

## El proceso inmediato en caso de flagrancia delictiva en el Código Procesal Penal peruano de 2004

*Arsenio Oré Guardia*

### Contenido

1. EL PROCESO INMEDIATO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL PERÚ.....	2
2. RAZONES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO IMPERATIVO.....	3
3. ¿QUÉ CAMBIOS HA SUPUESTO LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL PROCESO INMEDIATO REGULADO EN EL D.LEG. N.º 1194?.....	6
3.1. CAMBIOS EN EL ÁMBITO PROCESAL.....	6
3.1.1. El PII ha afectado el principio de autonomía del Ministerio Público, al restringir las vías procedimentales únicamente al proceso inmediato. ....	6
3.1.2. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de promover los medios alternativos de resolución de conflictos en sede preliminar .....	8
3.1.3. El proceso inmediato y el principio de imputación necesaria.....	9
3.1.4. Proceso inmediato y el derecho a contar con el plazo razonable para preparar la defensa <sup>11</sup>	
3.1.5. Proceso inmediato y medidas cautelares.....	12
4. CONCLUSIONES .....	13

ZARZALEJOS NIETO sostiene que “Uno de los objetivos constantemente señalados en las reformas del proceso penal es la agilización de los procedimientos para los delitos menos graves, que al ser los más habituales, son los que determinan la valoración social sobre la seguridad pública y la eficacia de la justicia penal”<sup>1</sup>.

Dentro de este contexto, la regulación del proceso inmediato encuentra legitimidad suficiente, al constituir, conforme lo indica SÁNCHEZ VELARDE, “(...) un criterio de simplificación procesal, pues busca abreviar al máximo el procedimiento”<sup>2</sup>. De ahí que, continua el citado autor, dicha vía procedimental tenga como finalidad “(...) evitar que la etapa de investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación y que ésta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia”<sup>3</sup>.

Dicho esto, en lo sucesivo estudiaremos el tratamiento que ha recibido el proceso inmediato antes de ser incorporado al ordenamiento peruano, así como su regulación en sede nacional, con el objeto de analizar, además, los cambios que ha padecido y las problemáticas que han surgido con ocasión del D.Leg. n.º 1194.

## 1. EL PROCESO INMEDIATO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL PERÚ.

El proceso inmediato no es una creación del legislador peruano. De hecho, está regulado en diversos países y bajo distintas denominaciones, tales como “procedimiento acelerado” en Alemania; “procedimiento simplificado” en Francia, Chile o Ecuador; “*giudizio direttissimo* o *giudizio immediato*” en Italia; “proceso sumarísimo” en Portugal; “Proceso por flagrancia” en Costa Rica; “Proceso extraordinario” en Uruguay; “enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas” en España; entre otros.

No obstante dicho panorama, TALAVERA ELGUERA sostiene que la regulación del proceso inmediato peruano tuvo como fuente, especialmente, al *giudizio direttissimo* y al *giudizio immediato* italianos<sup>4</sup>.

Ahora bien, en el ámbito nacional, el proceso inmediato ha tenido como antecedente la Ley n.º 28122, que ha establecido la realización de una instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del ordenamiento español.

Dicho esto, conviene indicar que durante el proceso de implementación del proceso inmediato se han dado una serie de modificaciones en el plano legislativo, lo que ha generado que el actual proceso inmediato se haya apartado de las bases que motivaron la reforma y sobre las que se inspiró la versión inicial del Código Procesal Penal de 2004.

<sup>1</sup> ZARZALEJOS NIETO, “Capítulo XIII. El juicio de faltas y los procesos penales especiales”, en BANACLOCHE PALAO/ZARZALEJOS NIETO, *Aspectos fundamentales del Derecho procesal penal*, Madrid (La Ley), 2010, p.338.

<sup>2</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *El nuevo proceso penal*, Lima (Idemsa), 2009, p. 364.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *El nuevo proceso penal*, Lima (Idemsa), 2009, p. 364.

<sup>4</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo, “Los procesos especiales en el nuevo Código Procesal Penal, *Selección de lecturas*, Lima (Incipp), S/A, p. 423.

Así, desde el punto de vista de la evolución legislativa, se advierte la existencia de dos procesos inmediatos. Uno que convenimos en denominar proceso inmediato discrecional (en adelante, PID) y otro, proceso inmediato imperativo (en adelante, PII).

