modelo inquisitivo, atentos más al trámite que a su objeto, a la carpeta que al imputado, a la gestión oficinesca que al trabajo de campo. Así, objetos centrales como la configuración de una imputación concreta, la libertad del imputado, el plazo razonable, etc, pasan a tercer plano, y son consideradas como alegorías para adornar el discurso, pero sin mínimo eficacia jurídica. Se hace notoria una comprensión defectuosa de los derechos, principios y categorías que conforman el contenido esencial del debido proceso y del proceso penal Acusatorio Garantista; en

⁵²² MENDOZA. Ídem.

esa línea existe inestabilidad y falta de compromiso en su aplicación, así deviene en inútil el transcurso de todo el plazo de la investigación.⁵²³

La fiscalía debe de superar todo atisbo de eticismo punitivo justiciero que obstaculice la negociación.⁵²⁴

2.8.6 El proceso inmediato reformado es un mecanismo de presión para el acogimiento a la terminación anticipada

El proceso de terminación anticipada fue el mecanismo de simplificación procesal utilizado con intensidad en los primeros momentos de la reforma; los medios de comunicación daban cuenta de sentencias anticipadas expedidas en solo horas, y se presentaban records de horarios a vencer. No obstante la aplaudida celeridad de este mecanismo de simplificación procesal, pronto se pervirtió por la práctica frecuente de obtener la aceptación del imputado en un contexto de presión; en efecto, se anudaba al trámite de la terminación anticipada el trámite de un requerimiento de prisión preventiva, que operaba como mecanismo constrictor de la voluntad del imputado^{525 526}.

⁵²³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. "Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica". Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 38 y 39.

⁵²⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. "Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica". Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 40.

⁵²⁵ No aceptar anticipadamente suponía asumir el riesgo de la prisión preventiva.

⁵²⁶ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. "Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica". Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 40.

Señala el profesor Celis Mendoza se separó el trámite del proceso de terminación anticipada con el trámite conjunto del requerimiento de prisión preventiva. Así, el requerimiento de prisión preventiva en el contexto de una terminación anticipada dejó de ser el **mecanismo perverso de coacción para producir sentencias anticipadas con el quiebre de la voluntad del imputado.** Se recondujo la Terminación Anticipada a su función de justicia negociada respetando la autonomía de voluntad del imputado, y con ello una sana política procesal de desahogo del sistema procesal.⁵²⁷

Sin embargo, las urgencias punitivas pronto cambiaron de pelaje, y la Terminación Anticipada retorna ahora con la cobertura del proceso inmediato – reformado- por flagrancia. El proceso inmediato reformado presenta ahora un doble artificio procesal de simplificación, puesto que al permitir la aplicación de la terminación anticipada permite la existencia de un proceso simplificado dentro de otro mecanismo de simplificación. De hecho se presenta un doble fórceps , por un lado, i) LA INCOACIÓ DEL PROCESO INMEDIATO, por otro lado, ii) EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA. En ese contexto de presión opera la terminación anticipada, si el imputado no acepta la terminación, entonces afronta el pedido de prisión preventiva. El propio diseño del proceso inmediato

⁵²⁷ Ídem.

articulado con la terminación anticipada y la prisión preventiva cumple el contenido de quebrar la voluntad del imputado, operativamente es un medio compulsivo eficaz y condiciona que la generalidad de los casos concluye con una terminación anticipada.⁵²⁸

La terminación anticipada en el proceso inmediato **actúa como un mecanismo que incapacita al imputado su proceso formativo de voluntad**, y acepte la T.A. Con la reforma del P.I. y la vigencia del A.P. 02-2016 ahora la terminación anticipada cuenta con cobertura normativa y su aplicación es un imperativo, convirtiendo al inmediato en una “fábrica de sentencias al paso”. Con ello se verifica el retorno de una T.A. “coactiva”, mecanismo eficaz y expeditivo en quebrar voluntades para la fría estadística de sentencias- ahora con cobertura del proceso inmediato reformado por flagrancia. La prisión preventiva como artificio coactivo y engranaje del mecanismo de simplificación de Terminación Anticipada suprime el juicio oral; así este mecanismo de simplificación degenera en una expresión de la *fast justice*, no compatibles con las características de un proceso penal acusatorio.

Es preciso indicar que si la imputación concreta está adecuadamente configurada en sus 3 componentes, y el marco punitivo

⁵²⁸ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 41.

correspondiente habilita la procedencia de una salida alterna, entonces, responsablemente la defensa orientará su acción en esa línea. Sin embargo, esta rápida apreciación exige que la defensa tenga un dominio operativo y razonable de los supuestos de abstención, que abarca todos los niveles analíticos de la teoría y el manejo apropiado de las circunstancias atenuantes privilegiadas y las eximentes incompletas de responsabilidad.⁵²⁹

Por su difusión mediática, los hechos de intervención policial a ciudadanos que resisten a la intervención policial, han sido recurrentes y generaron espectáculo mediático; estos hechos, en clamoroso yerro, son calificados como delito de violencia y resistencia a la autoridad, en forma agravada⁵³⁰; sin embargo, un juicio correcto de tipicidad, por elemental falta de entidad de los medios típicos para afectar el bien jurídico⁵³¹ permite calificar estos hechos como delito de desobediencia o resistencia a la autoridad – art. 368 del NCPP; y como su⁵³² marco punitivo es de pena privativa de libertad no es mayor de 2 años; por tanto, entonces se

⁵²⁹ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 87.

⁵³⁰ Previsto en el artículo 366 del NCPP.

⁵³¹ No se puede considerar que el acto de resistencia o mínima violencia afecte gravemente el interés público que configura el arrojamiento del casco o el desprendimiento del marbete o un botón pueda afectar el interés público. (Celis MENDOZA AYMA: 2017, Pag. 89).

⁵³² El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 meses ni mayor de 2 años. (Celis MENDOZA AYMA: 2017, Pag. 89).

encuentra dentro de los supuestos de abstención de ejercicio de la acción penal, posibilitándose una salida alternativa.⁵³³

Una vez superada la audiencia de incoación, el cuestionamiento a la calificación jurídica se puede realizar también en el JUICIO INMEDIATO. Así, en la PRIMERA FASE DEL JUICIO, durante el control de acusación, entonces, corresponde al Juez de Juzgamiento exigir al Ministerio Público la base fáctica correspondiente a la calificación jurídica propuesta; si la fiscalía no provee de la base fáctica y persiste en su “parecer” jurídico, entonces corresponde sobreseer la causa; conforme al criterio establecido en la Casación N° 215-2011-AREQUIPA. Sobre esto, es preciso indicar que no es razonable que el juez que dirige el enjuiciamiento no organice ni prepare el juicio en la fase de control de acusación y adelante el desarrollo del juicio oral con una incorrecta calificación jurídica.

Si el juez del juzgamiento se percató de la errada calificación jurídica en la SEGUNDA FASE DE LA AUDIENCIA ÚNICA – juicio propiamente dicho-, entonces puede presentarse dos situaciones:

- a) Plantear la tesis de desvinculación a un caso homólogo, en sentido de que la tesis planteada por el juez sea un caso fácil, sin embargo

⁵³³ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 89.

es problemático pues se tendría que suspender el desarrollo de la audiencia hasta por 5 días si las partes no están preparadas para dar la oportunidad a que expongan los conveniente;

- b) Si la tesis de desvinculación involucra un delito más grave sobre la base de la misma base fáctica, deberá declarar fundada de oficio una excepción de naturaleza de juicio, reconduciendo su trámite al proceso común.

2.8.7 El proceso inmediato reformado es efectista y no eficientista

La constitucionalización del proceso inmediato reformado es una tarea del momento actual, en la aplicación de cada uno de sus dispositivos. Precisamente una interpretación conforme a la Constitución y la Convención, será la que oponga resistencia a la perversión del Proceso Inmediato en una expresión cruda del *Derecho Procesal del Enemigo*, que busca sólo un *eficientismo puro* como medida *efectista* dado que sus espacios de acción se limitan a los casos fáciles como las recurrentes OAF, CEE, Violencia contra la autoridad y otros de similar tesitura.

El efectismo es un procedimiento destinado a impresionar; y qué duda cabe, el proceso inmediato busca y produce el efecto de impresionar, de llamar la atención por su aparente eficacia punitiva; pero,

en realidad, no combate la criminalidad, ni puede combatirla. El proceso inmediato por flagrancia es un procedimiento efectista punitivo.⁵³⁴

No se debe confundir la eficacia que brinda el sistema de garantías, con el “efectismo punitivo”, “eficientismo libertario, o efectismo decisorio”. Cualquier forma de efectismo, es expresión pura de voluntarismo y/o autoritarismo, y confronta antagónicamente con un sistema mínimo de garantías, configurados para controlar esos impulsos efectistas voluntaristas y/o autoritarios.⁵³⁵

El proceso penal tiene como eje central, el conflicto de bienes de entidad constitucional: no solo debate la lesión o puesta en peligro del bien jurídico con el hecho punible, sino también se debate la libertad, el proyecto de vida, etc; sin embargo, el proceso inmediato trivializa el objeto del proceso penal; minimiza la importancia de asignarle mayor tiempo para la preparación, saneamiento y juzgamiento, es decir no otorga un contexto temporal razonable de configuración de garantías.⁵³⁶

⁵³⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 22.

⁵³⁵ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 22.

⁵³⁶ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 23.

2.8.8 Es falso que un nuevo proceso inmediato garantista no sea eficaz

Asumir que el contenido conceptual de garantías es similar al contenido conceptual de los derechos subjetivos del imputado, lleva contraponer a las garantías con la eficacia del poder punitivo. Dentro de la perspectiva del MINISTERIO PÚBLICO, la búsqueda de información dentro del marco del sistema de garantías, condiciona la calidad de esta información, y está libre de sospecha de haber sido obtenida sin control, y por tanto, cargada de subjetividad, conjetura o creencias, insostenible, en el contradictorio del juicio oral, por su poca calidad epistémica. Desde la perspectiva de la defensa, la información que se produzca, objetivamente, dentro del marco de garantías, permite definir una estrategia de defensa seria. Desde la perspectiva del órgano jurisdiccional, las decisiones que tomen, dentro de un marco de garantías, permiten que estas tengan como base información de calidad. En ese sentido, no se encuentra contradicción entre la eficacia y garantía; por lo contrario, es acertado sostener, respecto de la actividad persecutoria penal, que “a mayor garantía, mayor eficacia de la persecución punitiva”; y en ese orden, “a menor garantía, menor eficacia de la persecución punitiva” por la defectuosa o poca calidad de la información obtenida. Desde otro lado, en el iter de todas las etapas del proceso –investigación, seaneamiento y

juicio oral- la observancia de las garantías condiciona la calidad de las decisiones judiciales.⁵³⁷

La eficacia es razonable con la configuración plena de las garantías, pues el efectismo es transitorio, y generalmente negador de garantías”.⁵³⁸

El proceso es un sistema de garantías que son instituciones de carácter público – generalmente constitucionalizadas- en cuyo contexto: a) el ministerio público ejercita la acción penal, y b) la defensa técnica del imputado pueda ejercer con eficacia su defensa, con los actos defensivos que estime. En ese orden, los jueces tienen que concretar esas garantías, en cada una de las etapas procesales; y por tanto tienen que generar ese escenario de garantías donde las partes ejerciten sus deberes y derechos”.⁵³⁹

2.8.9 Propuestas

El objeto de la presente tesis no es solo de asumir una posición crítica frente al estrecho diseño legal del proceso inmediato reformado, sino plantear una alternativa más razonable con la materialización del

⁵³⁷ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. “Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica”. Editorial *Idemsa*, Lima, 2010.pag. 28.

⁵³⁸ Ídem. Pág. 28.

⁵³⁹ Ídem.

contradictorio principio motor del proceso, que permita el ejercicio amplio de la acción penal, y el ejercicio pleno del derecho de defensa, posibilitando la producción de información directa para una decisión judicial de calidad.

Teniendo en cuenta que el único escenario de producción de información se superó en las fugaces 48 horas de la detención policial. El transcurso del tiempo, entre la detención policial y el desarrollo de la audiencia única de juicio inmediato por flagrancia, es mera preparación ritual del juicio oral. Así, la defensa técnica está enervada o anulada e ingresa al juicio oral con una situación procesal vencida; no se trata de mera desventaja procesal sino de una real situación de defensa derrotada, deviniendo el juicio oral en una mera parafernalia. Estas son otras de las razones para reclamar y defender el proceso inmediato regular - a opinión del juez arequipeño CÉLIS MENDOZA- y cuestionar el proceso inmediato reformado.

Por ello, sostengo que la necesidad de un control de detención sea imperativa, ya que la ausencia de un control de detención vulnera el derecho a la libertad y seguridad personal, y el derecho a ser oído por un juez justo, además de ser inconstitucional por vulnerar el artículo 2.24,f de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, proponemos se recoja legislativamente la tesis del profesor JORGE LUIS SALAS ARENAS quien no acepta la incoación del proceso inmediato para quienes no desean acogerse a este proceso especial.⁵⁴⁰

⁵⁴⁰ Propuesta expuesta en la conferencia intitulada “El proceso inmediato en casos de flagrancia”, dictada en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna el 13 de julio del 2017 a las 16:13 horas.

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y diseño de la investigación

La presente investigación, es una investigación de tipo transversal. El diseño de investigación es no experimental. El nivel de investigación, debido al ser una de las primeras investigaciones al respecto sobre un novísimo proceso penal especial es una EXPLORATORIO – DESCRIPTIVA.

3.2 Población y muestra

La presente investigación es una universal, puesto que no se empleará una muestra de la población universal total, sino que se estudiará la población total.

Dicha población universal está constituida por todos los procesos penales inmediatos en casos de “flagrancia delictiva” (Supuesto de incoación regulado en el Artículo 446.1,a) del NCPP) tramitados durante el primer trimestre de vigencia del Acuerdo Plenario Supremo N° 02-2016/CIJ-116, con excepción de los proceso de Conducción en Estado de Ebriedad y Omisión a la Asistencia Familiar.

3.3 Operacionalización de variables

HIPÓTESIS	TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADORES	INDICE O ESCALA	
HIPOTESIS GENERAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	PROCESO INMEDIATO	D. LEG. 1194	Nominal	
		REFORMADO	D. LEG. 957	Nominal	
			ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116	Nominal	
	VARIABLE DEPENDIENTE	DERECHOS DEL IMPUTADO		Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.	
				Derecho a la defensa procesal eficaz	
				Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa	
			Derecho a conocer con precisión los cargos imputados		
1ra HIPÓTESIS ESPECÍFICA	VARIABLE INDEPENDIENTE	PROCESO INMEDIATO	D. LEG. 1194	Nominal	
		REFORMADO	D. LEG. 957	Nominal	
			ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116	Nominal	
	VARIABLE DEPENDIENTE	EL DERECHO CONTAR CON EL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA		1) Cantidad de días naturales entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato.	DIAS
				2) Cantidad de días hábiles entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato.	DIAS
				3) Cantidad de días naturales para absolver el traslado de la acusación Fiscal.	DIAS / DIAS
				4) Cantidad de días hábiles para absolver el traslado de la acusación Fiscal.	
				5) Alegación de nulidad por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato. (.....)	DIAS/ SI - NO
				6) Existencia de presión Fiscal para acogerse a un mecanismo de simplificación procesal debido a la falta del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.	
			2da HIPÓTESIS ESPECÍFICA	VARIABLE INDEPENDIENTE	PROCESO INMEDIATO
REFORMADO	D. LEG. 957	Nominal			
	ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116	Nominal			
VARIABLE DEPENDIENTE	EL DERECHO A LA DEFENSA PROCESAL EFICAZ			1) Existencia de indebida calificación jurídica con adecuación a un delito con pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal. (.....)	SI/ SI NO/ NO
				2) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a desacreditar la imputación de responsabilidad penal por el hecho imputado.	
				3) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes.	SI NO
				4) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente.	SI NO

			5) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar una distinta calificación jurídica.	SI	NO
			6) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva.	SI	NO
			7) Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil.	SI	NO
			8) Apreciación de la defensa sobre el desenvolvimiento fiscal y la existencia de una situación de ventaja.	SI	NO
	VARIABLE INDEPENDIENTE	PROCESO INMEDIATO REFORMADO	D. LEG. 1194	Nominal	
			D. LEG. 957	Nominal	
			ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116	Nominal	
3ra HIPÓTESIS ESPECÍFICA	VARIABLE DEPENDIENTE	EL DERECHO A OFRECER LOS MEDIOS PROBATORIOS ADECUADOS PARA LA DEFENSA	1) Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			2) Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			3) Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una circunstancia eximente al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			4) Ofrecimiento de elementos que acrediten una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			5) Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			6) Ofrecimiento de elementos vinculados a la determinación del monto de la reparación civil al momento de contestar la acusación.	SI	NO
			7) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a acreditar la inocencia del imputado.	SI	NO
			8) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes.	SI	NO
			9) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes.	SI	NO
			10) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a acreditar una distinta calificación jurídica.	SI	NO
			11) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva	SI	NO
			12) Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinados a cuestionar el monto de la reparación civil.	SI	NO

Fuente: Elaboración propia

3.4 Técnicas e instrumentos para recolección de datos

3.4.1 Técnicas

- Encuestas.
- Análisis documental de expedientes judiciales.

3.4.2 Instrumentos

- Cuestionario aplicado a abogados defensores de procesos inmediatos.
- Cuestionario aplicado a jueces de Juzgamiento de procesos inmediatos en casos de flagrancia.
- Ficha de análisis documental de expedientes judiciales.

3.5 Procesamiento y análisis de datos

3.5.1 Procesamiento

Para realizar ejecutar la presente investigación, como se indicó en la matriz de consistencia y los capítulos precedentes, se realizará la revisión de los expedientes judiciales de los procesos inmediatos en casos de flagrancia delictiva tramitados durante el primer trimestre de vigencia del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 y se entrevistará a los Jueces Penales de Juzgamiento que intervinieron en dichos procesos, y

los abogados defensores de los imputados; por ello en la primera etapa de la ejecución de la investigación se realizará la revisión de expedientes a través de la FICHA DE REVISIÓN DE EXPEDIENTES, y en la segunda etapa se realizará la encuesta a los operadores jurídicos indicados a través de los CUESTIONARIOS practicados a JUECES y ABOGADOS DEFENSORES

3.5.2 Métodos y técnicas de procesamiento y análisis de resultados

Tratamiento estadístico: procesador programa SPSS 15.00

- Cuadros y gráficos de distribución de frecuencias,
- Cuadro estadísticos de entrada simple y doble entrada
- Prueba del Chi cuadrado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de expedientes judiciales

4.1.1 Preámbulo

Del análisis del Sistema Informático Judicial del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, se ha tomado conocimiento que se han tramitado 223 procesos inmediatos en el primer trimestre posterior a la publicación del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, es decir, desde el 05 de agosto del 2016 al 05 de noviembre del 2017.

De los 223 procesos inmediatos incoados y tramitados en dicho período, 200 son por los delitos de OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR y CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD, y 23 a procesos por delitos distintos. De los 23 procesos inmediatos por delitos distintos a OAF⁵⁴¹ y CEE⁵⁴², 7 son por la causal de suficiencia probatoria, y 16 por la existencia de flagrancia delictiva⁵⁴³.

⁵⁴¹ OAF: Omisión a la Asistencia Familiar.

⁵⁴² CEE: Conducción en Estado de Ebriedad.

⁵⁴³ Flagrancia en sus diferentes facetas, tanto en flagrancia propiamente dicha, como cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

En el presente apartado se pasará a analizar los 16 expedientes por la comisión de diversos delitos, pero tramitados como PROCESOS INMEDIATOS EN CASO DE FLAGRANCIA.

