



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

TESIS

El proceso especial inmediato y la restricción de garantías
fundamentales en el Perú

PRESENTADO POR:

Bachiller Joel Macera Barriga

ASESORES:

Mag. SONIA SALVADOR LUDEÑA

Mag. VÍCTOR DANIEL HIJAR HERNÁNDEZ

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERU

2016

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 018-T-2016-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto; el Oficio N° 014-2016/ODGYT/FDYCP-UAP, de fecha 17 de marzo de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por el bachiller **JOEL MACERA BARRIGA**, a fin que se declare expedita para sustentar la tesis intitulada **“EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ”**.

CONSIDERANDO

Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe de la asesora temática Mg. Sonia Iris Salvador Ludeña e fecha 14 de marzo de 2016, y el informe del asesor metodológico Dr. Víctor Daniel Hijar Hernández de fecha 14 de marzo de 2016, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el bachiller **JOEL MACERA BARRIGA**, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; **“EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ”**.” debiendo el interesado continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 18 de marzo de 2016


UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

.....
Dra. FELIPA EL VIRAMUNOZ OCURTO
Jefa de Investigación y Proyección Social

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

A : DR. RICARDO ALFREDO DÍAZ BAZÁN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : MG. SONIA IRIS SALVADOR LUDEÑA
Asesor Temático

ASUNTO : ASESORÍA TEMÁTICA DE TESIS
"EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN
DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ"

FECHA : 14 de marzo de 2016


De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de informar que habiendo concluido con mi labor de Asesoría de Tesis del señor Bachiller **JOEL MACERA BARRIGA**, requisito para optar el Título Profesional de Abogado, debo expresar que se ha cumplido de forma satisfactoria con los requisitos que se requiere para la presentación del mencionado documento en lo que corresponde al procedimiento temático.

El trabajo de investigación en su contenido es responsabilidad exclusiva del alumno, se ha realizado correcciones finales en tiempos diferentes, habiendo sido subsanados algunos extremos solicitados y otros son parte de la defensa de la tesis del Bachiller **JOEL MACERA BARRIGA** que sustentará en el debate de la tesis.

Es todo cuanto se puede informar.

Atentamente,



Mg. Sonia Iris Salvador Ludeña
Asesor Temático
DNI Nro. 07425686

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

A : DR. RICARDO DÍAZ BAZÁN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. VÍCTOR DANIEL HIJAR HERNÁNDEZ
Asesor Metodológico

ASUNTO : Asesoría Metodológica de Tesis
"EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN
DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ"

FECHA : 14 de marzo de 2016

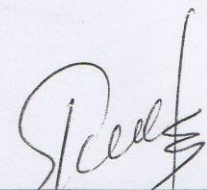
De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de informar que habiendo concluido con mi labor de Asesoría de Tesis del señor Bachiller JOEL MACERA BARRIGA, requisito para optar el Título Profesional de Abogado, debo expresar que se ha cumplido con de forma satisfactoria con los requisitos que se requiere para la presentación del mencionado documento en lo que corresponde al procedimiento Metodológico.

El trabajo de investigación en su contenido es responsabilidad exclusiva del alumno, se ha realizado correcciones finales en tiempos diferentes, habiendo sido subsanados algunos extremos solicitados y otros son parte de la defensa de la tesis del Bachiller JOEL MACERA BARRIGA que sustentará en el debate de la tesis.

Es todo cuanto se puede informar.

Atentamente



Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández
Asesor Metodológico
DNI Nro. 09461497

DEDICATORIA

A mi hijo Marcelo Sebastián, un ángel en mi vida.

A la memoria de mi padre José, pues pese a su usencia, supo guiar mis pasos.

A Fiorella, quien me acompañó día a día en éste proyecto.

A mi madre, abuelos, padre político, hermanos, sobrinos y cuñadas.

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todos aquellos que directa e indirectamente contribuyeron con la materialización del presente trabajo.

En primer lugar agradezco infinitamente a Dios, pues pese a las dificultades de la vida, me dio fuerzas para levantarme y seguir adelante.

Agradezco a mi familia, por la paciencia y apoyo que mostraron en el desarrollo de éste proyecto.

Asimismo, agradezco de manera especial a la doctora Tania Alicia Peral Vega, al abogado Marco Antonio Contreras Vera, al doctor César Octavio Sahuanay Calsín, y al Magister Teófilo Armando Salvador Neyra, quienes contribuyeron de manera significativa en mi desarrollo académico y profesional.

A todos ellos, muchas gracias.

RECONOCIMIENTO

A la institución que contribuyó con mi formación académica y profesional “El Poder Judicial”, que desde enero de 2011 a febrero de 2016, me brindó la oportunidad de desarrollar capacidades y competencias.

ÍNDICE

CARÁTULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RECONOCIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	15
1.2. Delimitación de la investigación.....	17
1.2.1. Delimitación Espacial.....	17
1.2.2. Delimitación Social.....	17
1.2.3. Delimitación Temporal.....	17
1.2.4. Delimitación Conceptual.....	17
1.3. Problema de Investigación.....	17
1.3.1. Problema Principal.....	17
1.3.2. Problemas Secundarios.....	18
1.4. Objetivos de la investigación.....	18
1.4.1. Objetivo General.....	18
1.4.2. Objetivos Específicos.....	18
1.5. Supuesto y Categorías de la Investigación.....	18

1.5.1. Supuesto.....	18
1.5.2. Categoría	18
1.5.2.1. Sub categorías.....	18
1.6. Metodología de la investigación	19
1.6.1. Tipo y Nivel de la Investigación.....	19
a) Tipo de investigación	19
b) Nivel de investigación	19
1.6.2. Método y Diseño de la Investigación	19
a) Método de Investigación	19
b) Diseño de investigación	20
1.6.3. Población y muestra de la investigación	20
a) Población	20
b) Muestra.....	21
Fuente: propia	21
1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	21
a) Técnicas.....	21
b) Instrumentos	22
1.6.5. Justificación, Importancia y Limitación de la Investigación	22
a) Justificación	22
b) Importancia	23
c) Limitaciones	23
 CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	 24
2.1. Antecedentes de la investigación	25

2.2.	Bases teóricas	38
2.2.1.	El proceso especial inmediato	38
2.2.1.1.	Procesos especiales	38
2.2.1.2.	Proceso inmediato	40
2.2.1.3.	Supuestos en los que se puede solicitar la incoación de la vía del proceso inmediato	46
2.2.1.3.1.	Primer supuesto:	46
2.2.1.3.2.	Segundo supuesto:	47
2.2.1.3.3.	Tercer supuesto:	49
2.2.1.4.	Trámite del proceso inmediato	51
2.2.1.5.	Proceso inmediato y Acusación directa	58
2.2.1.5.1.	Supuestos de aplicación de la acusación directa	59
2.2.1.6.	Problemas detectados en torno a la aplicación del proceso inmediato	61
2.2.2.	El garantismo vs eficientismo procesal	64
2.2.2.1.	Garantías fundamentales	67
2.2.3.	Principio de proporcionalidad como manifestación de garantismo procesal racional	69
2.2.3.1.	Principio de proporcionalidad en el proceso penal	71
2.2.3.1.1.	Subprincipio de idoneidad	73
2.2.3.1.2.	Subprincipio de necesidad	75
2.2.3.1.3.	Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	78
2.2.3.2.	Aplicación del test de proporcionalidad en el proceso inmediato en la restricción de garantías fundamentales	80
2.2.3.2.1.	Identificación prima facie de las garantías en conflicto	81

2.2.3.2.2. Criterio de idoneidad	94
2.2.3.2.3. Criterio de necesidad	98
2.2.3.2.4 Criterio de proporcionalidad en sentido escrito	103
2.3. Base Legal.....	109
2.4. Definición de términos básicos	117

CAPÍTULO III PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS..... 119

3.1. Análisis y entrevista	120
3.2. Discusión y resultados.....	140
3.3. Conclusiones	144
3.4. Recomendaciones.....	147

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

Anexo 02: Instrumento (Entrevista)

RESUMEN

La presente investigación denominada “El proceso especial inmediato y la restricción de garantías fundamentales en el Perú”, tuvo como objeto determinar si las garantías fundamentales de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, y el plazo razonable vinculado a la defensa eficaz se restringen en el proceso especial inmediato. El tipo de investigación es básico, nivel explicativo, método Inductivo, de enfoque cualitativo y paradigma interpretativo. La población comprende los Defensores Públicos de la Oficina Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur, cuya muestra son los Defensores Públicos especialistas en Derecho penal. En el marco teórico, se desarrolló los antecedentes tanto a nivel nacional como internacional de investigaciones relacionadas con la presente investigación. En las bases teóricas se desarrollaron dogmáticamente la institución jurídica del proceso inmediato, la figura jurídica de la acusación directa, el garantismo, y el *test* de proporcionalidad. Es así, que mediante la técnica de la entrevista se elaboró y formuló cuatro preguntas para recoger información sobre: la restricción de garantías fundamentales en el proceso especial inmediato. Finalmente se determinó que si se restringen garantías fundamentales como la autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez y la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz; además se determinó en cuanto a esta última, que al no encontrarse debidamente justificada, se vulnera dicha garantía al afectarse su núcleo esencial vaciándola de contenido.

PALABRAS CLAVES: Proceso especial inmediato, acusación directa, restricción de garantías, autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, plazo razonable, defensa eficaz, garantismo y *test* de proporcionalidad.

ABSTRACT

This research called "The special process immediately and restriction of fundamental rights in Peru", had as to determine whether the fundamental guarantees of autonomy of the prosecution, impartiality of the judge, and the reasonable time linked to the effective defense is restricted in the special process immediately. The research is basic, explanatory level, inductive method of qualitative approach and interpretive paradigm. The population includes the District Public Defenders Office of Public Defense and Access to Justice in South Lima, whose shows are specialists public defenders in criminal law. In the theoretical framework, background developed both nationally and internationally for research related to this investigation. In the theoretical bases dogmatically they developed the legal institution of immediate process, the legal concept of direct indictment, the guarantor, and the test of proportionality. Thus, that by interview technique was developed and formulated four questions to collect information on: the restriction of fundamental guarantees in the special process immediately. Finally it was determined that if fundamental guarantees the autonomy of Public Prosecutions, impartiality of the judge and the reasonable time guarantee effective defense and restricted; also it determined in terms of the latter, which when not being duly justified, the guarantee is violated by affecting its essential core content emptying.

KEYWORDS: Special process immediate, direct accusation, restriction of guarantees autonomy of the prosecution, judge's impartiality, reasonable time, effective defense, state protection and proportionality test.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene un campo de estudio delimitado; está referido a la problemática de la aplicación del proceso especial inmediato, pues, desde la vigencia del Código procesal penal, se ha hablado de una reforma procesal penal como sinónimo de proceso garantista, que generó una transformación en el sistema de justicia penal, provocando un descongestionamiento de la carga procesal, ya que se incorpora una metodología al procesamiento de casos penales, haciendo uso de mecanismos de simplificación procesal como es el caso del proceso inmediato, la terminación anticipada, entre otros, con la finalidad de racionalizar la carga procesal; no obstante ello, en su aplicación se cuestiona que la misma restringe garantías fundamentales que conllevarían a una posible modificación de sus articulados.

En el Capítulo I, Planteamiento del Problema, se aborda el tema de las restricción de las garantías fundamentales, desde la entrada en vigencia del Código procesal penal de 2004 referente al proceso especial inmediato, y con la posterior dación del Decreto Legislativo N° 1194; institución procesal en la cual, se restringen garantías fundamentales como, la autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, y el plazo razonable asociado a la defensa eficaz, lo cual, desde nuestra perspectiva, no resulta ser un error, teniendo en cuenta que ningún garantía fundamental tiene el carácter de absoluto, sino que admiten restricciones, siempre y cuando, claro está, el fin y el medio justifiquen de manera razonable y proporcional su intromisión.

En el capítulo II, Marco Teórico, se aborda los antecedentes de la investigación desarrolladas tanto a nivel nacional como internacional. En las bases teóricas analizaremos la institución jurídica del proceso inmediato, concepto, naturaleza jurídica, fines, características y cuáles son sus presupuestos de aplicación según el Código procesal penal y su modificatoria mediante el Decreto Legislativo N° 1194. También analizaremos la figura jurídica de la acusación directa, teniendo en cuenta que dicha institución es parte del proceso común.

Asimismo, desarrollaremos la teoría del garantismo procesal, orientación que desde hace algún tiempo se conoce con el nombre de constitucionalización del Derecho, la cual nació en el campo penal como una réplica al creciente

desarrollo de la divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores, la misma que comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, así como a las culturas jurídicas y políticas que la han avalado, ocultando y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del Estado de Derecho y del ordenamiento democrático.

Seguidamente efectuaremos una disquisición del principio de proporcionalidad, que adquiere una dimensión práctica mediante una metodología que comporta la secuencia, conformada por los sub juicios de valor, de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cuya metodología, es una concreción de racionalidad, técnica que identifica, en una de sus connotaciones, al principio de proporcionalidad; analizando el concepto, las bases que justifican su existencia, así como su estructura.

Así las cosas, plantearemos la necesidad de buscar un equilibrio entre el garantismo exacerbado y el activismo extremo, la misma que materializaremos a través de la aplicación del *test* de proporcionalidad. Una vez centrado en el análisis del problema, enjuiciaremos las posiciones normativas que son cuestionadas, verificando que existe un conflicto de garantías, que previamente se identificará *prima facie* su contenido constitucionalmente relevante. Esto es, por un lado “La Eficacia del Sistema Procesal Penal”, como contenido implícito de la garantía a la “Tutela Judicial Efectiva”, y por otro lado las garantías de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, el derecho al plazo razonable y defensa eficaz.

Luego de ello, analizaremos dicho conflicto, con base al *test* de proporcionalidad, esto es, efectuar un análisis a través de los subprincipio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, la misma que dará como resultado, que las restricciones en las garantías de autonomía, imparcialidad del juez, plazo razonable y defensa eficaz, resulta, constitucionalmente permitidas, pues, no existe un mecanismo que resulte alternativo y que persiga el objetivo o la finalidad del proceso inmediato con la misma eficacia e intensidad establecidos con criterios de temporalidad, realización y oportunidad, pues con la intervención en las garantías identificados *prima facie* no se restringe en mayor intensidad las garantías de

autonomía, imparcialidad, plazo razonable y defensa eficaz, en comparación con los fines inmediatos que pretende proteger; ello, en el entendido que las garantías del sistema procesal penal, no pueden ser afectadas o restringidas, al tratar de buscar la eficacia del sistema procesal, reservando dicha intervención a su aplicación en *ultima ratio*, si no existe otro mecanismo que cumpla los mismos fines y sea menos lesivo, y que además maximice el derecho que se pretenda proteger, lo cual, ocurre en el presente caso.

No obstante ello, en cuento al supuesto de flagrancia en caso el imputado o su defensa introduzcan al debate de incoación del proceso inmediato un hecho que requiera probanza y que éste tenga virtualidad procesal, y que debido al plazo que establece la norma procesal para el inicio del juicio oral no sea suficiente para su recolección, de declarar procedente la incoación del proceso inmediato pese a ello, así como de prescindirse de dicho medio de prueba en caso se haya admitido, no cabe duda que la restricción en la garantía del plazo razonable y la defensa eficaz no resulta constitucionalmente válida.

Finalmente, propondré se tenga en consideración los argumentos que se esbozará seguidamente en el análisis y desarrollo del presente trabajo, a fin de tomar como criterio interpretativo de las normas que regulan el proceso inmediato.

En el Capítulo III se presenta el Análisis e Interpretación de Resultados, de las entrevistas efectuadas a los Defensores Públicos de la especialidad penal del distrito judicial de Lima Sur, así como la discusión de resultados; y finalmente, se presenta las conclusiones y recomendaciones.

EL AUTOR.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Con la entrada en vigencia del Código procesal penal de 2004, el Legislador ha visto por conveniente la incorporación de mecanismo de simplificación que doten de celeridad los procesos en contraposición a la lentitud del proceso común u ordinario, entre ellas tenemos el proceso especial inmediato, la terminación anticipada, etcétera.

No obstante ello, en la búsqueda de la simplificación y celeridad de los procesos, no se pueden restringir garantías fundamentales del debido proceso de manera irrazonable, es decir, cuando no exista un motivo constitucionalmente legítimo para optar por dicha decisión.

Ahora bien, cuando hablamos de restricción de garantías fundamentales, a fin de determinar la legalidad de la misma, se deberá enjuiciar las posiciones normativas o las decisiones que las restringen a la luz del *test* de proporcionalidad como método de validación de las mismas.

A nivel mundial, tenemos que las legislaciones comparadas también implementaron mecanismo de celeridad con la necesidad de simplificar el procedimiento penal, haciéndolo más sencillo, rápido y eficiente, para reducir el tiempo en que se brinda una respuesta penal para combatir la morosidad procesal y descongestionar el número de casos a la espera del juicio. Así tenemos en Alemania “el procedimiento acelerado”, en España “sentencia de conformidad”, en Francia “procedimiento simplificado”, en Italia “*giudizio direttissimo* y *giudizio immediato*”, en Portugal “proceso sumarísimo”, en Chile y Ecuador “procedimiento simplificado”, en Costa Rica “el procedimiento expedido para los delitos de flagrancia” y el Uruguay “procedimiento extraordinario”, entre otros países. Procedimientos en los cuales, se busca la celeridad de los procesos cuando concurren determinadas circunstancias que lo justifiquen, teniendo presente claro está, la vigencia y el respeto de las garantías fundamentales.

A nivel regional, en países como Chile y Ecuador, conforme señalé *ad supra*, también se han implementado mecanismos con la finalidad de dotar de celeridad al proceso común en casos donde no se requiera

mayores actos de investigación, manteniendo vigente las garantías fundamentales.