El PID es aquel proceso especial previsto en la versión original del Código Procesal Penal de 2004 y cuya procedencia estaba sujeta, valga la redundancia, a la discrecionalidad con la que el Ministerio Público podía diseñar la estrategia para abordar la persecución penal del delito. Y es que, en atención a dicha discrecionalidad, ante el concurso de cualquiera de los supuestos previstos en el art. 446 del CPP de 2004, el fiscal podía decidir, dentro de los límites de la ley, si: 1. Promueve algún mecanismo de composición del conflicto (principio de oportunidad o acuerdo reparatorio), 2. Incoa el proceso penal común, 3. Formula la acusación directa o, en su caso, 4. Requiere la procedencia del proceso inmediato.

De otro lado, el PII es el proceso especial reformado a través del D.Leg. n.º 1194, cuya regulación implica que el fiscal debe promover el proceso inmediato cuando, en el caso concreto, concurra cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 446.1 o 446.4 del CPP de 2004.

Otro aspecto que conviene destacar es que la implementación del PID se produjo de manera gradual, por lo que nunca llegó a regir en todo el territorio nacional, a diferencia del PII previsto en el D.Leg. n.º 1194, que a partir del 29 de noviembre del 2015 rige en todo el país.

## 2. RAZONES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO IMPERATIVO

Líneas arriba señalamos que, con ocasión del D.Leg. n.º 1194, se adoptó una serie de modificaciones respecto del PID. En consecuencia, antes de analizar tales modificaciones y sus implicancias, en este ítem examinaremos las razones que llevaron al Poder Ejecutivo para realizar tal cambio, pues resulta de significativa importancia conocerlas.

En la Exposición de Motivos se señala como problemática que “De los constantes monitoreos efectuados por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, se evidencia luego de 9 años de su vigencia una considerable aplicación de salidas alternativas y mecanismos de simplificación, especialmente del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, terminación anticipada del proceso y la acusación directa, no obstante ello, **el proceso inmediato es el mecanismo procesal que menos se ha aplicado durante estos 9 años, representando tan solo 338 casos (...)**”<sup>5</sup>, que representa el 0.24% de incidencias producidas entre julio de 2006 a diciembre de 2010<sup>6</sup>.

De este modo, a consideración del Poder Ejecutivo, “Esta falta de aplicación impacta negativamente en el sistema de justicia penal, pues no permite que una considerable carga procesal que ingresa bajo los presupuestos de flagrancia delictiva sea resuelta mediante [el proceso inmediato], haciéndose necesario

<sup>5</sup> El resaltado es nuestro. Exposición de motivos, p. 5.

<sup>6</sup> Exposición de motivos, p. 5.

reactivar su uso mediante el presente proyecto legislativo. Asimismo, su falta de aplicación genera una sobrecarga procesal (en diligencias, audiencias, notificaciones, trámites administrativos, etc.) a las etapas de investigación preparatoria y etapa intermedia”<sup>7</sup>.

En igual sentido, se afirma en la Exposición de Motivos que el incremento de las causas penales vinculadas a la presunta comisión de los delitos de omisión de asistencia familiar y contra la seguridad pública entre los años de 2012 a 2015 “(...) sugiere implementar el proceso inmediato en estos casos a fin de coadyuvar en la reducción de la carga procesal”<sup>8</sup>.

De lo señalado en la Exposición de Motivos cabe resaltar lo siguiente: Primero, que las variables utilizadas al momento de realizar el análisis estadístico expuesto en el mencionado Gráfico n.º 01 son incompatibles entre sí; segundo, que la problemática advertida por el Poder Ejecutivo se produce en el ámbito de la aplicación; y tercero, que, en suma, no se hace ninguna referencia a alguna disposición cuya vigencia impide normativamente la aplicación del proceso inmediato en un caso concreto.

Respecto del primer aspecto, llama la atención el Gráfico n.º 01 utilizado en la Exposición de Motivos para sustentar la problemática señalada por el legislador<sup>9</sup>. Y es que, al comparar el número de casos en que se aplican los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (específicamente, el principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio) frente a los casos en que se aplica el proceso inmediato y, seguidamente, afirmar que aquellos se han aplicado con mayor frecuencia que estos últimos, no se ha tomado en consideración que cada uno de estos mecanismos tienen fines distintos. De hecho, tampoco se ha tomado en consideración que la opción político criminal que el legislador plasmó en el Código Procesal Penal de 2004 fue promover la composición del conflicto y la reparación de la víctima, antes que reprimirlo mediante la imposición de una pena (efectiva o suspendida).