A continuación, comenzaremos a tabular los resultados de la investigación, indicador por indicador objetivo detectado al dar lectura y analizar los 16 expedientes estudiados en su integridad:

4.1.2 Análisis de expedientes judiciales de procesos inmediatos en casos de flagrancia delictiva

4.1.2.1 Primer dato: Formas de conclusión del proceso inmediato

Habiendo revisado los 16 expedientes de procesos inmediatos en casos de flagrancia delictiva, y verificar las formas de conclusión de estos procesos, es decir, si era vía sentencia ordinaria (condenatoria o absolutoria) o vía un mecanismo de simplificación procesal (Principio de Oportunidad, Terminación Anticipada), se ha llegado a obtener el resultado expresado en el siguiente cuadro:

Tabla 1

Forma de conclusión del proceso

N°	Forma de conclusión del proceso	Cantidad	%
1	Sentencia Ordinaria	4	25%
2	Por Mecanismo de Simplificación Procesal	12	75%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

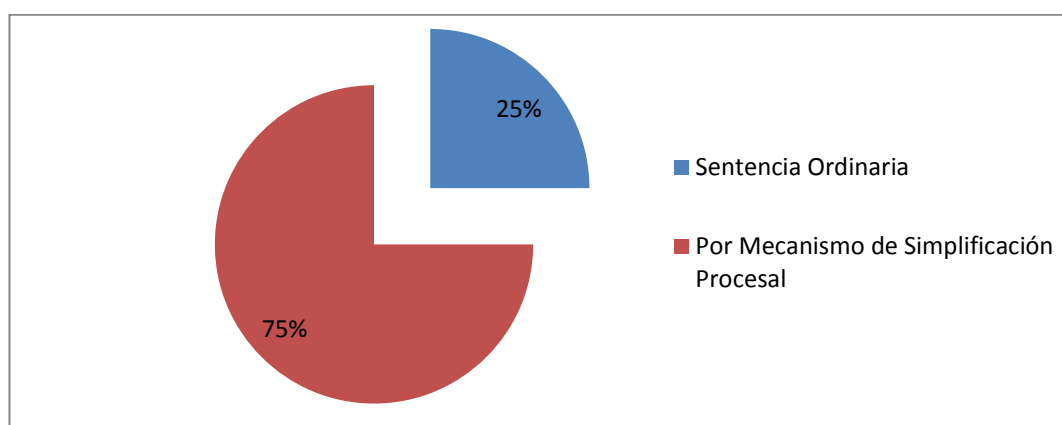


Figura 1. Forma de conclusión del proceso

Fuente: Tabla 1

Interpretación

De los 16 procesos inmediatos en casos de flagrancia, se ha advertido que 12 de ellos han concluido mediante la aplicación de un mecanismo de simplificación procesal (como la Terminación Anticipada o el Principio de Oportunidad) suma que representa el 75%. La suma restante, 4 procesos, ha concluido como sentencia ordinaria, es decir mediante sentencia dictada como consecuencia de un debate en Juicio Oral, dicha fracción representa el 25% del total.

4.1.2.2 Segundo dato: Procesos en los que ha habido oposición al requerimiento de incoación de proceso inmediato

Teniendo en cuenta la importancia de la existencia de oposición en el trámite de los procesos inmediatos en casos de flagrancia a fin de analizar la existencia de un contradictorio que exige garantías procesales mínimas, se ha obtenido el siguiente resultado:

Tabla 2

Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación

N°	Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación	Cantidad	%
1	SI	4	75%
2	NO	12	25%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

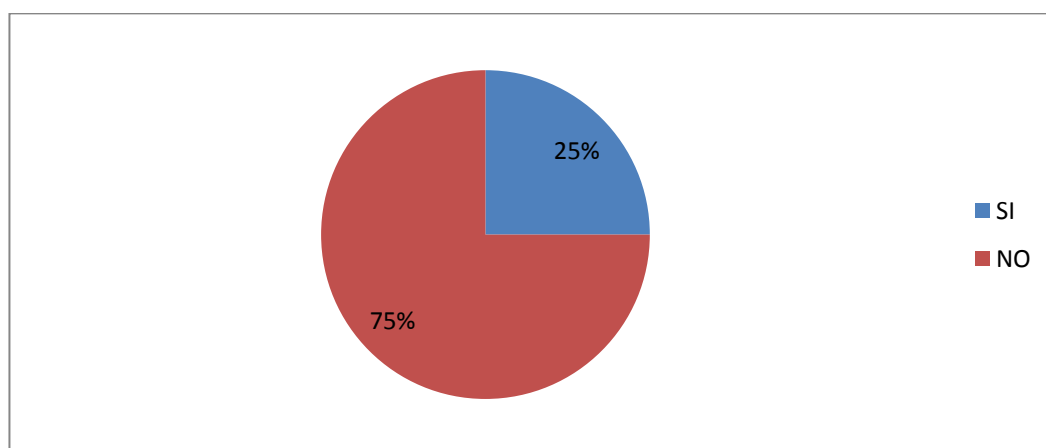


Figura 2. Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación

Fuente: Tabla 2

Interpretación

De los 16 procesos inmediatos en casos de flagrancia analizados se ha advertido que en 12 de ellos no ha existido oposición de la defensa del imputado a la incoación del proceso inmediato representando el 75%; por otra parte en 4 procesos sí ha existido oposición, representando esto el 25%.

4.1.2.3 Tercer dato: Procesos en los que ha habido oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación

Teniendo en cuenta la importancia de la existencia de oposición de las defensas del imputado a la acusación fiscal a fin de analizar la existencia de un contradictorio que exige garantías procesales mínimas, se ha obtenido el siguiente resultado:

Tabla 3

Existencia de oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación

Nº	Existencia de oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	SI	4	75%
2	NO	12	25%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

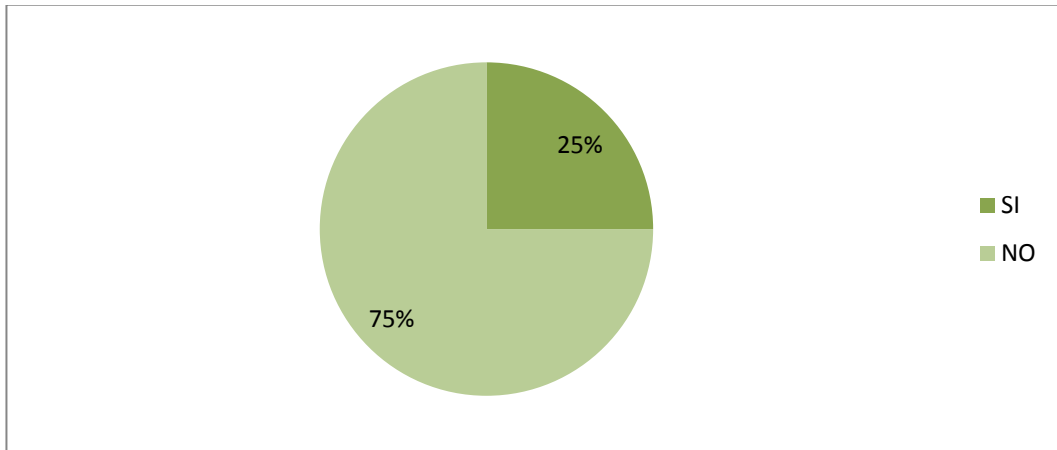


Figura 3. Existencia de oposición y/o contradicción al requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 3

Interpretación

De los 16 procesos inmediatos en casos de flagrancia analizados se ha advertido que en 12 de ellos no ha existido oposición y/o contradicción de la defensa del imputado al requerimiento de acusación del proceso inmediato, representando el 75%; por otra parte en los 4 procesos restantes sí ha existido oposición, representando esto el 25%.

“Análisis de expedientes sobre datos vinculado al “derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa”

4.1.2.4 Cuarto dato: Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

Tabla 4

Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

N°	Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato	Cantidad	%
1	No hubo juicio inmediato	10	62%
2	1 día	0	0
3	2 días	0	0
4	3 días	2	13%
5	4 días	2	13%
6	5 días	1	6%
7	6 días	1	6%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

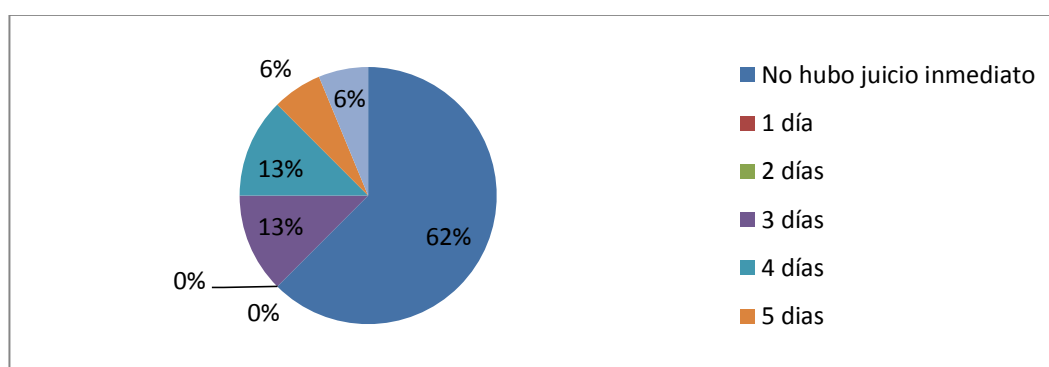


Figura 4. Cantidad de días naturales entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

Fuente: Tabla 4

Interpretación

Del total de expedientes analizados, se ha advertido que en el 62% de ellos (10 procesos) no hubo Juicio Inmediato debido a la pronta culminación del proceso vía un mecanismo de simplificación procesal. En el 13% del total de dichos procesos (2) ha existido 3 días naturales entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato. En el 13% del total de dichos procesos (2) ha existido 4 días naturales entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato. En el 6% del total de dichos procesos (1) ha existido 5 días naturales entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato. Y finalmente, en el 6% del total de dichos procesos (1) ha existido 6 días naturales entre la audiencia de incoación y la instalación del juicio inmediato.

4.1.2.5 Quinto dato: Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

Tabla 5

Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

N°	Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato	Cantidad	%
1	No hubo juicio inmediato	10	62%
2	1 día	0	0%
3	2 días	0	0%
4	3 días	2	12%
5	4 días	2	12%
6	5 días	2	13%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

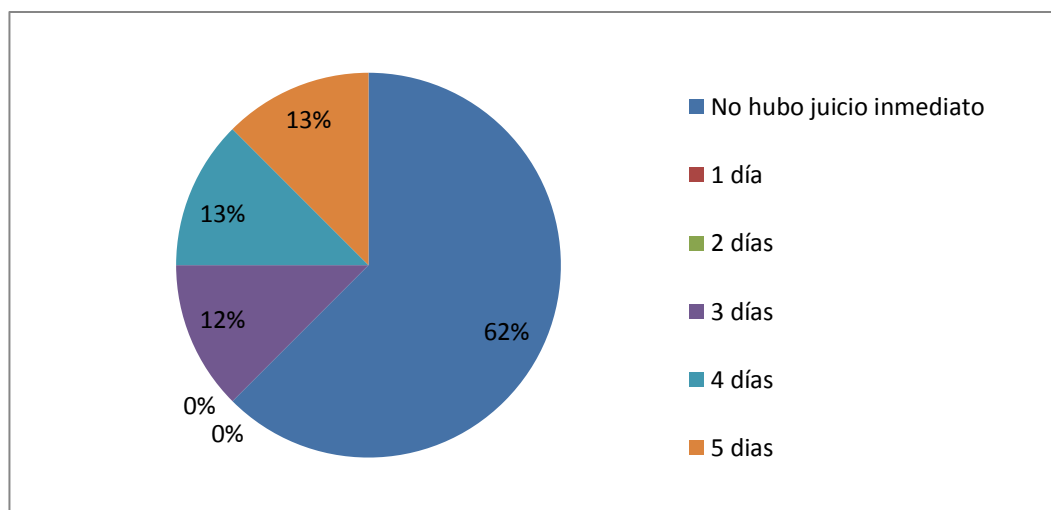


Figura 5. Cantidad de días hábiles entre la audiencia de incoación y el juicio inmediato

Fuente: Tabla 5

Análisis

Del total de expedientes analizados, se ha advertido que en el 62% de ellos (10 procesos) no hubo Juicio Inmediato debido a la pronta culminación del proceso vía un mecanismo de simplificación procesal. En el 13% del total de dichos procesos (2) ha existido 5 días hábiles de distancia entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato. En el otro 13% del total de dichos procesos (2) han existido 4 días hábiles entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato. Y finalmente, en el 12% restante (01) del total de dichos procesos ha existido 3 días hábiles entre la audiencia de incoación y la celebración del juicio inmediato.

4.1.2.6 Sexto dato: Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

Tabla 6

Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

Nº	Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	Cantidad	%
1	No hubo requerimiento de acusación	9	56%
2	1 día	4	25%
3	2 días	1	6%
4	3 días	2	13%
5	4 días	0	0%
6	5 días	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

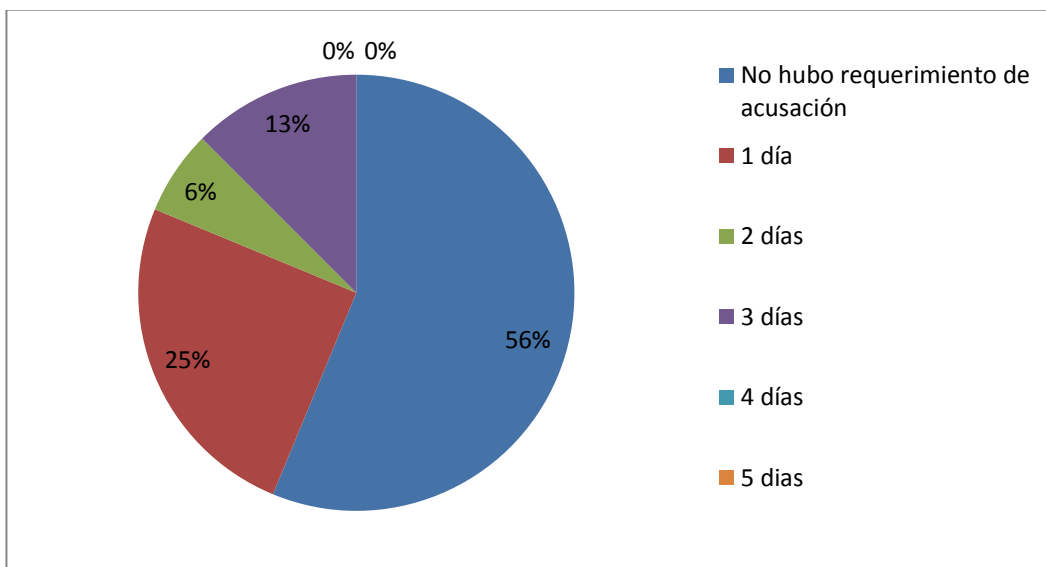


Figura 6. Cantidad de días naturales para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

Fuente: Tabla 6

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 56% de casos (es decir, 9 casos) no hubo requerimiento de acusación fiscal. Por otra parte, en el 25% de casos (4 casos) se concedió solo 1 día natural para absolver el traslado de la acusación fiscal; en el 13% de casos (2) se concedió 3 días para absolver el traslado de la acusación; y finalmente en el 6% de procesos inmediatos (1) se concedió tan solo 2 días para contestar la acusación fiscal.

4.1.2.7 Séptimo dato: Cantidad de días hábiles para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

Tabla 7

Cantidad de días hábiles para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

N°	Cantidad de días <u>hábiles</u> para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal	Cantidad	%
1	No hubo requerimiento de acusación	9	56%
2	1 día	6	38%
3	2 días	1	6%
4	3 días	0	0%
5	4 días	0	0%
6	5 días	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

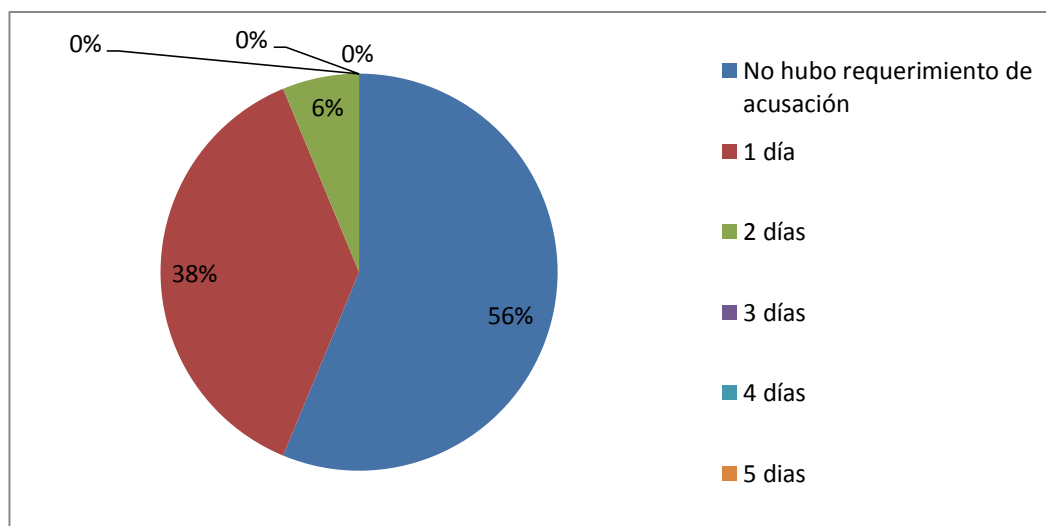


Figura 7. Cantidad de días hábiles para absolver el traslado del requerimiento de acusación fiscal

Fuente: Tabla 7

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 56% de casos (es decir, 9 casos) no hubo requerimiento de acusación fiscal. Por otra parte, en el 38% de casos (6 casos) se concedió solo 1 día hábil para absolver el traslado de la acusación fiscal; y en el 6% de casos (1 caso) se concedió 2 días hábiles para absolver el traslado de la acusación.

4.1.2.8 Octavo dato: Existencia de nulidad de notificación tardía presentada por la defensa del imputado debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato

Tabla 8

Nulidades por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato

Nº	Nulidades por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato	Cantidad	%
1	sí	1	6%
2	no	15	94%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

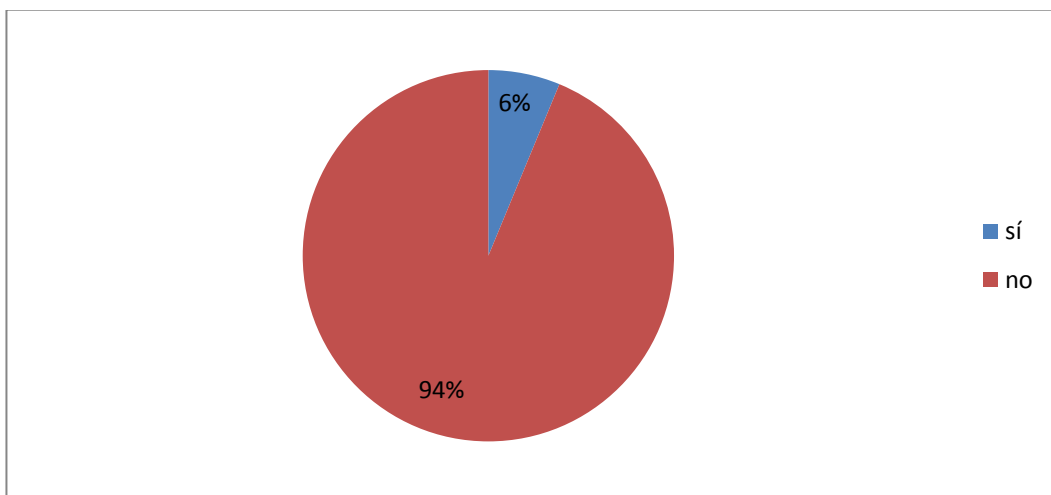


Figura 8. Nulidades por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato

Fuente: Tabla 8

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 94% de casos (15 casos) no ha existido Nulidad alguna planteada como remedio por alguna de las partes procesales, sin embargo en un 6% (1 caso) se ha verificado que el imputado ha deducido una nulidad como remedio procesal por indebida notificación.

