

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 14, n.º 18, julio-diciembre, 2022, 99-135

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v14i18.650

Vulneración de principios y garantías al imputado en las Unidades de Flagrancia

Violation of principles and defendant's
guarantees in the Units against Flagrante Delicto



JOSÉ LEONIDES AGIP VÁSQUEZ
Corte Superior de Justicia de Lambayeque
(Lambayeque, Perú)

Contacto: jagip@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-6783-2341>

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad describir la realidad sobre la aplicación del proceso inmediato y la posible vulneración de principios y garantías al imputado en los procesos resueltos en las Unidades de Flagrancia. Para ello el autor realiza un análisis a la normativa existente y la casuística sobre el proceso inmediato en flagrancia, a fin de determinar una posible vulneración de derechos al imputado y la consecuente necesidad de realizar una reforma en la norma procesal, que establezca el procedimiento de las Unidades de Flagrancia.

Palabras clave: principios procesales; garantías procesales; proceso inmediato; flagrancia; Unidad de Flagrancia.

Términos de indización: derecho a la justicia; procedimiento legal; derechos de los prisioneros (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The purpose of this article is to describe the reality on the application of immediate proceedings and the possible violation of principles and defendant's guarantees in the cases resolved in the Units against Flagrante Delicto. Accordingly, an analysis of the existing regulations and the casuistic on immediate proceedings in flagrante delicto will be carried out, which will evidence the violation of the defendant's rights, and will conclude on the need to reform the procedural rule establishing the procedures for the Units against Flagrante Delicto to follow.

Key words: procedural principles; procedural guarantees; immediate proceedings; flagrante delicto; Units against Flagrante Delicto.

Indexing terms: right to justice; legal procedure; rights of prisoners (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/10/2022

Revisado 25/11/2022

Aceptado: 25/11/2022

Publicado en línea: 07/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

Revisores del artículo:

José Felix Palomino Manchego (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)

jpalominom@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>

Sandro Alberto Núñez Paz (Universidad de Lima, Perú)

snunez@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>

1. INTRODUCCIÓN

Desde el 1 de julio de 2022 se ha implementado la Unidad de Flagrancia en El Porvenir, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en mérito a la Resolución Administrativa n.º 118-2022-CE-PJ, de fecha 29 de marzo de 2022. Dicho sistema de actuación conjunta del Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y la Defensoría Pública tiene como finalidad trabajar en la resolución de los procesos de delitos cometidos en flagrancia en el cauce del proceso inmediato, regulado por el artículo 446 del Código Procesal Penal:

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.

Es un sistema innovador, inspirado en las Unidades de Flagrancia de Costa Rica, con el que se busca la celeridad en los casos. A cuatro días de su implementación, el 4 de julio de 2022 se dio a conocer la emisión de la primera sentencia por la comisión del delito de hurto agravado, ello ocurrió después de sesenta y dos horas de realizada la detención del imputado (Corte Superior de Justicia de La Libertad, 2022). Ante la búsqueda de celeridad, es necesario detenerse a analizar con cuidado la posible vulneración de principios y garantías que le asiste a toda persona, por lo que resulta necesario formularse las siguientes interrogantes: ¿existe vulneración de derechos fundamentales en los procesos resueltos en una Unidad de Flagrancia?, considérese para dichos supuestos

desde la detención policial; ¿el Ministerio Público participa durante todo el proceso cumpliendo su papel de representante de la legalidad y titular de la acción penal?; ¿en qué medida se hacen efectivos los derechos de un detenido establecidos en el artículo 71, inciso 2, del CPP? Por último, y no menos importante, ¿es necesaria una reforma legal para el buen funcionamiento de las Unidades de Flagrancia en el Perú o solamente el protocolo existente?

Todas estas interrogantes buscan ser resueltas en las siguientes páginas, con sustento legal y jurisprudencial, por medio de una crítica constructiva.

2. LAS UNIDADES DE FLAGRANCIA EN EL PERÚ

El proceso inmediato en el Perú nació como una excepción al proceso común con el Código Procesal Penal del 2004, su finalidad es suprimir las etapas de investigación preparatoria e intermedia, lo cual permite transitar de las diligencias preliminares (subetapa de investigación preparatoria) a la etapa de juzgamiento. Su aplicación se diseñó para delitos con penas leves, que por su naturaleza no requerían mayor investigación de los hechos.

Ello constituyó una salida al saturado Poder Judicial, como lo explican destacados juristas, y es que algunos casos no ameritan transcurrir por todas las etapas del proceso común, pues las pruebas ofrecidas son suficientes para emitir un fallo.

Dos conceptos importan hasta acá: acercarnos a la definición de proceso inmediato y el supuesto de detención en flagrancia.

2.1. Proceso inmediato

Refiriéndose al supuesto de aplicación del proceso inmediato, José Antonio Neyra Flores manifiesta que para poder incoar un proceso inmediato es necesario desvirtuar la presunción de inocencia con

una actividad probatoria que sea suficiente y lícita. Puede aplicarse el Acuerdo Plenario n.º 02-2005/CIJ-116 para darle un alto valor a la declaración de la parte agraviada, además se tiene que cumplir con los tres requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación, los que generen certeza de la imputación (LP Pasión por el Derecho, 2017).

El proceso inmediato se encuentra regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1194, vigente desde el 30 de noviembre de 2015, en el que se establecen los supuestos para su aplicación:

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 [énfasis añadido];**
 - b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.
3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

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

Lo que interesa es el primer supuesto de aplicación del proceso inmediato, la flagrancia, que se encuentra íntimamente ligada a la detención policial regulada en los artículos 259, 261, 264 y 266 del mismo cuerpo legal. Dichos artículos, desde su dación, han sido objeto de muchas modificaciones, claro está que debido a la realidad y generalmente a las políticas de los gobiernos que han ido observando el problema de la excesiva carga en los despachos de los juzgados penales. El planteamiento era llamativo, pero habían pasado muchos años sin que se aplique, hasta que el 15 de julio de 2015, con la Resolución n.º 231-2015-CE-PJ, que contenía un plan piloto de implementación de órganos jurisdiccionales de flagrancia delictiva en el Distrito Judicial de Tumbes; y la Resolución Administrativa n.º 315-2015-CE-PJ, del 16 de octubre de 2015, se convirtió en el primer intento de usar al proceso inmediato para descongestionar al Poder Judicial.