En consecuencia, resulta paradójico que la superioridad de casos en que se han aplicado los principios de oportunidad y el acuerdo reparatorio frente al menor número de la aplicación del proceso inmediato sea considerado como una problemática, más aún cuando tal resultado fue lo que, precisamente, motivó la reforma procesal en lo penal: componer el conflicto primario sin necesidad de judicializarlo y salvaguardando los intereses de las partes materiales (imputado y víctima), antes que reprimir dicho conflicto en un escenario procesal donde el interés de la víctima, en su calidad de actor civil, es accesorio.

Este mismo error se advierte al momento de comparar estadísticamente el número de casos en que se aplicó la terminación anticipada frente al proceso inmediato, pues en este análisis tampoco se tomó en consideración que cada uno de estos mecanismos de simplificación procesal, no obstante compartir el mismo fundamento, responden a fines distintos: mientras que con la terminación

---

<sup>7</sup> Exposición de Motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 5.

<sup>8</sup> Exposición de Motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 6.

<sup>9</sup> Exposición de Motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 5.

anticipada se busca adelantar la sentencia, prescindiendo de la etapa intermedia y del juicio; con el proceso inmediato se busca adelantar el juicio oral.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo nuevamente cae en el error de presentar como una “problemática” el hecho de que el conflicto penal haya sido resuelto sin necesidad de agotar el juicio oral o, incluso, la etapa intermedia, a través de la terminación anticipada, cuando, en este extremo, ello era lo que justamente se pretendía con la reforma. Esto es, evitar normativamente la realización del juicio oral o, incluso, la sustanciación de la etapa intermedia en aquellos casos donde el fiscal y el imputado hayan llegado a un acuerdo sobre los hechos y la pena, luego de formalizada la investigación preparatoria.

Dicho esto, hubiera sido interesante que el Poder Ejecutivo analice estadísticamente el número de casos donde se ha presentado la acusación directa frente al proceso inmediato, principalmente porque ambos mecanismos de simplificación procesal tienen una misma finalidad: agilizar la tramitación del proceso penal sin necesidad de suprimir el juicio oral, cuya realización insoslayable a través de estas vías procedimentales es el presupuesto necesario para que el juez emita su sentencia penal.

Sin embargo, al no existir este tipo de análisis en la Exposición de Motivos, tenemos que la problemática señalada por el legislador, en realidad, no cuenta con respaldo empírico que justifique la necesidad de la modificatoria implementada desde el 29 de noviembre del 2015 y que, conviene enfatizar en ello, hasta el 28 de enero de 2016 ha permitido que el sistema tenga que aperturar judicialmente 4174 causas penales contra 4451 procesados vía proceso inmediato<sup>10</sup>, frente a las 338 causas que, según la Exposición de Motivos, fueron tramitadas a través de este procedimiento especial en el periodo de casi 9 años<sup>11</sup>. ¿Acaso la modificatoria implementada, *de lege lata*, nos está llevando a sobrecargar el sistema al imponerle al fiscal el deber de judicializar, vía proceso inmediato, aquellos casos que podían resolverse en fase preliminar?

Respecto del segundo aspecto, llama la atención que el Poder Ejecutivo haya promovido la modificación del proceso inmediato, a pesar de advertir que la problemática señalada –en caso de corroborarse empíricamente– es de carácter aplicativo.

El tercer aspecto que conviene destacar consiste en que, aun en el caso de haberse corroborado debidamente la problemática cuya existencia sostiene el Poder Ejecutivo, en la Exposición de Motivos no se ha explicado de qué manera dicha problemática impide normativamente la aplicación del proceso inmediato en el caso concreto, esto es, no se ha explicado cómo la anterior regulación constituía un impedimento normativo para que el proceso inmediato se aplique en un caso concreto, con lo cual, se termina corroborando que la problemática señalada por el Poder Ejecutivo, en realidad, se desenvuelve en el plano aplicativo, hasta el punto de que autores como NAKASAKI SERVICIÓN, en el II Pleno Jurisdiccional

---

<sup>10</sup> La información estadística señalada fue presentada por el Dr. MENESES GONZALES en la segunda sesión del I Congreso Internacional Exégesis del D.Leg. n.º 1194, <https://www.youtube.com/watch?v=aCvMFbHkXrY> (última visita, 08 de febrero de 2016).