A nivel nacional, el Legislador peruano también ha implementado mecanismos que aceleran el proceso. Así, se tiene Ley N° 28122 de eficacia y celeridad procesal promulgada el 16 de diciembre del 2003, bajo la denominación de conclusión anticipada de la instrucción cuyo objetivo es la descarga procesal penal, disminuyendo procesos penales a efecto de evitar demoras innecesarias que perjudiquen a las partes procesales, incorporando una dosis de mayor eficacia al sistema de justicia penal, así como los mecanismos de terminación anticipada, conclusión anticipada del juicio oral, etcétera. Asimismo, en cuanto a la restricción de las garantías fundamentales, el Tribunal Constitucional peruano, ha señalado que en principio ninguna garantía fundamental posee el carácter de absoluto, todos admiten restricciones, empero la restricción de garantías está supeditada a la idoneidad del fin y el medio, que no exista otros medios alternativos menos lesivos, y que la restricción de las mismas impliquen la satisfacción de los valores que se pretenden promover, sin vaciar de contenido las garantías objeto de intervención.

Así las cosas, he observado que a nivel mundial, regional y nacional, existe una tendencia a implementar mecanismos que impriman celeridad a los procedimientos en contra posición a la lentitud del proceso común, empero, debemos tener claro, que en dicho estado de implementación, no se pueden desconocer garantías tan caras como el debido proceso, al pretender buscar la eficacia del sistema procesal penal a cualquier costo. Debiendo precisar que las mismas serán admisibles, en tanto y cuanto, con base al *test* de proporcionalidad, las posiciones normativas o decisiones que restrinjan garantías fundamentales superen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Consecuentemente, urge, se dé respuesta a dicha problemática a fin de reafirmar las posiciones normativas efectuadas por el Legislativo, y de ésta manera dotar de seguridad jurídica el sistema de justicia y más

concretamente el proceso penal. Es así, que por todo lo expuesto nos planteamos una pregunta de investigación.

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Delimitación Espacial

La investigación se realizó en la Dirección Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur, ubicado en jirón Felipe Valle Riestra N° 192 - Ciudad de Dios, entre la cuadra 3 y 4 de la avenida Los Héroes del distrito de San Juan de Miraflores.

1.2.2. Delimitación Social

El Grupo Social objeto de estudio son los defensores Públicos de la Especialidad Penal de la Dirección Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur; sin hacer ninguna diferenciación social.

1.2.3. Delimitación Temporal

Se inició el mes noviembre de 2015 con la formulación del problema y se terminó en el mes de marzo de 2016, con las conclusiones.

1.2.4. Delimitación Conceptual

Las restricciones de garantías fundamentales en el proceso especial inmediato, es un problema, toda vez que, no resulta claro si las medidas adoptadas por el Legislador en las posición normativas resultan válidas, lo cual, se deberá establecer luego de enjuiciarlas con base al *test* de proporcionalidad, y del resultado de las entrevistas realizadas a los especialistas de la defensa pública.

1.3. Problema de Investigación

1.3.1. Problema Principal

¿De qué manera el proceso especial inmediato restringe garantías fundamentales en el Perú?

1.3.2. Problemas Secundarios

- a) ¿De qué manera se restringe la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato?
- b) ¿De qué manera se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato?
- c) ¿De qué manera se restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz en el proceso especial inmediato?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo General

Determinar qué garantías fundamentales restringe el proceso especial inmediato en el Perú.

1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Identificar de qué manera se restringe la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato.
- b) Establecer de qué manera se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato.
- c) Precisar de qué manera se restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz en el proceso especial inmediato.

1.5. Supuesto y Categorías de la Investigación

1.5.1. Supuesto

El proceso especial inmediato sí restringe garantías fundamentales en el Perú.

1.5.2. Categoría

El proceso especial inmediato y la restricción de garantías fundamentales en el Perú.

1.5.2.1. Sub categorías

- a) Restricción de la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato.
- b) Restricción de la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato.

- c) Restricción de la garantía al plazo razonable y defensa eficaz en el proceso especial inmediato.

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y Nivel de la Investigación

a) Tipo de investigación

Por la naturaleza de nuestra investigación, el presente estudio reúne las características principales para ser denominada como una investigación básica.

Bejar, D. (2008). Manifiesta: *“...se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlo con ningún aspecto práctico”*. (p. 19).

b) Nivel de investigación

Según la naturaleza del estudio la investigación reúne por su nivel las características de un estudio explicativo, porque no sólo persigue describir acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo. Sabino (1992).

1.6.2. Método y Diseño de la Investigación

a) Método de Investigación

Se escogió una metodología de investigación cualitativa por la necesidad de profundizar en el estudio del caso y tener contacto directo con el mismo.

Asimismo, la metodología es de carácter inductivo, pues, se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). Afirman: *El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará) acerca*

de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad. (p. 364).

b) Diseño de investigación

El diseño de la investigación es no experimental transversal, son estudios que se realizan sin manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos. Decimos que nuestra investigación es transversal porque colectan datos en un solo momento, en un tiempo único.

Toro, I., y Parra, R. (2006). Indican: *“Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos”*. (p.158).

1.6.3. Población y muestra de la investigación

a) Población

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2006). Manifiestan: *“la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y de tiempo”*. (p. 235).

La población objeto de la presente investigación estuvo compuesta por abogados Defensores Públicos de la Oficina Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur.

Oficina Distrital de la Defensa Pública de Lima Sur	Total
Abogados Defensores Públicos	28

Fuente: Oficina de la Dirección Distrital de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur.

b) Muestra

Hernández (2006). Afirma: *“La muestra en el proceso cualitativo es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc, sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia”*. (p.562).

La muestra con la que se trabajó la presente investigación presenta las siguientes cualidades: El distrito judicial de Lima Sur (competencia jurisdiccional), la categoría, especialidad, experiencia como abogado en casos tramitados en la vía del proceso inmediato, función que desempeña, formación académica.

Distrito Judicial	Categoría	Especialidad	Muestra
Lima Sur	Defensores Públicos con experiencia en casos de proceso inmediato	Penal	3

Fuente: propia

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de la investigación se empleó la siguiente técnica:

La Entrevista: A efectos de recopilar datos respecto de opiniones y conocimientos de los defensores públicos en el tema de derecho penal.

Munch, L. (1988). Señala: *“La entrevista puede ser uno de los instrumentos más valiosos para obtener información, se puede definir como el arte de escuchar o captar información”* (p. 61).

b) Instrumentos

En función al problema planteado para el presente estudio, el principal instrumento utilizado es la guía de entrevista.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). Consideran: *“la guía de entrevista tiene la finalidad de obtener la información necesaria para comprender la manera completa y profunda el fenómeno del estudio”*. (p. 424).

1.6.5. Justificación, Importancia y Limitación de la Investigación

a) Justificación

Con la entrada en vigencia del Código procesal penal de 2004, se han introducido una serie de mecanismos de simplificación procesal, que tiene como finalidad acelerar el proceso. Así, se tiene la terminación anticipada, la conclusión anticipada del juicio, el proceso inmediato, entre otros. Tales mecanismos, simplifican el procedimiento suprimiendo etapas procesales; no obstante ello, dichas instituciones, en un Estado Constitucional no puede restringir garantías fundamentales de manera irrazonable.

La presente investigación es útil porque va definir si en el proceso especial inmediato se restringen algunas garantías fundamentales.

Conveniente, porque establecerá, en qué casos se restringen las garantías fundamentales.

Necesario, porque en un Proceso penal Democrático, no es posible, restringir garantías constitucionales, en *pro* de alcanzar la eficacia del sistema procesal penal de manera irrazonable, cuando, no existan razones suficientes que lo justifiquen, lo cual se analiza a la luz del *test* de proporcionalidad.

Relevante, porque al establecer, la legalidad de las restricciones a las garantías fundamentales, conllevará a que

los procesos de desarrollen, con mayor predictibilidad, brinda mayor seguridad jurídica al sistema procesal penal.

b) Importancia

Porque en un Estado Constitucional Democrático, no es posible concebir que se restrinjan derechos fundamentales, en *pro* de la eficacia del sistema procesal, de manera irrazonable, cuando no existen mecanismos alternativos, que cumpla con el mismo fin, que resulte ser menos lesivo al derecho objeto de restricción y que además maximice la garantía que pretende optimizar.

c) Limitaciones

El desarrollo de la presente investigación tuvo limitaciones, relacionadas con la búsqueda de fuentes de información. Escasa literatura por ser un tema muy poco analizado debido a su casi nula aplicación antes de su modificatoria mediante el Decreto Legislativo N° 1194, y además teniendo en consideración que la vigencia de las modificaciones es de reciente data, esto es del 01 de diciembre de 2015.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Antecedentes Nacionales

Benites, J. (2010). Realizó una investigación en Lima, con el Título de “Mecanismos de Celeridad Procesal principio de oportunidad y proceso de terminación anticipada en el Código procesal penal de 2004 y su aplicación en el distrito judicial de Huaura”; presentado para optar por el título de Magister en la UNMSM, con el objetivo de tratar el problema de la dilación en los procesos penales causada por diversos factores como por ejemplo el excesivo formalismo o ritualismo, la falta de unificación de la normativa procesal penal y la inconstitucionalidad del proceso sumario, y cómo ello se puede solucionar con la aplicación de los mecanismos de celeridad procesal, especialmente el de terminación anticipada, sumado al principio de oportunidad; ya que el mayor beneficio que recepciona el ciudadano con la instauración de la reforma procesal penal es la celeridad, la misma que no debe ser irrestricta sino que debe lograrse sin violentar los derechos.

El autor, finalizando el trabajo, con las siguientes conclusiones: respecto de la reforma del proceso penal y la implementación el nuevo código procesal penal, precisa que la reforma del proceso penal no es “*per se*” la implementación del Código procesal penal, sino que ésta es una parte de aquella en tanto que la reforma implica un cambio en la manera de pensar y actuar. Agrega que la reforma del proceso penal se verá concretada luego de concluida la implementación progresiva del Código procesal penal en todo el territorio del Perú y tras años de vivir en el desarrollo del nuevo sistema procesal penal dejando de lado un sistema inquisitivo que implica la vulneración de los derechos fundamentales.

También refiere que, la implementación del Código procesal penal que se inició en el distrito judicial de Huaura el 1 de julio de 2006 ha dado muy buenos resultados en tanto que éste distrito judicial no tiene mayor complejidad en cuanto a delitos se refiere; sin embargo, cuando culmine ésta progresiva implementación en el distrito judicial de Lima, sin duda alguna nos enfrentaremos a una mayor complejidad de los delitos como

a un sin número de problemas al amparo de la extensión territorial de éste distrito judicial y la falta de preparación en el manejo del Código procesal penal como al desconocimiento del mismo; lo que hace imperiosa la necesidad de que los operadores que participan del proceso penal se actualicen en cuanto al conocimiento de las instituciones nuevas que trae consigo el Código procesal penal, como también que desarrollen destrezas para su aplicación.

Respecto de los mecanismos de celeridad procesal, constituyen herramientas brindadas por el Código procesal penal para lograr un proceso penal célere y respetuoso de las garantías y principios que inspiran un sistema acusatorio garantista.

También indica que los aportes que proporciona a la comunidad jurídica mediante el trabajo de investigación, como son, el término “mecanismos de celeridad” y el pedido de modificación de numeral 1 del artículo 468° Código procesal penal respecto a que se permita la incoación del proceso de terminación anticipada luego de formalizada la acusación, respecto de la publicidad de la audiencia de la misma, y que se permita la realización de la terminación anticipada mas de una vez; constituyen puntos de vista que no deben pasar desapercibidos sino que deben ser materia de análisis por parte de la doctrina. Cree que el término mecanismos de celeridad no constituye error de ningún tipo sino que es un nombre apropiado que podría incluso agrupar otras instituciones aunque para ello se requiere de un mayor estudio.

Por último propone que la modificación del artículo 468° del Código procesal penal en el extremo que se refiere a que se permita la incoación del proceso de terminación anticipada, aún luego de que el fiscal haya formalizado acusación, lo cual constituye sin lugar a duda seguir el camino que plasma el nuevo modelo procesal penal, además de responder a la voz de la sociedad, esto es, que no encuentra razón lógica para tal prohibición sino que por el contrario es partidario de que la modificación en mención beneficiaría al ciudadano común como a los operadores del derecho y a la sociedad en general en tanto que con él se logrará la solución del conflicto con eficiencia y eficacia.

Burgos, V. (2002). Realizó una investigación en Lima, con el título de “El Proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”; presentado para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales en la UNMSM, con el objetivo de determinar, si las normas que regulan el proceso penal peruano vigente, son respetuosas a la Constitución y a los Tratados sobre Derechos Humanos que diseñan las llamadas garantías penales o reglas mínimas del proceso penal. El autor manifiesta su preocupación por la defensa de los procesados señalando que luego de los procesos y las inminentes condenas, una vez agotada la jurisdicción interna, los condenados acudan ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denunciando la inconstitucionalidad del proceso penal, y logren un fallo favorable, condenando al Estado peruano y obligando que sus procesos sean declarados nulos. El autor se pregunta, si el Estado se encuentra preparado para admitir tal fallo y la sociedad podrá comprender tal decisión.

Así, el autor finaliza la precitada investigación, concluyendo que, las prescripciones constitucionales que consagran derechos, principios o garantías con naturaleza penal (expresa o tácita) poseen “eficacia directa”, constituyen Derecho procesal penal; y en tal virtud, deben ser aplicadas directamente por los jueces penales; que el Estado peruano se encuentra sometido a la observancia de un conjunto de reglas mínimas del proceso penal que tiene carácter supranacional (vinculante) por lo que los jueces deben de observarlas durante todo el desarrollo del proceso penal; el proceso penal debe ser llevado de acuerdo y con respeto a las garantías constitucionales del proceso penal; la garantía constitucional de la imparcialidad de los jueces es violada sistemática, tanto en el proceso penal sumario como en el proceso penal ordinario; la investigación judicial además de ser inconstitucional, vulnera los principios de igualdad procesal, acusatorio y derecho de defensa; el principio de inocencia es vulnerado por el empleo de la detención judicial como pena anticipada, y por la obligatoriedad de la ejecución de la condena de primera instancia; la garantía de la publicidad de los juicios,

la contradicción y la defensa son violadas sistemáticamente durante el proceso penal sumario; en el proceso penal ordinario, por la distorsión que crea el fenómeno de las audiencias, el principio de inmediación se encuentra seriamente comprometido y en el proceso penal sumario, prácticamente no existe, pues la mayoría de las diligencias con significado probatorio lo administra el auxiliar jurisdiccional, y muchas veces el juez recién conoce personalmente al imputado cuando le va a leer la sentencia condenatoria; el derecho a ser emplazado y a conocer la imputación oportunamente se vulnera sistemáticamente en nuestro proceso penal, pues la mayoría de veces se hace uso de meros formalismos para emplazar al imputado, cuando en no pocos otros casos, simplemente no se realizan. Esto genera una violación al derecho de defensa, y específicamente al derecho de conocer la imputación que se le hace; existe la necesidad de modificar la legislación contra reos ausentes, y también demandar al Poder Judicial, la implementación de un eficaz mecanismo de emplazamiento en materia penal; por último señala que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral, que constituyen la fase estelar y fundamental del proceso penal, donde culminan las garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes. Lo que a su vez da entender, que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyan, en sí misma, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa; y que la reforma del sistema de impartición de justicia penal en nuestro país resulta una necesidad insalvable, de la que lamentablemente parecen no haberse dado cuenta, los actores principales, el Legislador y la sociedad civil.

Torre, E. (2014). Realizó una investigación en Lima, con el título de “Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay en el 2012”; presentado para optar el grado de Magister en Ciencias Políticas y Gobierno en la PUCP, con el objetivo de determinar ¿Cuáles han sido las causas que explican la vulneración de derechos fundamentales por parte de la policía en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay ocurrido en el año 2012?, para dicho fin, el autor inició por construir una aproximación teórica básica del concepto de violencia, uso de la fuerza y vulneración de derechos fundamentales; teniendo claro el rol de intervención de los efectivos policiales en observancia de los derechos fundamentales, también describió las características particulares del conflicto social minero. Precisa que sólo entendiendo el contexto y la cronología del conflicto, se podrá describir los tipos de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales; y finalmente, logra comprender las consecuencias de los tipos de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el marco del conflicto antes mencionado.

Concluye el autor su investigación señalando que las consideraciones sobre la construcción del concepto de violencia sostienen que si bien en las manifestaciones empíricas de violencia física instrumental se puede también establecer registro de violencia simbólica, es la violencia instrumental quien permite el registro de indicadores positivos de vulneración de derechos fundamentales por parte de la policía. Para evitar la vulneración, el protocolo de intervención policial en Perú incorpora los estándares internacionales en materia de límites al uso legítimo de la fuerza, permitiendo el uso de armas letales y con uso intencional, pero siempre respetando los principios de legalidad, precaución, necesidad y proporcionalidad.

La criminalización de la protesta social es una manifestación de la violencia simbólica que implica la articulación de los poderes del Estado, usando instrumentos policiales y judiciales hacia el hostigamiento y represión de aquellos que ejerzan su derecho a la protesta. El límite

entre la represión y el uso legítimo del monopolio estatal de la violencia radica en entender a la vida, a la salud y a la integridad física como derechos fundamentales indisponibles, irrenunciables y bienes jurídicos tutelados en una intervención policial.

Las características del conflicto social minero Tintaya Antapaccay incluyen movilizaciones, enfrentamientos y protestas violentas contra la actividad minera en la provincia de Espinar desde inicios del siglo XX. Los antecedentes e hitos del conflicto muestran que los actores locales han hecho uso de los canales institucionales y no institucionales para protestar contra la actividad minera. Canalizaron sus necesidades y preocupaciones a través del Convenio Marco en el 2003, denunciaron a Xstrata Tintaya S.A. y al Estado Peruano en el 2011, y, en paralelo desarrollaron una serie de protestas contra la actividad minera con picos de violencia en el año 2012.

Los actores protagonizaron hechos de violencia como el secuestro del fiscal y los trabajadores de la empresa minera, incendiaron vehículos e instalaciones de la minera, bloquearon la carretera Cusco – Espinar, etc. Son los mismos actores que después han sido representados en la Mesa de Diálogo de Espinar para solucionar la problemática socio-ambiental existente en la provincia de Espinar post conflicto Tintaya Antapaccay en el 2012.