Para definir al proceso inmediato, debemos mencionar el Acuerdo Plenario n.º 6-2010/CIJ-116, del 16 noviembre de 2010, cuyo fundamento 7 establece:

El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema con criterios de racionalidad y eficacia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2010)

De la misma manera, en el Acuerdo Plenario n.º 2-2016/CIJ-116 el proceso inmediato tiene su sustento en la noción de «simplificación procesal», lo que permite que se resuelva en el menor tiempo posible, logrando una justicia célere, ello porque implica suprimir algunas etapas del proceso común (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, f. j. 7).

Neyra Flores (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022a), sobre el intento de aplicación del proceso inmediato en el Distrito Judicial de Tumbes, haciendo una crítica constructiva manifestó que resultó un fracaso, ello porque no se aplicaba como debería, se intentaba reformar sin un plan; más aún, el artículo 446 del CPP establecía la aplicación de manera facultativa, lo cual tampoco ayudaba¹.

Será en el año 2016, con la dación del Decreto Legislativo n.º 1194², vigente desde el 29 de noviembre del mismo año, que el proceso inmediato comienza a tener mayor importancia, al establecerse supuestos de aplicación, entre los que se encuentran los delitos cometidos en flagrancia.

Resulta necesario referirse al término «flagrancia», tratado desde la doctrina y la jurisprudencia. Así, en la Constitución Política, por la Ley n.º 30558, se modifica, en el 2017, el artículo 2, inciso 24, literal f:

-
- 1 Conferencia magistral pronunciada en el Congreso Internacional de Flagrancia: La criminalidad como flagelo, las unidades de flagrancia como respuesta efectiva, realizado los días 30 de junio, 1 y 2 de julio de 2022, en la ciudad de Trujillo.
 - 2 Publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 30 de agosto de 2015 y vigente desde el 29 de noviembre del mismo año. Dicha norma fue modificada por el Decreto Legislativo n.º 1307, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 y vigente desde el 29 de marzo de 2017. Se expidió en concordancia con la Ley n.º 30336, del 1 de julio de 2015, en el marco de la lucha contra el crimen organizado.

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

De acuerdo con la Ley n.º 27934³, artículo 4:

A los efectos de la presente Ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

Mediante la Ley n.º 29372 se modificó el artículo 259 del Código Procesal Penal y se estableció lo siguiente:

Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

3 Mediante delegación de facultades (22 de abril de 2007), Ley n.º 29009, se expidieron los decretos 983 y 989 (fortaleciendo la lucha contra el crimen organizado), y se modificó la Ley n.º 27934 y el artículo 259 del CPP.

Esta definición ha sido muy aceptada, incluso algunos autores sostienen que debería volverse a ella, ya que en dicha regulación el plazo para la detención en flagrancia es de veinticuatro horas y no puede extenderse como en la regulación actual:

Deberá volverse a la definición anterior de flagrancia (2009) sin permitir la extensión de veinticuatro horas ya que no responde a los criterios dados por el Tribunal Constitucional sobre inmediatez personal y temporal que motivó su declaratoria de inconstitucional. (Araya, 2016a, p. 11)

2.2. Flagrancia

Para conceptualizar el término flagrancia y referirnos a su aplicación actual, es necesario situarse en la Edad Media, en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, que recoge las garantías de un debido proceso, y establece en su cláusula n.º (39) lo siguiente:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino. (Machicado, 2008, p. 4)

El término «flagrancia» tiene su etimología en «flagrar» (*flagrans*, *flagrantis* o *flaglare*), que significa lo «que actualmente está siendo ejecutado» (Cabanellas, 2008). De la misma manera, el Tribunal Constitucional (2014) señala:

que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: **a)** la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y **b)** la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos

en el momento de la comisión del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo. (fundamento 3.3.3)

Debemos manifestar que el artículo 259 del Código Procesal Penal prescribe tres tipos de flagrancia: flagrancia estricta, cuando el delincuente es sorprendido cometiendo el hecho delictivo; cuasiflagrancia, cuando el delincuente acaba de cometer el hecho y es detenido; y la flagrancia presunta viene a ser cuando el delincuente ya cometió el hecho y huyó con rumbo desconocido, es buscado y se le encuentra, sin embargo, es necesario investigar si es él, por lo que solo se presume que fue quien cometió el hecho.

2.3. Unidad de Flagrancia

Imitando a las Unidades de Flagrancia implementadas en Costa Rica, Ecuador, Colombia, Chile, etc., desde el 1 de julio de 2022 entró en funcionamiento la primera Unidad de Flagrancia en el Perú, en el distrito de El Porvenir, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, el denominado Centro Integrado del Sistema de Administración de Justicia (CISAJ)⁴. Este modelo será replicado en la Unidad de Flagrancia en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que se ubicará en el distrito de Villa El Salvador a partir del 15 de noviembre del presente año⁵.

Este modelo comenzó en el 2008, en Costa Rica, al inicio se trabajó con la norma existente, es decir, el Código Procesal Penal de 1996 y se trató solamente de adecuarlo. Sin embargo, era necesario modificar la norma procesal para que dicho modelo sea más

4 La implementación de la Unidad de Flagrancia en El Porvenir, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, se realizó en mérito a la Resolución Administrativa n.º 118-2022-CE-PJ, del 29 de marzo de 2022.

5 La implementación de la Unidad de Flagrancia de Villa El Salvador, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, se realizó conforme ordena la Resolución Administrativa n.º 000322-2022-CE-PJ, del 23 de agosto de 2022.

óptimo; así, en abril del año siguiente ello se logró con la publicación en *La Gaceta* n.º 77 de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, Ley n.º 8720, que reforma el dispositivo legal y proyecta como duración del proceso quince días. Varios entendidos en la materia concuerdan en que no se debe imitar del todo dicho modelo, sino crear uno de acuerdo con nuestra realidad, ya que somos países con culturas variadas.