<sup>11</sup> Exposición de Motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 5.

Extraordinario, afirme que “Si el proceso inmediato fuera facultativo los fiscales no lo usarían”<sup>12</sup>.

De lo expuesto, tenemos que en la Exposición de Motivos no se ha incorporado ninguna problemática que justifique razonablemente la necesidad ni la idoneidad de la modificatoria de la Sección I del Libro Quinto, lo que es sumamente cuestionable no solo por el número de causas que la entrada en vigencia del D.LEg. n.º 1194 ha producido en sede judicial hasta la fecha; sino también porque, al no haber circunscrito debidamente la problemática normativa que se quería solucionar, tenemos que la modificatoria producida ha terminado incorporando un proceso inmediato que, abiertamente, va en contra del modelo procesal implantado en el Código Procesal Penal de 2004.

### **3. ¿QUÉ CAMBIOS HA SUPUESTO LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL PROCESO INMEDIATO REGULADO EN EL D.LEG. N.º 1194?**

Toda ley regula una parcela de la realidad social. En consecuencia, en su regulación el legislador debe analizar, por ejemplo, las repercusiones que tendrá la modificatoria de una disposición legal de carácter procesal en el ámbito sustantivo. Y es que, de lo contrario, esto es, al adoptar una opción político criminal que solo apunta, sin más, a favorecer y potenciar el proceso penal enfatizando en la celeridad puede, en ciertos casos, “(...) incrementar las políticas de exclusión, y justificar desigualdades de trato en razón de los sujetos procesales, apareciendo, si cabe, una potencial situación que pudiera favorecer un derecho procesal penal del enemigo, conviviente con otro, más garantista, que se aplicaría a los amigos del sistema”<sup>13</sup>.

No obstante ello, la visión focalizada que el Poder Ejecutivo ha tenido al momento de regular el D.Leg. n.º 1194, en realidad, ha generado una serie de problemáticas normativas, así como también ha agudizado otras que ya existían en el ámbito sustantivo, a la vez que ha generado la necesidad del Estado de adoptar una compleja organización fiscal y judicial para atender este tipo de casos que, en aquellos distritos judiciales donde el Código Procesal Penal de 2004 convive con el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el D.Leg. n.º 124, incluso, son atentatorias a la seguridad jurídica.

Así las cosas, y considerando que se han realizado cambios desde el ámbito orgánico, sustantivo y procesal con la promulgación del D. Leg. N.º 1194, a continuación únicamente nos ocuparemos de los cambios que se han producido a nivel procesal. Para ello, además, se tendrá en consideración las últimas modificatorias operadas con ocasión de la promulgación del Decreto Legislativo N.º 1307, el cual entrará en vigencia a fines de marzo del presente año.

#### **3.1. CAMBIOS EN EL ÁMBITO PROCESAL**

##### **3.1.1. El PII ha afectado el principio de autonomía del Ministerio Público, al restringir las vías procedimentales únicamente al proceso inmediato.**

<sup>12</sup>Ponencia sustentada por NAKASAKI SERVICIÓN en el II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal, realizado el 21 de enero del año en curso.

<sup>13</sup> BARONA VILAR, Silvia, *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, p. 118.

El Ministerio Público es un organismo constitucional que, principalmente, defiende la legalidad y los intereses tutelados por el Derecho. En consecuencia, solo él tiene el monopolio del ejercicio público de la acción penal, promoviendo de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 159.1 Const.; y art. 60 CPP de 2004) y conduciendo la investigación del delito (art. 159.4 Const.)

Dicho esto, la autonomía con que el Ministerio Público podía ejercer tales facultades dentro del marco del Código Procesal Penal de 2004 se ponía de manifiesto a través de la discrecionalidad con la que, primero, debía determinar si la noticia criminal tiene o no relevancia penal y, segundo, en caso de advertir que el hecho es de relevancia penal, escoger la vía procesal más idónea a los fines constitucionales encomendados: perseguir el delito a efectos de defender la legalidad y los intereses públicos tutelados por el Derecho<sup>14</sup>.