La declaración del estado de emergencia en Espinar en mayo de 2012 formó el contexto de la vulneración de derechos fundamentales por parte de la policía en Tintaya Antapaccay. Generó una contradicción legal en relación a la intervención policial porque quedaron suspendidas las garantías constitucionales relativas a la libertad, seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito. Las garantías judiciales para la protección de tales derechos no pueden ser suspendidas según los tratados internacionales que Perú ha ratificado.

En el conflicto Tintaya Antapaccay 2012 se aprecia represión policial violenta, normas que permiten el uso desproporcionado de la fuerza, contratos privados entre la PNP y la empresa minera, detenciones arbitrarias y hostilización a los defensores de los derechos

fundamentales de los manifestantes. Las consecuencias de la participación policial en Tintaya Antapaccay en el 2012 no se limitan sólo a nuevos elementos de vulneración. El Estado criminalizó y sancionó el ejercicio del derecho a la protesta pero no ejerció un control posterior ni sanción sobre los excesos del uso legítimo de la fuerza policial. Ésta política pública de inacción se tradujo en impunidad sobre aquellos policías que vulneraron los derechos fundamentales de los manifestantes.

Antecedentes internacionales

Monje, V. (2012). Realizó una investigación en San José de Costa Rica, con el título de “Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia”; presentado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, con el objetivo de establecer ¿Cuál es la mejor y más efectiva manera en que un Estado puede atender el aumento de la criminalidad en un país?, ya que el mundo entero intenta resolver este cuestionamiento, siempre con diferentes métodos y muy variados resultados. Así, Costa Rica, como parte de la “aldea global”, no escapa a la preocupación que el tema genera. Una de las respuestas que el Estado costarricense dio a esta pregunta, con multitud de aplausos por parte de ciertos sectores populares, fue la creación del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia.

El autor al finalizar su investigación, llega a las siguientes conclusiones: El procedimiento de flagrancia tiene como su principal característica la supresión de las etapas preparatoria e intermedia, aunque se mantienen algunos actos procesales que, normalmente, se llevan a cabo en dichas etapas, como la conciliación y el uso de medidas alternativas. Otro rasgo distintivo importante del procedimiento especial de flagrancias, es la competencia de un mismo tribunal para toda la actividad del proceso, aunque ello cayó aparentemente en desuso luego de que la Sala Constitucional, por medio del Voto 2009-11099, ordenara al Tribunal de Flagrancia tomar medidas administrativas para asegurar que el órgano jurisdiccional en la primera parte de la audiencia tuviese una

conformación diferente del que lleva a cabo el juzgamiento en la segunda.

Del análisis total de las garantías que se ofrecen a la persona imputada en flagrancia, en contraste con las garantías que existen en el ordinario, se constata que existe lesión al principio de igualdad, en la medida en que se reducen, echando mano de criterios que no son jurídicamente sustentables, una serie de garantías para la persona que resulta acusada de delito flagrante. Sobresale, entre esas distinciones no sustentables entre el trámite ordinario y el especial, la que se hace con respecto a la acción civil resarcitoria, la cual debe resolverse en abstracto para todos los casos que se tramiten en flagrancia, de forma programática.

Existe, del mismo modo, lesión al principio de inocencia en el trámite especial, al exponer a la persona imputada a las consecuencias prácticas que se desprenden de la publicidad que se regula para la totalidad de la audiencia. Estas consecuencias pueden ser, entre otras, una mayor exposición en medios de comunicación con anterioridad a la condenatoria –la cual genera a su vez afectaciones al honor y la intimidad–, dificultad para optar por la conciliación y otras medidas alternativas al proceso. Igualmente, resulta violatoria del principio de inocencia el dictado automático de prisión preventiva que se consigna en el artículo 239 bis a partir de la creación de la ya mencionada Ley 8 720, en la medida en que deja de lado el objetivo esencial de las medidas cautelares –la sujeción del imputado al proceso– para aplicarse de forma indistinta a un grupo de delitos, sin que sea necesario ningún análisis de la necesidad y conveniencia de dicha medida cautelar.

El procedimiento especial de flagrancia vulnera el principio imparcialidad, al poner en manos de un mismo órgano jurisdiccional las decisiones relacionadas con la imposición de medidas cautelares, la discusión de medidas alternativas, y más tarde el debate y la correspondiente sentencia.

La forma en la que queda establecida la participación de las víctimas dentro del procedimiento especial de flagrancia, desvirtúa que sea la

protección de ellas verdadero objetivo perseguido por el Legislador a la hora de emitir la Ley 8 720, contradictoriamente denominada “Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal...”

El imputado y la imputada sometidos al procedimiento especial para flagrancias, reciben un trato diferenciado que pretende justificarse en la notoriedad del delito cometido. Sin embargo, dicha diferenciación no está avalada por nuestra Carta Fundamental y, en ese tanto, vulnera el principio de inocencia que cobija a toda persona perseguida por la presunta comisión de un ilícito.

Las vulneraciones a principios procesales que se constatan en el procedimiento especial para el juzgamiento de delitos flagrantes, en suma, hacen que no resulte posible afirmar la existencia de un adecuado respeto al “debido proceso” dentro de dicho trámite, en la medida en que dicho principio engloba a aquellos y los mismos son necesarios para su configuración. Igualmente, se extraña para la satisfacción del debido proceso, la posibilidad de que la persona imputada pueda solicitar ante un tribunal superior el estudio de la medida cautelar impuesta en su contra.

Beltrán, M. (2008). Realizó una investigación en Valencia, con el título “El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional” presentado para optar el grado de Doctor en la Universitat Jaume I, con el objetivo de efectuar un estudio del derecho de defensa y a la asistencia penal ante la Corte Penal Internacional. Concluyendo la autora, que el derecho de defensa es fundamental de carácter procesal proclamado no sólo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino también en distintos textos de carácter supranacional. El derecho de defensa puede manifestarse en el proceso penal ante la CPI de los modos diferentes: la autodefensa y la defensa técnica. En la CPI afirma que se garantiza el derecho a la elección, sea de confianza o sea de oficio. Éste derecho es sin embargo limitado, ya que para poder ejercer como abogado ante la

CPI, tendrán que demostrar experiencia profesional en Derecho Internacional o Procesal Penal de al menos diez años, estando excluidos los condenados por delitos graves o por una infracción disciplinaria que se considere incompatible con la naturaleza del cargo de abogado ante la Corte, exigiéndose también, por último, dominar al menos un idioma de trabajo de la Corte.

Con el fin de que el derecho a la defensa técnica sea efectivo, se garantiza el derecho del imputado o acusado a comunicarse libre y confidencialmente con su abogado de elección con el objeto de poder preparar su defensa adecuadamente. No se plantea ante la CPI, como sucede en el ordenamiento jurídico español para los casos de terrorismo de este derecho.

Una de las manifestaciones más importantes del derecho a la autodefensa consiste en que el encausado en el juicio pueda emitir una declaración de culpabilidad. Los requisitos que se establecen para que ésta puede admitirse son: 1) Que el acusado comprenda la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad; 2) Que la declaración se haya formulado voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; 3) Que la declaración esté corroborada por las pruebas aportadas por el Fiscal. La admisión de culpabilidad deberá realizarse personalmente por el acusado y para que sea válida deberá averiguarse que el acusado comprende los cargos, la pena y las posibles consecuencias de la misma y los derechos que son objeto de renuncia al declararse culpable. La declaración de culpabilidad deberá ser voluntaria, es decir, libre de cualquier tipo de presión y, deberá presentarse tras suficiente consulta con el abogado defensor, quien deberá estar de acuerdo.

En las conclusiones definitivas, la autora indica que el supuesto de que se produzca una modificación de las conclusiones que suponga una situación desfavorable para la defensa como añadir un nuevo cargo, el órgano jurisdiccional deberá suspender el juicio para que la defensa puede prepararse y defenderse ante la nueva situación. En la CPI se concede al Tribunal la posibilidad de discutir la tesis jurídica de la

acusación denominada en el ordenamiento jurídico español “tesis de desvinculación”.

La última posibilidad defensiva del acusado consistirá en poder ejercer su derecho a interponer recursos. En el proceso penal ante la CPI se establecen como medios de impugnación la apelación y la revisión. Es de destacar que en la CPI se coge la posibilidad de rescindir sentencias injustas, siempre y cuando sean condena, ya que no es posible, a diferencia de los TTPPII *ad hoc* y el TESL, pedir la rescisión de sentencias absolutorias igualmente injustas.

Saona, T. (2010). Realizó una investigación en Valdivia, con el título “La aplicación del principio de proporcionalidad por el Tribunal Constitucional chileno en el control constitucional de leyes penales”, presentado para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral de Chile, con el objetivo de efectuar estudiar, analizar, comprender y determinar si el Tribunal Constitucional chileno ha apreciado la restricción de garantías fundamentales aplicando el principio de proporcionalidad en el control constitucional de normas penales. Para ello, será imprescindible un estudio doctrinal acerca de este principio desde una perspectiva amplia, es decir, como una herramienta de limitación a los actos de los Poderes del Estado, lo cual, permitirá comprender de un mejor modo la aplicabilidad de la proporcionalidad como un parámetro de control del Legislador penal.

La autora concluye la presente investigación, señalando que el principio de proporcionalidad como un instrumento de control a las restricciones, afecciones y limitaciones de derechos fundamentales que pueden efectuar los Poderes del Estado, resultando prácticamente imprescindible su aplicación en materia penal. Asimismo, indica que es posible vislumbrar que en los últimos años se han efectuado diversas reformas legales de dudosa idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Pues, dichas reformas se encuentran orientadas a aumentar desmesuradamente el rigor punitivo de determinadas conductas delictivas, especialmente de aquellas que afectan a la propiedad y que

suelen cometer los grupos menos privilegiados de nuestra sociedad. El Tribunal Constitucional chileno nunca ha considerado, en materia penal al menos, la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una norma por falta de proporcionalidad. Puesto que el reconocimiento de un excesivo margen de libertad para el Legislador en la determinación de la política criminal, produce en el TC una actitud de excesiva deferencia que impide la utilización de esta herramienta en el control de normas penales. Esto se debe, fundamentalmente, a que el Tribunal ha optado por favorecer los principios políticos filosóficos de la separación de poderes y del Estado democrático en desmedro de la protección de los derechos fundamentales de quienes cometen delitos.

El principio de proporcionalidad se encuentra en una etapa de desarrollo. Las disidencias que existen en cada una de las decisiones en las cuales se discute la constitucionalidad de una norma penal demuestra que la proporcionalidad es un concepto que aún se encuentra en una etapa de desarrollo, muy retrasada en comparación a los Tribunales Europeos, lo que puede deberse a la disminuida doctrina nacional que trata el asunto. Por el contrario El Tribunal Constitucional ha desarrollado, en materias diversas de las penales, el principio de proporcionalidad como un parámetro incuestionable que debe respetar el Legislador al momento de limitar un derecho fundamental. Lo interesante de esta postura del TC es la imposición de mayores exigencias al Legislador, cambiando su inclinación de excesiva deferencia hacia el poder legislativo, que sostenía en el control de normas penales, por una que exige que las limitaciones a derechos fundamentales cumplan con cada uno de los subprincipios que componen la proporcionalidad. El Tribunal Constitucional Chileno pueda hacer primar la libertad legislativa sin aplicar el principio de proporcionalidad en algunos casos, al tiempo que en otros utilice este mismo principio como un parámetro incuestionable para restringir derechos, implica tener serias dudas acerca del cumplimiento de la prohibición constitucional de establecer diferencias arbitrarias, ya que tendría dos tipos de precedentes distintos que puede

utilizar deliberada y arbitrariamente en virtud de las necesidades morales y políticas de la mayoría de sus miembros.

Que, aún cuando se justifique que en materia penal el Legislador posee una mayor libertad por la legitimidad de *ius puniendi*, el modelo de seguridad ciudadana o por el especial desprecio hacia los derechos de los delincuentes, nada justifica un margen de desprotección menor a los derechos en el ámbito penal. A su vez, más injustificable resulta aún, acudir a la libertad y legitimidad que posee el Legislador para establecer la política criminal, puesto que en los recursos de inaplicabilidad eso no se discute, dado que en esta sede nadie pone en duda la constitucionalidad de la norma, sino la constitucionalidad de su aplicación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El proceso especial inmediato

Ibérico, F. (2013). Manifiesta que el *“El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal”* (p.192).

En ese sentido, al ser una institución novedosa de carácter especial, debido a que su estructura procedimental varía, considero pertinente antes de profundizar en el tema, por una cuestión metodológica, que previamente establezcamos que se entiende por proceso especial, teniendo en cuenta la estructura tanto del Código de procedimientos penales de 1940, así como del Código procesal penal de 2004.

2.2.1.1. Procesos especiales

Ante todo, es pertinente, en éste estado, efectuar una diferenciación entre procedimientos con especialidad procedimental y procedimientos especiales. Así diremos que el primero, está referido a los procesos cuya estructura, tiene como base el procedimiento común u ordinario, en determinados delitos, relacionados en su mayoría a la competencia del órgano jurisdiccional, a la promoción de la acción penal, a la intensidad de las medidas limitativas de derechos, al derecho probatorio y a la incorporación de determinadas instituciones procesales, muestra de ello, se tiene el proceso por razón de función pública que el Código procesal penal regula.

San Martín, C. (2015). Afirma:

En cuanto a los procedimientos especiales que son establecidos para delitos muy concretos o circunstancias específicas de especial relevancia procesal que determina una configuración procedimental *sui generis*, muy distinta del procedimiento ordinario o común. Agrega el jurista, citado a Clariá, alteran radicalmente aspectos sensibles del procedimiento como la promoción de la acción penal, la intervención del Ministerio Público y de la víctima, el consenso procesal, las reglas

de prueba, etcétera, sus normas derogan o modifican las que organizan el procedimiento común (pp. 797-798).

En efectos, conforme se indicó, los procedimientos con especialidad procedimental, se distingue del procedimiento especial, porque en el primero se conserva la estructura del proceso ordinario / común, esto es, persisten las fases de investigación preparatoria [se incluye la investigación preliminar], etapa intermedia y juzgamiento, mientras que en el procedimiento especial la estructura del procedimiento ordinario /común sufre una mutación, recortando o suprimiendo su estructura, como es el caso de la terminación anticipada o el proceso inmediato que será materia de análisis por parte del suscrito, entre otros.

Así, en consonancia con lo citado *ad supra*, se constata que el Código de procedimientos penales, en su libro cuarto, regula los siguientes procedimientos con especialidad procedimental: procedimientos contra altos dignatarios, el procedimiento contra magistrados, el procedimiento por delito de tráfico ilícito de drogas, el procedimiento por delitos fiscales, el procedimiento por delito de terrorismo y el procedimiento contra reos ausentes, mientras que los procedimientos especiales son: el procedimiento por delito privado, el procedimiento por terminación anticipada, el procedimiento por colaboración eficaz, y el procedimiento transnacional de justicia penal negociada. Por lo que, podemos afirmar que en el Código de procedimientos penales de 1940, los procesos especiales no se encontraban regulados de una manera uniforme y clara, evidenciándose una falta de sistematización y pandemónium procesal con respecto a este tema. (Neyra, J. 2010: 425-426).

No obstante ello, y pese advertir dicha deficiencia, el Código procesal penal, en el libro quinto titulado los procesos especiales, persistió en dicho error al regular tanto los procesos con especialidad procedimental como los procesos especiales en el mismo libro, conforme al siguiente orden: a) El proceso inmediato; b) El proceso por razón de la función pública, que se subdivide en: i) El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos, ii) El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos

funcionarios, y, iii) El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos; c) El proceso de seguridad; d) Proceso por delitos de ejercicio privado de la acción penal; e) El proceso de terminación anticipada; f) El proceso por colaboración eficaz; y, g) Proceso por faltas. Procedimientos que en efecto imponen características peculiares y/o que alteran la estructura del proceso común u ordinario, dependiendo de la especialidad procedimental o el procedimiento especial, en mérito a los factores antes señalados. Así, diremos que los procesos especiales son aquellos que se particularizan en razón de la materia a la que están referidas, dichos procesos están previstos para circunstancias o delitos específicos, o en razón de personas o en los que se discute una concreta pretensión punitiva (Neyra, J. 2010: 425).

2.2.1.2. Proceso inmediato

El proceso inmediato, es uno de los procesos especiales, que tiene como antecedente en el derecho interno, el procedimiento introducido a nuestra legislación por la Ley N° 28122 de eficacia y celeridad procesal promulgada el 16 de diciembre del 2003, bajo la denominación de conclusión anticipada de la instrucción (Cubas, V. 2009: 567), cuyo objetivo es la descarga procesal penal, disminuyendo procesos penales a efecto de evitar demoras innecesarias que perjudique a las partes procesales, incorporando una dosis de mayor eficacia al sistema de justicia penal.

Por su parte a nivel de derecho comparado, se tiene el *Codice di Procedura Penale Italiano*, cuerpo normativo en el cual, en la segunda parte del libro sexto, del título III y IV, referidos a los procedimientos especiales, regula el *giudizio direttissimo* [juicio directísimo] y el *giudizio immediato* [juicio inmediato]; de ésta forma el Legislador italiano establece de un lado, un procedimiento ordinario, con fase de instrucción, en donde se da en plenitud el contradictorio y la igualdad de armas entre las partes a la hora de la formación de las pruebas: a la *indagini preliminari* le sigue la *audienza preliminari*, y el procedimiento

culmina con la celebración del giudizio; y de otro lado establece, cinco procedimientos especiales: i) *guidizio abbreviato*, ii) *applicazione della pena su richiesta delle parti*, iii) *giudizio direttissimo*, iv) *giudizio immediato*; y, v) *procedimento per decreto*, donde tales procedimientos tienen como finalidad adaptarse a las peculiaridades y exigencias del caso concreto para reducir el tiempo del proceso, aun que difieren en la forma de hacerlo.