Ante la implementación de este sistema en el Perú, nos formulamos la interrogante que muchos han manifestado, ante la posible infracción de derechos de los imputados sometidos a este sistema: ¿es necesaria una reforma legal para el buen funcionamiento de las Unidades de Flagrancia en el Perú o solamente el protocolo existente?

Conforme describe el Protocolo de Actuación Interinstitucional de la Unidad de Flagrancia, se define a esta como

Sede Judicial especializada del sistema de justicia penal integrada por el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Defensa Pública) y la Policía Nacional del Perú, encargados del conocimiento de los casos de delitos flagrantes tramitados como procesos especiales inmediatos. (p. 1)

Los resultados obtenidos en Costa Rica⁶ son los siguientes: compromiso institucional, resolución pronta de casos, celeridad procesal, oralidad, tecnología, manejo de evidencia, reducción de tiempos de espera de la policía y las partes, juzgamiento en tiempo razonable con garantías mínimas, justicia pronta y cumplida y tutela judicial efectiva. Será el tiempo el que demuestre la eficacia de las Unidades

6 Alfredo Araya Vega participó en el Congreso Internacional de Flagrancia: La Criminalidad como Flagelo, las Unidades de Flagrancia como Respuesta Efectiva, con la ponencia «El proceso expedito para delitos en flagrancia de Costa Rica. Similitudes y diferencias del proceso inmediato del Perú» (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022b).

de Flagrancia, por el momento se cree que es muy apresurado sacar conclusiones menos estudiar la posibilidad de implementarlas también para delitos comunes.

3. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS Y GARANTÍAS AL IMPUTADO EN LOS PROCESOS RESUELTOS EN LAS UNIDADES DE FLAGRANCIA

Lo que motiva a estudiar las Unidades de Flagrancia es que no solamente son un sistema innovador que permite el desarrollo del proceso de manera célere, sino también porque se busca realizar un análisis crítico a fin de identificar la probable vulneración de principios, garantías y derechos del imputado en el proceso por flagrancia. Para comenzar, referiremos que cuando una persona es sometida a un proceso en calidad de imputado, desde ya se enfrenta a una maquinaria poderosa llamada Estado. La desigualdad es evidente, pues el Estado se presenta como aparato represor y el imputado siempre como indefenso, así se da cuenta de la magnitud del problema (Villavicencio, 2016, p. 88). Pero si hay algo que otorga tranquilidad ante este escenario, es el límite diseñado para frenar al poder estatal cuando promulgue o aplique una determinada norma, a fin de mantenerse dentro de dicho marco formado por ciertos principios y garantías (Bustos, 2004, p. 546).

Este límite al que se hace referencia en el párrafo anterior se materializa mediante los llamados principios garantistas, que en el presente estudio, siguiendo a Villavicencio Terreros (2016), se clasificarán en principios de índole sustantivo, principio de legalidad, principio de prohibición de analogía, principio de irretroactividad, principio de necesidad o mínima intervención, principio de subsidiariedad, principio de fragmentariedad, principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos, principio de racionalidad y humanidad de las penas, principio de culpabilidad, principio de proporcionalidad, principio de primado del derecho de los derechos

humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales y subordinación de la ley penal sustantiva, principio de respeto y protección a la diversidad cultural, principio de protección de la víctima, principio de implementabilidad de la ley penal, principio de representación popular, principio de respuesta no contingente y el principio de idoneidad (pp. 89-129). Respecto a las garantías, encontramos al debido proceso, la tutela procesal efectiva, la defensa procesal y la presunción de inocencia (San Martín, 2020, p. 125).

A fin de no dejar dudas, debido a la poca claridad que se le ha dado a los principios, confundiéndonlos con los derechos constitucionales y las garantías procesales, debemos mencionar que estos no son normas; por el contrario, necesitan de estas para complementarse, son pautas que establecen aquello que debe ser. Alexy los denomina mandatos de optimización, pues obligan a hacer aquello que es necesario a fin de que se llegue al estado ideal de las cosas en la mayor medida posible, para su aceptación y para que se eliminen los conflictos que generen. Con el objetivo de que estos sean conforme a derecho, es necesaria la ponderación (Moreso y Vilajosana, 2008); claro está que los principios enumerados son de naturaleza sustantiva, puesto que su aplicación se realiza cuando el legislador intenta criminalizar la conducta y cuando el juez aplica la norma al caso concreto. Consideremos los principios pertinentes al imputado que podrían aplicarse y vulnerarse en el proceso inmediato al delito cometido en flagrancia.

3.1. Principio de legalidad

Este principio tiene su punto de partida en el aforismo latino «*nullum crimen nulla poena sine lege*», que exige al Estado la existencia de una norma en la que el hecho imputado se subsuma, a fin de ser procesado y condenado el imputado. Ello no queda allí, sino que surgen las garantías procesales para protegerlos en el tiempo que

dure el proceso, en concordancia con el artículo 2, numeral 24, de la Constitución⁷, y el artículo II del Código Penal⁸.

En el caso de los delitos por flagrancia la normativa es inexistente, por lo que es correcto afirmar que existe una vulneración a este principio.

3.2. Principio de racionalidad y humanidad de las penas

Este principio establece que el juez, al emitir su fallo, debe «buscar una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos del Derecho de los derechos humanos» (Fernández, 1989, pp. 42-43). Ello implica también el trato como tal en la etapa de ejecución de la pena. Es la dignidad humana el fin último que se pretende salvaguardar mediante este principio.

3.3. Principio de proporcionalidad⁹

Este principio busca equilibrar el poder del Estado, la sociedad y el imputado, es decir, no tendría sentido aplicar una pena grave para un delito menor:

la referencia de gravedad del delito cometido, en la formulación del principio de proporcionalidad, solo puede tener sentido de

7 Constitución Política del Perú de 1993, artículo 2, numeral 24, inciso 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».

8 Código Penal, artículo II: «Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella».

9 Código Penal, artículo VIII: «La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes».

que se trate de un síntoma más a tener en cuenta para enjuiciar la peligrosidad del delincuente; un síntoma que puede ser confirmado o desvirtuado por otros. (Cerezo Mir, 2006, p. 856)

Debe tenerse en cuenta al momento de aplicar la norma al delito específico la «ley de la ponderación», que establece: «Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro» (Carbonell, 2008, p. 16).