Análisis de expedientes respecto al “derecho a la defensa eficaz”

4.1.2.9 Noveno dato: Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal

Tabla 9

Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal

N°	Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal	Cantidad	%
1	Sí	2	12%
2	No	14	88%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

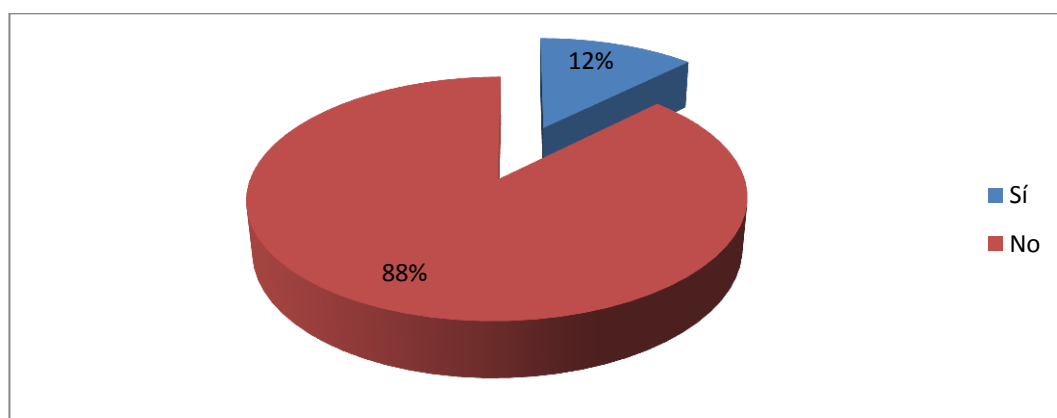


Figura 9. Existencia de indebida subsunción típica de los hechos a un delito de pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal

Fuente: Tabla 9

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 88% de casos (14 casos) ha existido un correcto juicio de subsunción típica de los hechos; sin embargo en un 12% (2 casos) sí ha existido un incorrecto juicio de subsunción típica, adecuándose los hechos a un tipo penal distinto al que corresponde por ley, pero con la curiosidad que se trata de la subsunción forzada de los hechos a un delito de pena más baja. Casualmente en ambos casos se ha aplicado un mecanismo de simplificación procesal (principio de oportunidad y en otro terminación anticipada).

4.1.2.10 Décimo dato: Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso

Tabla 10

Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso

N°	Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso	Cantidad	%
1	Sí	7	44%
2	No	9	66%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

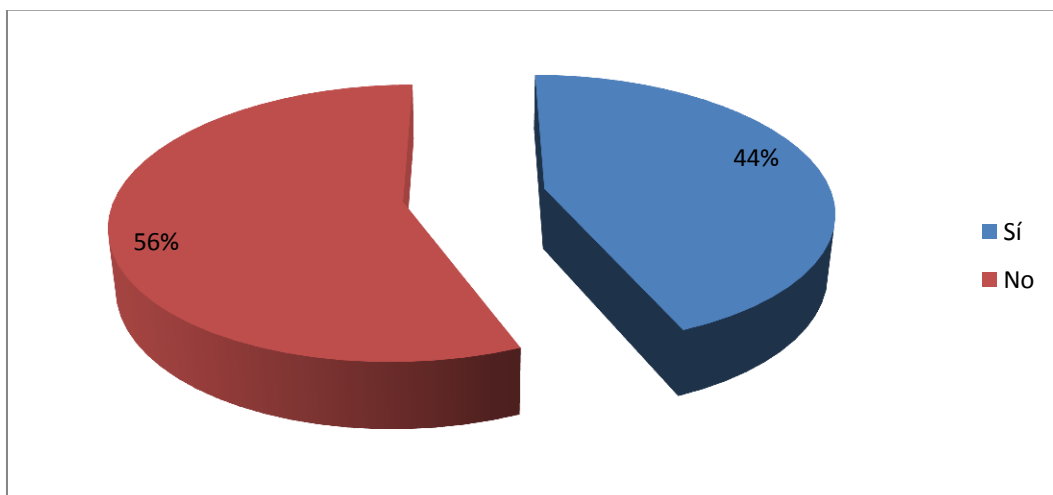


Figura 10. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la inocencia total del imputado en alguna etapa del proceso

Fuente: Tabla 10

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 56% de casos (09 casos) no ha habido alegación de la defensa de los imputados ni postulación por la inocencia de sus defendidos respecto al hecho penal que la fiscalía imputaba; sin embargo en el 44% de casos (07 casos) sí ha existido alegación de actos de defensa procesal destinado a desacreditar la imputación de responsabilidad penal en calidad de autor durante alguna etapa del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato).

4.1.2.11 Décimo primer dato: Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación

Tabla 11

Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación

N°	Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación	Cantidad	%
1	Sí	3	19%
2	No	13	81%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

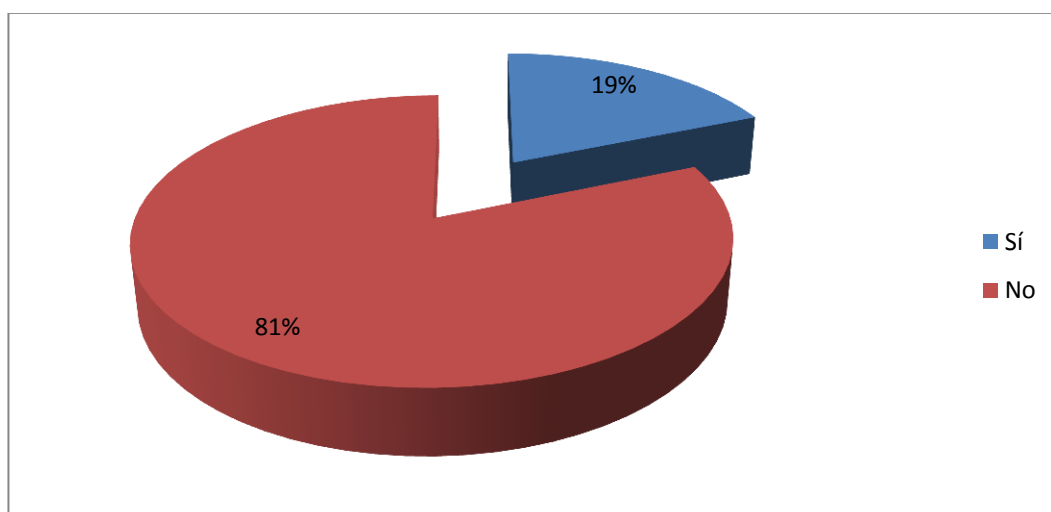


Figura 11. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes o de atenuación

Fuente: Tabla 11

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 81% de casos (13 casos) no ha habido actos de alegación de la defensa de los imputados destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes; sin embargo en el 19% de expedientes (03 casos) sí ha existido alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes durante alguna etapa del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato).

4.1.2.12 Décimo segundo dato: Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes

Tabla 12

Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes

Nº	Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes	Cantidad	%
1	Sí	1	6%
2	No	15	94%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

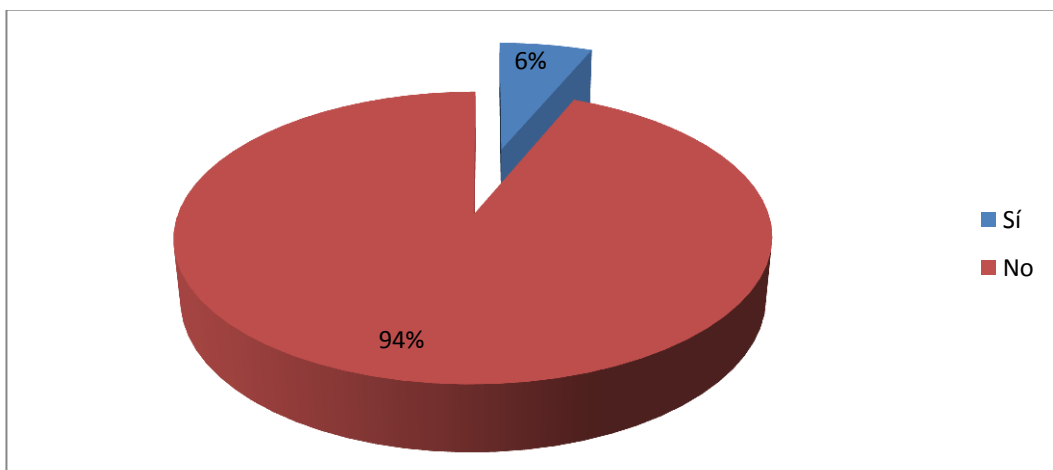


Figura 12. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes

Fuente: Tabla 12

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 94% de casos (15 casos) no ha habido actos de alegación de la defensa de los imputados destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes; sin embargo en el 06% de expedientes (01 casos sí ha existido alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias eximentes durante alguna etapa del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato).

4.1.2.13 Décimo tercer dato: Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica

Tabla 13

Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica

Nº	Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	16	100%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

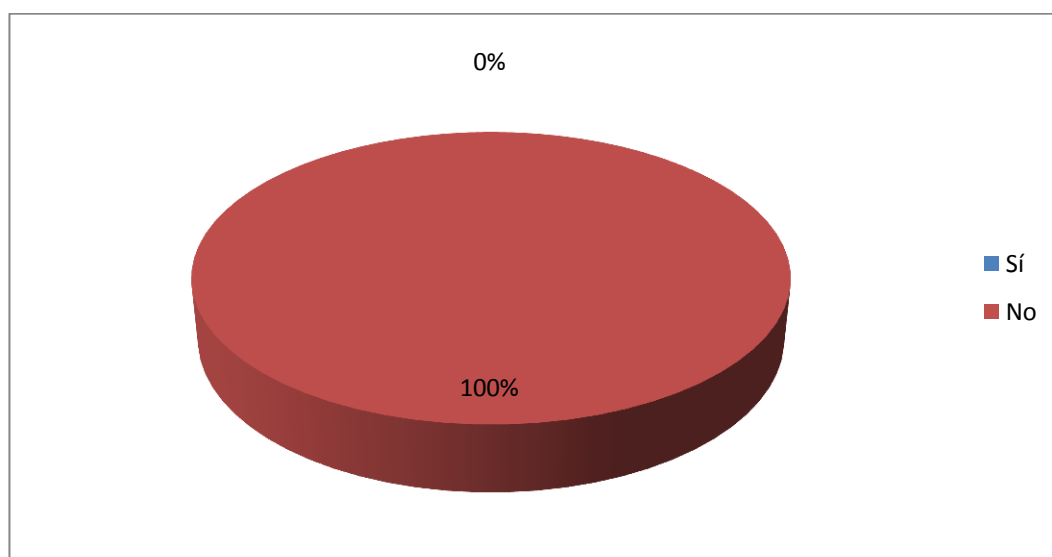


Figura 13. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica

Fuente: Tabla 13

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 100% de casos (16 casos) no ha habido actos de alegación de la defensa de los imputados destinados a acreditar la existencia de una distinta calificación jurídica a la propuesta por el Ministerio Público en alguna de las etapas del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato).

4.1.2.14 Décimo cuarto dato: Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva

Tabla 14

Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva

Nº	Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	16	16%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

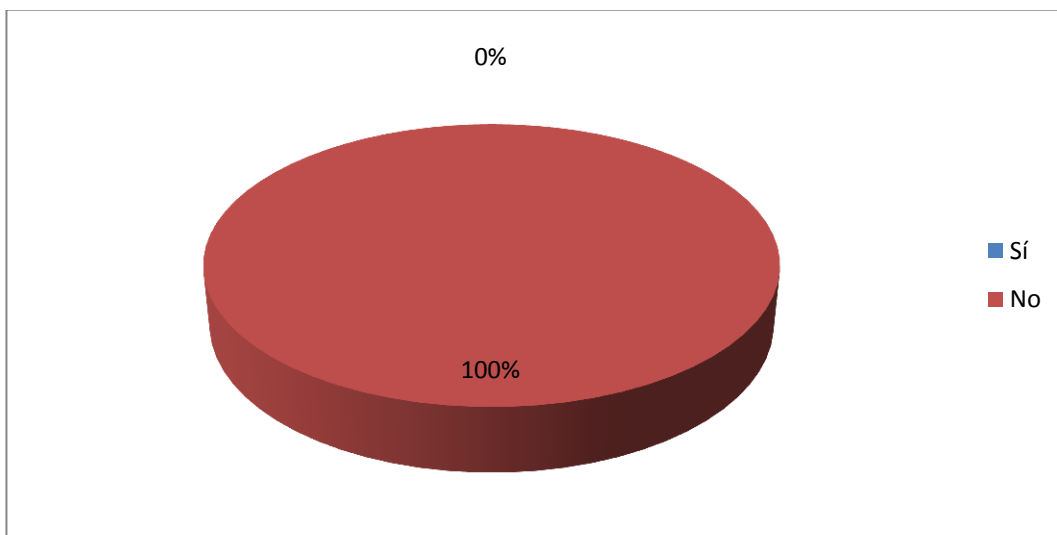


Figura 14. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva

Fuente: Tabla 14

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 100% de casos (16 casos) no ha habido actos de alegación de la defensa de los imputados destinados a acreditar la existencia de un distinto grado de participación delictiva (autor, o cómplice) a la propuesta por el Ministerio Público en alguna de las etapas del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato).

4.1.2.15 Décimo quinto dato: Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil

Tabla 15

Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil

N°	Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil	Cantidad	%
1	Sí	2	12%
2	No	14	88%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

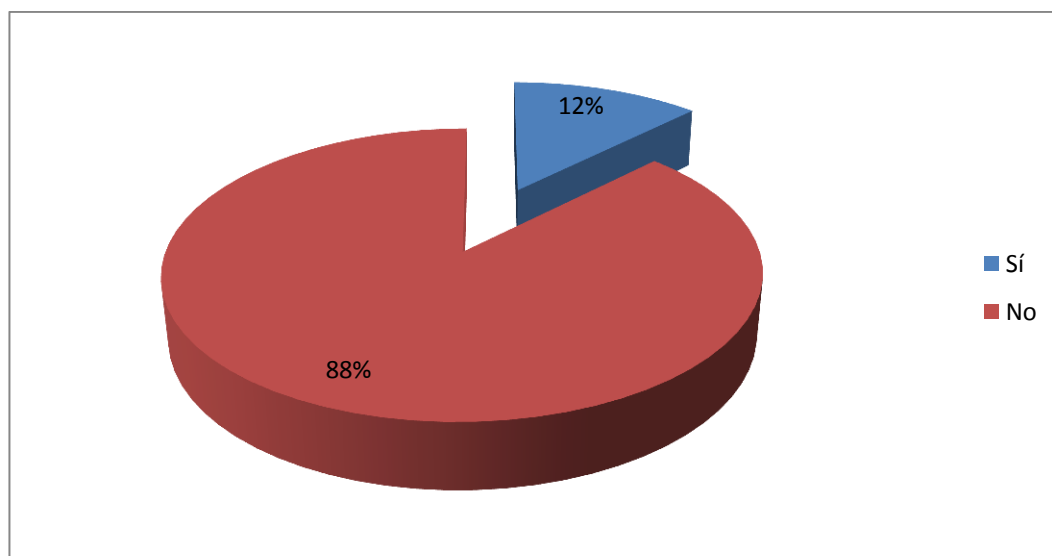


Figura 15. Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar el monto de la reparación civil

Fuente: Tabla 15

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 88% de casos (14 casos) no ha habido actos de alegación de la defensa de los imputados destinados el monto de la reparación civil en alguna de las etapas del proceso inmediato (sea en la audiencia de incoación, o en la de juicio inmediato); sin embargo, sí ha existido un 12% (2 casos) en los que la defensa de los imputados cuestionaron el monto de la reparación civil al inicio del juicio inmediato.

Análisis de expedientes sobre el derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa

4.1.2.16 Décimo sexto dato: Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación

Tabla 16

Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación

Nº	Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación	Cantidad	%
1	Sí	1	6%
2	No	6	38%
3	No hubo acusación	9	56%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

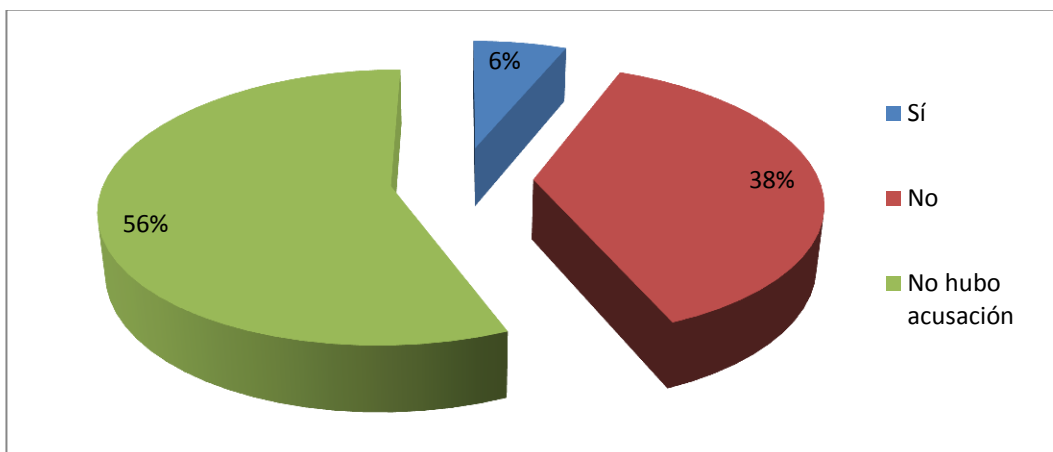


Figura 16. Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación

Fuente: Tabla 16

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 38% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la inocencia de los imputados al momento de contestar la acusación; sin embargo en el 6% de casos (1 caso) sí ha existido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la inocencia de los imputados al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 56% (09 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.17 Décimo séptimo dato: Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación

Tabla 17

Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación

N°	Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación	Cantidad	%
1	Sí	1	6%
2	No	6	38%
3	No hubo acusación	9	56%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

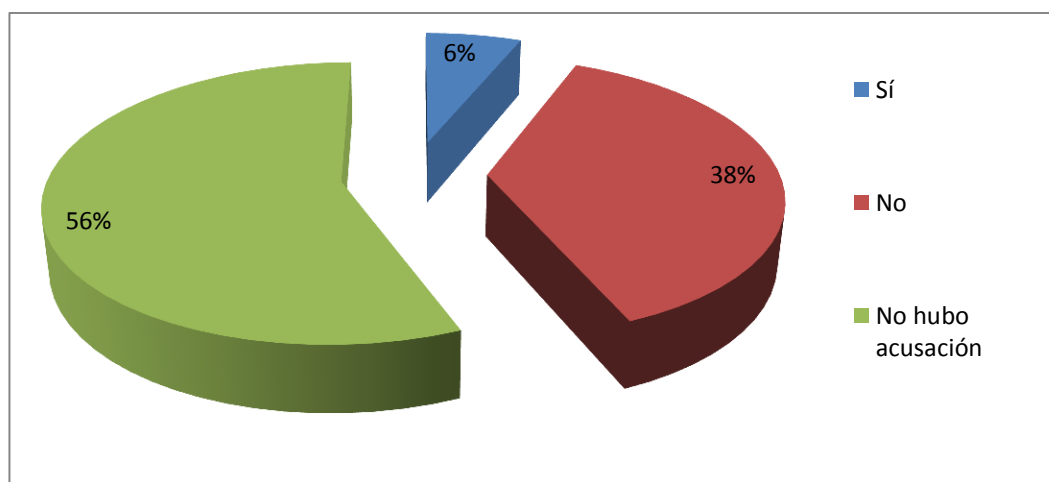


Figura 17. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación

Fuente: Tabla 17

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 38% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante al momento de contestar la acusación; sin embargo en el 6% de casos (1 caso) sí ha existido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 56% (09 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.18 Décimo octavo dato: Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación

Tabla 18

Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación

Nº	Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

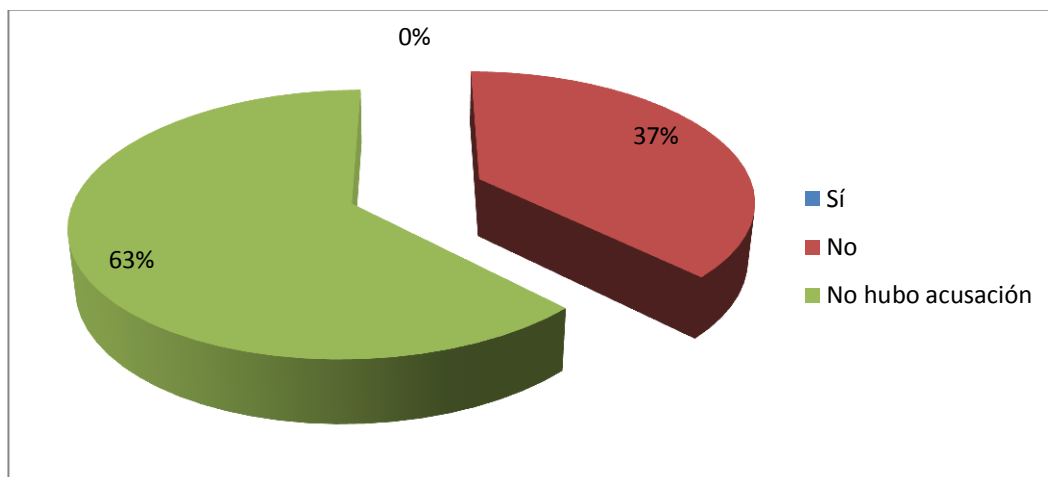


Figura 18. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias eximentes al momento de contestar la acusación

Fuente: Tabla 18

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la existencia de una circunstancia eximente al momento de contestar la acusación; no se ha reportado caso alguno en que haya existido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la inocencia de los imputados al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.19 Décimo noveno dato: Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación

Tabla 19

Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación

N°	Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

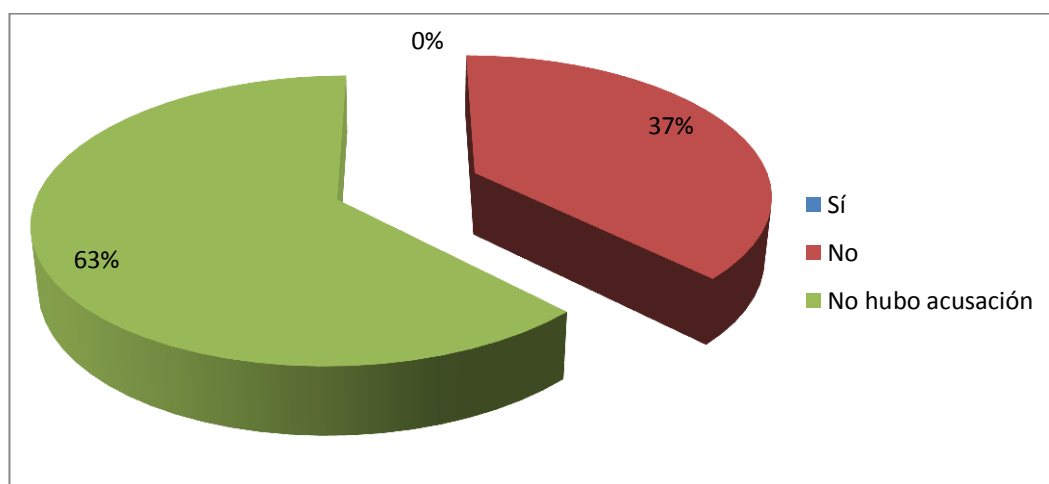


Figura 19. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación

Fuente: Tabla 19

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación; no se ha reportado caso alguno en que haya existido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar que el caso amerita una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.20 Vigésimo dato: Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación

Tabla 20

Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación

Nº	Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

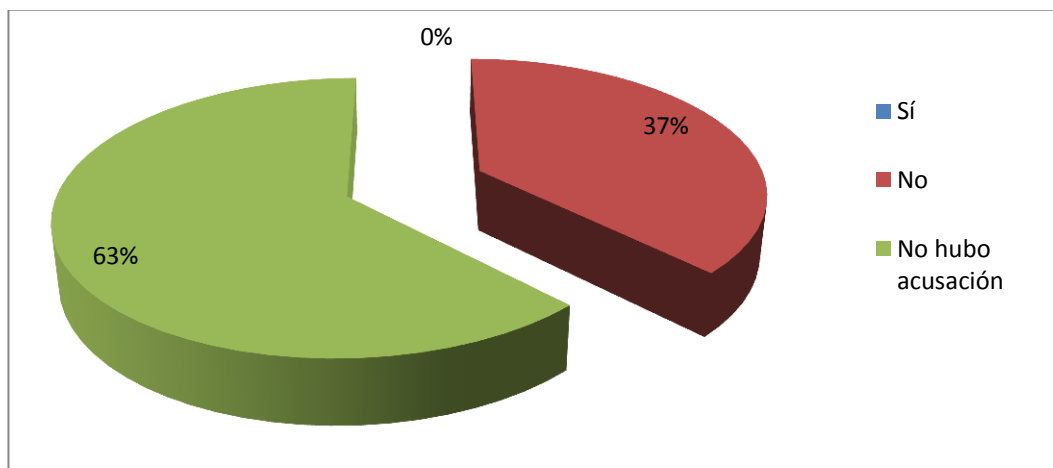


Figura 20. Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación

Fuente: Tabla 20

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación; no se ha reportado caso alguno en que se haya ofrecido pruebas para que el imputado ha obrado con un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.21 Vigésimo primer dato: Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil

Tabla 21

Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil

N°	Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

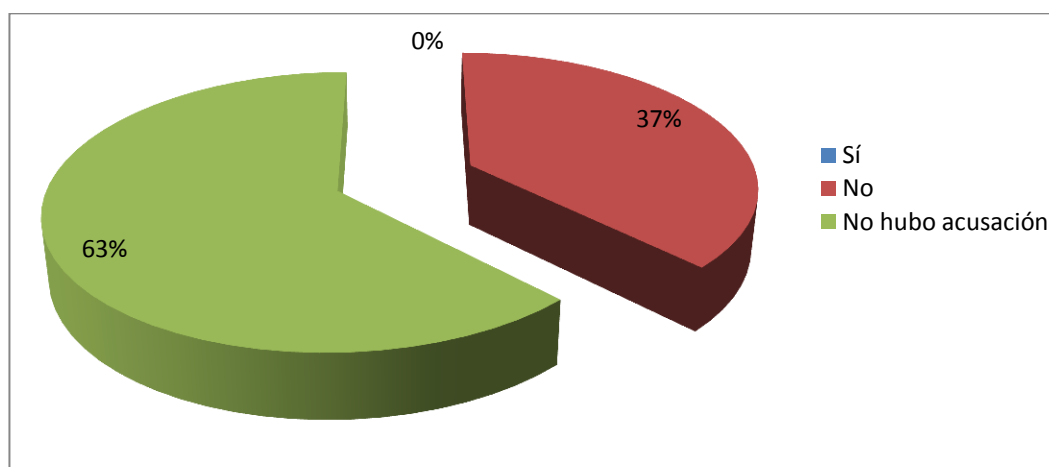


Figura 21. Ofrecimiento de elementos al juicio que cuestionen el monto de la reparación civil

Fuente: Tabla 21

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido ofrecimiento de pruebas destinadas a cuestionar el monto de la reparación civil al momento de contestar la acusación; tampoco se ha reportado caso alguno (0%) en el que se haya advertido que la defensa del imputado haya ofrecido pruebas a fin de objetar el monto de la reparación civil. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.22 Vigésimo segundo dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 22

Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

N°	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	2	12%
2	No	4	25%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

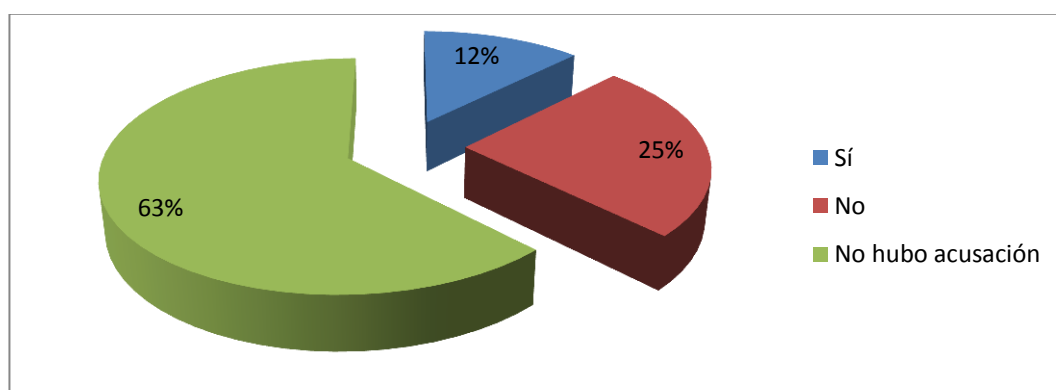


Figura 22. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la inocencia del imputado, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 22

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 25% de casos (04 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar la inocencia de los imputado, en los momentos previos a la notificación del requerimiento de acusación fiscal. En el 12% de casos (2 casos) sí ha existido ofrecimiento de pruebas destinadas a acreditar la inocencia de los imputados al momento de contestar la acusación. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.23 Vigésimo tercer dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 23

Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Nº	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	1	6%
2	No	5	31%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

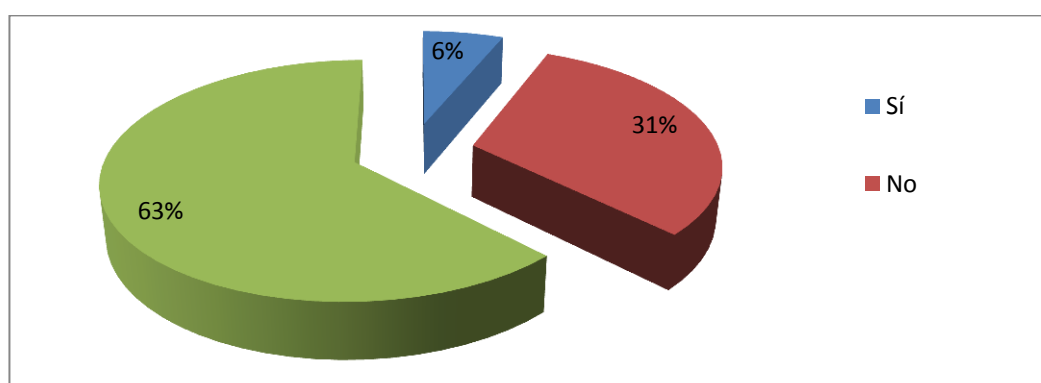


Figura 23. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 23

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 31% de casos (05 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante en los momentos previos a la notificación del requerimiento de acusación fiscal. En el 6% de casos (1 caso) sí ha existido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar la existencia de una circunstancia atenuante en los momentos previos a la notificación del requerimiento de acusación fiscal. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.24 Vigésimo cuarto dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 24

Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Nº	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	1	6%
2	No	5	31%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

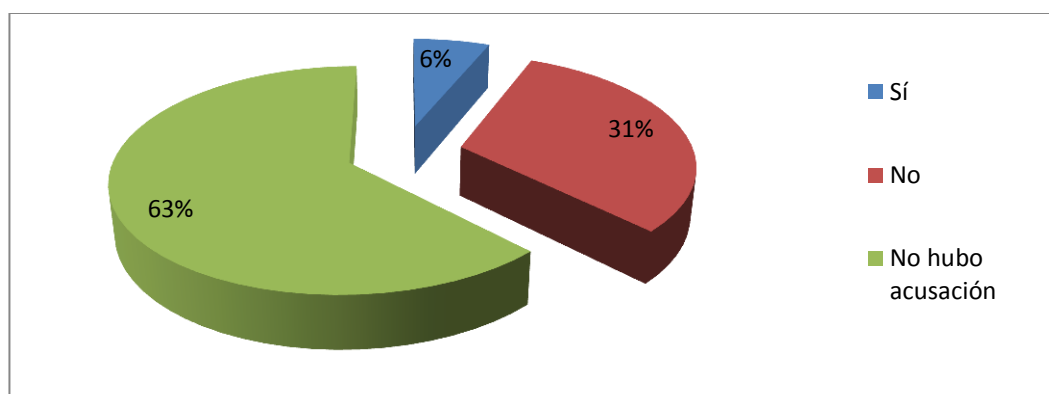


Figura 24. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 24

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 31% de casos (05 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente en los momentos previos a la notificación del requerimiento de acusación fiscal. En el 6% de casos (1 caso) sí ha existido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente en los momentos previos a la notificación del requerimiento de acusación fiscal. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.25 Vigésimo quinto dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 25

Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

N°	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

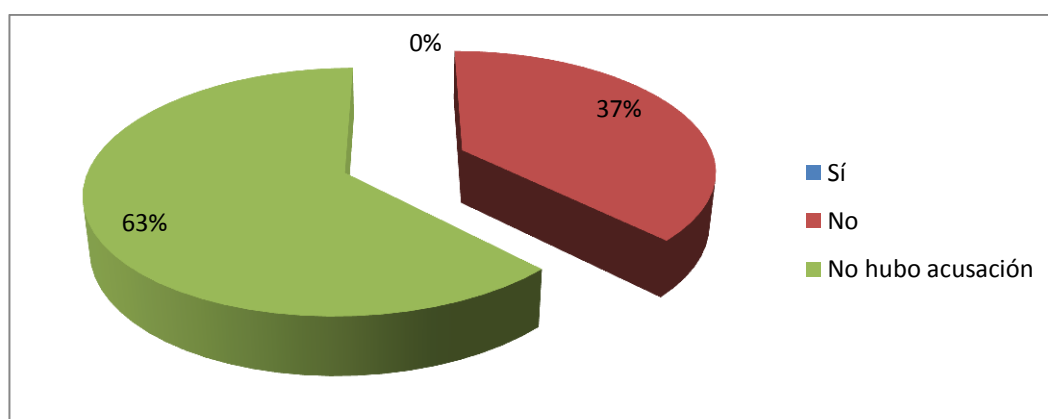


Figura 25. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados a acreditar una distinta calificación jurídica, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 25

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinadas a acreditar la necesidad de realizar una distinta calificación jurídica al hecho imputado durante las etapas previas a la presentación del requerimiento de acusación fiscal. No se ha reportado caso alguno (0%) en el que se haya advertido que la defensa del imputado haya propuesto la realización de actos de investigación destinadas a acreditar la necesidad de realizar una distinta calificación jurídica al hecho imputado durante las etapas previas a la presentación del requerimiento de acusación fiscal. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.26 Vigésimo sexto dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 26

Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

N°	Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

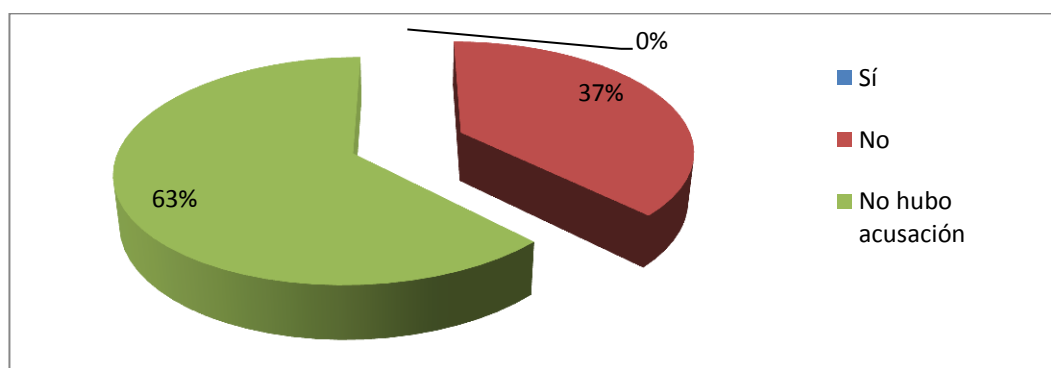


Figura 26. Propuesta de realización de actos de investigación al MP, destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 26

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva durante las etapas previas a la presentación del requerimiento de acusación fiscal. No se ha reportado caso alguno (0%) en el que se haya advertido que la defensa del imputado haya propuesto la realización de actos de investigación destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva durante las etapas previas a la presentación del requerimiento de acusación fiscal. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.1.2.27 Vigésimo séptimo dato: Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Tabla 27

Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

N°	Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación	Cantidad	%
1	Sí	0	0%
2	No	6	37%
3	No hubo acusación	10	63%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

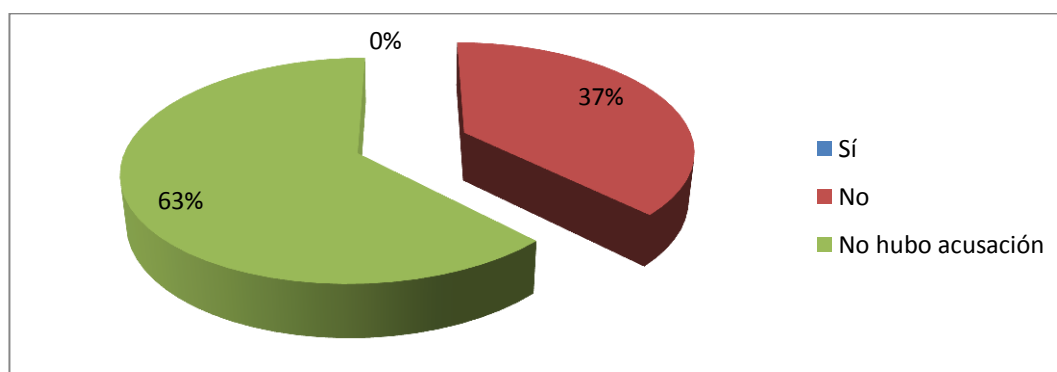


Figura 27. Propuesta de realización de actos de investigación al MP destinados cuestionar el futuro monto de la reparación civil, antes de la elaboración del requerimiento de acusación

Fuente: Tabla 27

Interpretación

Del total de expedientes analizados se ha tomado conocimiento que en el 37% de casos (06 casos) no ha habido propuesta de realización de actos de investigación destinadas a cuestionar el monto de la reparación civil durante las etapas previas a la presentación del requerimiento de acusación fiscal. No se ha reportado caso alguno (0%) en el que se haya advertido que la defensa del imputado haya ofrecido pruebas a fin de objetar el monto de la reparación civil. La fracción restante, el 63% (10 casos) corresponde a la cantidad de procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no hubo requerimiento de acusación por haber culminado el proceso por la aplicación de algún mecanismo de simplificación procesal.

4.2 Análisis de encuestas a jueces

4.2.1 Análisis e interpretación de encuestas

4.2.1.1 Primera pregunta: Cuando recepciona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?:

Tabla 28

Cuando recepciona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?