Rodríguez, N. (1997). Señala:

Analizando la legislación italiana, con la instauración de tales mecanismos, se evita la *audienza preliminare*, como hacen el *guidizio direttissimo* y el *giudizio immediato*, estando informados ambos por la aplicación del principio acusatorio en su forma más pura: buscando acelerar el proceso penal concentrando en el acto del juicio oral todo el contenido del proceso, al considerar ventajoso tanto para el sistema como para el imputado la obtención rápida de la definición del conflicto con las garantías de inmediación y oralidad que ofrece el acto del juicio. El paso directo al juicio oral se justifica por la presencia de situaciones de particular evidencia probatoria [flagrancia, confesión, o prueba evidente] (p.137).

Como podemos apreciar el proceso especial inmediato, efectivamente tiene sus antecedentes en la ley N° 28122, y el Código de procedimiento penal italiano, empero debemos precisar que con la vigencia a nivel nacional del proceso inmediato, los principios de simplificación, celeridad y economía procesal se materializan con mayor nitidez y precepción, al recortar el procedimiento del proceso común, en supuestos de delitos flagrantes, donde exista la confesión del imputado, o donde exista suficiencia probatoria, y que no requieran mayores actos de investigación. Simplificación y celeridad procesal, que implican supresión de una etapa procesal o estadio procesal, y dotar al proceso común u ordinario de la rapidez necesaria a la hora del conocimiento de las causas.

San Martín, C. (2015). Indica:

Citando a Reyna, A., que el proceso especial inmediato se funda en la noción de evidencia delictiva, conforme lo establece el artículo 446.1 del Código procesal penal, preside la conversión de un procedimiento común en inmediato, que a su vez autoriza la simplificación de sus trámites y el aceleramiento procesal –se concentra en los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la sub fase de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia-; por tanto, la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de actividad probatoria por falta de necesidad de la misma. Agrega el citado autor, su configuración legal no está en función a la entidad del delito ni a la idea de consenso, sino a la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado. (p. 803).

Como vemos, en el proceso inmediato, la nota característica es la no necesidad de realizar mayores diligencias, en el entendido que existe una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado, simplificando el trámite, suprimiendo parte o toda la etapa de investigación preparatoria, y la totalidad de la etapa intermedia. Lo cual, no implica que determinados actos procesales que se desarrollan en las fases que se supriman no se garanticen, como es el caso del necesario control de la acusación y la constitución de la parte civil.

Neyra, J. (2010). Afirma:

Puede ser, definido como aquel proceso especial que, en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, o después de formalizada la investigación preparatoria y antes de cumplido los treinta días de formalizada, se solicita la incoación del proceso inmediato, obviando llevar a cabo las etapas de

investigación preparatoria propiamente dicha [no siempre], y la intermedia de un proceso común. (p. 430).

En efecto de lo señalado por el citado autor, si bien es cierto no manifiesta de manera explícita cuales son los principios que lo constituyen, sin embargo, podemos afirmar que se rige por los principios de simplificación, celeridad y economía procesal. Simplificación, porque en el trámite, en el supuesto de incoarse el proceso inmediato, se suprime la etapa de investigación preparatoria casi siempre (con mayor nitidez en los casos de flagrancia), así como la etapa intermedia; razón por la cual, aquél, se funda en el criterio de simplificación procesal, que “...busca abreviar al máximo el procedimiento” (Sánchez, P. 2009: 364-365); celeridad procesal, debido a que los plazos para pasar a juicio oral, se reducen de manera significativa; y economía procesal, porque, con la instauración de dicho proceso, se ahorra tiempo, esfuerzo y dinero, lo cual, se traduce en una justicia más célere.

Ávalos, C (s.f). Señala:

Que éste mecanismo de simplificación produce la posibilidad de pasar por alto, dependiendo el momento en que se solicita su incoación, las etapas de investigación preparatoria formalizada e intermedia, ambas en su totalidad, o una parte de la primera y la totalidad de la segunda. Los momentos para solicitar esta vía son dos, finalizada las diligencias preliminares de investigación y sin haber siquiera emitido disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria; o dentro de los primeros treinta días de haberse formalizado la misma. (p.173).

A ello, debemos agregar que el representante del Ministerio Público al momento de requerir la incoación del proceso inmediato, dicho pronunciamiento deberá ser debidamente motivado y estar acompañado de los elementos que justifiquen su pedido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 122.5 del Código procesal penal.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC: indica:

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 penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación (p.55).

Así, diremos que el proceso especial constituye un juicio rápido, esto es aplicación pura del principio de celeridad procesal frente a determinados factores concurrentes, por razón de materia, sobre delitos específicos, a razón de los sujetos intervinientes en su comisión, o de la naturaleza de la pretensión. Debo precisar, que en el presente trabajo, el principio de celeridad procesal, simplificación y el de economía procesal serán ejes orientadores que determinen cuál es la finalidad [mediata y a partir de ésta determinar el fin inmediato] del proceso inmediato, con el objetivo de analizar los principios que las integran con base al *test* de proporcionalidad, a fin de lograr una adecuada relación entre garantía y eficacia con pleno respeto del principio de proporcionalidad.

En cuanto a la naturaleza jurídica, ésta, está encaminada a buscar la simplificación del procedimiento, lo que está unido a programas de racionalización del juzgamiento en aquellos casos donde esté claro el tema de la culpabilidad. Entiéndase que la naturaleza jurídica, cuando se refiere a la simplificación del procedimiento, debe entenderse como supresión de etapas y/o estadios procesales, pues, su propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales (o periodos dentro de las mismas) y aligerar el trámite para lograr una justicia más célere.

Por otro lado, cuando se analiza el aspecto teleológico, debemos tener presente que cuando aquel aludiendo a la meta de tener un derecho sin dilaciones indebidas en clara respuesta a la lentitud de los procesos ordinarios se busca construir procedimientos que doten sin mermar el principio acusatorio y el derecho de defensa de la necesaria rapidez y eficacia a la justicia penal. Siendo ello así, podemos rescatar y que

además debe ser el criterio orientador para la interpretación de las normas procesales, que al tratarse de un proceso especial, no puede desconocerse las garantías que sustentan un Estado Constitucional, bajo la fórmula de buscar la eficacia del sistema procesal a cualquier costo, cuando una posición normativa o decisión no se encuentre justificada, pues, es de tener presente, que el principio de celeridad, que hace hincapié en el derecho del imputado a un proceso célere, se justifica sólo en la medida en que se respeten las cláusulas del debido proceso.

Sánchez, P. (2009). Indica:

La finalidad de éste proceso especial es evitar que la etapa de la 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 (pp. 364-365).

Al respecto debemos indicar que dicho autor, en un primer momento con dicho concepto trajo confusión al tema, ya que establecía que la acusación directa era un paso previo para llegar al proceso inmediato, habiendo incurrido en el mismo error órganos jurisdiccionales que en su momento aplicaron dicha institución, lo que, posteriormente fue debidamente aclarado. Circunstancia ésta que nos lleva a tomar con cautela las semejanzas que pueden presentar el proceso inmediato y la acusación directa.

Por otro lado se tiene que el proceso especial inmediato tiene como característica, la falta de necesidad de practicar diligencias (a nivel preliminar o investigación preparatoria), véase el artículo 447º inc. 1 del Código procesal penal y último párrafo del citado artículo, adicionales que se conviertan en un proceso que denote gasto económico, físico e implique una burocratización del procedimiento (proceso común). Nótese que la característica de dicho proceso especial es, la no necesidad de practicar diligencias preliminares o a nivel de investigación preparatoria propiamente dicha, según corresponda; en el

entendido que se tiene una probabilidad muy alta, sobre la comisión del delito, así como de la responsabilidad de su autor, obviando además la etapa intermedia, hecho que resultará relevante analizar, en contraposición de las características de la acusación directa, a fin de establecer, si los supuestos de aplicación del proceso inmediato, son subsumibles en los presupuesto de la acusación directa, o viceversa, y así, coadyuvar a establecer, si la restricción en las garantías fundamentales que será materia de análisis, resulta constitucional; lo cual, se efectuará a la luz del *test* de proporcionalidad.

Creo conveniente, establecer dos características, que además son los motivos de haber iniciado la presente investigación, esto es, la obligatoriedad de incoar el proceso inmediato, y que el control de admisibilidad del material probatorio se efectúe ante el juez de juzgamiento como acontecimiento *sui generis*, propias de un proceso especial.

2.2.1.3. Supuestos en los que se puede solicitar la incoación de la vía del proceso inmediato

El Código procesal penal en el inciso 1, artículo 446^o establece los supuestos en los cuales procede el requerimiento de incoación del proceso inmediato:

2.2.1.3.1. Primer supuesto:

Que el imputado haya sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículos 259^o; al respecto debo precisar que, un delito es flagrante cuanto el agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, que es el supuesto de flagrancia y cuasi flagrancia, respectivamente; también habrá flagrancia cuando el agente ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho

punible” (Sánchez, Pablo. 2009: 365); por lo que, en consonancia con lo precedentemente señalado y de lo prescrito en el artículo 259° del Código procesal penal, diremos que la flagrancia exige notas de inmediatez personal, temporal y necesidad urgente de la intervención policial; así, el Código procesal permite la detención policial sin autorización judicial solo cuando exista flagrancia. Además, a nivel normativo como doctrinario se ha establecido las clases de flagrancia, entre las cuales se tiene:

- a) flagrancia clásica:** los incisos 1 y 2 del artículo 259° del Código procesal penal, son los que regulan ésta forma de flagrancia. Se trata del inicio del *itercriminis* o la consumación del delito. En cualquiera de ellos el sujeto es sorprendido y detenido, no existiendo huida, es decir que el delincuente debe estar en el teatro, en el lugar de los hechos.
- b) cuasi flagrancia:** el inciso 3 del artículo 259° del Código procesal penal regula esta clase de flagrancia. Aquí el agente ha sido descubierto por un tercero, con la peculiaridad que ha huido, y su aprehensión se produce inmediatamente luego de su huida. Este tipo de flagrancia tiene dos elementos que la caracterizan, esto es, la inmediatez personal y temporal (el autor es percibido, perseguido y detenido luego de realizar el hecho delictivo); y,
- c) flagrancia presunta:** el inciso 4 del artículo 259° de la norma adjetiva penal, regula ésta modalidad. A diferencia de los dos supuestos anteriores, aquí no se ha sorprendido al autor (inmediatez personal), solo existiendo indicios de su comisión por la existencia de instrumentos o efectos del delito, los cuales, permiten inferir que éste habría cometido el delito.

2.2.1.3.2. Segundo supuesto:

Que el imputado haya confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160° [literal b, inciso 1, art. 446° CPP]; en éste extremo, se entiende por confesión la declaración que en contra de sí

hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias.

San Martín, C. (2006). Precisa:

Siguiendo parcialmente a Mixán Mass, en rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, asimismo debe tenerse en cuenta que la confesión debe estar rodeada de determinadas características, que sea una declaración personal y oral del imputado, no hay confesión ficta; una declaración libre y consistente, por lo que siendo voluntaria su autor no puede ser presionado y debe ser prestada sin que se afecte su libertad con método químico o mecánico; debe tener un contenido verosímil, esto es, el relato debe ser de tal naturaleza y características que a la luz de una consideración razonable aparezca como susceptible de haber ocurrido; el relato debe ser explicable, cognoscible y no contrario a una ley natural, a un hecho notorio o a las leyes de la lógica; debe ser circunstanciada, es decir, debe proporcionarse los detalles pertinentes, debe dar “razón de su dicho” en orden a su intervención delictiva y a las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, objetivas y subjetivas, del hecho y de su comportamiento. (p.841).

Lo señalado, guarda relación directa con lo establecido en el artículo 160° del Código procesal penal, que establece en el inciso 1, que, la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. Es decir el imputado, si confiesa la comisión del delito que se le imputa, dicha confesión solo tendrá valor probatorio cuando, esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; se realice ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, sea sincera y espontánea, conforme lo establece el inciso 2, del artículo 160° del Código procesal penal. Aunado a ello, que el imputado, deberá reconocer los hechos que se le incriminan en los términos que lo postula el representante del Ministerio Público, en éste extremo, se

debe aceptar simplemente la imputación, en los términos que son propuestos, ya que, constituye doctrina procesalista mayoritaria concebir una limitación respecto a los alcances de la confesión. No se acepta como tal la llamada confesión calificada, en cuya virtud el imputado agrega circunstancias justificantes o exculporias. (San Martín, C. 2015: 805). Esta última característica, citada, no es asumida por Mixán Mass, quien sí reconoce la confesión calificada. Confesión cuya consecuencia a tenor de lo dispuesto en 161° del Código procesal penal, faculta a que el juez pueda disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160° antes señalado. Debiendo tener presente que éste beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código penal, he ahí la importancia de establecer en consonancia con el artículo 160° del Código procesal penal, la validez de la misma.

2.2.1.3.3. Tercer supuesto:

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

San Martín, C. (2015). Afirma:

Fuera de los casos de flagrancia y confesión, deben presentarse actos de investigación o actos de prueba preconstituídos que permitan establecer, de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión. Debe existir en la causa, con independencia de la posición procesal del imputado y como consecuencia de las diligencias preliminares, datos sólidos que produzcan convicción

razonable de la realidad del delito y de la vinculación del imputado con su comisión. (p. 805).

Como vemos en este supuesto, se exige una pluralidad de indicios o uno solo, pero de tal magnitud que permitan sostener un caso sólido de alta probabilidad delictiva y sobre la participación del imputado.

Así, diremos que los supuestos de aplicación del proceso inmediato, se refieren a haber determinado de manera bastante o suficiente la realidad o comisión del delito y la intervención o responsabilidad del imputado. Supuestos de aplicación, que al efectuarse un símil con los supuestos de la acusación directa *a priori* se podría señalar que aquellos pueden ser absorbidos por los presupuestos de la acusación directa mediante un procedimiento inductivo, lo cual, deberá ser analizado con mayor detenimiento *ad infra*.

También se tiene que con la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1194, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de agosto de 2015, el Legislador en el inciso 4 del artículo 446° introduce en apariencia dos supuestos adicionales, al prescribir que independientemente de los supuestos ya analizados, el representante del Ministerio Público, deberá solicitar la incoación del proceso inmediato en los casos de los procesos por los delitos de omisión a la asistencia familiar [arts. 149° y 150° CP.] y conducción de vehículos en estado de ebriedad [art. 274° CP]. No obstante ello, consideramos que tales supuestos, si bien es cierto constituyen por imperio de la ley, supuestos distintos a los ya analizados, sin embargo, también es cierto, que los mismos se derivan de los criterios analizados en los literales b), y, c) del inciso 1, art. 446 del Código procesal penal, esto es, evidencia delictiva y flagrancia; pues, en el caso de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, se está ante evidencia delictiva, la cual, se constata con el incumplimiento de la resolución judicial que ordena acudir con una pensión alimenticia; y en el caso de conducción de vehículo en estado de ebriedad, se está, ante un hecho flagrante, cuando, éste es intervenido y se corrobora con el

examen de alcoholemia que ha conducido un vehículo superando el nivel permitido de alcohol en la sangre.

Además, debo indicar que el Legislador ha considerado que en el caso de delitos de omisión a la asistencia familiar, el fiscal deberá incoar el proceso inmediato; al respecto debemos, entender que el Legislador quiso referirse exactamente a los delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, pues, no le encontramos sentido que también se incoe el proceso inmediato en los delitos de abandono de mujer en estado de gestación, máxime, si no se cumple con el presupuestos básico que es la evidencia delictiva y/o la flagrancia.

2.2.1.4. Trámite del proceso inmediato

En cuanto a la incoación del proceso inmediato, si bien es cierto, antes de la modificatoria de los artículos del proceso inmediato, éste no se instauraba de manera obligatoria, pues se requería que el fiscal como titular exclusivo formule por escrito el requerimiento correspondiente al juez de investigación preparatoria; sin embargo con la dación del Decreto Legislativo N° 1194, el fiscal se encuentra obligado a incoar el proceso inmediato, así tenemos que el trámite a seguir en el siguiente:

Si el imputado se encuentra bajo detención policial a consecuencia de haber sido aprehendido en flagrancia, el Fiscal deberá solicitar al Juez de Investigación Preparatoria la incoación del proceso inmediato, dentro del plazo de dicha detención.

Además se tiene que, cuando se incoa el proceso inmediato, por el supuesto de flagrancia, el Fiscal pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria y su detención se mantendrá hasta el momento en que se realice la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Luego se correrá traslado del requerimiento a los sujetos procesales que correspondan, así como de los requerimientos adicionales que se puedan notificar.

Tratándose de casos complejos, bajo los alcances del artículo 342. 3 del Código procesal penal, que requieran ulteriores actos de investigación, no procederá la incoación del proceso inmediato. Tampoco procederá incoar proceso inmediato, cuando se trate de una causa seguida contra varios imputados y los mismos no se encuentren bajo los alcances de los supuestos de procedencia de incoación, como es el caso también de complejidad y la dificultad probatoria.

El Ministerio Público deberá coadyuvar con la ubicación con fines de notificación de los sujetos procesales citados a la audiencia.

El requerimiento de audiencia de incoación de proceso inmediato principal y sus adicionales serán presentados en documento único y debe contener: El requerimiento principal de incoación de proceso inmediato, los datos del imputado, el supuesto de aplicación, los fundamentos fácticos, los fundamentos jurídicos, los elementos de convicción, y de ser el caso se deberá precisar los requerimientos adicionales, esto es, requerimiento de medida coercitiva, requerimiento de principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada u otros; y en los casos que exista detenido, el Ministerio Público, junto con la remisión del requerimiento fiscal, lo pondrá a disposición del órgano jurisdiccional competente.

La audiencia única de incoación del proceso inmediato, tendrá lugar dentro de las 48 horas siguientes de recibido el requerimiento fiscal, la misma que se llevará a cabo de manera inaplazable en la fecha y hora previamente coordinadas. La audiencia se instala necesariamente con presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor; siendo facultativa la presencia del imputado no detenido, del agraviado u otro sujeto procesal. Dado que el desarrollo de esta audiencia es improrrogable, y que frente a la inasistencia del abogado defensor, éste debe ser reemplazado inmediatamente por otro de elección del imputado o por abogado defensor público.