3.4. Principio de primado del derecho de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales y subordinación de la ley penal sustantiva

Este principio obliga al juzgador a que al momento de aplicar la norma debe tener en cuenta lo dispuesto por los tratados internacionales suscritos.

Ha existido una confusión para referirse a las garantías y los derechos fundamentales, «ambos términos son equivalentes» y tienen como finalidad la «a) imparcial aplicación del derecho, por lo que pretende evitar la obtención de la verdad a cualquier precio; y b) evitar situaciones de indefensión y violación de derechos fundamentales materiales» (San Martín, 2020, p. 125). Son de carácter procesal y ejecución y por lo tanto aplicables a los casos resueltos bajo el modelo de las Unidades de Flagrancia.

3.5. Garantía del debido proceso

Es un derecho complejo que busca proteger a la persona acusada de un delito en lo que dure el proceso y aún en la etapa de ejecución para que no vea menoscabados sus derechos; se encuentra reconocido por tratados internacionales¹⁰. De acuerdo con

10 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10: «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia

Villavicencio (2016) se hallan dentro de la garantía el derecho a ser juzgado por tribunales competentes independientes e imparciales, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, el derecho a ser informado de sus derechos

por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

Convención Americana de Derechos Humanos

«Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
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:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia».

y los motivos de la detención y a ser informado sin demora de la acusación y el derecho al *habeas corpus* (pp. 122-127). Es una garantía contra el ejercicio abusivo del poder público que incorpora un conjunto de presupuestos que definen y ordenan la actividad jurisdiccional, esto es, incorpora seis principios: juez legal, juez imparcial, plazo razonable o interdicción de las dilaciones indebidas, el *ne bis in idem* procesal, el doble grado de jurisdicción y la legalidad procesal penal (San Martín, 2020, p. 128).

3.5.1. Plazo razonable

Esta garantía se sustenta en la importancia de que el proceso judicial se enmarque en el tiempo establecido como plazo por el legislador para la realización de cierto acto necesario para la averiguación de los hechos materia de imputación. La impartición de justicia, por un lado, no debe sufrir tardanzas injustificadas y jurídicamente indisciplinables, tampoco puede impartirse con una rapidez irrazonable¹¹, ello conforme a la STEDH Caso Makhif Abdemmazack, del 19 de octubre de 2004 (San Martín, 2020, p. 137).

En el presente, las Unidades de Flagrancia podrían generar indefensión en el imputado a fin de establecer un proceso cortísimo de diez días para ser resuelto un caso, lo cual resulta ilógico conociendo la realidad.

3.6. Garantía de tutela procesal efectiva

La Constitución establece en su artículo 139, inciso 3, el derecho a la tutela jurisdiccional, dicho concepto es expresado de manera general. Para el presente artículo importa su aplicación en el proceso,

11 «**Quinto.** [...] Es de recordar que existe, asimismo, y conforme a la garantía del debido proceso, un derecho a un juicio sin prisas excesivas (STEDH Makhif Abdmmazack, de diecinueve de octubre del dos mil cuatro). El aceleramiento procesal no puede plasmarse en perjuicio de las garantías de tutela jurisdiccional y de defensa procesal» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019a).

lo que implica el derecho al proceso, derecho a una resolución fundada en derecho, derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, derecho a la firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada y el derecho a la ejecución de lo decidido (Ormazabal, 2002).

3.6.1. Derecho al proceso

El juez ocupa un papel muy importante aquí, conforme a ley tiene el deber de dirigir y encausar el proceso; de él depende que se dilate o entorpezca el proceso o se resuelva con una rapidez no fundamentada.

El artículo 139, inciso 10, a la letra establece: «El principio de no ser penado sin proceso judicial» es que la normativa ha resultado necesaria teniendo en cuenta múltiples casos de violación de derechos, y que está en juego un preciado derecho, la libertad. A nivel Latinoamérica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7 prescribe:

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Haciendo una crítica, el imputado tiene derecho a ser juzgado cuando sea necesario investigar u obtener medios probatorios; el juez debe calificar como un supuesto de ser el proceso en la vía ordinaria.

3.6.2. Derecho a una sentencia fundada en derecho

La sentencia que da fin al proceso, favorable o no, a la víctima, en todos los casos debe encontrarse debidamente motivada. También

debe tener sustento en las pruebas ofrecidas y actuadas y conforme al derecho aplicable al caso concreto.

3.7. Garantía de la presunción de inocencia

Es la garantía que debe primar durante todo el proceso. El Código Procesal Penal la regula en su artículo II del Título preliminar, que expresa:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

Se dice que se manifiesta de tres formas: como principio informador del proceso penal, como regla de tratamiento del imputado y como regla en el ámbito de la prueba (San Martín, 2020, pp. 154-155).

3.8. Garantía de defensa procesal

Como se indicó en los apartados precedentes, el inicio de un proceso penal implica la activación del aparato estatal con la finalidad de investigar el delito e imponer una sanción. Este camino escalonado está normado a fin de que en cada etapa no se vulneren los derechos del imputado, los cuales se resumen en el respeto a la dignidad humana. La Constitución Política establece en el artículo 139, inciso 14:

El principio de no ser privado del derecho a la 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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Este principio también es reconocido por tratados internacionales. Esta garantía permite al imputado ejercer su derecho de contradicción, que debe efectivizarse respetando el derecho a la igualdad.

Los derechos específicos que se encuentran en esta garantía son el derecho a la defensa técnica y a la autodefensa, el derecho a probar y controlar la prueba, y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (San Martín, 2020, pp. 158-174).

3.8.1. Derecho a la defensa técnica y a la autodefensa

Este derecho implica elegir a su abogado para ser patrocinado en el proceso, a fin de que prepare su defensa. De no contar con los recursos económicos el Estado, para no generar desprotección del imputado, de oficio se le asigna un abogado defensor. El Tribunal Constitucional (2016) precisa:

en los casos en que el Estado tenga la obligación de asignar un defensor de oficio, el respeto de esta posición ius fundamental queda garantizada siempre que se le posibilite contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica. Se salvaguarda, así, que la presencia del defensor técnico y su actuación en el proceso, no sean actos meramente formales, sino capaces de ofrecer un patrocinio legal adecuado y efectivo. (fundamento 7)

3.8.2. Derecho a probar y controlar la prueba

Aquí el imputado, al ejercer su propia defensa o a través de su abogado defensor, reúne los medios probatorios necesarios, para lo cual se le debe permitir el tiempo razonable, a fin de desvirtuar las imputaciones en su contra.