Nº	Cuando recepciona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?	Cantidad	%
1	Cita a audiencia de Juicio Oral en el Día.	0	0%
2	Cita a audiencia de Juicio para el día siguiente.	3	75%
3	Cita a audiencia de Juicio para dentro de las 72 horas	1	25%
4	Cita a las partes a Juicio programando la fecha de inicio 72 horas luego de notificado al imputado la acusación	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

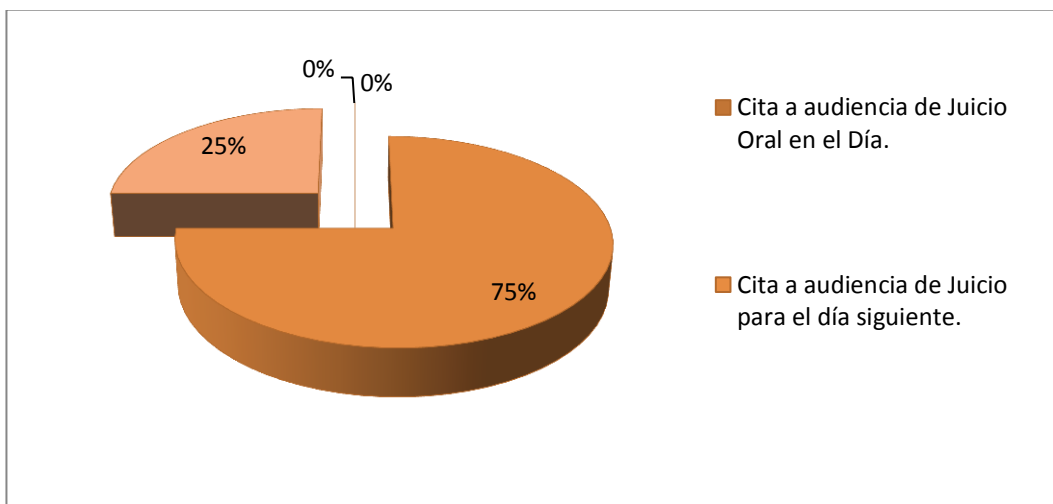


Figura 28. Cuando receptiona usted el requerimiento de Acusación proveniente del J.I.P. ¿Qué realiza ud.?

Fuente: Tabla 28

Interpretación

Del total de magistrados encuestados, se advierte que el 75% (es decir, 3 jueces) señala que cuando receptiona el requerimiento de acusación cita a audiencia de Juicio Inmediato para el día siguiente. Por otra parte, el 25% (es decir, 1 juez de juzgamiento) señala que cita a las partes a audiencia de Juicio Inmediato en el mismo día.

4.2.1.2 Segunda pregunta: En su experiencia, ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?

Tabla 29

¿En su experiencia, ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?

Nº	En su experiencia, ¿ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi Siempre	0	0%
3	A veces	0	0%
4	Casi Nunca	1	25%
5	Nunca	3	75%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

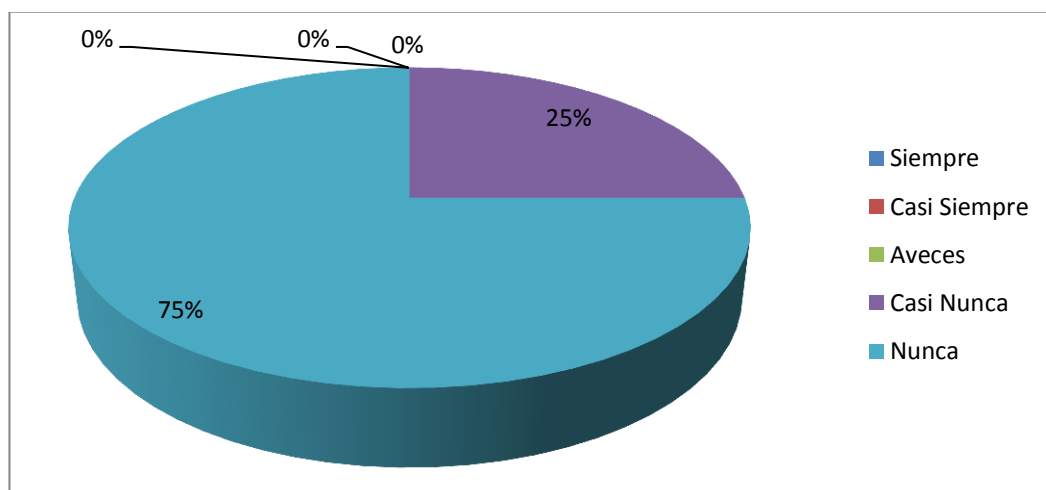


Figura 29. En su experiencia, ¿ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?

Fuente: Tabla 29

4.2.1.3 Tercera pregunta: En su experiencia, ¿ha advertido usted que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?

Tabla 30

En su experiencia, ¿ha advertido que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?

N°	En su experiencia, ¿ha advertido que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi Siempre	0	0%
3	A veces	1	25%
4	Casi Nunca	3	75%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

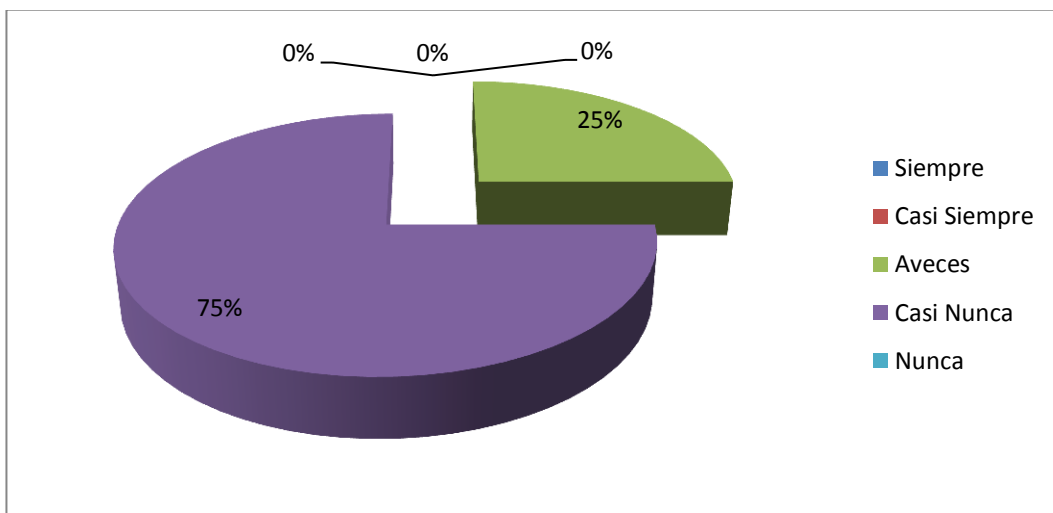


Figura 30. En su experiencia, ¿ha advertido que los abogados defensores han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el juicio oral?

Fuente: Tabla 30

Interpretación

Del total de Jueces de Juzgamiento encuestados (entre unipersonales y colegiados) se advierte que el 75% (es decir, 3 magistrados) señalan que en su experiencia como magistrados que “CASI NUNCA” han advertido que los abogados defensores de los imputados hayan ofrecido pruebas de descargo al inicio del juicio oral. Contrariamente el 25% de encuestados (1 magistrado) sostuvo que “AVECES” han advertido que los abogados defensores de los imputados han ofrecido pruebas de descargo al inicio del juicio oral.

Pregunta de precisión: Precise ¿cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? (Puede marcar más de una alternativa).

Tabla 31

Precise ¿cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? Puede marcar más de una alternativa

N°	Precise cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? Puede marcar más de una alternativa.	Cantidad	%
1	Las que acrediten la inocencia	3	-
2	Las que acrediten una atenuante	2	-
3	Las que acrediten una eximente	1	-
4	Las que acrediten un distinto grado de participación	1	-
5	las que acrediten una distinta calificación jurídica	0	-
6	las que cuestionen la reparación civil	1	-

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

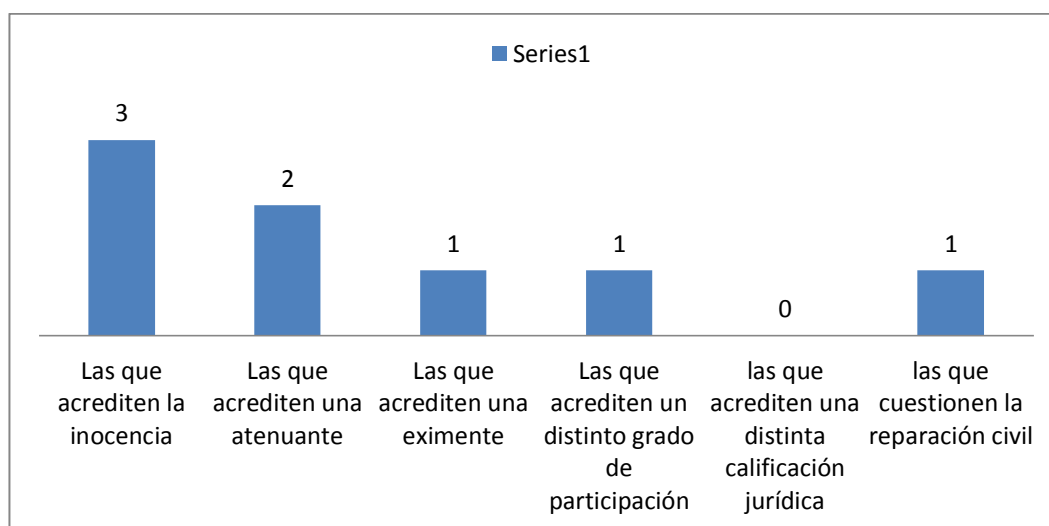


Figura 31. Precise ¿cuales son las clases de pruebas que generalmente ha advertido Ud.? Puede marcar más de una alternativa

Fuente: Tabla 31

Interpretación

Del análisis realizado, se desprende que de los 4 magistrados entrevistados, 3 han precisado que en su experiencia general las pruebas que más han presentado los abogados defensores en procesos inmediatos son las pruebas de buscan acreditar la inocencia, 2 las que buscan acreditar una atenuante, 1 las que buscan acreditar una circunstancia eximente, 1 las que buscan acreditar una circunstancia eximente y finalmente 1 las que buscan cuestionar la reparación civil.

4.2.1.4 Cuarta pregunta: A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?

Tabla 32

¿A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?

N°	¿A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi Siempre	0	0%
3	A veces	2	50%
4	Casi Nunca	2	50%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

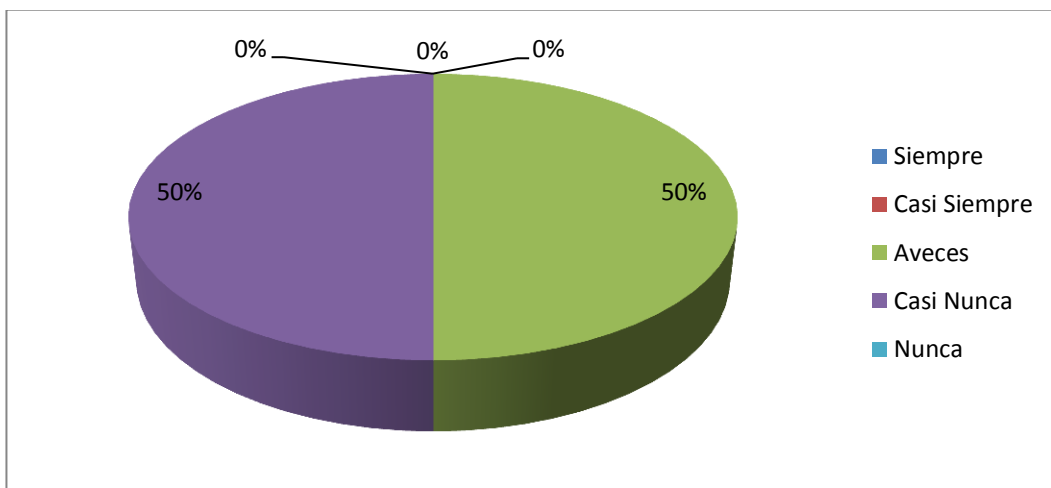


Figura 32. ¿A advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?

Fuente: Tabla 32

Interpretación

Del total de Jueces de Juzgamiento encuestados (entre unipersonales y colegiados) se advierte que el 50% (es decir, 2 magistrados) han señalado que en su experiencia como magistrados “CASI NUNCA” han advertido que los abogados defensores de los imputados hayan ejercido una defensa procesal eficaz en el proceso inmediato en casos de flagrancia. Así mismo, el otro 50% de encuestados (2 magistrados) sostuvo que “AVECES” han advertido que los abogados defensores de los imputados han ejercido una defensa procesal eficaz en el proceso inmediato en casos de flagrancia.

4.2.1.5 Quinta pregunta: Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.

Tabla 33

Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.

N°	Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.	Cantidad	%
1	Siempre	4	100%
2	Casi Siempre	0	0%
3	A veces	0	0%
4	Casi Nunca	0	0%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

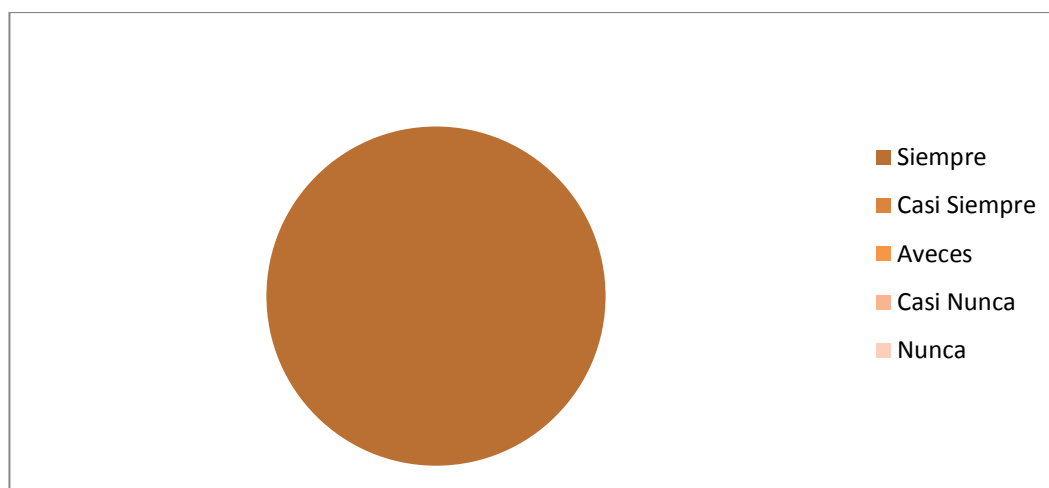


Figura 33. Ha advertido usted alguna vez que el M.P. se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado.

Fuente: Tabla 33

Interpretación

Del total de Jueces de Juzgamiento encuestados (entre unipersonales y colegiados) se advierte que el 100% (es decir, los 4 magistrados) han señalado que en su experiencia como magistrados “SIEMPRE” ha advertido que los representantes del Ministerio Público se han ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa técnica del imputado.

4.3 Análisis de encuestas a abogados defensores

4.3.1 Análisis e interpretación de encuestas

4.3.1.1 Primera pregunta: En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el Req. de incoación y el inicio de audiencia de juicio inmediato?

Tabla 34

En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el req. de incoación y el inicio de audiencia de Juicio Inmediato?

Nº	En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el req. de incoación y el inicio de audiencia de Juicio Inmediato?	Cantidad	%
1	1 día	0	0%
2	2 días	1	6%
3	3 días	6	37%
4	4 días	7	44%
5	5 días	2	13%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

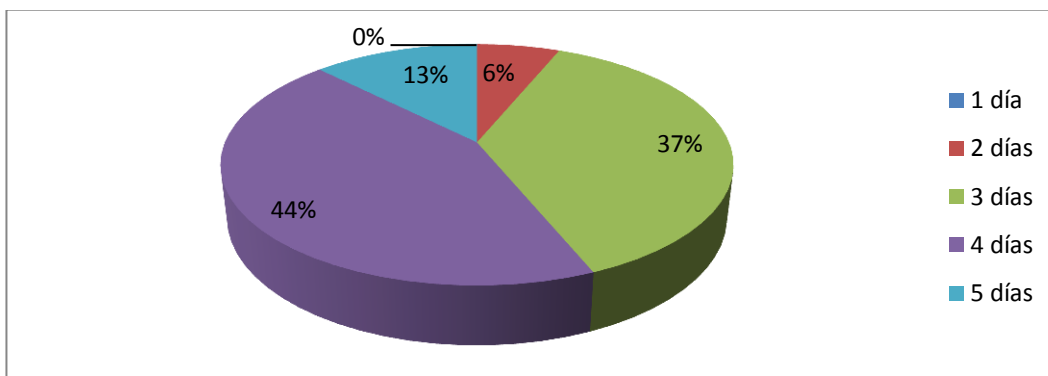


Figura 34. En su experiencia como abogado defensor, ¿cuantos días naturales han transcurrido aprox. desde la emisión del auto que declara fundado el req. de incoación y el inicio de audiencia de Juicio Inmediato?

Fuente: Tabla 34

Interpretación

Del total de abogados encuestados, un 44% (07 letrados) han sostenido que generalmente transcurren 4 días naturales desde la emisión del auto que declara fundado el requerimiento de incoación de proceso inmediato y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato; un 37% (06 letrados) ha sostenido que generalmente transcurren 3 días naturales desde la emisión del auto que declara fundado el requerimiento de incoación de proceso inmediato y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato; un 13% (02 letrados) han sostenido que generalmente han transcurrido 5 días naturales desde la emisión del auto que declara fundado el requerimiento de incoación de proceso inmediato y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato; y finalmente un 6% (01 letrados) ha

sostenido que generalmente transcurren 2 días naturales desde la emisión del auto que declara fundado el requerimiento de incoación de proceso inmediato y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato.

4.3.1.2 Segunda pregunta: En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?

Tabla 35

En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?

N°	En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi siempre	1	6%
3	A veces	6	37%
4	Casi Nunca	7	44%
5	Nunca	2	13%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

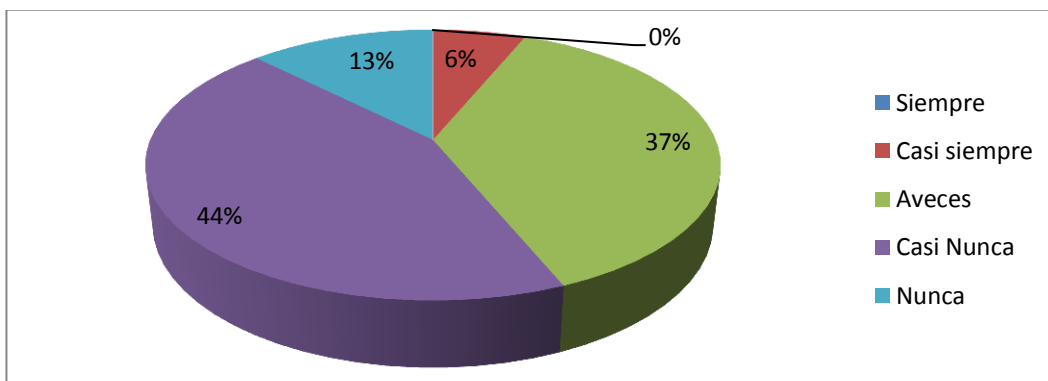


Figura 35. En su experiencia como abogado defensor, ¿ha advertido ud. alguna vez la existencia de presión por parte del Fiscal para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y medios adecuados para preparar la defensa?