Cuando al requerimiento principal de incoación de proceso inmediato, se acompañe algún requerimiento adicional, la audiencia se desarrollará de la siguiente manera: 1) se debatirá y resolverá la

incoación del proceso inmediato; 2) se debatirá y resolverá la aplicación de algún criterio de oportunidad o terminación anticipada, 3) se debatirá y resolverá la imposición de alguna medida coercitiva solicitada (personal o real), conforme lo dispuesto en el artículo 447° inciso 4 del CPP; 4) Instalada la audiencia, el Fiscal debe fundamentar fáctica y jurídicamente su requerimiento, sustentando el supuesto de procedencia con el que se determinó a incoar el proceso inmediato. Que, habiendo apreciado los fundamentos expuestos por el Fiscal, y escuchado a los sujetos procesales, el Juez de Investigación Preparatoria deberá pronunciarse sobre la procedencia o no de la incoación del proceso inmediato, emitiendo la resolución correspondiente. En caso de proceder, debe emitir, de manera impostergable en la audiencia, el Auto de Proceso Inmediato. Esta decisión es apelable con efecto devolutivo.

Si el órgano jurisdiccional considera que no se cumplen los presupuestos establecidos para su incoación, declarará la improcedencia de la solicitud y, como consecuencia de ello, el Fiscal continuará con las diligencias preliminares, de ser el caso, o disponer la formalización de la investigación preparatoria o continuar con la misma si existiese disposición previa, realizando el acto correspondiente.

En segundo lugar, si el Fiscal o el imputado, hubieren requerido adicionalmente la celebración de un acuerdo reparatorio, principio de oportunidad, o terminación anticipada, deberá negociar en audiencia, con el imputado y agraviado (de ser el caso), la pena a imponer, el pago de la reparación civil (monto, forma de pago, el o los obligados, etc.). En caso no lo hubieren requerido los sujetos procesales, el Juez de la Investigación Preparatoria, atendiendo a la naturaleza de los hechos y circunstancias del caso que se le presente, preguntará a las partes si existe intención de celebrar principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada.

Escuchados a los sujetos procesales, y habiendo apreciado el acuerdo reparatorio, principio de oportunidad o terminación anticipada, al que

hayan arribado los mismos en la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria deberá evaluar la legalidad de la misma y si el Juez aprueba el principio de oportunidad o acuerdo reparatorio, emitirá la resolución correspondiente. El imputado deberá inmediatamente cumplir con el acuerdo, en caso contrario, el Fiscal deberá formular su requerimiento acusatorio dentro de las 24 horas, de conformidad con el inciso 6 del artículo 447° del Código procesal penal. Tratándose de terminación anticipada del proceso y verificada la procedencia del acuerdo, el Juez emitirá la sentencia anticipada, poniéndose fin al proceso incoado.

Aun cuando no hubiere sido solicitado por el Fiscal en el requerimiento escrito presentado al Juez de Investigación Preparatoria, cualquiera de los sujetos procesales podrá instar en la misma audiencia la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

Si la Fiscalía hubiere solicitado la imposición de alguna medida coercitiva de naturaleza personal o real (cuando corresponda) contra el imputado, deberá sustentar oralmente este requerimiento adicional en la audiencia, expresando los fundamentos de hecho y de derecho (configuración de los supuestos de procedencia de la medida solicitada) que justifican su pedido. Una vez finalizado el debate, el Juez deberá decidir la procedencia del requerimiento solicitado, emitiendo la resolución correspondiente.

Los aspectos que establece el artículo 29° del Código de procesal penal, en lo que sea pertinente, serán resueltos por el Juez de Investigación Preparatoria, en la misma audiencia de incoación del proceso inmediato, sin posibilidad de postergación, interrupción o suspensión.

Emitido el auto de procedencia de incoación del proceso inmediato, el fiscal tendrá un plazo no mayor de 24 horas para emitir el requerimiento acusatorio, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal de acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria lo remite en el día, al Juez penal competente.

El personal encargado del Juzgado Penal competente, una vez recibido el auto de incoación remitido por el Juez de la Investigación Preparatoria así como el requerimiento fiscal, deberá programar la audiencia única de juicio inmediato para su realización en el mismo día de haber recibido los documentos referidos; excepcionalmente la realización de la audiencia podrá llevarse a cabo dentro de las (72) setenta y dos horas de recibido el cuaderno, bajo responsabilidad funcional. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable, y rige lo establecido en el artículo 85° del CPP para su desarrollo. Los sujetos procesales se encargan de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.

El juzgamiento se desarrolla en dos fases: En la primera, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349° del Código procesal penal. En caso no se hubiere constituido el agraviado en actor civil en la audiencia de incoación de proceso inmediato, podrá hacerlo en esta primera etapa de la audiencia de juicio inmediato. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Seguidamente, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350° del Código procesal penal, en lo que corresponda.

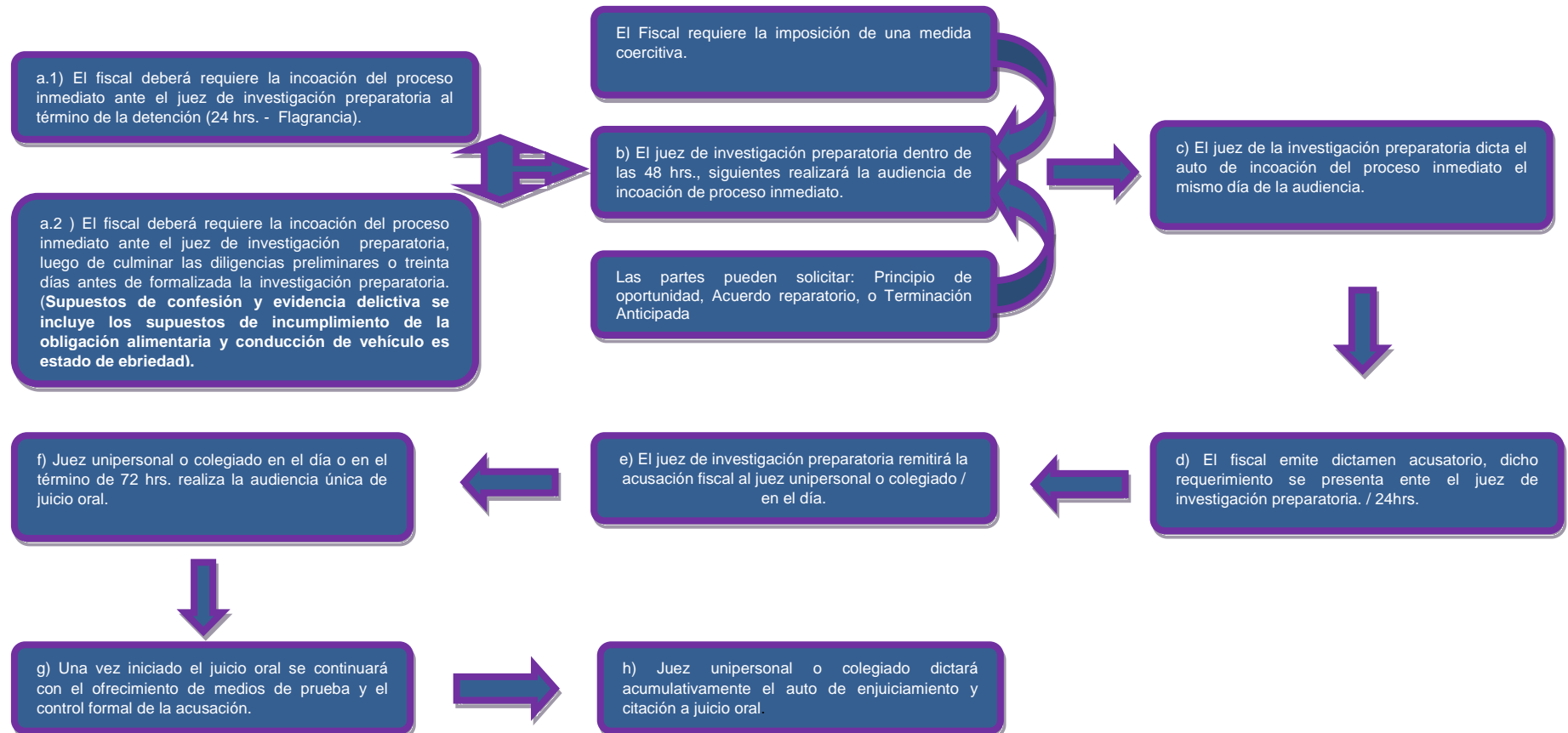
El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación, de conformidad con el artículo 349° y resueltas las cuestiones planteadas, conforme al artículo 350°, el Juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral. Con ello se da inicio a la segunda fase de la audiencia de juicio inmediato. En esta segunda fase, las partes pueden acogerse a la conclusión anticipada del proceso, caso contrario se inicia el debate probatorio actuándose los medios de prueba ofrecidos por los sujetos procesales.

La audiencia se realizará de manera ininterrumpida hasta su conclusión con la sentencia respectiva. El juez penal que instale el juicio, no puede conocer otros juicios o causas, hasta que culmine el ya iniciado.

A mayor ilustración, véase a continuación la figura 01, donde se resume el trámite en los supuestos de flagrancia, confesión y evidencia delictiva (incluido el caso de los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad).

Figura 01

Trámite del proceso inmediato en caso de flagrancia (a.1), confesión y suficiencia probatoria (se incluye el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción (a.2).



Fuente: propia

2.2.1.5. Proceso inmediato y Acusación directa

La acusación directa, es una figura innovadora, que forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. Se encuentra regulada en el artículo 336^o.4 del Código procesal penal, y faculta al Fiscal a formular directamente acusación, si concluidas las diligencias preliminares o recibido el informe policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión.

Neyra, J. (2010) refiere:

“...se muestra como una de las alternativas por las que el Fiscal, luego de determinar la existencia de un hecho, con matices de constituir un delito, puede optar para ejercitar la acción penal...” (p.437).

Dicha facultad, conforme se estable en el Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-116 “Acusación Directa y Proceso Inmediato” en el fundamento jurídico 6., se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficacia del nuevo proceso penal.

En esa línea de pensamientos, conforme advertimos *ad supra*, tenemos que tanto la acusación directa como el proceso inmediato tienen como finalidad dar una respuesta oportuna frente a la lentitud del proceso común, en casos donde se tenga bastante clara la comisión del delito, así como la responsabilidad del procesado, enarbolando de esta manera los principios de celeridad, simplificación y economía procesal.

La acusación directa faculta al Ministerio Público, a acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336^o.4 Código procesal penal, así el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal. La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los

presupuestos contemplados en el artículo 349° del mismo cuerpo normativo, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348° Código procesal penal, razonamiento establecido en el fundamento jurídico 8 del Acuerdo Plenario antes mencionado.

2.2.1.5.1. Supuestos de aplicación de la acusación directa

El inciso 4, artículo 336° del Código procesal penal, prescribe que:

“El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación”.

Consecuentemente, dicha figura constituye una alternativa con la que cuenta el Fiscal, luego de determinada la existencia de un hecho con alta probabilidad de ser considerado como delito, siendo que, se encuentra facultado para formalizar denuncia, iniciándose la etapa de investigación preparatoria, y/o (posteriormente) acusar directamente.

Neyra, J. (2010). Por su parte, indica:

...la acusación directa se había interpretado como una remisión al proceso inmediato. Sin embargo, ello no puede ser así, por cuanto la acusación directa es parte del proceso común pero simplificado; en cambio el proceso inmediato es un proceso especial con características propias que lo hacen diferente de otros procesos especiales y con mayor razón de la acusación directa de un proceso común. (p.438).

Es así que teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, es preciso efectuarnos la siguiente interrogante: ¿qué debemos entender por “establecer de manera suficiente la realidad del delito”?, y ¿qué debemos entender por “establecer de manera suficiente la intervención del imputado en la comisión del delito”?,

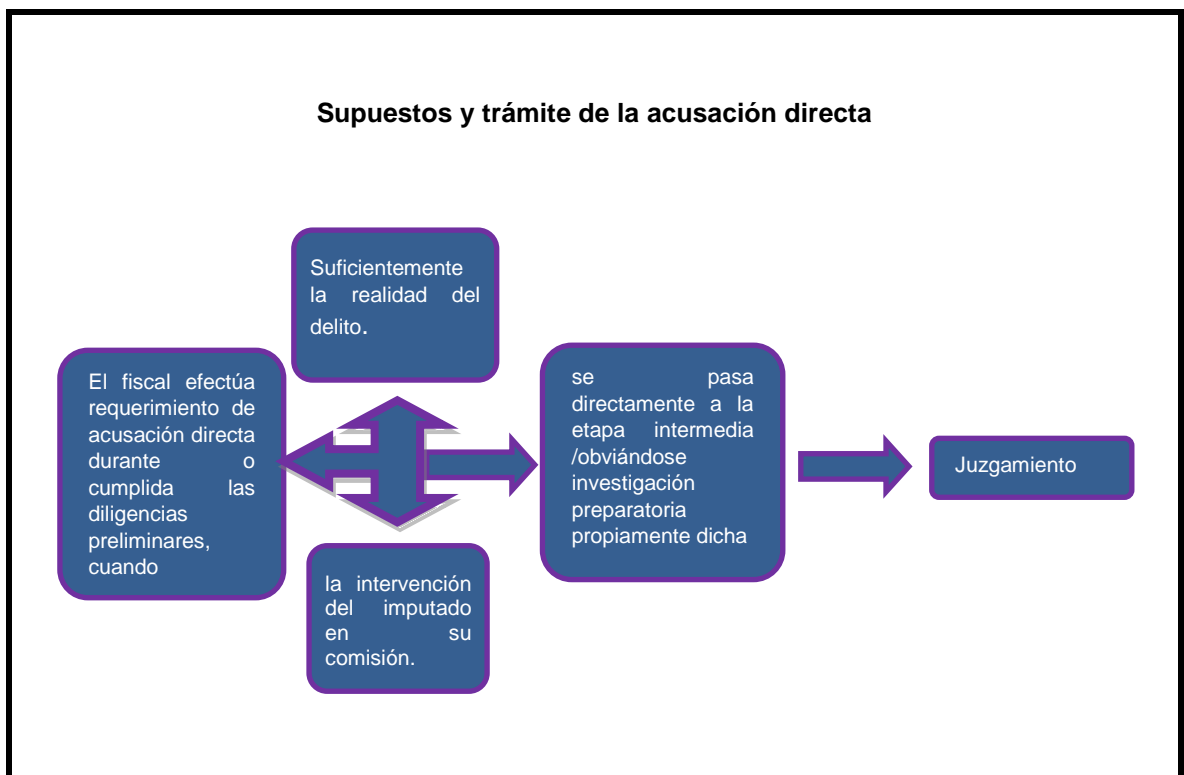
desde nuestra óptica, ello ha de interpretarse de la siguiente manera: que en la causa penal se establezca con alto grado de probabilidad, la comisión del delito, así como la responsabilidad del imputado en el hecho delictivo, por lo que, toca preguntarse, si los supuestos del proceso inmediato pueden ser subsumible en los presupuesto de la acusación directa, en un procedimiento inductivo; cuestiones éstas que determinaremos con mayor precisión *ad infra*, a fin de determinar además, si la acusación directa puede ser considerada como un medio alternativo que cumpla el mismo fin que el proceso inmediato, pues, dicha figura también se constituye en un mecanismo de celeridad procesal, entonces queda plantearnos la siguiente interrogante ¿por qué se efectúa una diferenciación respecto a la finalidad de la acusación directa y el proceso inmediato?, si tenemos en cuenta que ambos mecanismo suprimen un estadio procesal, y no como erradamente se indica en el Acuerdo Plenario N° 06-2010/CJ-116, en el fundamento jurídico sexto, que cataloga a la acusación directa como un mecanismo de celeridad procesal, diferente al proceso inmediato que es catalogado como un mecanismo de simplificación procesal, si ambos, aceleran, simplifican y su aplicación constituye además ahorro de tiempo esfuerzo y dinero (economía procesal).

Finalmente, debemos postular la siguiente pregunta: si el representante del Ministerio Público solicita la incoación de proceso inmediato durante o concluida la investigación preliminar y hasta veintinueve días de formalizada la investigación preparatoria, ¿cuál es el sentido de la existencia de la acusación directa, si hablando en términos de *oportunidad para plantear la solicitud* el requerimiento de acusación directa se solicita una vez culminada las diligencias preliminares, *ergo*, se podría indicar que la acusación directa en apariencia quedaría en desuso. No obstante ello, creemos que el representante del Ministerio Público, podrá formular acusación directa cuando se declare improcedente la incoación del proceso inmediato en supuesto de flagrancia confesión o evidencia delictiva,

siempre y cuando, en estos dos últimos aunque parezca un ensayo de laboratorio, se haya solicitado la incoación del proceso inmediato y la misma haya sido declarada improcedente, antes de vencerse el plazo de las diligencias preliminares, que es el requisito temporal para elegir la acusación directa.

A mayor guisa, a continuación se presenta la figura 02, sobre los supuestos de aplicación, así como el trámite de la acusación directa.

Figura 02



Fuente: propia

2.2.1.6. Problemas detectados en torno a la aplicación del proceso inmediato

Debemos señalar que con la promulgación del Código procesal penal de 2004, al buscar una justificación más célere, creemos que se han restringido algunas garantías del debido proceso, y más concretamente con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1194,

donde tales restricciones se han vuelto más perceptibles, a consecuencia de los casos mediáticos que saltaron a la palestra, como es, el caso del sentenciado Jerson Manuel Yaya Presentación, condenado a once años de pena privativa de libertad por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, por el robo de una celular, el caso de la señora Silvia Buscaglia, condenada a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad por el delito de violencia y resistencia a la autoridad, cuando si bien había ejercido violencia contra el efectivo policial, sin embargo, ello no justificada la imposición de dicha pena, toda vez que la magnitud de la violencia no era lo suficientemente grave, entre otros. Así, los problemas que se pudieron percibir, son los siguientes:

En primer término, creemos que la autonomía del Ministerio Público, se ve restringida, pues a diferencia del derogado artículo 446.1 del Código procesal penal, ahora resulta obligatoria para los fiscales iniciar el proceso inmediato [pues antes era facultativo]. Lo cual, a *priori*, atentaría contra la autonomía del Ministerio Público, si tenemos en consideración que éste es el estratega de la acción penal, por consiguiente, él debe decidir, y no ser obligado por la ley, esto es, qué tipo de proceso inicia ya que ostenta la titularidad de la acción penal y la conducción de la investigación del delito, en tanto y cuanto, no haya razón suficiente que justifique dicho decisión. Por tanto, el Decreto Legislativo N° 1194, a primera impresión contradice no sólo el artículo 60° del propio Código procesal penal, sino que colisiona con los artículos 158° y 159°, inciso 4, de la Constitución; por lo que, durante la secuela de la presente investigación, el objetivo será determinar, si la autonomía del Ministerio Público se ve restringida, y de ser afirmativa la respuesta, establecer si existen razones fundadas de la intervención en dicha garantía, en el entendido que la autonomía del Ministerio Público, forma parte del principio acusatorio; análisis que se efectuará a la luz del *test* de proporcionalidad.