Teniendo en consideración los dos momentos en que el fiscal debe ejercer sus facultades con discrecionalidad, el ordenamiento le ha provisto diversos instrumentos jurídicos destinados a operativizarlos. Así, de un lado se tiene el catálogo de delitos establecidos en la parte especial del Código Penal con sus respectivos marcos punitivos, así como los criterios que se deben tomar en consideración al momento de individualizar la pena, entre otros; mientras que, de otro lado, en el ámbito procesal se advierten las múltiples vías procedimentales destinadas a solucionar o redefinir el conflicto penal, entre otros, a través de la promoción del principio de oportunidad, la terminación anticipada, la colaboración eficaz, la acusación directa, el mismo proceso penal común o el proceso inmediato, entre otros.

En consecuencia, si bien la implementación del PII no implica que el fiscal pierda ese margen de discrecionalidad al momento de determinar, por ejemplo, si el caso configura como un supuesto de flagrancia delictiva; se advierte que tal discrecionalidad sí ha sido afectada respecto de las potestades que el fiscal tenía al momento de decidir qué vía procedimental era más adecuada promover durante la fase preliminar. Y es que, conforme se desprende del art. 446 del CPP de 2004, cuando durante la fase preliminar se presenta algún supuesto de flagrancia, el imputado ha confesado, el fiscal ha reunido los elementos de convicción evidentes, o la imputación versa sobre la presunta comisión de los delitos de omisión de asistencia familiar o de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, el **fiscal debe promover el proceso inmediato**.

Ahora bien, no obstante que esta problemática puede ser superada a través de una interpretación constitucional, respetuosa del principio de

---

<sup>14</sup> A ello se refiere ALVA MONGE, al sostener que “El fiscal es el estratega de la acción penal, él debe decidir – y no ser obligado por la ley– qué tipo de proceso inicia, ya que ostenta la titularidad de la acción penal y la conducción de la investigación del delito”. ALVA MONGE, *A propósito de nuevas disposiciones en el Decreto Legislativo n.º 1194*, [http://laley.pe/not/2719/modificaciones-al-proceso-penal-inmediato-acierto-o-error-/](http://laley.pe/not/2719/modificaciones-al-proceso-penal-inmediato-acierto-o-error/) (última visita, 05 de febrero de 2016).

autonomía del Ministerio Público y del principio de mínima intervención, a través del cual, en el ámbito de la persecución del delito, se debe preferir la composición del conflicto antes que su represión a través de una pena; lo cierto es que esta solución no será suficiente para garantizar la igualdad en la aplicación de la ley. De ahí que, independiente del criterio de interpretación en referencia, resulta conveniente analizar detenidamente las disposiciones contenidas en el D.Leg. n.º 1194 desde el punto de vista de las bases constitucionales sobre las que se asienta la reforma en materia procesal penal.

### **3.1.2. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de promover los medios alternativos de resolución de conflictos en sede preliminar**

La necesidad de observar el derecho a la tutela judicial efectiva tiene especial relevancia en el ámbito del proceso penal, toda vez que, al estar prohibida la justicia por mano propia, el proceso penal y los mecanismos procesales alternativos previstos por ley se convierten en la única vía oficial a través de las cuales un conflicto puede resolverse.

A nuestro juicio, la opción legislativa plasmada en el art. 446.1 del CPP de 2004 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al impedir que las partes materiales puedan arribar a una solución acordada durante la fase preliminar. Y es que, de acuerdo a dicha disposición, **cuando el caso se presenta bajo alguna modalidad de flagrancia, existan elementos de convicción evidentes, el imputado haya confesado el delito, la imputación sea por algún hecho que configura delito de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción, el fiscal deberá promover insoslayablemente el proceso inmediato.**

Dicho esto, llama la atención que la norma procesal, al quitarle todo margen de discrecionalidad al fiscal para decidir si corresponde instar el proceso inmediato o, en su caso, preferir otra vía procedimental más efectiva, impide la reparación inmediata de los intereses de la víctima en sede preliminar, a la vez que prolonga innecesariamente la detención del imputado en casos de flagrancia, incluso, hasta el momento en que se realice la audiencia de proceso inmediato, a pesar de que el conflicto primario pudo haberse resuelto desde un inicio.