Fuente: Tabla 35

Interpretación

Del total de abogados encuestados, un 13% (02 letrados) han sostenido que “NUNCA” han percibido la existencia presión del Representante del Ministerio Público para que la defensa se acoja a un mecanismo de simplificación procesal por falta de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa. Por otro lado, un 44% (07 letrados) han sostenido que “CASI NUNCA” han percibido la existencia presión del Representante del Ministerio Público para que la defensa se acoja a un mecanismo de simplificación procesal por falta de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa. Así mismo, un 13% (02 letrados) han sostenido que “AVECES” han percibido la existencia presión del

Representante del Ministerio Público para que la defensa se acoja a un mecanismo de simplificación procesal por falta de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa. Y finalmente el 06% (01 letrado) han sostenido que “CASI SIEMPRE” ha percibido la existencia presión del Representante del Ministerio Público para que la defensa se acoja a un mecanismo de simplificación procesal por falta de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa.

4.3.1.3 Tercera pregunta: En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del Req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?

Tabla 36

En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?

N°	En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?	Cantidad	%
1	1 día	13	81%
2	2 días	2	13%
3	3 días	1	6%
4	4 días	0	0%
5	5 días	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

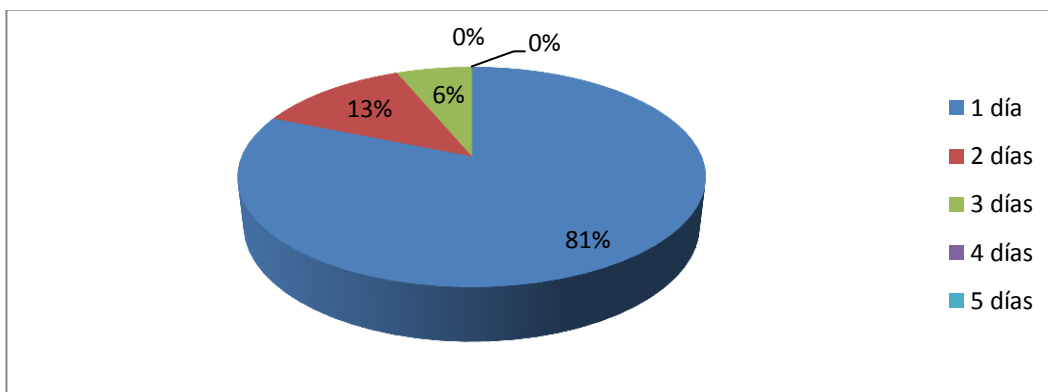


Figura 36. En su experiencia como abogado defensor, ¿Cuántos días naturales aprox. Han transcurrido desde la notificación del req. de acusación al imputado y la instalación del juicio?

Fuente: Tabla 36

Interpretación

Del total de abogados encuestados, un 81% (13 letrados) han sostenido que generalmente transcurre 1 día naturales desde la emisión del auto que se notifica el requerimiento de acusación y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato; un 13% (02 letrados) ha sostenido que generalmente transcurren 2 días naturales desde la emisión del auto que se notifica el requerimiento de acusación y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato; y finalmente un 06% (01 letrado) ha sostenido que generalmente transcurre 3 días naturales desde la emisión del auto que se notifica el requerimiento de acusación y el inicio de la audiencia de Juicio Inmediato.

4.3.1.4 Cuarta pregunta: Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?

Tabla 37

Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?

Nº	Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi siempre	8	50%
3	Aveces	6	37%
4	Casi Nunca	2	13%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

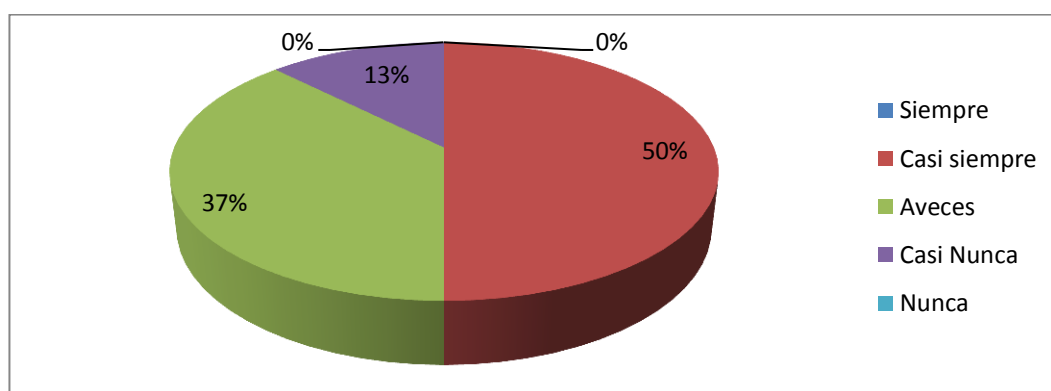


Figura 37. Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, ¿usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por el M.P.?

Fuente: Tabla 37

Interpretación

Del total de abogados defensores encuestados el 50% (08 letrados) precisaron que en los días previos a la presentación del requerimiento de acusación “CASI SIEMPRE” idearon actos de investigación que no pudieron proponer o que propuestos no se practicaron por el Ministerio Público. Por otra parte, el 37% (06 letrados) precisaron que en los días previos a la presentación del requerimiento de acusación “AVECES” idearon actos de investigación que no pudieron proponer o que propuestos no se practicaron por el Ministerio Público. Y finalmente un 13% (02 letrados) indicaron que en los días previos a la presentación del requerimiento de acusación “CASI NUNCA” idearon actos de investigación que no pudieron proponer o que propuestos no se practicaron por el Ministerio Público.

Pregunta de precisión: En caso haya respondido alguna de las alternativas: a), b), c) ó d), precise:

Tabla 38

¿Cuáles son los actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por la Fiscalía por falta de tiempo?

N°	¿Cuáles son los actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por la Fiscalía por falta de tiempo?	Cantidad	%
1	Los destinados a acreditar la inocencia	8	50%
2	Los destinados a acreditar una atenuante	6	38%
3	Los destinados a acreditar una eximente	1	6%
4	Los destinados a acreditar una distinta calificación jurídica	1	6%
5	Los destinados a acreditar un distinto grado de participación	0	0%
6	Los destinados a cuestionar la reparación civil	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

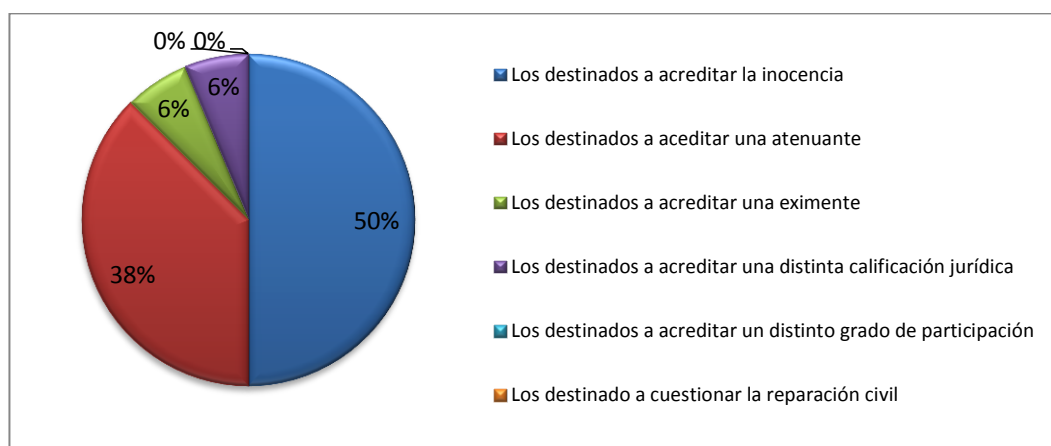


Figura 38. ¿Cuáles son los actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por la Fiscalía por falta de tiempo?

Fuente: Tabla 38

Interpretación

Del total de abogados encuestados el 50% (8 letrados) han indicado que los actos de investigación que no pudieron ofrecer o que ofrecidos no fueron practicados estaban destinados a contribuir a acreditar la INOCENCIA de su patrocinado. Por otra parte, el 38% (6 letrados) han señalado que los actos de investigación que no pudieron ofrecer o que ofrecidos no fueron practicados estaban destinados a contribuir a acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA ATENUANTE de su patrocinado. Así mismo, el 6% (01 letrado) ha señalado que los actos de investigación que no pudo ofrecer o que ofrecidos no fueron practicados estaban destinados a contribuir a acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA EXIMENTE de responsabilidad penal de su patrocinado. Finalmente, el 6% (01 letrado) ha señalado que los actos de investigación que no pudo ofrecer o que ofrecidos no fueron practicados estaban destinados a contribuir a acreditar la existencia de una DISTINTA CALIFICACIÓN JURÍDICA al hecho atribuido a su patrocinado.

4.3.1.5 Quinta pregunta: En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?

Tabla 39

En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?

N°	En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?	Cantidad	%
1	Siempre	0	0%
2	Casi siempre	0	0%
3	Aveces	2	13%
4	Casi Nunca	13	81%
5	Nunca	1	6%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

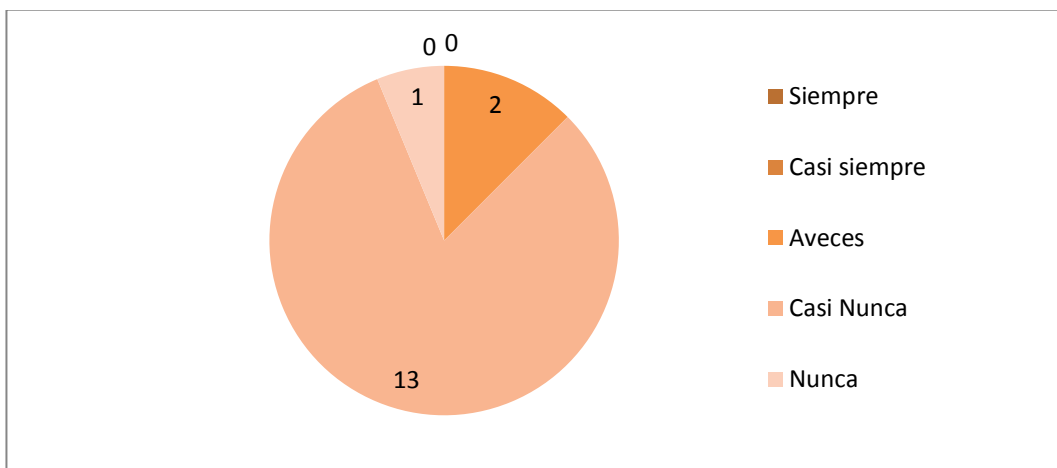


Figura 39. En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado de la acusación, pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio?

Fuente: Tabla 39

Interpretación

Del total de abogados encuestados, el 81% (13 letrados) sostuvieron que “CASI NUNCA” pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato. Por otra parte, el 13% (2 letrados) sostuvieron que “AVECES” pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato. Finalmente, el 06% (1 letrado) sostuvo que “NUNCA” pudo presentar todos los elementos de convicción de descargo al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato.

Pregunta de precisión: En caso haya respondido alguna de las alternativas b), c), d) o e), precise:

Tabla 40

Cuáles son las clases de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?

Nº	¿Cuáles son las clases de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?	Cantidad	%
1	Los destinados a acreditar la inocencia	8	-
2	Los destinados a acreditar una atenuante	4	-
3	Los destinados a acreditar una eximente	1	-
4	Los destinados a acreditar una distinta calificación jurídica	0	-
5	Los destinados a acreditar un distinto grado de participación	1	-
6	Los destinados a cuestionar la reparación civil	2	-

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

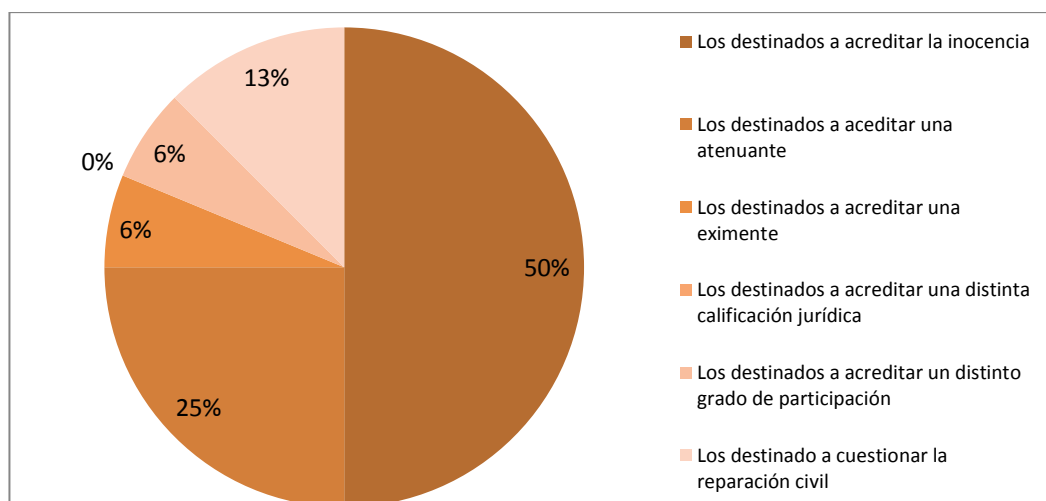


Figura 40. Cuáles son las clases de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?

Fuente: Tabla 40

Interpretación

Del total de abogados encuestados, el 50% (08 letrados) sostuvieron que los elementos de convicción de descargo que no pudo presentar al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato eran los destinado a acreditar la INOCENCIA de su defendido. Por otra parte, el 25% (4 letrados) sostuvieron que los elementos de convicción de descargo que no pudo presentar al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato eran los destinado a acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA ATENUANTE en su defendido. Así mismo, el 6% (1 letrado) sostuvo que los elementos de convicción de descargo que no pudo presentar al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato eran los destinado a acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA EXIMENTE en su defendido. En esa misma proporción, el 6% (1 letrado) sostuvo que los elementos de convicción de descargo que no pudo presentar al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato eran los destinados a acreditar un distinto GRADO DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA de su defendido. Finalmente el 13% (2 letrados) sostuvieron que los elementos de convicción de descargo que no pudo presentar al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato eran los destinados a cuestionar el monto de la REPARACIÓN CIVIL.

4.3.1.6 Sexta pregunta: ¿Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?

Tabla 41

Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?

N°	¿Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?	Cantidad	%
1	Sí, Siempre	15	94%
2	Casi siempre	1	6%
3	Aveces	0	0%
4	Casi Nunca	0	0%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

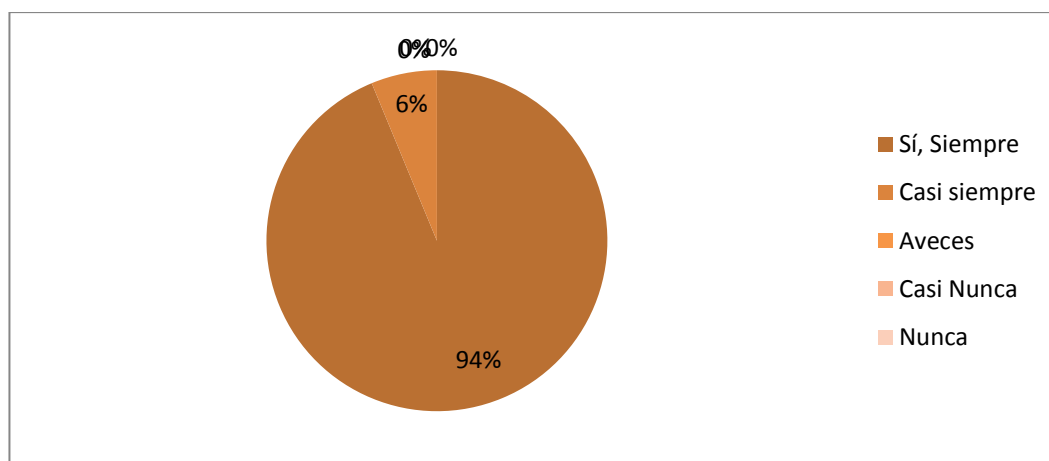


Figura 41. Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de ventaja sobre la defensa del imputado en el P.I.?

Fuente: 41

Interpretación

Del total de los abogados encuestados, el 94% (15 letrados) sostuvieron que “SIEMPRE” la Fiscalía se ha situado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado en el proceso inmediato en casos de flagrancia. Por otra parte, el 6% (1 letrado) sostuvo que “CASI SIEMPRE” la Fiscalía se ha situado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado en el proceso inmediato en casos de flagrancia.

4.3.1.7 Séptima pregunta: ¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?

Tabla 42

¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?

N°	¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?	Cantidad	%
1	Sí, Siempre	11	69%
2	Casi siempre	5	31%
3	Aveces	0	0%
4	Casi Nunca	0	0%
5	Nunca	0	0%

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

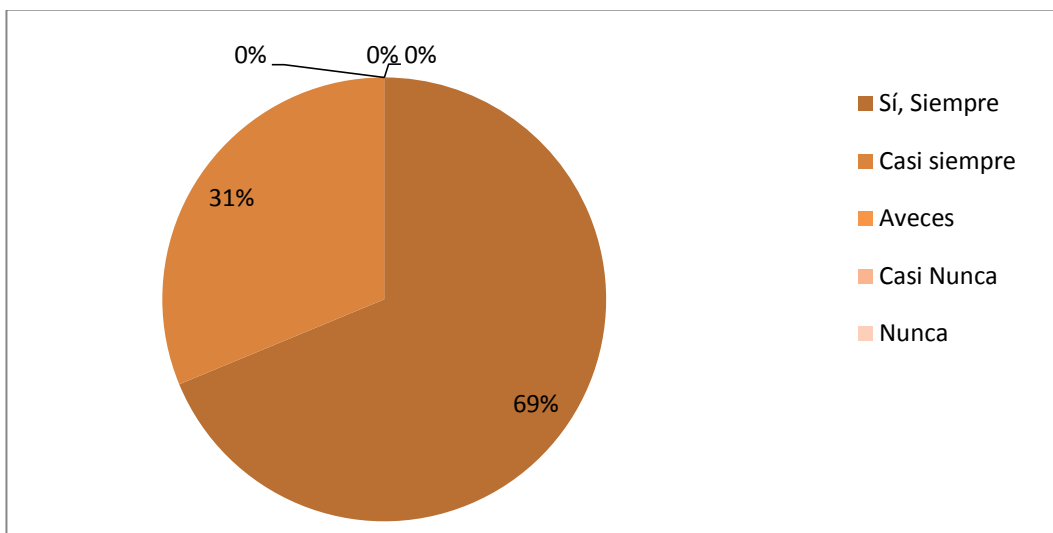


Figura 42. ¿Considera usted que en líneas generales, se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?

Fuente: Tabla 42

Interpretación

Del total de los abogados encuestados, el 69% (11 letrados) sostuvieron que “SIEMPRE” se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del novísimo proceso inmediato reformado. Por otra parte, el 31% (5 letrados) sostuvieron que “CASI SIEMPRE” se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del novísimo proceso inmediato reformado.

Pregunta de precisión: En caso haya respondido afirmativamente alguna de las alternativas a), b), c), ó d):

Tabla 43

¿Cuáles fueron las causales por las que considera usted que se ha vulnerado el derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?