En segundo término, está el problema referido a: que será el Juez de juzgamiento quien dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, respectivamente, y que además sea éste quien efectúe un control formal de acusación, así como un control de los medios de prueba que las partes procesales ofrezcan; este punto, resulta ser de suma importancia, pues se restringiría la garantía de imparcialidad del Juez, ya que será el Juez de Juzgamiento quien asuma una función propia del Juez de Investigación Preparatoria; ahora, si bien es cierto, tal hecho puede entenderse en el contexto de que se trata de un proceso especial, empero, debemos tener presente, que ello sólo será posible, en la medida que no exista otro medio alternativo [institución jurídica] que cumpla el mismo fin, que el proceso inmediato, y que resulte menos lesivo; lo cual, también será materia de análisis por parte de suscrito, con base a los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En tercer término, se tiene que la duración de la detención en casos de flagrancia, a tenor de lo dispuesto en el inciso 1, del artículo 447° del Código procesal penal, cuando la norma indica que la detención se mantiene hasta el desarrollo de la audiencia de incoación de proceso inmediato, dicho articulado debemos entenderlo en el sentido que la detención sólo se mantendrá en el supuesto que el representante del Ministerio Público, solicite prisión preventiva de acuerdo con lo presupuesto de las medidas coercitivas, no pudiendo interpretarse que en todos los casos deberá procederse de esa manera en clara alusión al principio de proscripción de la arbitrariedad; es por ello, que comparto el razonamiento, cuando en la doctrina se afirma que dicha decisión, resulta ser la más indicada en clave a las garantías y lógicas esenciales del debido proceso exigibles en un Estado Constitucional (San Martín, C. 2015: 813).

En último término, se tiene el problema de la garantía al plazo razonable, asociado a la defensa eficaz, en el caso se requiera la incoación del proceso inmediato, en el supuesto de flagrancia; pues,

se cuestiona si las partes podrán ejercer en tan corto tiempo la garantía de defensa de manera eficaz, en el entendido de que si el imputado o su defensa [garante del derecho de defensa] argumentan hechos impeditivos que requieran la recolección de fuentes de prueba y consecuentemente un plazo superior para recabar las mismas hasta antes del inicio del juicio oral, de declararse procedente la incoación del proceso inmediato se estaría vulnerando la garantía al plazo razonable y defensa eficaz.

Consecuentemente, en el desarrollo del presente trabajo, estas cuestiones serán analizadas con la precisión y rigurosidad del caso, a fin de despejar toda duda, respecto a si las posiciones normativas del proceso inmediato restringen garantías del debido proceso, y si dicha restricción resulta constitucionalmente permitida.

2.2.2. El garantismo vs eficientismo procesal

El debate entre garantismo y eficientismo ha traído un sin número de problemas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional y extranjera, por lo que, resulta de suma importancia, el análisis de estas dos corrientes.

Ferrajoli, L. (2008). Refiere:

El término “Garantía”, es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, donde, la ampliación del significado del término “garantía” y la introducción del neologismo “garantismo” es relativamente reciente (pp.60-61).

Es así que la reflexión sobre los actuales sistemas penales, respecto a sus fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos, fueron puestos en gran parte -con el nacimiento del estado moderno como “estado de derecho”- por el pensamiento jurídico ilustrado, que los calificó con una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para tutela del ciudadano frente al arbitrio punitivo, donde estos vínculos son ampliamente violados por las leyes ordinarias y todavía más por las prácticas antibilaterales que las mismas alimentan, y afectan a los mismos, ya porque son inadecuados o, lo que es peor, porque pueden ser satisfechos, porque

han sido olvidados y aplastados por orientaciones eficientistas y pragmáticas. Por lo que, diremos que *“El garantismo es una doctrina filosófico-política de justificación del derecho penal y a la vez una teoría jurídico-normativa de las garantías penales y procesales.”* (Ferrajoli, L. 2008: 198).

Agrega el citado autor, una concepción de este tipo de garantismo resulta urgente y extensible, como paradigma de la teoría general del derecho, a todo el campo de los derechos subjetivos, ya sean éstos patrimoniales o fundamentales, y a todo conjunto de poderes, públicos y privados, estatales o internacionales, pues las garantías tienen en común el dato de haber sido previstas a sabiendas de que su falta daría lugar a la violación del derecho que, en cada caso, constituye su objeto. (p.62).

Así, el fundamento racional, aun en el variar de los criterios de racionalidad, ha sido invariablemente considerada equivalente a su justificación ético-política; mientras su tradicionalidad ha sido siempre por el contrario, equiparada al despotismo. Por ello, el objeto de la presente investigación será someter a crítica el planteamiento del presente título, a fin de llegar a un equilibrio entre el garantismo y la eficacia procesal, pues *“la eficacia del proceso sin garantismo es inadmisibles y el garantismo sin eficacia tampoco es aceptable”* (Picó I Junoy, J. 2012: 12).

Picó I Junoy, J. (1997). Manifiesta:

Durante la segunda mitad del siglo XX, surgió el fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la “constitucionalización de las garantías procesales”, que ha venido a asegurar por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional -un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento; y, a través del carácter normativo de estos textos, y de su aplicación directa e inmediata, esto es, su alcance jurídico-positivo, se pretendió evitar en el futuro que el Legislador desconociese o violase tales garantías, así

como que el juzgador no se viese vinculado por las mismas en la dirección de los procesos. (pp. 17-38).

Ya en nuestro medio, diremos que el Código procesal penal de 2004, se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona, en aras de evitar que el *ius puniendi* que ejerce el Estado, afecte ilegal e injustificadamente derechos fundamentales de la persona sometida a una investigación o proceso penal, cuando no lo justifique. No obstante, ello, debemos entender la aspiración real de establecer un balance razonable entre el garantismo y las atribuciones de persecución, coerción y sanción penal del Estado, a través de sus órganos competentes; razón por la cual, diremos que *“Hemos de buscar ese equilibrio eficaz para la administración de justicia penal, en tanto el garantismo radical e irracional abre las puertas a la impunidad y a la peligrosa desacreditación del sistema de justicia ante la sociedad”*. (Salas, C. s.f.: 268). También, debemos tener presente que garantismo, no es más que la sujeción al derecho de todos los poderes y garantía de los derechos de todos, mediante vínculos legales y controles jurisdiccionales capaces de impedir la formación de poderes absolutos, públicos o privados.

Ferrajoli, L. (2008). Indica:

Debemos tener claro que castigar a un ciudadano sólo porque ello corresponda a la voluntad o a los intereses de la mayoría, resulta un acto irracional, pues, ninguna mayoría, por muy aplastante que sea, puede legitimar la condena de un inocente o la absolución de un culpable (p. 69).

En esa línea argumentativa, creemos que dicho razonamiento, resulta de suma importancia, pues, el hecho de afrontar una sociedad donde la delincuencia crece día a día, además del obvio descontento de la ciudadanía, ello, en absoluto habilitan al Legislador a expedir normas cuyo contenido sea irracional, que no se encuentren justificados y que vulneren garantías fundamentales, pues, en un sistema penal Democrático, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la

voluntad ni el consenso o el interés general, ni ningún otro principio de autoridad, pueden convertir en verdadero lo que es falso, o viceversa, además de considerar que en un Estado Constitucional se debe proteger al *más débil*, que en el momento del delito es el agraviado, en el del proceso, el imputado, y en el de la pena, el condenado (Ferrajoli, L. 2008: 70).

2.2.2.1. Garantías fundamentales

Dentro de la doctrina se han ensayado conceptos, en cuanto a la diferencia de derechos fundamentales, principios y garantías, por parte de algunos autores, en contraposición a los que afirman que pese a la definición conceptual que cada uno presenta, éstas se encuentran en la misma jerarquía, por lo que, deben ser cautelados por el Estado y respetados por la sociedad.

San Martín C. (2015). Afirma:

La doctrina es equívoca al momento de determinar el contenido, equivalencia y diferencia entre los conceptos o categorías de “principios, derechos fundamentales y garantías”. La Constitución nacional no atiende a la diferencia conceptual entre derechos fundamentales, de un lado, y principios procesales y derechos o garantías procesales, de otro. (p. 54).

En efecto, no le falta razón a San Martín al poner de manifiesto tal deficiencia, pues, incluso nuestra propia Constitución en el artículo 3°, cuando señala de manera genérica que *“toda persona tiene derecho...”*, así como de la primera frase del artículo 139° que prescribe: *“Son principios y garantías de la función jurisdiccional”*, se advierte que el constituyente fue impreciso en la formulación de dichas disposiciones. En ese sentido, diremos que los principios procesales son las máximas que configuran las características esenciales de un proceso, que se dividen desde tres órdenes o perspectivas, a) los que se derivan del derecho penal (necesidad y oficialidad; legalidad u obligatoriedad y oportunidad; y, aportación de parte e investigación); b) al que sirve el proceso penal (dualidad, contradicción, igualdad y

eficacia de la serie procedimental; acusatorio; y, libre convicción) , y los configuradores a partir de la clásica distinción entre proceso y procedimiento (oralidad, intermediación, concentración, preclusión y publicidad).

Alexy, R. (2012). Manifiesta:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por Tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también las jurídicas. (pp. 67-68).

Es por ello que, si tenemos en cuenta la extensión y amplitud de los principios, podemos afirmar que, no son normas detalladas, sino que necesita, a menudo, ser completadas por normas de detalle, y que para su aceptación y para que se eliminen los conflictos que se generen para ser conforme a derecho es necesaria la ponderación.

San Martín, C. (2015). Indica:

En cuanto a los derechos fundamentales y las garantías procesales penales; los primeros como garantías lo hacen verificables y permiten exigir su observancia. Que las garantías pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brinda el ordenamiento (concretamente la Constitución), para efectivizar los derechos. (p. 88-89).

En esa línea argumentativa diremos que tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales, están relacionadas de manera directa, pues las garantías hacen efectivos los derechos, los que podemos conceptualizarlos como mecanismos de protección institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal.

Gómez, J. (1997). Manifiesta:

Los derechos fundamentales (que siempre son derechos humanos también) pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas,

garantías institucionales o principios procesales; que los derechos fundamentales procesales, atendidos en sentido amplio, incluyen también principios procesales, garantías institucionales y libertades reconocidas por la Constitución, y que tienen aplicación en el proceso penal. (pp.58.59).

Consecuentemente, teniendo en consideración lo señalado *ad supra*, para los fines de la presente investigación debemos considerar que el término “garantías fundamentales” abarcará el concepto de principios, derechos fundamentales y garantías, pues, el Estado así como la sociedad se encuentra en la obligación de cautelar las mismas, por imperio del artículo 1º, 3º y 43º de la Constitución Política, independientemente de la nomenclatura que quiera darse.

Lo señalado, de modo alguno significa que las garantías fundamentales ostenten el carácter de absolutos, es decir que no admitan restricción alguna, sino que por el contrario, ante un conflicto de garantías fundamentales, es posible la restricción de las mismas, en el caso que la posición normativa o decisión que restrinja garantías fundamentales salga vencedora luego de la aplicación del *test* de proporcionalidad; ello, en consonancia con lo establecido por nuestro Supremo Intérprete de la Constitución quien precisó “...*que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentren limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales...*” (EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC, Fundamento Jurídico.7).

2.2.3. Principio de proporcionalidad como manifestación de garantismo procesal racional

Creemos necesario indicar que el tan ansiado equilibrio entre el garantismo y el eficientismo se podrá lograr a través de la materialización del principio de proporcionalidad.

Picó I Junoy (2012). Propone:

Un sistema mixto entre el autoritarismo y el garantismo en exceso, pues no se debe buscar el garantismo sin tener en cuenta la función que

cumple el proceso, ni tampoco la eficacia olvidándose las garantías constitucionales del proceso. El garantismo exacerbado puede originar la ineficacia del proceso, y la eficacia extrema puede propiciar la vulneración de las garantías básicas de la actividad del juez –con su deber de imparcialidad- y de las partes –con sus derechos a la defensa-. Agrega, el citado autor, pues el debate que se plantea entre garantismo y eficacia no debe ser entendida en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de coexistencia, en la cual la finalidad sea buscar la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y de las partes (p. 28).

Así, se deberá determinar en cada caso en concreto, si una determinada institución es o no válida para lograr la mejor justicia, sin que ello signifique restringir garantía alguna, esto es, analizar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. En ese sentido, sólo en este caso deberemos optar por el garantismo, de lo contrario, *“entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal”* (Pico i Junoy., J. 2012: 29).

López, D. (2006). Indica que:

Si bien es cierto, los jueces están sometidos al “principio de legalidad”, sin embargo, no lo están a cierta comprensión ideológica de “estrictamente legalidad”, pues el principio de legalidad prudentemente entendido los faculta para que respondan “inteligentemente” a los desafíos particulares que enfrentan en cada proceso. (p.161).

En ese sentido, queda en manos de los operadores de justicia, buscar el equilibrio entre dichas posiciones, pues la técnica de dirección de proceso debe entenderse como el poder normativo que la Ley da al Juez con el propósito de incrementar la eficiencia del proceso penal y sin que ello implique menoscabo alguno a derechos fundamentales de las partes. (López, D. 2006: 184); pues, los tiempos del procedimiento inquisitivo histórico, pertenecen a un pasado remoto, por lo que, lo más razonable y proporcional, será buscar un equilibrio entre ambas

posiciones, y que no se trata de eliminar de un plumazo las garantías y las protecciones, ni de volver a situaciones ya superadas de arbitrariedad.

Así, para el presente caso, se deberá analizar a la luz de los principios de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto (*test* de proporcionalidad), si la injerencia en las garantías de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, plazo razonable y defensa eficaz, se encuentra debidamente justificadas o por el contrario tales limitaciones son expresión del autoritarismo, fascista y por ende ilegalidad, pues, éste constituye el único método para equilibrar el garantismo y eficientismo procesal.

2.2.3.1. Principio de proporcionalidad en el proceso penal

Londoña, C. (2012). Afirma:

En cuanto a las restricciones que el Estado impone a las garantías fundamentales, tenemos que éstas, están sujetas a ciertas limitaciones, y entre ellas la más significativa, es el principio de proporcionalidad, que se define como un instrumento técnico utilizado para determinar si los actos del Estado que afectan los derechos fundamentales se consideran o no justificados, razonablemente y legítimo. (p. 298).

Al respecto, diremos que de advertirse en un determinado caso, ya sea que el Legislador y/o algún operador de justicia, al emitir una decisión restrinja garantías fundamentales, está necesariamente deberá ser analizadas a la luz del *test* de proporcionalidad, mediante los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; pues, constituye una respuesta en clave constitucional que conlleva a la optimización de la realización de la pretensión de limitación del derecho sustancial frente a las garantías fundamentales. Es decir, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad se establece la validez de las restricciones en las garantías fundamentales, mediante el método que comprende entonces el examen de tres aspectos que debe satisfacer la medida

para intervenir lícitamente los derechos fundamentales: (i) ser *idónea*, para conseguir un fin constitucional legítimo por tender naturalmente a ello; (ii) ser *necesaria*, por afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión, y; (iii) ser *proporcional en sentido estricto*, porque cualitativamente el beneficiario que obtiene el fin es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental". (Londoña, C. 2012: 301-302).

Alexy, R. (2012). Manifiesta:

El juicio de ponderación como mandato constitucional consiste en un análisis de relativización de las posibilidades jurídicas de realización de los contenidos de los componentes que se encuentran en tensión, es decir, se examina si pueden coexistir los extremos o si por el contrario uno de ellos debe ser considerado prevalente porque su contenido corresponde a la sustancialidad de los derechos fundamentales. (p. 299).

En ese sentido, podemos afirmar que toda restricción a las garantías fundamentales trae consigo la concreción de un conflicto entre garantías, derechos o principios que relativizan su ejecución normativa según tiendan las prescripciones de sus potencialidades jurídicas a la realización de las pretensiones de corrección del sistema jurídico, puesto que de no ser de esta manera, no existiría la conformación de una tensión sino la materialización de una contradicción normativa en la que uno de los referentes debe ser declarado inconstitucional, desapareciendo su validez jurídica, en tanto que el otro afirma correlativamente su vigencia.

El Tribunal Constitucional. (EXP. N. ° 579-2008-PA/TC), Afirma:

Que el *test* de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Agrega además precisando su estructura que, en cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del *test* de proporcionalidad, ha establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el

derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado éste primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como se ha señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el Legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (FJ. 25).

Consecuentemente, el principio de proporcionalidad es la forma más útil y práctica para resolver conflictos entre garantías fundamentales. Actúa en su realización como método de ponderación a partir de la concreción analítico argumentativa de tres sub principios que vislumbran racionalmente si una decisión jurídica del Estado es consecuente o no con las especificaciones normativas de la constitución. Los tres categoremas corresponden a los subprincipios o subjuicios de valoración constitucional de una medida denominada como idoneidad, necesidad y principio de proporcionalidad en estricto sentido o balanceo.

2.2.3.1.1. Subprincipio de idoneidad

El subprincipio de idoneidad, resulta ser la primera fase de análisis cuando se restringen determinadas garantías fundamentales que entran en conflicto.