Estos aspectos, evidentemente, trastocan el derecho a la tutela judicial efectiva, además de violentar el principio de economía procesal, al incrementar el número de causas penales que el juez de investigación preparatoria debe atender en audiencia pública respecto de ciertos hechos en donde, eventualmente, no exista ningún conflicto primario. En consecuencia, con ocasión de la modificatoria del art. 446.1 del CPP de 2004, en realidad, se termina atentando las bases que motivaron la reforma del proceso inmediato: descongestionar el sobrecargado sistema



de administración de justicia en lo penal, mediante la celeridad de su tramitación<sup>15</sup>.

### 3.1.3. El proceso inmediato y el principio de imputación necesaria

El principio de imputación necesaria informa que los hechos atribuidos al justiciable deben ser de relevancia jurídico penal y, a su vez, que aquellos deben fundarse en un determinado cúmulo de evidencia en función al estado del proceso penal.

Así, el principio en referencia es observado en fase preliminar cuando la imputación se funda sobre la base de la sospecha de la comisión del delito. También es observado al momento de iniciar formalmente el proceso penal, cuando la imputación está acompañada, a su vez, de indicios reveladores del delito (art. 77 CdPP; art. 336.1 CPP de 2004); en aquellos casos donde el proceso inmediato procede luego de que el imputado haya confesado de acuerdo a los términos del art. 160 (art. 446.1.b CPP de 2004) o cuando los elementos de convicción reunidos en fase preliminar son evidentes (art. 446.1.c CPP de 2004); entre otros.

Dicho esto, el principio de imputación necesaria ha sido violentado, primero, a través de la modificatoria del art. 446.1 del CPP de 2004 y, segundo, con ocasión de la incorporación del inciso 4 en la misma disposición legal.

La modificatoria del art. 446.1.a del CPP de 2004 ha inobservado el principio de imputación necesaria al obligar al fiscal a promover el proceso inmediato en cualquiera de los supuestos de flagrancia previstos en el art. 259 del CPP de 2004, con lo cual, por mandato legal, el Ministerio Público **debe promover el proceso inmediato cuando** “1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible; 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible; [o] 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”, sin tomar en consideración que no todo supuesto de flagrancia implica, necesariamente, que el caso esté acompañado con una suficiencia probatoria.

Dicho esto, consideramos que la versión original del art. 446.1 del CPP de 2004 era más razonable, pues le concedía al fiscal un margen de discrecionalidad, en virtud del cual él podía decidir en qué casos y bajo

<sup>15</sup> Lo señalado se desprende de la Exposición de motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 2.

qué circunstancias un supuesto de intervención en flagrancia, a su vez, está acompañado de suficientes elementos de convicción para instar el proceso inmediato, lo que, en la práctica, generalmente se producía en los supuestos de flagrancia en sentido estricto o cuasiflagrancia<sup>16</sup>.

En segundo lugar, el principio de imputación necesaria es vulnerado con ocasión de la incorporación del art. 446.4 del CPP de 2004, al asumir, sin establecer estándar de prueba alguno, que la imputación por los delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción es suficiente para que el fiscal deba impulsar, bajo responsabilidad, el proceso inmediato; a diferencia, por ejemplo, del art. 77 del CdPP que prescribe que el fiscal podrá disponer la formalización de la denuncia sobre la base de indicios reveladores, exigencia que se replica en el art. 334 del CPP de 2004, entre otros.

Esta omisión legislativa que atenta contra el principio de imputación necesaria tuvo su origen, entendemos, en el error al que incurrió el Poder Ejecutivo, al momento de elaborar la Exposición de Motivos del D.Leg. n.º 1194. Y es que, en tal documento, sostuvo, apriorísticamente, que en los casos antes señalados “(...) **la probanza de tales hechos no requiere de validación especial alguna para demostrar, ya sea por la evidencia de la prueba y por el estado de flagrancia permanente de su comisión y su autor;** pues en el primer caso, la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, se corrobora con el examen de aire aspirado o cualitativo, los cuales son indicios de la comisión del delito, que se corrobora con la prueba del dosaje etílico cuantitativa a través del análisis de la prueba de sangre, que permite cuantificar los gramos/litros de alcohol en la sangre; y, en el segundo caso, con la sentencia firme que condena al autor/autora de la omisión de la obligación legal de asistir al acreedor alimentario”<sup>17</sup>, sin tomar en consideración las dificultades que pueden presentarse desde el punto de vista probatorio y que, a su vez, no necesariamente es suficiente para que la investigación califique como complejo, según los términos del art. 342.3 (art. 446.2 CPP de 2004).