El juzgador en casos de flagrancia debe aplicar sacramentalmente el derecho a la legítima defensa. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al respecto, señala en el artículo 8, inciso f: «derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos».

En concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 3, literal b: «A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección».

La Corte Suprema ha precisado en la Casación n.º 692-2016 Lima Norte, expedida con fecha 4 de mayo de 2017, en su fundamento 5:

La flagrancia, por su propia razón de ser, requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de informaciones categóricas, procedentes del agraviado, de testigos presenciales o de filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino en la comisión del delito. En el presente caso, frente a los vacíos probatorios resaltados, no puede concluirse, todavía, que el imputado era quien conducía el vehículo utilizado para el robo en agravio de Matos Valera: no se daba una situación de flagrancia delictiva. La captura del vehículo, al coincidir su placa de rodaje con la apuntada por la agraviada, sin la posesión del objeto del delito y sin el reconocimiento de esta, no satisface el rigor conceptual del delito flagrante. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017a)

De la misma manera, en la Casación n.º 553-2018-Lambayeque, en su fundamento 7, tercer párrafo, señala:

existirá flagrancia siempre que se cumplan dos notas sustantivas y dos notas adjetivas. En el primer caso, se requiere (*i*) inmediatez temporal —la acción delictiva se está desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento de su percepción o intervención—

e (ii) inmediatez corporal —el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito que proclamen su directa intervención en el mismo—. En el segundo caso, se necesita de (iii) percepción directa y efectiva del hecho por el efectivo policial —visto directamente o percibido de otro modo por material fotográfico o fílmico—, y de (iv) necesidad urgente de la intervención policial (Sentencia del Tribunal Supremo Español 472/1997, de catorce de abril). Es imperativo, entonces, que para la legalidad constitucional de la diligencia de allanamiento y registro se advierta la presencia del delincuente en el mismo teatro de los hechos cometiendo un delito o huyendo inmediatamente tras su comisión —formará parte del teatro de los hechos el domicilio allanado y registrado—, sin que a ello obste que se logre arrestarlo o que consiga fugar. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019b)

Es innegable no referirse al derecho que por siglos el hombre ha luchado para que se haga efectivo: la libertad¹². Señala Araya Vega (2016b) al respecto que «se identifica a la libertad personal como un derecho relativo» (p. 121). El autor realiza dicha definición en concordancia con lo establecido en la Constitución y por lo precisado por el Tribunal Constitucional (2018) de la siguiente manera:

26. Como todo derecho fundamental, la libertad individual y sus derechos contenidos no son ilimitados, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidos en función a la necesidad

12 El concepto, para Aristóteles, en su obra *Política*, parte de considerar al hombre como un animal político y por lo tanto este concepto implica la libertad de decidir; de la misma manera, Tomás Moro, con su *Utopía* no demuestra «el poder listo para obrar», es decir, la inexistencia de coacción alguna para ejercer la libertad; y John Locke, que refiere que la libertad es el valor supremo que está por encima de otro derecho. No se pueden sacrificar libertades para otorgarle mayor poder al Estado, ya que este debe estar siempre limitado. Ello se desprende de la propia teoría de Montesquieu sobre la división de poderes.

de tutelar otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes en el Estado Constitucional, como los son otros derechos, principios y valores constitucionales.

En el primer párrafo del artículo 138 de la Constitución Política se lee: «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes».

Antes del Decreto Legislativo n.º 1194 se definía el proceso inmediato de la siguiente manera: «El **fiscal podrá** pedir la vía de proceso inmediato, cuando: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito». Con la dación de dicho decreto se define de este modo: «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».

En ese mismo entender, resulta necesario recordar lo que precisa el artículo 331 del Código Procesal Penal:

1. **Tan pronto la Policía tenga conocimiento de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público** [énfasis añadido] por la vía más rápida y también por escrito, indicando los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir.
2. Aun después de comunicada la noticia del delito, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas con arreglo al artículo 68.

El artículo 332 del mismo cuerpo adjetivo, refiriéndose al informe policial que remitirán a la Fiscalía, en su inciso 2, señala: «2. El Informe Policial contendrá los antecedentes que motivaron

su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, **absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades** [énfasis añadido]».

La presencia del fiscal, como representante de la legalidad, es necesaria, casi obligatoria, ya que de lo contrario la policía estaría atribuyéndose funciones que no le competen o en el peor de los casos cometiendo hechos arbitrarios. Ello ha quedado establecido en la jurisprudencia reiterada, por ejemplo, en la Casación n.º 158-2016-Huaura, que a la letra establece:

Vigésimo octavo.- Como se ha indicado en los considerandos anteriores, las diligencias a nivel preliminar carecen de valor probatorio para efectos de condenar a un imputado, cuando no se realizan con las garantías constitucionales de las que goza el procesado, que solo pueden ser confirmadas con la presencia del Fiscal, lo que en caso no sucedió. (Corte Suprema de la República, 2017b)

De ninguna manera se le debe otorgar a la Policía Nacional del Perú nuevamente la función de calificar los hechos como delitos, para considerarlos flagrantes y no flagrantes, ya que justamente el Código Procesal Penal del año 2004 limita esa función. ¿Acaso se busca retroceder a los tiempos del atestado policial y el parte policial, que lo único que trajeron fue el surgimiento de actos de corrupción en las comisarías?