N°	¿Cuáles fueron las causales por las que considera usted que se ha vulnerado el derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?	Cantidad	%
1	Por haber tenido limitaciones para acreditar la inocencia de su defendido.	5	-
2	Por haber tenido limitaciones para acreditar la existencia de una atenuante.	5	-
3	Por haber tenido limitaciones para acreditar una eximente	1	-
4	Por haber tenido limitaciones para acreditar una distinta calificación jurídica	1	-
5	Por haber tenido limitaciones para acreditar un distinto grado de participación delictiva.	2	-
6	Por haber tenido limitaciones para cuestionar probatoriamente la reparación civil	2	-

Fuente: Elaboración propia, en base a la encuesta aplicada

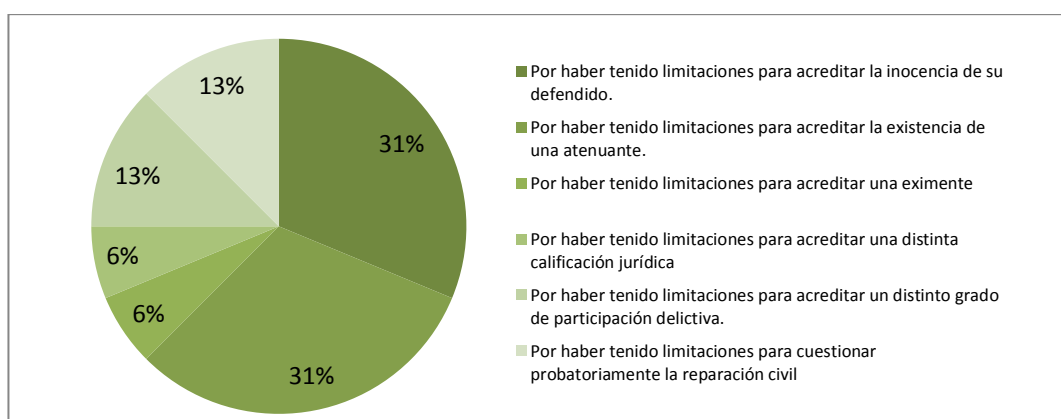


Figura 43. *¿Cuáles fueron las causales por las que considera usted que se ha vulnerado el derecho a la Defensa Eficaz durante el trámite del proceso inmediato reformado?*

Fuente: Tabla 43

Interpretación

Del total de abogados encuestados, el 31% (5 letrados) han señalado que la causal por la que consideran que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para acreditar la "INOCENCIA" de su defendido. En la misma proporción el otro 31% (5 letrados) han señalado que la causal por la que consideran que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA ATENUANTE de su defendido. Por otra parte el otro 6% (1 letrado) ha señalado que la causal por la que consideran que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para acreditar la existencia de una CIRCUNSTANCIA EXIMENTE de su defendido. En la misma proporción el 6% (1 letrado) han señalado que la causal por la que considera que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para acreditar la existencia de una DISTINTA CALIFICACIÓN JURÍDICA. Así mismo, el 13% (2 letrados) han señalado que la causal por la que consideran que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para acreditar un DISTINTO GRADO DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA. Finalmente, el 13%

restante (2 letrados) han señalado que la causal por la que consideran que se ha vulnerado el derecho de defensa en el trámite del proceso inmediato es porque ha tenido limitaciones para cuestionar probatoriamente el monto de la reparación civil.

4.4 Resultados

- El desarrollo teórico – bibliográfico del Marco Teórico nos ha permitido establecer que el Proceso Inmediato reformado en casos de flagrancia es uno de los siete procesos penales especiales regulados en el Código Procesal Penal (D. Leg. 957) y modificado por el D. Leg. 1194. Ese proceso especial es aplicable en los supuestos de flagrancia delictiva, suficiencia probatoria, por confesión del imputado, o en los casos donde se tramiten procesos por omisión a la asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad. El reformado proceso inmediato en casos de flagrancia permite que el fiscal incoe este proceso especial al cabo de las 48 horas de detención de un procesado con la finalidad de saltar la etapa de investigación preparatoria e iniciar hasta en 24 horas luego de la incoación el Juicio Inmediato, debido realizar el Juez de Juzgamiento *ab initio* un breve control de acusación (control de

admisión de medios probatorios), estando habilitado este juzgado a poder sentenciar incluso en el mismo día.

- El desarrollo del Marco Teórico ha permitido establecer además que el “Derecho a la Defensa Procesal Eficaz es una manifestación del Derecho Constitucional a la Defensa, y tiene como finalidad garantizar el respeto a las garantías mínimas que permitan a todo imputado que su abogado defensor pueda realizar una defensa procesal que le permita contar con el tiempo, las condiciones, el plazo y las posibilidades materiales básicas y necesarias para acreditar su pretensión como acto de contención punitiva, evitando que su constitución sea un mero formalismo o ritualismo abogadil.
- Se ha podido establecer también que el “*Derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa*” es un derecho complejo que está compuesto por el derecho a posibilitar que el imputado pueda ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios para su defensa, sea la teoría del caso que adopte, y que estos medios sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

- Finalmente, se ha establecido que el “*Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa*” es un derecho subjetivo de reigambre constitucional de los imputados que garantiza que este cuente con el plazo y las condiciones temporales y espaciales (días hábiles) mínimas para que pueda desplegar una defensa jurídica eficaz.
- El desarrollo del marco teórico nos ha permitido delimitar la naturaleza también como garantías procesales, el significado y alcances del Derecho a la Defensa Procesal Eficaz, el Derecho a contar con el Tiempo y los Medios adecuados para preparar la defensa, y el Derecho a Ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa, así como determinar su contenido esencial y en qué casos se vulneran tales garantías mínimas que deben existir en todo proceso penal acusatorio garantista.
- Del análisis de los 16 expedientes judiciales por procesos inmediatos en casos de flagrancia por delitos distintos a la Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad tramitados durante el primer trimestre de vigencia del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 se ha advertido que sí existe vulneración del Derecho a la Defensa Procesal Eficaz, el Derecho a contar con el Tiempo y los Medios adecuados para preparar la

defensa, y el Derecho a Ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa puesto que se ha advertido que existe un 25% de casos en los que pese a haberse requerido la incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia ha existido oposición o contradicción de la defensa a fin de acreditar la inocencia de su defendido, la existencia de una circunstancia eximente de responsabilidad penal, la existencia de una circunstancia atenuante, la existencia de un distinto grado de participación delictiva o sencillamente se ha objetado el monto de la reparación civil, teniendo muchos de ellos limitaciones temporales, formales, y sustanciales para acreditar probatoriamente su pretensión en el brevísimo plazo que se les concede para asumir su rol en las diversas etapas del Proceso Inmediato en casos de flagrancia, como el momento en que debe absolverse el traslado de la acusación. Los detalles se darán a continuación:

- Analizados los 16 expedientes de procesos inmediatos en casos de flagrancia que son materia de la presente investigación se ha concluido que si existe vulneración del “Derecho a Contar con el Tiempo y los Medios Adecuados para preparar la defensa” puesto que “en bruto” en el 25% del total de proceso inmediatos en casos de flagrancia delictiva se ha concedido a la defensa técnica solo 01

día **NATURAL** para absolver el traslado de la acusación antes de instalar el Juicio Oral, sin embargo, teniendo en cuenta que en el 56% restante de casos no se llegó hasta la etapa de juicio oral por haber concluido por algún mecanismo de simplificación procesal, y que en realidad en 4 de 7 procesos inmediatos se concede solo 1 día natural para absolver el traslado de la acusación, en puridad y hablando de cantidades netas, en el 57% de casos que llegan a Juicio Oral se concede solo 1 día natural para absolver el traslado de la acusación, advirtiéndose que con claridad se está vulnerando el Derecho a Contar con el Tiempo y los Medios Adecuados para preparar la defensa al concederse un plazo irrazonable y solo simbólico para que la defensa pueda ejercer el contradictorio propio de un proceso penal acusatorio – garantista. Por si esto fuera poco, en el 38% del total se ha concedido a la defensa técnica solo 01 día **HABIL** para absolver el traslado de la acusación antes de instalar el Juicio Oral, sin embargo, teniendo en cuenta que en el 56% restante de casos no se llegó hasta la etapa de juicio oral por haber concluido el proceso inmediato por algún mecanismo de simplificación procesal, y que en realidad en 6 de 7 procesos inmediatos se concedió solo 1 día hábil para absolver el traslado de la acusación, en puridad y hablando de cantidades netas, en el

86% de casos que llegan a Juicio Oral se concede solo 1 día hábil para absolver el traslado de la acusación, advirtiéndose que con claridad se está vulnerando el Derecho a Contar con el Tiempo y los Medios Adecuados para preparar la defensa al concederse un plazo irrazonable y solo simbólico para que la defensa pueda ejercer el contradictorio propio de un proceso penal acusatorio – garantista. Finalmente, se ha podido advertir que del total de procesos analizados en un 6% de ellos se ha planteado nulidad de notificaciones por haberse citado al Juicio Oral horas después de la fecha programada inclusive, ello debido a que los notificadores de la Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna no contaron con el tiempo necesario siquiera para citar a las partes procesales a la audiencia de inicio de juicio oral. Este mismo dato ha sido cotejado con los CUESTIONARIOS practicados a los JUECES de PROCESOS INMEDIATOS quienes al ser encuestados han señalado en un 75% que una vez recepcionado el requerimiento de acusación fiscal citan a las partes a Juicio Oral para el día siguiente. En el mismo sentido, este dato fue equiparado con los CUESTIONARIOS practicados a los ABOGADOS DEFENSORES EN PROCESOS INMEDIATOS quienes al ser encuestados han

señalado en un 81% que una vez recepcionado el requerimiento de acusación fiscal sin citados a Juicio Oral para el día siguiente.

- Analizados los 16 expedientes de procesos inmediatos en casos de flagrancia que son materia de la presente investigación se ha obtenido como resultado de la investigación que **sí existe vulneración del Derecho a la Defensa Procesal Eficaz** de los imputados en mérito a las siguientes razones:
 - Primero, porque se ha advertido que en un 12% del total de procesos inmediatos en casos de flagrancia ha existido presión del representante del Ministerio Público para que los imputados acepten los cargos preliminarmente atribuidos, recibiendo como beneficio condena por una pena más baja y distinta a la que legalmente les correspondía, propuesta que fue acogida por su defensa técnica puesto que no existía mayor plazo y posibilidades de acreditar adecuadamente su inocencia. Este dato ha sido corroborado con las ENCUESTAS practicadas a los abogados defensores, de quienes el 6% ha afirmado que “casi siempre”, y el 37% ha afirmado que “aveces” ha recibido presión del representante del Ministerio Público para acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta de tiempo y medios adecuados para preparar una defensa eficaz.

- Segundo, porque se ha advertido objetivamente que en un 44% del total de procesos inmediatos en flagrancia ha existido contradicción de la parte imputada y alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la inocencia del detenido en flagrancia, basadas en diversas razones; sin embargo, la naturaleza célere y reglas del mismo proceso no han permitido ejercitar una defensa jurídica y probatoria adecuada a fin de acreditarla, concluyendo que el mismo proceso inmediato reformado intrínsecamente en sí vulnera la garantía de la defensa eficaz. En el mismo sentido, en un 19% de casos la defensa ha alegado la existencia de una circunstancia atenuante, y un 6% la alegación de una circunstancia eximente, todo teniendo limitaciones temporales y materiales para realizarlo.
- Finalmente, analizados los 16 expedientes de procesos inmediatos en casos de flagrancia que son materia de la presente investigación se ha obtenido como resultado de la investigación que **sí existe vulneración del Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa** en mérito a que se ha advertido objetivamente que pese a que en un 44% del total de procesos inmediatos en flagrancia ha existido contradicción de la

parte imputada y alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la inocencia del detenido en flagrancia, solo en 6% del total de casos analizados la defensa técnica ha podido postular y ofrecer válidamente elementos probatorios que acrediten la inocencia de sus defendido o no comisión delito atribuido. Este dato ha sido corroborado con las ENCUESTAS practicadas a los ABOGADOS DEFENSORES, de quienes el 81% ha señalado que “casi nunca” ha podido presentar todos los elementos de convicción de descargo a fin de acreditar la inocencia de sus defendidos. En el mismo sentido, pese a que en un 19% de casos la defensa ha alegado la existencia de una circunstancia atenuante, en un 0% la misma defensa ha podido demostrarlo probatoriamente debido a la falta de un tiempo razonable para preparar, recabar y ofrecer los medios probatorios. De la misma manera, pese a que en un 6% los defensores han alegado la existencia de una circunstancia eximente en un 0% de casos ha podido demostrarlo probatoriamente debido a la falta de un tiempo razonable para preparar, recabar y ofrecer los medios probatorios.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

El proceso inmediato en casos de flagrancia es uno de los procesos penales más controversiales debido a que se ha incorporado en el sistema procesal penal peruano acusatorio garantista uno especial cuya celeridad pone en tela de juicio la calidad de “garantista” o no del sistema procesal penal peruano.

Desde la entrada en vigor del D. Leg. 1194, muchos magistrados han ensalsado y vanagloriado al nuevo proceso inmediato reformado alegando que con este proceso especial se podrá combatir de forma más eficiente a la delincuencia y la criminalidad organizada que avanza más cada día, reduciendo la carga procesal y permitiendo la condena de detenido en flagrancia en menos de 72 horas, en vez de pasar 1 año de investigación y juicio. Sin embargo, luego del escandaloso y famoso “CASO BUSCAGLIA” en el que en menos de 72 horas se procesó y condenó por un delito del que no parecía responsable la ciudadana limeña SILVANA BUSCAGLIA, muchos críticos y juristas han cuestionado la naturaleza excesivamente célere del proceso inmediato reformado, entre ellos el profesor y Juez Superior de la Sala Penal Nacional

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA, el jurista San Marquino MARIO PABLO RODRIGUEZ HURTADO, los reconocidos abogados penalistas CÉSAR AUGUSTO NAKASAKY SERVIGÓN, ARSENIO ORÉ GUARDIA, LUIS LAMAS PUCCIO, entre otros. Por ello meses despupes de la entrada en vigor del D. leg. 1194 los Jueces Supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema se han reunido y expidieron el ACUERDO PLENARIO N° 02-2016/CIJ-116 delimitando la naturaleza y alcances del reformado proceso inmediato y pretendiendo argumentar que este no vulnera ningún derecho ni recorta ninguna garantía a un mínimo irrazonable. Sin embargo, a pesar de ello, se advierte que pese a haberse reinterpretado el proceso inmediato reformado en casos de flagrancia, aun este viene vulnerando el derecho a la defensa eficaz, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, y el derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para preparar la defensa puesto que conforme se demostró con la presente investigación se está concediendo a los imputados en la mayoría de veces solo 01 día hábil para absolver el traslado de la acusación, tiempo que resulta completamente desproporcional e irrazonable ya que en dicho periodo de tiempo cortísimo no se podría recabar testigos, órganos de prueba, peritajes o documentación que permita acredita que el imputado es

inocente, o le corresponde la excepción de la pena o reducción por la existencia de una circunstancia atenuante.

Entonces, queda preguntarnos, cuál debería ser el plazo que debería concederse a los imputados para absolver el traslado de la acusación?. En el proceso común se concede 10 días hábiles, el suscrito es de la opinión que se conceda 5 días hábiles, la mitad de dicho plazo para que la defensa pueda recabar documentación, antecedentes, vídeos, fotografías, oficios, cartas o demás elementos probatorios que permitan acreditar su inocencia, la existencia de una circunstancia atenuante, eximente, una distinta calificación jurídica, un distinto grado de participación delictiva o cuestionar el monto de la reparación civil. ¿conceder este plazo para absolver el traslado de la acusación es razonable?, si no hay prisa debido a que el procesado está en libertad o con prisión preventiva de ser grave la pena imputada, ¿cuál sería el problema?, modestamente creemos que no. Queda abierta la discusión.

CONCLUSIONES

1. Habiendo realizado la investigación, se concluye que se ha confirmado la hipótesis principal de la presente tesis consistente en que el proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado.
2. En ese mismo sentido se ha confirmado también la primera hipótesis específica consistente en que existe vulneración del *Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa* durante el trámite del proceso inmediato a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.
3. Así mismo, se ha confirmado también la segunda hipótesis específica consistente en que existe vulneración del *derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado* durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.

4. Finalmente, se ha confirmado también la tercera hipótesis específica consistente en que existe vulneración del *Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa* durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.

RECOMENDACIONES

1. Habiendo culminado la presente investigación, se plantea como sugerencias la reforma del artículo 448° primera párrafo del Código Procesal Penal vigente en el extremo que señala que “el juez penal competente ´realiza la audiencia de juicio inmediato en el día, o en su caso en un plazo no mayor a 72 horas”, con la finalidad que el mismo sea reformado y se precise en lo futuro que el juez una vez que haya recepcionado el requerimiento de acusación deberá notificar este a las partes procesales para que absuelvan el traslado de la misma en un plazo de 5 días hábiles, y una vez notificadas válidamente recién se deberá fijar fecha la para audiencia de juicio inmediato (audiencia integrada de control de acusación y juicio) en la brevedad posible.
2. Se recomienda a los magistrados, fiscal y demás operadores del sistema de administración de justicia penal en procesos inmediatos en casos de flagrancia que tengan en cuenta que realizar un audiencia de juicio oral concediendo 24 horas para absolver el traslado de la acusación vulnera en esencial el derecho a contar

con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, el derecho a ofrecer los medios probatorios adecuados para la defensa y finalmente el derecho a la defensa jurídica eficaz de todo ciudadano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcócer Povis, Eduardo; *“El principio de imputación necesaria. Aproximación al tema desde una perspectiva penal”*. En Selección de Lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2013, p. 17.

Alfonso Fernández. *“Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño”*, Barcelona, Bosch, 1998.

Agustín – Jesús Perez – Cruz Martín. *“Derecho procesal penal”*, Navarra, Editorial Civitas, 2009, p. 691.

Arbulú Martínez, Víctor Jimmy. *“Derecho procesal penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial”*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2015.

Araya Vega, Alfredo. *“El nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia”*. Jurista Editores, 2016, Lima.

Bricheti, Giovanni. *“La evidencia en el derecho procesal penal”*. Buenos aires, Editorial EJE, 1973.

Bazalar PAZ. Ob cit., pp. *“El proceso inmediato comentado artículo por artículo”*. Artículo publicado en: *“El proceso inmediato”*,

Coordinadora: MERCEDES HERRERA GUERRERO, Instituto Pacífico, 2016.

Bricheti, Giovanni. *“La evidencia en el derecho procesal penal”*. Buenos aires, Editorial EJE, 1973, p. 169.

Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993*. Análisis comparado. Constitución y Sociedad. edición. Lima, 1997. Pág. 656.

Bernal Cuellar, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *“El proceso penal”*, Tercera Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995, p. 341.

Calle Pajuelo, Marlen. Citado por GALILEO GALILEI MENDOZA CALDERÓN, en “Aplicación dogmática del Proceso Inmediato”, Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 236.

Cáceres Julca, Roberto. “Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción”. Grijley, Tomo 10, p. 137, Lima, 2008.

Castillo Alva, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en *“Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales”*, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.

Castillo Cordova, Luis. Coordinador. *“Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo”*. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, 2009.

Carocca Perez, Alex. “Garantía constitucional de la defensa procesal”. J.M.BOSCH, Barcelona, 1998.

Carruitero Lecca, Francisco y Mario Raúl GUTIERREZ CANALES. *“Estudio doctrinario y jurisprudencial a las disposiciones generales de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237”*. Studio editores. Lima, 2006. Págs. 205-206.

Chaname Orbe, Raúl. *Comentarios de la Constitución Política. Historia, concordancias, sumillas, preguntas y respuestas*. Jurista editores. Lima, 2005.

Fontecilla Riquelme, Rafael. "Tratado de derecho penal". Tomo II, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1978.

Galileo Galilei Mendoza Calderón, en "Aplicación dogmática del Proceso Inmediato", Artículo publicado en: *"El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción"*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima.

Gimeno Sendra, Vicente. *"Derecho procesal penal"*, Segunda edición, Madrid, Civitas, 215, pp. 354-357.

Gomez Mendoza. "La prueba de la confesión y el interrogatorio en proceso", Lima, MFC, 2007, pp. 221.

Lopez Betancourt, Eduardo. "Derecho procesal penal", segunda edición, México, Iura Editores, p. 95.

Gaspar, Gaspar. "La confesión", Buenos Aires, Universal, 1988.