Por lo expuesto, aun cuando el legislador no ha establecido ningún estándar de prueba similar al previsto en el art. 336.1<sup>18</sup> o a los literales b

---

<sup>16</sup> HURTADO HUAYLLA, Ana Cecilia/REYNA ALFARO, Luis Miguel, “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N.º 1194”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, 2015 (77), pp. 11-25.

<sup>17</sup> Exposición de motivos del D.Leg. n.º 1194, p. 6.

<sup>18</sup> En este sentido, el art. 336.1 **CPP de 2004 prescribe lo siguiente:** “Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, **aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito** (...), dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria”. (El resaltado es nuestro)

y c del art. 446.1<sup>19</sup> del CPP de 2004, o al art. 77<sup>20</sup> del CdPP; resulta que, en el fondo, a través del D.Leg. n.º 1194, el proceso inmediato ha terminado convirtiéndose en una vía procedimental paralela al proceso penal común, en los distritos judiciales donde ya rige el Código Procesal Penal de 2004, y, además, paralela también al proceso penal ordinario y sumario, en aquellos distritos judiciales donde el mencionado Código rige junto con el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el D.Leg. n.º 124. Una vía procedimental paralela cuya procedencia está condicionada –esto es lo peligroso– únicamente a la calificación del hecho como delito de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad, aun cuando tal calificación no esté necesariamente acompañada de una debida suficiencia probatoria.

### 3.1.4. Proceso inmediato y el derecho a contar con el plazo razonable para preparar la defensa

El proceso inmediato adolece de un defecto estructural que, vale precisar, ya existía en su versión original. Este consiste en que, una vez admitida esta vía procedimental, la norma no ha previsto un plazo dentro del cual la defensa podrá producir la prueba necesaria para preparar su estrategia.

En consecuencia, si bien este problema no puede ser atribuido al D.Leg. n.º 1194, sí cabe señalar que la sustitución del término “puede” por el “debe” en las condiciones ya señaladas ha multiplicado el número de casos donde cada vez son más los ciudadanos expuestos a una situación de indefensión, con el agravante de estar condicionados a acogerse a algún mecanismo consensual.

Dicho esto, lo que sí es atribuible al D.Leg. n.º 1194 consiste en el elevado estándar probatorio establecido en el inc. 2 del art. 446 del CPP de 2004 para excepcionar la procedencia del proceso inmediato, al prescribir lo siguiente: “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” es decir, quedan exceptuados aquellos casos donde: “(...) a) se requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda

<sup>19</sup> Así, el art. 446 del CPP de 2004 dispone: “1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

(...)

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**” (El resaltado es nuestro).

<sup>20</sup> Art. 77.- “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 (...)**”. (El resaltado es nuestro)

la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma".

De este modo, resulta que la opción legislativa prevista en el art. 446 del CPP de 2004 no solo obliga al Ministerio Público a promover el proceso inmediato en los términos ya señalados, sino que, a su vez, impide que este solicite la conversión de este proceso especial al proceso penal común, ordinario o sumario cuando el caso, no obstante contar con insuficiencia probatoria, no se subsume en alguno de los supuestos previstos en el citado art. 342.2 del CPP de 2004; sino que también exige a la defensa del imputado que su oposición al requerimiento de proceso inmediato con el objeto de que la causa se tramite en la vía del proceso penal común o, cuando corresponda, ordinario o sumario, deberá satisfacer cualquiera de las exigencias establecidas en esta disposición legal.

Dicho esto, ¿cómo deben actuar los operadores cuando, en un caso concreto, advierten que no existe suficiencia probatoria para promover el proceso inmediato, pero, a su vez, tal insuficiencia probatoria no se subsume en alguno de los supuestos del citado art. 342.2 del CPP de 2004?

### **3.1.5. Proceso inmediato y medidas cautelares**

La regulación de las medidas cautelares en el proceso inmediato ha generado un problema complejo durante su aplicación por diversas razones. Primero, por el orden en que el juez deberá pronunciarse ante el requerimiento de proceso inmediato (art. 447.4 CPP de 2004); y segundo, debido a la ausencia de reglas especiales que establezcan la manera cómo se deberá sustanciar el trámite recursal en segunda instancia y ante qué órganos jurisdiccionales.