De lo expuesto se advierten supuestos posibles de infracciones normativas:

supuestos en los que el personal de la Policía Nacional del Perú determina y califica ciertos hechos como flagrancia, cuando en realidad dichos hechos no calzan y/o se adecuan a ninguno de los supuestos de flagrancia delictiva; no obstante, en la práctica el Ministerio Público olvida ser el titular de la acción penal, ser el director de la investigación y avala ciertas arbitrariedades de la PNP. (Flores, 2020, «Proceso inmediato», párr. 6)

En todos los casos ocurridos en flagrancia ¿participa el Ministerio Público como representante de la legalidad? Y, posteriormente, ¿ejerce su función de titular de la acción penal? Y ¿en qué medida se hacen efectivos los derechos de un detenido establecidos en el artículo 71, inciso 2, del CPP? De no ser así, se verían afectados el principio de legalidad y proporcionalidad, además de las garantías procesales descritas líneas arriba.

4. ACUERDO PLENARIO N.º 002-2016/CIJ-116

Está claro que el punto de partida para la elaboración de un proceso simplificado es en razón a su simplicidad, que permite resolver sin reunir mucha carga probatoria. Dicho acuerdo plenario señala los presupuestos en los cuales se puede resumir el proceso de flagrancia «simplificación procesal» y «evidencia delictiva» o «prueba evidente».

Difiriendo de lo expuesto, hay casos que debido a sus características corresponde que sean juzgados con las reglas del proceso común, a pesar de que desde un inicio se cuenta con elementos suficientes para poder emitir un pronunciamiento. Al respecto sucedió el caso de secuestro y violación de una menor de edad en la ciudad de Chiclayo, a inicios del presente año. Conforme lo indicó el Dr. Juan Riquelme Guillermo Piscoya, el imputado había confesado su delito y se contaba con pruebas suficientes para que sea resuelto como proceso inmediato; sin embargo, por ser un proceso común se tenía que seguir sacramentalmente las reglas del proceso ordinario.

Por el contrario, Peña Cabrera manifiesta que «la formalización de la investigación preparatoria, que se prescinde acá, es una decisión crucial por parte de la Fiscalía, que a partir de allí se pueden interponer ciertos mecanismos de defensa técnica». Destaca la importancia de la etapa intermedia, ya que es una función sui géneris, que el juez de juicio no puede realizar. Precisa que los procesos inmediatos son prueba de populismo:

el hecho de ir a una celeridad y eficacia procesal nunca debe ir en merma al contenido esencial de los derechos fundamentales, se debe tratar de balancear los derechos, por un lado la libertad de quien se le atribuye el delito y por otro la sociedad que está interesada en que el caso se resuelva con prontitud. (LP Pasión por el Derecho, 2019)

El imputado no tendría el tiempo suficiente para designar a su abogado privado, pues no desea que se le designe un defensor de oficio; por lo tanto, se le estaría vulnerando su derecho a la defensa, que como garantía procesal y límite al *ius puniendi* busca la doble finalidad: «a) Imparcial aplicación del derecho, por lo que pretende evitar la obtención de la verdad a cualquier precio; y b) evitar situaciones de indefensión y violación de derechos fundamentales materiales» (San Martín, 2020, p. 125).

5. DERECHOS EN JUEGO DESDE LA INTERVENCIÓN POR DELITO FLAGRANTE Y DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO

Libertad personal, las comunicaciones, la intimidad, el derecho de defensa, el debido proceso, la posibilidad de no declarar contra sí mismo, la inviolabilidad de domicilio (trae aparejado el ejercicio de la propiedad y el derecho a la intimidad) y la propiedad privada. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Al respecto se dice que «las constituciones reconocen a la libertad como el segundo bien jurídico más importante para los seres humanos» (Araya, 2016b, p. 151).

Desde la intervención policial, es necesario que se actúe con mucha cautela salvaguardando los derechos de las personas intervenidas y realizando la lectura de la cartilla de derechos. En ese sentido, el Decreto Legislativo n.º 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, establece en su artículo 4, literal a, la importancia de respetar los derechos constitucionales durante el uso de la fuerza, para lo cual deben valorarse los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Respecto al primero indica:

- a) Legalidad. El uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia.

La misma norma en su artículo 8 señala las circunstancias en las cuales la Policía podría utilizar la fuerza, y establece en su numeral 2, literal a, lo siguiente: «Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley», en concordancia con el artículo 10 de su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 012-2016-IN.

Además de hacer visibles las deficiencias con el fin de mejorarlas, resulta necesario que se vele por un debido proceso, ya que tal vulneración ocasionaría que los procesados bajo dicho sistema acudan vía garantías constitucionales en busca del cese de actos que afecten su libertad y los derechos constitucionales conexos.

En cuanto al derecho de defensa respecta, es también un elemento primordial en el desarrollo del proceso. Por lo tanto, el derecho a ser asistido por un abogado privado o público debe ser,

en ambos casos, real y no simbólico; de ello depende que el proceso inmediato regulado por el Decreto Legislativo n.º 1194 se aplique correctamente, es decir, conforme al principio de legalidad, lesividad y proporcionalidad.

6. CASOS RESUELTOS CON PROCESO INMEDIATO

6.1. Caso Chu Cerrato

Conforme lo analiza el Tribunal Constitucional, en el presente caso existió desproporción al momento de tipificar el delito de violencia y resistencia a la autoridad, e imponerle una pena que en realidad no se merecía, ya que en el video de la intervención se puede observar que dicha persona topa al efectivo policial con el dedo índice y por ello se le sentencia a cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad. Cuando el juzgador realiza la lectura de la sentencia, consultado si se encuentra de acuerdo con dicha pena, indicó que sí, pero que consideraba que la pena era excesiva, pues él no es un delincuente (Tribunal Constitucional, 2020). Es que no se trata de sentenciar por sentenciar, para ello es necesario una valoración correcta, porque aparte de la libertad están en juego todos sus derechos, comenzando por la dignidad humana. Sommer y Valcarce (2017) manifiestan la naturaleza de un concepto unívoco, este es uno de los ámbitos del aspecto jurídico en el que la definen como «una cualidad esencial del ser humano, un atributo universal común a todos, del cual no se puede desprender por cuanto aquella cualidad permite diferenciarlo de lo no humano» (párr. 3).