Guillermo Piscocoya, Juan Riquelme. *"Control de imputación, y control de flagrancia"*, ponencia presentada en el *Primer Congreso Internacional: La exégesis del D. Leg. 1194 y su aplicación en América Latina y su aplicación en otros ámbitos latinoamericanos*, Lima, 27, 27 y 29 de enero del 2016.

Hernandez Rengifo, Freddy. "El derecho de defensa". Artículo publicado en la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Tomo I, Julio 2012, Trujillo, Perú.

Jauchen, Eduardo. "*Derechos del imputado*". Editorial Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 154.

Landa Arroyo, Cesar. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, 2010. Pág. 285.

Lopez Guerra, Luis y otros. Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Volumen I. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994. Pág. 323.

Maier, Julio B.J. "*Derecho Procesal Penal Argentino*". Editores del Puerto, Vol. I, p. 317 y 318, Buenos Aires, 2000. (La negrita es nuestra)

Mendoza Ayma, Francisco Celis. "*Sistemática del proceso inmediato. Perspectiva procesal crítica*". Editorial Idemsa, Lima, 2010.pag. 26.

Mixán Mass, Florencio. "*Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba*", BLG, Trujillo, 2005.

Mittermaier, C.J.A. *“Tratado de la prueba en materia criminal”*, Madrid, Reus, 2004.

Montero, Diana y Alfonso Salazar en: *“El derecho de defensa en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos.”*
Artículo web publicado por el Poder Judicial de Costa Rica.

Nakazaki Servigón. *“La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”*. Ob. Cit., p. 19.

Neyra Flores, José Antonio. *“Tratado de derecho procesal Penal”*, Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, p. 46.

Novak, Fabián y Sandra NAMIHAS. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia. Academia de la Magistratura. Lima, 2004. Págs. 246-247.

O'donnell, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas*. 2da. Edición. Lima, 1989.

Oré Guardia, Arsenio. “Estudio Introductorio del Proceso Inmediato”. Ensayo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, Gaceta Jurídica, 2016, Lima.

Olmo del Olmo, José Antonio. Citado por José Luis Castillo Alva en “El principio de imputación necesaria, una primera aproximación”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Noviembre del 2004.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 2ª ed., México, Harla, 1994, p. 187.

Páucar Chappa, Marcial. “El proceso inmediato, supuestos de aplicación y procedimiento”. Artículo publicado en: *“El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción”*, *Gaceta Jurídica*, 2016, Lima, pp. 157.

Reátegui Sánchez, James. *“Más sobre el principio de Imputación necesaria”*. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, N°18, Diciembre 2010. *Gaceta Jurídica*. Lima.

Reátegui Sanchez, James. *“El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal”*. Palestra Editores, Lima, 2008.

Roxín, Claus. *“Derecho procesal penal”*. Traducción de la 25 edición alemana. Editores del puerto. Buenos aires, 2000.

Sanchez Velarde, Pablo. “El nuevo proceso penal”, *Idemsa*, Lima, 2009, pp. 364.

San Martín Castro, César. “*Proceso inmediato (NCPP originario y D. Leg. 1194*” en Revista Informativa de Actualidad Jurídica “*Ius In Fraganti*”, año 1, N° 01, marzo del 2006.

Sánchez Vera Gómez-Trelles, Javier; Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal. Marcial Pons, Madrid, 2012-

Villegas, Paiva, Elky Alexander. “Presupuestos para la incoación del proceso inmediato. Especial referencia a la flagrancia delictiva”. Artículo publicado en: “*El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*”, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 328.

Valdiviezo Gonzáles, Juan Carlos. “*Proceso especial inmediato reformado: alcances, vacíos y problemas de aplicación*”. Artículo publicado en: “*El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*”, Gaceta Jurídica, 2016, Lima, pp. 470.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

EL PROCESO INMEDIATO y la VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL AP.

N° 02-2016/CIJ-116 - TACNA 2016

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿El proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS ¿Se vulnera el <i>Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116? ¿Se vulnera el <i>derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116? ¿Se vulnera el <i>Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: D Determinar si el proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS: Determinar si se ha vulnerado el <i>Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116? Determinar en qué medida se vulnera <i>derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116. Determinar si se vulnera el <i>Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: El proceso inmediato reformado por el D. Leg. 1194 y delimitado por el Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116 vulnera durante su trámite los derechos procesales del imputado.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS: Existe vulneración del <i>Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116? Existe vulneración del <i>derecho constitucional a la defensa eficaz del imputado</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116. Existe vulneración del <i>Derecho a Ofrecer los Medios Probatorios Adecuados para la Defensa</i> durante el trámite del proceso inmediato reformado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2016/CIJ-116.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: (Nominal) "EL PROCESO INMEDIATO REFORMADO"</p> <p>INDICADORES: D. Leg. 1194, D. Leg. 957, y el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116.</p> <p>VARIABLES DEPENDIENTES:</p> <p>1) EL DERECHO A CONTAR CON EL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Cantidad de días naturales entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato. b) Cantidad de días hábiles entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato. c) Cantidad de días naturales para absolver el traslado de la acusación Fiscal. d) Cantidad de días hábiles para absolver el traslado de la acusación Fiscal. e) Alegación de nulidad por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato. (.....) f) Existencia de presión Fiscal para acogerse a un mecanismo de simplificación procesal debido a la falta del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. <p>2) EL DERECHO A LA DEFENSA EFICAZ.</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Existencia de indebida calificación jurídica con adecuación a un delito con pena más baja y conclusión del proceso por un

			<p>mecanismo de simplificación procesal. (.....)</p> <ul style="list-style-type: none"> b. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a desacreditar la imputación de responsabilidad penal por el hecho imputado. c. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. d. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente. e. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar una distinta calificación jurídica. f. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva. g. Alegación de actos de defensa procesal eficaz destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil. h. Apreciación de la defensa sobre el desenvolvimiento fiscal y la existencia de una situación de ventaja. <p>3) EL DERECHO A OFRECER LOS MEDIOS PROBATORIOS ADECUADOS PARA LA DEFENSA.</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación. 2. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación. 3. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una circunstancia eximente al momento de contestar la acusación. 4. Ofrecimiento de elementos que acrediten una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación. 5. Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación. 6. Ofrecimiento de elementos vinculados a la determinación del monto de la reparación civil al momento de contestar la acusación. 7. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la inocencia del imputado. 8. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. 9. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias eximentes. 10. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de
--	--	--	---

			<p>la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar una distinta calificación jurídica.</p> <p>11. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar un distinto grado de participación delictiva</p> <p>12. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a cuestionar el monto de la reparación civil.</p>
MÉTODO Y DISEÑO	POBLACIÓN Y MUESTRA		TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>TIPO DE DISEÑO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No experimental <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transversal. <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exploratorio y descriptivo. <p>CRITERIOS DE INCLUSIÓN</p> <ul style="list-style-type: none"> - CRITERIO TEMPORAL: Procesos Penales Inmediatos por detención en flagrancia incoados desde el 05 de agosto del 2016 al 05 de noviembre del 2016 (primer trimestre de vigencia del A. P. N° 02-2016/CIJ-116). - CRITERIO ESPACIAL: Procesos Penales Inmediatos por detención en flagrancia tramitados en el Distrito Judicial de Tacna. 	<p>POBLACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todos los procesos penales inmediatos en casos de "flagrancia delictiva" (Supuesto de incoación regulado en el Artículo 446.1.a) del NCPP) tramitados durante el primer trimestre de vigencia del A. P. N° 02-2016/CIJ-116. <p>MUESTRA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No existe muestra por ser este el 100% de la población. <p>TIPO DE MUESTREO:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Universal. 	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ENCUESTAS. - ANÁLISIS DOCUMENTAL de EXPEDIENTES JUDICIALES. <p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuestionario aplicado a abogados defensores y jueces de Juzgamiento. - Ficha de análisis documental de expedientes judiciales. <p>TRATAMIENTO ESTADÍSTICO: Procesador Programa SPSS 15.00</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuadros y gráficos de distribución de frecuencias, • Cuadro estadísticos de entrada simple y doble entrada • Prueba del Chi cuadrado. 	

Anexo 2. Cuestionario de tesis para abogados defensores

INDICACIONES:

- La presente “Encuesta” es completamente anónima, y tiene por objeto fines eminentemente académicos, motivo por el que se ruega responda con seriedad, sinceridad y objetividad.
- Se informa que la presente “Encuesta” ha sido elaborada con la finalidad de obtener importantes datos, los cuales estarán basadas en sus opiniones como operadores jurídicos, ello para la elaboración de una investigación referida a la aplicación del efecto del trámite del proceso inmediato en casos de flagrancia en el Derecho a la Defensa Eficaz, el Derecho a Contar con el Tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, y el Derecho a Ofrecer los medios probatorios necesarios para la defensa.
- Marque la alterativa correcta con un “aspa” (x) y siga las indicaciones de cada pregunta:

1. En su experiencia como abogado defensor, cuántos días naturales aproximadamente han transcurrido desde la emisión del auto que declara fundado el requerimiento de incoación del proceso inmediato y la fecha de inicio de “Audiencia de Juicio Inmediato”?

- a. 1 día.
- b. 2 días.
- c. 3 días
- d. 4 días.
- e. 5 días

2. En su experiencia como abogado defensor, ha advertido usted alguna vez la existencia de presión por parte del Representante del Ministerio Público para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal por falta del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa?.

- a. Siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. Nunca.

3. En su experiencia como abogado defensor, generalmente cuántos días naturales aproximadamente han transcurrido desde la notificación del requerimiento de acusación y la instalación del Juicio Inmediato?

- a. 1 día.
- b. 2 días.
- c. 3 días
- d. 4 días.
- e. 5 días

4. Durante los días previos a la presentación del requerimiento de acusación, usted ha ideado actos de investigación que no pudo proponer o que propuestos no se practicaron por falta de tiempo?

- a. Sí, siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. No, nunca.

En caso haya respondido alguna de las alternativas a), b), c) ó d), precise usted cuáles son los tipos de actos de investigación de descargo que no pudo proponer o que propuestos no fueron practicados por el Ministerio Público por falta de tiempo? (Puede marcar más de una alternativa).

1. Los actos destinados a acreditar la inocencia del imputado.
(...)
2. Los actos destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. (...)
3. Los actos destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente. (...)
4. Los actos destinados a acreditar una distinta calificación jurídica.
(...)
5. Los actos destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva. (...)
6. Los actos destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil (...)

5. En el plazo que tuvo usted para absolver el traslado del Requerimiento de Acusación, **pudo presentar ud. todos los elementos de convicción de descargo** al momento de ofrecer pruebas para el Juicio Inmediato?

- a. Sí, siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. No, nunca.

En caso haya respondido alguna de las alternativas b), c), d), ó e), precise usted cuáles son los tipos⁵⁴⁴ de elementos de convicción de descargo que no pudo presentar?

- 1. Los elementos destinados a acreditar la inocencia del imputado. (...)
- 2. Los elementos destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. (...)
- 3. Los elementos destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente. (...)
- 4. Los elementos destinados a acreditar una distinta calificación jurídica. (...)
- 5. Los elementos destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva. (...)
- 6. Los elementos destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil (...)

6. ¿Considera usted que la Fiscalía generalmente se ha situado en una posición de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado en el decurso del proceso inmediato?

- a. Sí, siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. No, nunca.

⁵⁴⁴ Esta clasificación de “tipos de elementos de convicción”, nace del criterio adoptado por el tipo de TEORÍA DEL CASO de la defensa.

7. Considera usted que se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Procesal Eficaz generalmente durante el trámite del proceso inmediato, y en el plazo para absolver el traslado de la acusación previo al inicio del Juicio Inmediato?
- a. Sí, siempre
 - b. Casi siempre.
 - c. A veces.
 - d. Casi nunca.
 - e. No, nunca.

En caso haya respondido usted afirmativamente alguna de las alternativas a), b), c, ó d), señale cuales fueron las causales por las que considera que se ha vulnerado el Derecho a la Defensa Procesal Eficaz durante el trámite del proceso inmediato:

- 1) Por haber tenido limitaciones para desacreditar la imputación de responsabilidad penal a su defendido.
- 2) Por haber tenido limitaciones para sostener y acreditar la existencia de circunstancias atenuantes.
- 3) Por haber tenido limitaciones para sostener y acreditar la existencia de una circunstancia eximente.
- 4) Por haber tenido limitaciones para sostener y acreditar una distinta calificación jurídica.
- 5) Por haber tenido limitaciones para sostener y acreditar un distinto grado de participación delictiva.
- 6) Por haber tenido limitaciones para cuestionar objetivamente la determinación del monto de la reparación civil.

Anexo 3. Cuestionario para jueces de juzgamiento de procesos inmediatos

INDICACIONES:

- La presente “Encuesta” es completamente anónima, y tiene por objeto fines eminentemente académicos, motivo por el que se ruega responda con seriedad, sinceridad y objetividad.
 - Se informa que la presente “Encuesta” ha sido elaborada con la finalidad de obtener importantes datos, los cuales estarán basadas en sus opiniones como operadores jurídicos, ello para la elaboración de una investigación referida a la aplicación del efecto del trámite del proceso inmediato en casos de flagrancia en el Derecho a la Defensa Eficaz, el Derecho a Contar con el Tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, y el Derecho a Ofrecer los medios probatorios necesarios para la defensa.
 - Marque la alternativa correcta con un “aspa” (x) y siga las indicaciones de cada pregunta:
8. Cuando recepciona usted el Requerimiento de Acusación proveniente del Juzgado de Investigación Preparatoria para Procesos Inmediatos:
- a. Cita a las partes y realiza la audiencia de Juicio Oral en el día.
 - b. Citar a las partes y realiza la audiencia de Juicio Oral al día siguiente.
 - c. Cita a las partes y realiza la audiencia de Juicio Oral dentro de las 72 horas.
 - d. Cita a las partes programando la audiencia de Juicio Oral en un plazo mayor a las 72 horas luego de notificado al imputado el auto de enjuiciamiento y el requerimiento de acusación.
9. En su experiencia como Juez de Juzgamiento de procesos inmediatos, ha advertido o sospechado alguna vez de la existencia de presión por parte del Representante del Ministerio Público para que la defensa se decante por acogerse a un mecanismo de simplificación procesal?.
- a. Siempre
 - b. Casi siempre.
 - c. A veces.
 - d. Casi nunca.
 - e. Nunca.

10. En su experiencia, ha advertido usted que los abogados defensores de los imputados han ofrecido pruebas de descargo al iniciar el Juicio Oral:

- a. Siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. Nunca.

En caso su respuesta sea alguna de las alternativas a), b), c), o d), precise cuáles son los tipos de pruebas⁵⁴⁵ que generalmente ha advertido (puede marcar más de una alternativa):

- a) La inocencia del acusado.
- b) La existencia de una circunstancia atenuante.
- c) La existencia de una circunstancia eximente.
- d) La existencia de un distinto grado de participación delictiva.
- e) La existencia de una distinta calificación jurídica.
- f) La destinada a cuestionar la pretensión civil y su monto.

11. En su experiencia, y a nivel general, ha advertido usted alguna vez que la defensa de los imputados ha sostenido una defensa procesal eficaz?

- a. Siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. Nunca.

⁵⁴⁵ Este tipo de pruebas parte su clasificación dependiendo de la TEORÍA DEL CASO que asuma la defensa.

12. En su experiencia, y a nivel general, ha advertido usted alguna vez que el Ministerio Público se haya ubicado en una situación de prevalente ventaja sobre la defensa del imputado?

- a. Siempre
- b. Casi siempre.
- c. A veces.
- d. Casi nunca.
- e. Nunca.

Anexo 4. Ficha de revisión de expedientes judiciales por procesos inmediatos en casos de flagrancia

La presente ficha de revisión de expediente judicial es el instrumento de investigación de la tesis intitulada “*El proceso inmediato y la vulneración de derechos del imputado a partir de la vigencia del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, Tacna – 2016*”.

Investigador: Bach. ALEX FRANCISCO CHOQUECAHUA AYNA

I. DATOS IDENTIFICATORIOS:

- a. Número de Expediente :
- b. Delito (s) :
- c. Forma de conclusión :
- d. Existencia de Oposición al Requerimiento de Incoación :
- e. Existencia de oposición oral o escrita a la Acusación Fiscal :

II. ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO CONTAR CON EL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA

- 1. Cantidad de días naturales entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato. (.....)
- 2. Cantidad de días hábiles entre la Audiencia de Incoación y el Juicio Inmediato. (.....)
- 3. Cantidad de días naturales para absolver el traslado de la acusación Fiscal. (.....)
- 4. Cantidad de días hábiles para absolver el traslado de la acusación Fiscal (.....)
- 5. Nulidad por notificación tardía debido a la excesiva brevedad de los plazos del proceso inmediato. (.....)

III. ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA PROCESAL EFICAZ

- 1. Existencia de indebida calificación jurídica por un delito pena más baja y conclusión del proceso por un mecanismo de simplificación procesal. (.....)
- 2. Alegación de actos de defensa procesal destinados a desacreditar la imputación de responsabilidad penal por el hecho imputado. (.....)

3. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. (.....)
4. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar la existencia de una circunstancia eximente. (.....)
5. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar una distinta calificación jurídica. (.....)
6. Alegación de actos de defensa procesal destinados a acreditar un distinto grado de participación delictiva. (.....)
7. Alegación de actos de defensa procesal destinados a cuestionar la determinación del monto de la reparación civil. (.....)

IV. ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO A OFRECER LOS MEDIOS PROBATORIOS ADECUADOS PARA LA DEFENSA

1. Ofrecimiento de elementos que acrediten la inocencia del imputado al momento de contestar la acusación. (....)
2. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de circunstancias atenuantes al momento de contestar la acusación. (....)
3. Ofrecimiento de elementos que acrediten la existencia de una circunstancia eximente al momento de contestar la acusación. (....)
4. Ofrecimiento de elementos que acrediten una distinta calificación jurídica al momento de contestar la acusación. (....)
5. Ofrecimiento de elementos que acrediten un distinto grado de participación delictiva al momento de contestar la acusación. (....)
6. Ofrecimiento de elementos vinculados a la determinación del monto de la reparación civil al momento de contestar la acusación. (....)
7. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la inocencia del imputado. (....)
8. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias atenuantes. (....)
9. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar la existencia de circunstancias eximentes. (....)
10. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar una distinta calificación jurídica. (....)

11. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a acreditar un distinto grado de participación delictiva. (....)
12. Propuesta de realización de actos de investigación al MP antes de la elaboración del requerimiento de acusación destinado a cuestionar el monto de la reparación civil. (....)

Anexo 5. Proyecto de ley

PROYECTO DE LEY

QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo Uno. Modifíquese el artículo 447° y 448° del Código Procesal Penal, los mismo que quedarán redactados de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

a) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

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

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

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, el recurso se interpone y fundamenta en el mismo acto. No es necesario su formalización por escrito. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el inciso 2 del artículo 278.

6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de 5 días hábiles, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte ⁵⁴⁶ este el auto de enjuiciamiento y luego el auto de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.

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

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta (30) días de formalizada la Investigación Preparatoria.”

“Artículo 448.- Audiencia única de juicio Inmediato

1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez penal competente notifica a las partes con un decreto el requerimiento de Acusación Fiscal concediéndole un plazo de 5 días hábiles para absolver el traslado de la misma, fijando luego fecha para la audiencia de juicio inmediato en el día o en todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

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.

⁵⁴⁶ Se suprimió la palabra “acumulativamente”.

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.

4. El auto que declara fundado el sobreseimiento o un medio técnico de defensa, es apelable con efecto devolutivo, el recurso se interpondrá y fundamentará en el mismo acto. Rige lo previsto en el artículo 410.

5. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 350; y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

6. 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”.