El art. 447.4 del CPP de 2004, en los términos del D. Leg. 1194, establecía que el juez deberá absolver el requerimiento de prisión preventiva en el siguiente orden: primero, sobre la procedencia de la medida de coerción requerida por el fiscal; segundo, sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes; y, tercero, respecto de la procedencia del proceso inmediato.

La problemática que tal orden presenta en la práctica consiste en que, de un lado, deja abierta la posibilidad de que el juez pueda ordenar medidas cautelares y, a su vez, desestimar el proceso inmediato, con el riesgo inminente, por ejemplo, de mantener al justiciable privado de su libertad bajo una prisión preventiva sin que previamente haya iniciado formalmente el proceso penal, práctica que, conforme el régimen vigente de las medidas cautelares, no está previsto en el Código Procesal Penal de 2004.

Esta problemática, a su vez, acarrea otra referida a las condiciones en que el tribunal de segunda instancia deberá avocarse al trámite del procedimiento recursal. Y es que, ¿bajo qué criterio se determina la competencia del tribunal superior para conocer de las apelaciones interpuestas contra las prisiones preventivas ordenadas por un juzgado en flagrancia que ha perdido competencia, luego de decidir que el trámite procedimental deba continuar en la vía ordinaria?

Ante situación problemática, el legislador se ha visto forzado a realizar ciertas modificaciones. Así, mediante la promulgación del Decreto Legislativo N.º 1307, se ha modificado el orden en el que deben resolverse las incidencias: siendo el de la prisión preventiva, como era lógico, lo último que debe merecer un pronunciamiento (art. 447.4.c CPP de 2004). En consecuencia, con la modificatoria apuntada, este aspecto ya no representa mayor problema.

#### 4. CONCLUSIONES

Una conclusión general permite advertir que la regulación del D.Leg. n.º 1194, no obstante fundarse en criterios de celeridad procesal, no cuenta con ningún respaldo empírico que permita identificar, primero, los alcances de la problemática cuya existencia sostuvo el Poder Ejecutivo, y, segundo, el impacto que las medidas adoptadas generaría durante su implementación.

Por este motivo, aun cuando el D.Leg. n.º 1194 esté acompañada de un adecuado marco conceptual, ello no le exime del riesgo de caer dentro del catálogo de medidas legislativas adoptadas con criterio populista.

Este aspecto, por ejemplo, se pone en evidencia a través de las constantes difusiones oficiales que ha hecho el Poder Judicial, el Consejo Ejecutivo de Implementación del Código Procesal Penal, la Secretaría Técnica de Implementación y el Ministerio de Justicia con el objeto de promover la interpretación exegética del D.Leg. n.º 1194, antes que discutir la legitimidad de las medidas adoptadas sobre el particular. En este extremo, queda pendiente todavía la emisión del acuerdo al que la Corte Suprema del Poder Judicial haya arribado con ocasión del II Pleno Extraordinario de Derecho Penal y Procesal Penal, además de la promoción de mayores debates respecto del diseño y los problemas aplicativos que tal decreto legislativo está generando en la práctica.

Otra conclusión que se desprende de lo expuesto consiste en que esta iniciativa, desde el punto de vista técnico, se elaboró de manera sesgada, sin realizar un análisis integral de las causas que inciden en la sobrecarga procesal y en la demora de la tramitación de los procesos penales, conforme se desprende del análisis estrictamente cuantitativo de las muestras escogidas, además, en función a ciertas variables incompatibles entre sí.

Todo lo contrario, la actual regulación, eventualmente, podrá coadyuvar en el incremento de la carga procesal, por ejemplo, respecto de los delitos de omisión

de asistencia familiar o conducción de estado de ebriedad que antes se podían resolver en fase preliminar y que, a partir del 29 de noviembre de 2015, deberán judicializarse, incluso, para llegar a un acuerdo de principio de oportunidad o acuerdo reparatorio.

Finalmente, la vigente regulación del D.Leg. n.º 1194 se aparta del marco constitucional sobre el cual se fundamenta el régimen cautelar personal, al permitir, por imperio de la ley ordinaria, que “La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”, esto es, por un plazo mayor a las 24 horas establecidos en la Constitución Política (art. 2.24.f) e, incluso, cuando el fiscal no haya requerido la prisión preventiva.