En ese sentido, El Tribunal Constitucional, señala que en la aplicación del *test* de proporcionalidad, hemos sugerido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en

primer término, a un juicio de *idoneidad o adecuación*, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada al fin propuesto. (. (EXP. N.º 1209-2006-PA/TC: FJ. 56.)

Bernal, C. (2007). Indica:

El subprincipio de idoneidad, se efectúa un análisis medio-fin, el mismo que también es conocido como subprincipio de adecuación: pues, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. (p. 693).

Así, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador u órgano jurisdiccional.

Londoña, C. (2012). Señala:

Es el subjuicio de valor constitucional del principio de proporcionalidad que realiza un análisis que recae sobre contenidos estrictamente teleológicos, esto es, es el componente de la proporcionalidad encargado del estudio de los diferentes objetivos que se detectan dentro del contexto de una decisión jurídica emanada de los sujetos jurídicos. (p. 307).

En ese sentido, la legitimidad del fin que fundamenta la intervención legislativa en el derecho fundamental, impone dos exigencias, en primer término que tenga un fin constitucionalmente legítimo; y, en segundo lugar que sea idónea para favorecer su obtención.

En cuanto al fin constitucional, debemos distinguir entre fin mediato y fin inmediato.

Bernal, C. (2007). Manifiesta:

Que la diferencia entre el fin inmediato y el fin mediato del Legislativo, radica en que, en fin inmediato del Legislador es un estado de cosas factico jurídico que debe alcanzar, en razón de estar ordenada por un principio (el fin mediato) (p.719).

En ese orden de ideas, debemos indicar que el fin mediato, siempre será una garantía fundamental, mientras que el fin inmediato, al

exigir la máxima concreción posible debe determinarse de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas relevantes en caso concreto. Debe aplicarse además la siguiente regla argumentativa: *Los criterios de la racionalidad consistentes en la claridad argumentativa y la saturación imponen al Tribunal el deber diferenciar claramente entre la medida adoptada por el Legislador (el medio) su finalidad concreta (el fin inmediato) y el principio constitucional de primer o segundo grado al que está finalidad pueda adscribirse (el fin mediato).* (Bernal, C. 2007: 721).

La idoneidad de la intervención legislativa con relación al fin inmediato, una vez determinado el fin inmediato de la intervención legislativa en la garantía fundamental, y lo haya adscrito a un principio constitucional de primero o de segundo grado (el fin mediato) y haya analizado la legitimidad de este último, corresponderá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador es idónea para concurrir a alcanzar dicho fin inmediato.

Así, la carencia de idoneidad de una medida Legislativa debe demostrarse mediante un conjunto de premisas empíricas basadas en conocimientos científicos o convicciones sociales aceptadas generalmente, si la falta de idoneidad no puede ser acreditada, la medida debe considerarse entonces idónea y debe someterse a los enjuiciamientos de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

2.2.3.1.2. Subprincipio de necesidad

Acto seguido en la secuencia de aplicación del *test* de proporcionalidad, una vez determinada que la medida o posición normativa es idónea, corresponderá enjuiciar aquella con base al sub principio de necesidad.

Bernal, C. (2005). Indica:

El subprincipio de necesidad apunta a que la decisión estatal que interfiere los derechos fundamentales, debe realizarse como la medida más favorable para el derecho

intervenido, entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido... (p. 67).

Así entonces, diremos que el subjucio de necesidad, *consiste en verificar “si existen medios alternativos al optado”* (EXP. N.º 1209-2006-PA/TC: FJ. 56).

En este caso se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, efectuando una comparación entre medidas alternativas; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los posibles medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin; así, bajo este *test* ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el Legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el Legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos (EXP. N.º 045-2004-PI/TC. LIMA: FJ. 39). Por lo que, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin inmediato.

Bernal, C. (2007). Indica:

La comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última y, el segundo lugar, si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor. Si existe algún medio alternativo que lleve estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional. (p.742).

La primera exigencia del sub principio de necesidad, para que una medida legislativa sea innecesaria, es preciso que algún medio alternativo revista por lo menos una idoneidad equivalente para

facilitar la obtención de su fin inmediato; en aplicación del sub principio de necesidad debe llevarse a cabo un análisis de la idoneidad de los medios alternativos, esto significa, si, dados los conocimientos empíricos vigentes en el momento de su adopción, era previsible que la media elegida por el Legislador contribuyera de alguna manera a la obtención de su finalidad inmediata, el interrogante clave del control de idoneidad sobre los medios alternativos, está referida a si dicha finalidad habría sido favorecida con una intensidad igual o mayor, de haberse adoptado alguno de ellos.

Bernal, C. Manifiesta:

Citando a Clérico que los criterios cuantitativos –el medio alternativo debe favorecer el objetivo perseguido por lo menos en la misma cantidad que la media legislativa-, cualitativo –de modo igual o mejor- y de probabilidad –con la misma o mayor probabilidad-. Así, la igual o mayor intensidad en la idoneidad, que puedan revestir los medios alternativos, se debe evaluar desde la perspectiva de la eficacia –que el medio alternativo sea tan o menos eficaz que la medida legislativa para la obtención de su fin inmediato-; desde la perspectiva temporal –que el medio alternativo sea tan o más expeditivo que la medida legislativa-; desde la perspectiva de la realización del fin –que el medio alternativo contribuya para la realización de tanto o más aspectos relativos al fin, como aquellos que se originan por causas de la medida legislativa-; y desde el punto de vista de la probabilidad –que el medio alternativo contribuya con tanta o mayor seguridad que la medida legislativa para la obtención de su fin inmediato (pp.745-746).

Esto quiere decir que la exigencia de que el medio alternativo ostente un grado igual o superior de idoneidad en relación con el fin inmediato de la medida legislativa, desde la perspectiva de la eficacia, temporal, de la realización del fin y de la probabilidad, confiere al Legislador un amplio margen de decisión, para adoptar el medio idóneo que considere más conveniente, de acuerdo con su

propias apreciaciones acerca de las circunstancias fácticas que rodean la expedición de la ley.

Además debemos indicar que la mayor idoneidad de un medio alternativo no es de por sí un dato que implique la carencia de necesidad de la medida legislativa, puesto que, además resulta de suma importancia establecer que el mecanismo alternativo restrinja en menor grado en el derecho fundamental, y cuando un medio alternativo sea más benigno que la medida legislativa solo en una o en varias, pero no en todas las perspectivas posibles, debe considerarse que dicha medida es necesaria. Así, finalmente, debemos tener en cuenta que una medida legislativa debe ser declarada inconstitucional por carecer de necesidad, sólo cuando aparezca de modo evidente, con fundamento en premisas empíricas, analíticas, y normativas seguras, que existe un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo para fomentar el fin inmediato, interviene con menor intensidad en el derecho fundamental (Bernal, C. 2007: 758).

2.2.3.1.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, dentro de la estructura del *test* de proporcionalidad, debemos tener en cuenta ahora el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

El Tribunal Constitucional (EXP. N.º 1209-2006-PA/TC), ha sostenido:

...siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (F. 56).

Asimismo, se tiene que la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación proyecta al análisis una comparación entre el grado

de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención, que la comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación.

Londoña, C. (2012). Refiere:

...La proporcionalidad en estricto sentido determina la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto. (p. 386).

Así, podemos afirmar que *“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*, identificando seguidamente dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro. (EXP. N.º 045-2004-PI/TC: FJ. 39).

Alexy, R. (2012). Manifiesta, que la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa (p.111).

En consecuencia, podremos afirmar concretamente que se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y éste fin; y que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, está conformado por los siguientes aspectos; el primero consistente en determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa. El segundo consiste en comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental; en tercer lugar, es construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho

fundamental y el fin legislativo, con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso. (Bernal, C. 2007: 765).

2.2.3.2. Aplicación del test de proporcionalidad en el proceso inmediato en la restricción de garantías fundamentales

Debemos tener claro que el principio de proporcionalidad adquiere una dimensión práctica mediante una metodología que comporta la secuencia, conformada por los sub juicios de valor, de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Londoña, C. (2012). Manifiesta:

Es una concreción de racionalidad, técnica que identifica, en una de sus connotaciones, al principio de proporcionalidad. La racionalidad técnica del principio de proporcionalidad se especifica por medio de la aplicación de un test. Test que contiene una exigencia argumentativa frente a los tres niveles de análisis de proporcionalidad de una decisión jurídica. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (p. 84).

Entonces, el principio de proporcionalidad es una estructura argumentativa edificada bajo el parámetro de un *test* que pretende disciplinar el discurso jurídico con la finalidad de lograr la materialización de la proporcionalidad constitucional, mediante la ponderación entre principios contrapuestos, en aras de buscar un equilibrio. Lo dicho guarda relación con lo señalado *ad supra* cuando se indicó que el principio de proporcionalidad, será un método a fin determinar la validez de las normas, cuando en su configuración normativa se restrinjan garantías fundamentales. Para nuestro caso, el asunto será, determinar las razones válidas que justifiquen o no, la intervención en la garantía de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, y plazo razonable y defensa eficaz, la misma que sólo se logrará con base a la aplicación del *test* de proporcionalidad, teniendo en cuenta los sub principios de idoneidad

(finalidad de los derechos en conflicto – carácter teleológico), necesidad (verificación de la no existencia de mecanismos alternos menos lesivos que cumplan el mismo fin), y proporcionalidad en sentido estricto (pesos y contrapesos de los derechos en conflicto); para lo cual, es requisito, *sine qua non* identificar *prima facie* si las posiciones normativas que entran en conflicto tiene un sustento constitucionalmente relevante. Pues, si asumimos la restricción de garantías fundamentales, su constitucionalidad deberá determinarse con base a la aplicación del *test* de proporcionalidad.

2.2.3.2.1. Identificación *prima facie* de las garantías en conflicto

Ahora bien, para una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, es preciso identificar *prima facie* los derechos fundamentales en conflicto o colisión, que se constituye como primera instancia de aplicación del *test* de proporcionalidad.

Bernal, C. (2007). Refiere:

La adscripción prima facie tiene un carácter imperativo. Se trata de establecer, mediante los criterios y argumentos propios de la interpretación jurídica, así la norma o posición afectada por la ley puede incluirse dentro del ámbito normativo de una disposición de derecho fundamental, o de otro modo, si dicha norma o posición puede considerarse como un caso que cae bajo el supuesto de hecho de una norma directamente estatuida por una disposición iusfundamental (p. 621).

En ese sentido, toca establecer en el presente caso, si las posiciones normativas que a continuación se analizarán restringen alguna garantía fundamental:

a) Identificación *prima facie* de la garantía fundamental restringida en la posición normativa del inciso 1 y 4 del artículo 446° del Código procesal penal que señala el Fiscal “debe” y “deberá” solicitar la incoación del proceso inmediato, e inciso 1, del artículo 447° del mismo cuerpo de leyes, que indica “Al término del plazo de la

detención policial (...) el Fiscal debe solicitar al juez...”; al respecto debemos precisar que dichos dispositivos están referidos a la restricción de la autonomía del Ministerio Público, pues, como órgano autónomo e independiente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 158° y 159° inciso 4 de la Carta Fundamental, gozan de la titularidad de la acción penal, entonces, dependerá de ellos ejercitar o no la acción penal, siendo que dicha facultad, no puede ser restringida de manera arbitraria e irrazonable, y obligar mediante Ley a ejercitar la acción penal, sin fundamento alguno. Siendo ello así, toca establecer el contenido de la garantía de autonomía del Ministerio Público:

De la garantía de autonomía del Ministerio Público

El artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que:

Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

De dicho articulado, se desprende dos garantías, el primero relacionado con la autonomía del Ministerio Público y el segundo con el principio de jerarquía. El primero, si bien es cierto que se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159° de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario. El segundo principio, de conformidad con el artículo 5° de la L.O.M.P., se puede afirmar que los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y por tanto deben sujetarse a las instrucciones que les

impartan sus superiores. Lo cual, de modo alguno significa que el principio de jerarquía deba anular al principio de autonomía, pues, ésta sólo resulta válida en cuanto se trate de imprimir de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159° de la Constitución, es aquí la razón de que en la práctica resulta casi obligatorio efectuar reuniones entre los integrantes de dicho organismo autónomo en todos sus niveles.

El Supremo Intérprete de la Constitución. (EXP. N°. 06204-2006-HC/TC), ha precisado:

...ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores; como ha ocurrido en el presente caso, dado que el Fiscal emplazado se limitó a dar trámite a lo ordenado por la Fiscal de la Nación, sin realizar, por sí mismo, ningún acto de investigación... (FJ. 18).

No obstante lo señalado precedentemente, debemos dejar claro que la autonomía del Ministerio Público, también forma parte del principio acusatorio, el cual se instituye como un principio estructural del proceso. Es decir, “*donde no hay acusador no hay Juez*” (Roxin, C. 2000: 86).

Es así que, con base a la máxima *ne procedat iudex ex officio*, la acusación, debe ser formulada por persona distinta, ajena al órgano juzgador, de tal forma que, si el fiscal o ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe llegar a su fin; criterio que fue acogido por el Tribunal Constitucional peruano, siguiendo lo señalado por el doctor Sánchez Velarde, quien ha precisado que: *si el Fiscal*

Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no ha lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pues la decisión del Ministerio Público, titular de la acción penal, ha sido la de terminar con la persecución del delito, consecuentemente, no cabe disposición expresa en sentido contrario por otra autoridad. (Exp. N°. 02005-2006-HC/TC: FJ. 8). Consecuentemente, de la posición normativa materia de análisis, el cual obliga al Ministerio Público a incoar la tramitación del proceso inmediato; no cabe duda que se restringe la autonomía de la que goza dicho órgano, cuyo contenido, es parte del principio acusatorio, en su vertiente facultad exclusiva de acusar del Estado y distribución de roles.

- b)** Asimismo, toca establecer la identificación *prima facie* de la garantía fundamental intervenida en la posición normativa del inciso 6 del artículo 447° del Código procesal penal, que señala: *...pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448°;* al respecto debemos indicar que dicha posición normativa está referida a la restricción de la garantía de imparcialidad del Juez, como manifestación del principio acusatorio, en tanto y cuanto, será el juez de juzgamiento quien realice funciones propias del juez de investigación preparatoria, por lo que, en éste estado, toca establecer su contenido constitucionalmente protegido.

De la garantía de imparcialidad del Juez

El Tribunal Constitucional. (Exp. N°. 0004-2006-PI/TC), ha precisado:

El principio de imparcialidad posee dos dimensiones: a) imparcialidad subjetiva; referida a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiere tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; y, b) imparcialidad objetiva; que está referida a la influencia negativa que puede tener el juez en la estructura del sistema restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías, para desterrar cualquier duda razonable. (FJ. 20).

En ese sentido, podemos afirmar que la garantía fundamental de imparcialidad del juzgador tiene una proyección tanto horizontal como vertical, el primero relacionado con la vinculación de intereses que el juzgador pueda tener con alguna de las partes, referidos al resultado del proceso o de determinada actuación procesal; y el segundo referido a cautelar la imparcialidad judicial dentro del propio sistema judicial estructuralmente organizado.

El principio de imparcialidad también se encuentra relacionado con el principio acusatorio.

Asencio, J. (2013). Manifiesta:

El principio acusatorio tiende a asegurar en el proceso penal la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, agrega además, garantiza que no puedan actuar sin una previa acusación de parte que vinculen a las pretensiones deducidas y, que se establezca una radical separación entre las funciones de instrucción y enjuiciamiento y decisión del asunto. (p.79).

Así, a criterio del citado autor, la imparcialidad del juzgador se verá afectada, ya sea directa e indirectamente, cuando quien juzgue haya intervenido en las fases previas del proceso, (con mayor incidencia se proscribía la intervención en la etapa de investigación o instrucción), lo cual, se encuentra prohibido por el contenido de la garantía de imparcialidad. Por lo que, con razón suficiente, indica además que, *“...sólo así se evita un conocimiento previo del órgano decisor del asunto, eludiendo*

cualquier riesgo de prejuicio, de prejuzgamiento, de contaminación”. (Asencio, J. 2013: 80).

No obstante lo señalado, debemos indicar con énfasis, que no toda clase de conocimiento previo será considerado como un atentado al principio de imparcialidad, sino que, el ámbito de protección se encuentra reducido a la proscripción de toda decisión previa que puede repercutir en la intención o en la formación de asumir una determinada posición por parte del juzgador. Es decir, siguiendo la posición del TC español, en su sentencia de fecha 12 de febrero de 2007, el pronunciamiento previo del juzgador tiene que versar *“sólo de aquellas en las que haya realizado alguna valoración sobre cuestiones sustanciales idénticas a las que corresponda efectuar en el juicio oral”*. (Asencio, J. 2013: 82), para considerar que el principio de imparcialidad se haya conculcado.

Para nuestro caso, analizando las posiciones normativas que el Legislador asume en el inciso 6 del artículo 447° del Código procesal penal, así como la posición asumida por la Corte Suprema de la República, en el Acuerdo Plenario 6-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, realizado por los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria, cuando en su fundamento 21 y 22, indican que el hecho de realizarse el ofrecimiento de pruebas al inicio del juicio oral, no afecta el principio de imparcialidad del juzgador; no compartimos del todo dicho razonamiento, ya que, no se puede afirmar que el principio de imparcialidad no se ve afectado, si en puridad de verdad apreciamos que éste es restringido, máxime, si en el propio acuerdo plenario en el fundamento 22 se afirma además que la regla de postulación y admisión del medios de prueba al inicio del juicio oral no puede ser considerado como absoluto, lo cual, nos lleva a una conclusión simple: si se afirma que la regla del ofrecimiento de medios de prueba se efectúa en la etapa intermedia, además de

considerar que el contenido del principio de imparcialidad está conformado porque al juez de juzgamiento le está vedado intervenir en actos previos que pongan en duda su imparcialidad, y teniendo en cuenta, por lo que aquí nos interesa, que es el juez de la etapa de juzgamiento en el proceso inmediato, quien tendrá contacto con los medios de prueba ofrecido por las partes, además de efectuar un control formal de la acusación a tenor de lo dispuesto en el artículo 448° inciso 3 del Código procesal penal, nos preguntamos ¿éste contacto con el material probatorio por parte del juez de juzgamiento, así como el control que efectúe de la acusación fiscal, no generan dudas razonables de la imparcialidad del juez?, particularmente creemos que sí; no obstante ello, tal hecho de por sí no genera la ilegalidad de dicho articulado, pues, debemos tener en cuenta conforme señalamos *ad supra* que ninguna garantías fundamental *per se* posee el carácter absoluto, todos admiten restricción; por lo que, en el presente caso resultará indispensable determinar, si la restricción a la garantía fundamental de imparcialidad se encuentra justificada, lo cual, necesariamente deberá ser avaluado con base al *test* de proporcionalidad.