Ante las deficiencias advertidas, se considera la necesidad de realizar la inclusión en el Código Procesal Penal del procedimiento de los delitos en flagrancia, de tal manera que no sería necesario forzar figuras de normas administrativas. Un claro ejemplo es el Código Procesal Penal de Costa Rica, pues, con fecha 21 de abril

de 2009, se publicó en la *Gaceta n.º 77* la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal. Aquí se adicionan supuestos para la prisión preventiva en los casos de flagrancia en delitos contra la vida, sexuales, la propiedad y drogas; también adiciona el título VIII, Procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, que consta de quince artículos.

Otro detalle que en la norma peruana resulta necesario señalar es respecto a la víctima, los derechos que le asisten, sobre la constitución en actor civil teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, las responsabilidades en que podrían incurrir los funcionarios que no cumplan con los lineamientos establecidos en el protocolo de actuación y si la víctima o imputado fuera trabajador de alguna institución o empresa pública o privada, en qué medida podría ejercer su derecho a licencia laboral con goce para las víctimas y los testigos.

Debe establecerse un plazo de resolución acorde con la realidad. Si bien Costa Rica ha establecido como plazo máximo quince días, en el Perú la realidad es distinta, comenzando por la logística, pues a fin de que no se constituya en un fracaso o un intento demagógico, es necesaria la reforma legal.

La detención flagrante busca evitar la impunidad de los delitos, el éxito investigativo mediante la ubicación de pruebas suficientes del hecho, el favorecer la persecución penal por parte del Ministerio Público y la participación activa de la ciudadanía en caso de requerirse en el momento por razones de urgencia (Araya, 2016b, p. 161).

Para que haya flagrancia delictiva es necesario que exista por lo menos el principio *fumus commisi delicti* (atribución de un delito) y *periculum libertatis* (necesidad de intervención). Asimismo, es indispensable para la incoación del proceso inmediato en los casos de flagrancia, que se funde sobre los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad (Araya, 2016b, pp. 172 y 175).

Las causas resueltas dentro de los cauces del proceso inmediato, que por ser mediáticas generaron polémica por la violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, son los casos «Silvana Buscaglia»¹³ y «Chu Cerrato». A fin de no pensar todavía en convertir al proceso inmediato en una regla y al proceso común en la excepción, como lo señala Taboada Pilco (Justicia TV, 2017; LP Pasión por el Derecho, 2020), se deben construir las bases sólidas, una reforma legal, y así lograr las verdaderas Unidades de Flagrancia en busca de un proceso justo y oportuno.

7. CONCLUSIONES

Conforme a las definiciones vertidas, el proceso inmediato viene a ser un proceso especial excepcional de «simplificación procesal» que permite suprimir las etapas del proceso común, investigación preparatoria e intermedia para transitar de las diligencias preliminares (subetapa de investigación preparatoria) a la etapa de juzgamiento. Debe tenerse en cuenta que su diseño fue realizado para delitos con penas leves que por su naturaleza no requieran mayor investigación de los hechos.

Para incoar un proceso inmediato es necesario desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, para ello se debe contar con una actividad probatoria suficiente y lícita; con relación a la parte agraviada, debe considerarse lo establecido en el Acuerdo Plenario n.º 02-2005/CIJ-116, es decir, para destacar la importancia de su declaración se debe valorar la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

13 El presente caso ocurrió el 17 de diciembre de 2015, Silvana Buscaglia fue condenada a seis años y ocho meses de prisión, luego fue indultada mediante la Resolución Suprema n.º 108-2016-JUS, publicada el 28 de julio de 2016 (Diario Oficial El Peruano, 2016).

El proceso inmediato pasó de ser una facultad en la definición original del artículo 446 del Código Procesal Penal, a convertirse en una obligación del fiscal con el Decreto Legislativo n.º 1194, a fin de incoar dicho proceso ante el juzgado penal cuando los hechos delictivos se encuentren en los tres supuestos, flagrancia, confesión y la presencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares.

Se ha evidenciado respecto a lo que se considera flagrancia en el Perú, que existe una contradicción: por un lado, la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 24f, establece que cuarenta y ocho horas; y, por el otro, el Código Procesal Penal prescribe en su artículo 259 un plazo de veinticuatro horas, para considerar un hecho delictivo como tal. En tal sentido, el legislador deberá concordar dichos dispositivos a fin de no inducir a error en los operadores de justicia.

Las Unidades de Flagrancia en el Perú, conforme al modelo costarricense, vienen a ser un sistema integrado que busca impedir la congestión de los despachos judiciales de expedientes con delitos leves. Mientras que, de acuerdo con el Protocolo de Actuación Interinstitucional de la Unidad de Flagrancia, son sedes judiciales especializadas del sistema de justicia penal integrada por el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Defensa Pública) y la Policía Nacional del Perú, quienes de manera conjunta se encargan de conocer los casos de delitos flagrantes tramitados como procesos especiales inmediatos, teniendo en cuenta la flexibilidad, la coordinación, la simplificación y la eficacia. Se estima como plazo máximo de duración de un proceso aproximadamente diez días.

Los casos Chu Cerrato y Silvana Buscaglia llevan a concluir que habrá mayor probabilidad de violación de principios y garantías procesales mientras no exista una norma que regule el desarrollo del proceso en las Unidades de Flagrancia. En dicha norma deben

fijarse reglas y plazos para la intervención de los sujetos procesales y de las instituciones inmersas, garantizando la presencia del Ministerio Público como representante de la legalidad y titular de la acción penal desde la intervención policial hasta la emisión de la sentencia y de la defensa del imputado, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, racionalidad, proporcionalidad y las garantías al debido proceso, tutela procesal efectiva, presunción de inocencia y defensa procesal.

Finalmente, todo proceso inmediato tramitado en una Unidad de Flagrancia deber velar por los principios y las garantías que le asisten a las partes procesales. En el caso del imputado, el principio de legalidad implica la existencia de una norma que subsuma su conducta para ser procesado y sentenciado; la racionalidad y la humanidad de las penas, que el fallo emitido por el juez sea humanitario y se ejecute sin crueldad; la proporcionalidad de la pena que se aplicará, que esta sea acorde a la gravedad del delito. Si bien estos principios aparecen en la dación de una norma por el legislador, la aplicación por el juez y la ejecución por la autoridad correspondiente, también es necesario considerar a las garantías como guardianes de los derechos del imputado durante el desarrollo del proceso. El debido proceso implica que este no debe sufrir tardanza ni rapidez irrazonable; la tutela jurisdiccional efectiva contiene el derecho de todo imputado a un proceso con todas sus etapas, a una sentencia fundada en el derecho y el ejercicio de los medios impugnatorios; la presunción de inocencia es la garantía por excelencia que solo se desvirtúa con pruebas certeras; y, por último, el derecho a la defensa procesal señala que el imputado debe tener un abogado de su elección, y que se le dé el plazo suficiente para recabar medios probatorios y elaborar su defensa.

REFERENCIAS

- Araya, A. (2016a, marzo). El nuevo proceso inmediato (Decreto 1194) Hacia un modelo de una justicia como servicio público de calidad con rostro humano. *Ius In Fraganti. Revista Informativa*, (1), 6-12. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/30a882004c3c0cb38a25ee2112efa3e4/IusInfraganti01.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=30a882004c3c0cb38a25ee2112efa3e4>
- Araya, A. (2016b). *El nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia y otras delincuencias. Decreto Legislativo n.º 1194 y Acuerdo Plenario n.º 2-2016* (2.ª ed.). Jurista Editores.
- Aula Virtual del Poder Judicial (2022a, 30 de junio). *7 años de vigencia de reforma del Decreto Legislativo 1194 al Proceso Inmediato, Garantías y Eficiencia* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=i8wTPWXmhK8>
- Aula Virtual del Poder Judicial (2022b, 30 de junio). *El proceso expedito para delitos en flagrancia de Costa Rica. Similitudes y diferencias del proceso inmediato del Perú* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=i8wTPWXmhK8>
- Bustos, J. (2004). *Obras completas. Derecho penal. Parte general* (vol. 1). Ara.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cerezo Mir, J. (2006). *Obras completas* (t. II). ARA Editores.
- Corte Superior de Justicia de La Libertad (2022, 6 de julio). Primera sentencia en la Unidad de Flagrancia fue dictada en solo 62 horas. <https://cortejusticialalibertad.com/site/primera-sentencia-en-la-unidad-de-flagrancia-fue-dictada-en-solo-62-horas/>

- Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Acuerdo Plenario n.º 6-2010/CJ-116. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima: 16 noviembre de 2010. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e883d804075b653b4e9f499ab657107/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_06-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e883d804075b653b4e9f499ab657107
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario n.º 2-2016/CIJ-116. Lima: 1 de junio de 2016. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/ACUERDO%20PLENARIO%20N%C2%BA2-2016_LALEY.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017a). Casación n.º 692-2016 Lima Norte. Primera Sala Penal Transitoria. Lima: 4 de mayo de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/Casacion-692-2016-Lima-Norte-LP.pdf>
- Corte Suprema de la República (2017b). Casación n.º 158-2016-Huaura. Segunda Sala Penal Transitoria. Lima: 10 de agosto de 2017. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Casacion-158-2016-Huaura-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2019a). Casación n.º 1503-2017/Tumbes. Lima: 5 de febrero de 2019. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bac8338048bafa278073e053388de097/SPP-RC-1503-2017-TUMBES.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bac8338048bafa278073e053388de097>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2019b). Casación n.º 553-2018/Lambayeque. Lima: 11 de septiembre de 2019. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4f723e804b582fbd97519791cd134a09/CS-SPP-RC-553-2018-LAMBAYEQUE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4f723e804b582fbd97519791cd134a09>

- Diario Oficial El Peruano (2016, 28 de julio). Resolución Suprema n.º 108-2016-JUS. Conceden indulto común a interna de establecimiento penitenciario. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/conceden-indulto-comun-a-interna-de-establecimiento-penitenc-resolucion-suprema-n-108-2016-jus-1410175-7/>
- Fernández, J. (1989). *Derecho penal fundamental* (t. I). Temis.
- Flores, H. (2020, 25 de agosto). La flagrancia delictiva desde el enfoque práctico del litigante, ¿existe flagrancia a futuro? *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/flagrancia-delictiva-enfoque-practico-litigante-existe-flagrancia-futuro/>
- Justicia TV (2017, 24 de agosto). *La Cátedra de los Jueves* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/E2uZhXyCZB0>
- LP Pasión por el Derecho (2017, 8 de julio). *El proceso inmediato y la flagrancia, por José Antonio Neyra Flores* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/tbY5mjfCXhQ>
- LP Pasión por el Derecho (2019, 15 de octubre). *Proceso inmediato en flagrancia: ¿Vulnera DDFP?, por Alonso Raúl Peña Cabrera* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=3otQoIdDu_w
- LP Pasión por el Derecho (2020, 16 de marzo). *¿Cómo controlar la legalidad de una detención en flagrancia? Giammpol Taboada en diplomado de LP* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/hrbi6vc5iP4>
- Machicado, J. (2008). Carta Magna de Juan sin Tierra de 15 junio 1215. Centro de Estudios de Derecho. <https://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022, 22 de agosto). Protocolo de Actuación Interinstitucional de la Unidad de Flagrancia. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3529124/PROTOCOLO%20de%20la%20Unidad%20de%20Flagrancia.pdf.pdf?v=1661192218>

- Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Tirant lo Blanch.
- Ormazabal, G. (2002). *Introducción al derecho procesal*. Marcial Pons.
- San Martín, C. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.^a ed.). Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; Fondo Editorial del Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Sommer, C. y Valcarce, G. (2017). Dignidad humana como valor fundante de los derechos humanos. Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/dignidad-humana-como-valor-fundante-de-los-derechos-humanos>
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente n.º 4630-2013-PHC/TC La Libertad. Lima: 26 de junio de 2014. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04630-2013-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2016). Expediente n.º 2432-2014-PHC/TC Cañete. Lima: 24 de junio de 2016. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02432-2014-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2018). Expediente n.º 04780-2017-PHC/TC. Expediente n.º 0502-2018-PHC/TC (Acumulado) Piura. Lima: 26 de abril de 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00502-2018-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2020). Expediente n.º 02647-2016-PHC/TC Arequipa. Lima: 20 de octubre de 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02647-2016-HC.pdf>
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.