- c) Corresponde aquí, identificar *prima facie* el derecho fundamental intervenido en la posición normativa del inciso 1 del artículo 447° del Código procesal penal, que prescribe: *Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia;* al respecto, debo indicar que la posición normativa antes indicada se encuentra relacionada con la garantía al plazo razonable y el derecho de defensa eficaz, sí, tenemos en consideración que el plazo de 24 horas que dura la

detención y 48 horas para realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, constituyen plazos extremadamente cortos para poder ejercer de manera eficaz la defensa del procesado. En ese sentido, corresponde determinar el contenido constitucionalmente protegido de dichas garantías.

De la garantía al plazo razonable

El plazo razonable constituye una garantía fundamental, que tuvo acogida como consecuencia del marco legal y jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, garantía que se encuentra regulado en el artículo 14.3c del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 1.1 del Título Preliminar del Código procesal penal de 2004, los cuales, obligan al Estado peruano a su protección.

Debemos señalar que la garantía al plazo razonable, implica que no siempre las autoridades judiciales puedan cumplir con los plazos legalmente establecidos; razón por la cual, en determinados casos, es posible aceptar ciertos retrasos para el mejor resolver del caso.

San Martín, C. (2015). Afirma:

Que el ámbito de protección, implica por un lado que la impartición de justicia, no debe sufrir tardanzas injustificadas y jurídicamente indiscutibles [De la Oliva]; y por otro que, la misma no deba impartirse con una rapidez irrazonable, lo cual, guarda coherencia con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Makhif Adbem-mazack del 19 de octubre de 2004, donde se hace referencia a un juicio sin prisas excesivas. (pp. 97-98).

En esa línea argumentativa, diremos que el derecho al plazo razonable, no sólo circunscribe su ámbito de protección a la administración de justicia sin dilación del plazo innecesariamente, sino que además, será contenido de la garantía al plazo

razonable, los procesos cuya duración sean extremadamente cortos.

Si bien es cierto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de merituar la razonabilidad del plazo de un proceso; siendo estos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales; sin embargo, tales criterios se analizan a fin de determinar la dilación del plazo, más no en casos donde se esté ante un proceso demasiado célere, como es el caso del proceso inmediato en el supuesto de flagrancia. Siendo así las cosas, será menester precisar cuándo se está ante la restricción del plazo razonable en dicho supuesto.

En principio, se deberá analizar a) la rapidez excesiva en la resolución del proceso; y, b) el carácter indebido y/o injustificado de la rapidez del proceso. En ese sentido, la rapidez excesiva para resolver un determinado caso, se evaluará en función a los plazos del proceso común, bastando hacer una simple comparación con aquel, de donde, resulta evidente la extrema celeridad con que se resuelven los procesos en caso de flagrancia, máxime, si los comparamos con la duración de los otros dos supuestos del proceso inmediato. Por su parte, la indebida celeridad del proceso, deberá analizarse, teniendo en cuenta si en el presente caso existen razones de atendibilidad que habiliten la restricción a la garantía del plazo razonable, es decir si, obran motivos fundados que habiliten un procesamiento tan célere, y si debido a las particularidades del caso, es necesario un plazo mayor para la recolección de las fuentes de pruebas para el inicio del juicio oral. Lo cual, en definitiva, deberá ser analizado caso por caso.

De la garantía a la defensa eficaz

La garantía de defensa eficaz, tiene reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3, la

Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8.2, artículo 139.14 de la Constitución Política del Perú, y el artículo IX del Título Preliminar del Código procesal penal de 2004.

San Martín, C. (2015). Precisa:

Citando a Maier, comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier otra circunstancia que la excluya o atenúa (...) esas actividades pueden sintetizarse (i) en la facultad de ser oído, (ii) la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia (iii) la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, y (iv) la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable. (p.120).

Que, si bien es cierto, la garantía de defensa tiene mayor protagonismo en cuanto a la persona que se le imputa una determinada conducta con visos delictivos, no obstante tal garantía no es exclusiva de aquel, sino es una garantía procesal de todas las partes, esto es, imputado, actor civil, etcétera, quienes pueden hacer valer sus pretensiones y resistencias, y rebatir los argumentos de la parte contraria.

En cuanto al contenido del derechos de defensa, tenemos que la misma presente una fase formal y una material.

El Tribunal Constitucional, al respecto ha declarado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Dicho derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su

propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. (EXP N.º 03989 2014-PHC/TC: FJ. 8).

En esa línea de argumentación, diremos que la garantía de defensa implica avalar que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza no queden en estado de indefensión. De manera que su contenido constitucionalmente protegido de la garantía de defensa se ve afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. (EXP. N.º. 1231-2002-HC/TC: FJ. 2), posiciones *iusfundamentales* que se orientan a la proscripción de indefensión.

Nakazaki, C. (2006). Precisa:

El derecho de defensa presenta un aspecto positivo y una negativo; el primero, relacionado con la posibilidad de la persona de intervenir en todos los procesos en que se ventilen cuestiones concernientes a sus intereses, la defensa asegura que la persona a la que pueda afectar el resultado del proceso tome conocimiento de su existencia, asegura a las partes la posibilidad de formular sus alegaciones, garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones, garantiza a las partes la posibilidad de contradecir; y, finalmente que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia; y, en cuanto al aspecto negativo, la indefensión es el efecto producido por la violación de la garantía de la defensa procesal; consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación,

que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa. (p. 15-16).

Consecuentemente, sostenemos que en la posición normativa materia de análisis, la restricción que hace el Legislador en cuanto al plazo razonable, no sólo influye en el ámbito de protección de éste, sino que además, ello imposibilita que las partes puedan ejercer de manera eficaz su defensa.

- d) Finalmente, se advierte que las posiciones normativas asumidas por el Legislador, se sustentan estrictamente en dotar de celeridad al proceso común en circunstancias específicas, esto es, flagrancia, confesión y suficiencia probatoria, lo cual, nos lleva a colegir que el Legislador al pretender buscar la celeridad del proceso mediante actos de simplificación, busca la eficacia del sistema procesal penal, ya que, al restringir las garantías de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, así como del plazo razonable vinculado al derecho de defensa, se busca una justicia más célere. Eficacia que se deriva del principio a la Tutela Judicial Efectiva, la misma que tiene como base el inciso 3, artículo 139° de la Carta Fundamental, que prescribe: “*Son Principio y Derechos de la función jurisdiccional: 3 La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*”.

El Tribunal Constitucional, en cuanto al contenido del principio de la tutela judicial efectiva ha señalado que es *un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido.* (Exp. N.° 763-2005-PA/TC: FJ. 6).

No obstante ello, y a fin de ampliar dicho contenido, creemos que la Tutela Judicial Efectiva, también debe entenderse, como la

eficacia de las normas que regulan las instituciones y figuras procesales que sirven de instrumento para materializar el derecho sustantivo; pues las normas procesales que vulneran o garantías fundamentales, afecta también el derecho a acceder a la justicia y que la decisión adoptada se funde en derecho y que ésta resulte eficaz.

Moreno, V. Cortés, V., y Gimeno, V. (s.f). Indican:

...el derecho a la tutela judicial efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los tribunales (STC 65/1985), afirmando que garantiza además la obtención de una resolución de fondo fundada en Derecho si concurren todos los requisitos procesales para ello (SSTC 27/1995, 231/1990, 180/1988, 265/1988, 191/1988, 55/1987, o 32/1982), porque la respuesta judicial debe ser motivada, razonada y congruente, pero el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales; pero en este caso serían esos derechos los vulnerados, y no el art. 24.1 CE (STC 214/1999); agregan además los autores, como dice la STC 147/1999 ffl 4), «el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990 y 112/1996) y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991; 5/1995, y 58/1997). En segundo lugar, que la motivación debe contener una

fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable", no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987; 112/1996 y 119/1998)».

Lo señalado precedentemente, nos lleva a reafirmar que de ser el caso, la ilegalidad o inconstitucionalidad de las posiciones normativas asumidas no sólo afectarían la garantía de autonomía del Ministerio Público, Imparcialidad del Juez, del plazo razonable y la defensa eficaz, sino además la garantía de acceder a la justicia, que la decisión adoptada se funde en derecho y además resulte eficazmente cumplida.

En esa línea argumentativa, una vez determinado los contenidos *prima facie* de las garantías en conflicto, corresponde analizar las mismas con base a los sub principios de Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

2.2.3.2.2. Criterio de idoneidad

Como primer paso en la aplicación del principio de proporcionalidad, se tiene que enjuiciar el medio adoptado por el Legislador con base el subprincipio de idoneidad, toda vez que:

Michael. (2001). Manifiesta:

Para emprender éste análisis de idoneidad, resulta indispensable establecer de antemano cuál es el fin que la ley pretende favorecer y corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo (p.148).

Así, conforme se sostiene en la doctrina y en la jurisprudencia, ésta, está ligada a que las posiciones normativas o decisiones en conflicto, para el presente caso, que las instituciones, así como las

garantías en conflicto, persigan fines constitucionalmente legítimos; ya que, *la idoneidad, adecuación, aptitud o utilidad es el sub juicio de valor constitucional del principio de proporcionalidad que realiza un análisis que recae sobre contenidos estrictamente teleológicos, esto es el componente de la proporcionalidad encargado del estudio de diferentes objetivos que se detectan dentro del contexto de una decisión jurídica emanada de los sujetos jurídicos* (Londoña, C. 2012: 307).

En ese orden de ideas, en el presente caso, el problema radica en determinar si las restricciones a las garantías fundamentales de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, plazo razonable y defensa eficaz, resultan ser legales, ya que persiguen fines (mediato e inmediato) constitucionalmente protegidos; en ese sentido, se tiene lo siguiente:

a) Identificación de los fines de las medidas legislativas

Fin mediato

En cuanto al proceso inmediato; en primer término tenemos que tanto al restringir la garantía de autonomía del Ministerio Público (cuando se establece que la incoación del proceso especial inmediato debe ser obligatoria), la garantía de imparcialidad del juez (cuando se señala que será el juez de juzgamiento quien realice funciones propias del juez de investigación preparatoria, esto es, admisión de medios de prueba, así como control formal de la acusación), y la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y su inmediata vinculación con el derecho de defensa eficaz (pues las partes cuentan con una plazo demasiado corto para poder ejercer eficazmente la garantía de defensa); lo que el Legislador pretende es que determinados procesos que revistan particularidades específicas, flagrancia, confesión, suficiencia probatoria (se incluye el delito de incumplimiento de obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad) sean tramitados de forma más célere, simplificándose el trámite mediante la supresión de estadios procesales, debido a que existe

una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del encausado, con lo cual, se busca la eficacia del sistema procesal penal.

Consecuentemente, si a través de la adecuación, la conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida; para el presente caso el fin mediato, el mismo que se sustenta en un principio constitucional, que es el de celeridad, simplificación y economía procesal, fundamentan la efectividad del proceso especial en contraposición al proceso común, buscando con ello una justicia más célere, los mismo que forman parte de las garantías al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Fin inmediato

Mientras tanto, el fin inmediato, teniendo en consideración que dicho fin debe determinarse de la manera más concreta posible, de acuerdo a las circunstancias jurídicas y fácticas relevantes en el caso concreto (Bernal, C. 2007: 721), será, la búsqueda de descarga procesal de manera eficaz, el mismo que denota ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero, para que los actores procesales quienes se verán beneficiados.

b) De la legitimidad del fin perseguido

Podemos afirmar que la institución jurídica del proceso inmediato persigue fines constitucionalmente legítimos, como es la *celeridad procesal, simplificación y economía procesal, principios que forman parte de la garantía al debido proceso y tutela judicial efectiva [fines mediatos]*.

Bernal, C. (2007). Manifiesta:

Por un lado, se verifica la entidad de los objetivos plasmados en la decisión misma, por otro, se precisa los propósitos contenidos en la Norma Fundamental relacionados con la situación que se examina, para finalmente establecer si la teleología de la decisión es o no compatible con la finalística constitucional. Es

entonces el sub principio de idoneidad un juicio de valor de objetivos de la decisión jurídica que dispone medidas frente a los derechos fundamentales teniendo presente propósitos contenidos en la determinación de la decisión para confrontarlos con los objetivos preestablecidos en el sistema jurídico – constitucional y así concluir son legítimos frente de éste. (p.307).

En ese sentido, se tiene que debido a su naturaleza jurídica, el proceso inmediato se inclina a buscar la celeridad del proceso, simplificando el procedimiento, la misma que se materializa con la supresión parcial de ser el caso, de la etapa de investigación preliminar, investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia, conforme se depende de los artículos 446º, 447º y 448º del Código procesal penal; y como vemos, con ello se busca dar una respuesta oportuna frente a la lentitud del proceso común, en casos, donde se encuentre acreditado con cierto grado de probabilidad, la comisión del delito, así como la responsabilidad del procesado en los hechos materia de imputación, lo que significa que se aligere la carga procesal, con ahorro económica, tiempo y esfuerzo para el Estado.

Consecuentemente, los fines inmediatos del medio adoptado por el Legislador, se encuentran relacionados con los fines mediatos, esto es con los principios de celeridad procesal, simplificación y economía procesal, los cuales se encuentran dentro del elenco de garantías fundamentales, como contenido implícito de la garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocido en el inciso 3, artículo 139º de la Carta Fundamental.

c) De la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin inmediato

Por otro lado, resulta razonable concluir que la restricción de las garantías de autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, plazo razonable y defensa eficaz, con la implementación del proceso inmediato, generará que un mayor número de personas

beneficiadas pueden ver sus casos resueltos con celeridad y que además generará menores costos al Estado, traducidos en ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero; máxime, si, conforme la fuente del Centro de Investigación Judicial del Poder Judicial, el ingreso por delitos de omisión a la asistencia familiar a nivel nacional entre los años 2012 y 2015 ha sido de 92915, y por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad de 36113; y que el hecho delictivo más frecuentes desde mediados de 2014 a mediados de 2015, lo constituye el delito de robo de dinero, cartera y celular, por lo que, si tenemos en cuenta que los delitos antes descritos, son los que con mayor incidencia se tramitan en la vía del proceso especial inmediato, ello nos permite colegir que el medio empleado por el Legislador hasta éste estadio resulta siendo legal y/o constitucional.

Por tanto, la disposición normativa que prever la obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato, la regulación de la admisión de pruebas al inicio del juicio oral y el control formal de la acusación por parte del Juez de juzgamiento, así como la regulación del plazo de 48 horas para la instauración del proceso inmediato en el supuesto de flagrancia, resultan ser medios adecuados para alcanzar los fines perseguidos por las normas materia de cuestionamiento, los mismos que son constitucionalmente relevantes.

Consecuentemente, queda establecido, que la finalidad del proceso inmediato cumple con el primer requisito (aspecto teleológico), exigido en el análisis del sub juicio de idoneidad, habiendo superado el primer filtro del *test* de proporcionalidad.

2.2.3.2.3. Criterio de necesidad

Una vez superado el primer requisito del *test* de proporcionalidad, toca enjuiciar las posiciones normativas con base en el sub principio de necesidad, que se relaciona con los mecanismos alternativos existentes para poder cumplir con la finalidad que se persigue para

la protección de los derechos en conflicto, la misma que exige que dicha decisión resulte ser menos lesiva a los fines constitucionalmente protegidos, así, pues, se trata de verificar la existencia de mecanismos menos lesivos para obtener el fin perseguido por las decisiones y derechos en conflicto.

De acuerdo con el sub principio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales deber ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Para el caso que nos ocupa, descarga procesal, ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero (fin inmediato).

Así, las cosas, conforme se indicó *ad supra*, debido a la confusión que se originó con la entrada en vigencia del Código procesal penal, al afirmarse que la acusación directa era un mecanismo para pasar al proceso inmediato (Sánchez, P. 2009: 364-365), nos permite afirmar que en el ordenamiento procesal existiría un mecanismo alternativo que a *priori* cumpliría con el mismo fin mediano que el proceso inmediato, que es de dotar de celeridad al proceso, en casos donde no se necesite mayores actos de investigación, pues, se tiene clara la comisión del delito, así como la responsabilidad del implicado. En ese sentido, toca establecer la existencia de mecanismos alternativos que cumplan los mismos fines (mediato e inmediato) que el proceso inmediato.

a) Determinación del medio alternativo

Ahora bien, cabe destacar conforme se desprende del inciso 1 artículo 446^o del Código procesal penal, que regulan los supuestos de incoación de proceso inmediato que:

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.

Que, si bien, no hacemos precisión al supuesto de incumplimiento de obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad; sin embargo, debemos tener en cuenta que tal supuestos, desde nuestra óptica se encuentran inmersos dentro del supuesto de evidencia delictiva y flagrancia, respectivamente. Así las cosas, y conforme lo señalado *ad supra*, al entrar en vigencia del Código procesal penal de 2004, al interpretarse que la acusación directa era un paso para incoar el proceso inmediato, ello nos habilita para efectuar una comparación con los presupuestos de aplicación de la acusación directa que se regulan en el inciso 4 del artículo 336° del Código procesal penal, que establece: *“El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación”*; comparación que, nos lleva a colegir, que los supuestos del proceso inmediato, podrían ser absorbidos por los supuestos de la acusación directa, conforme se desprende de la siguiente figura 03, en una relación de género y especie:

Figura 03

Comparación de supuestos

Proceso Inmediato		Acusación Directa
El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito.	}	El fiscal si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación
El imputado ha confesado la comisión del delito.	}	El fiscal si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.
Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.	}	El fiscal si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.

Fuente: propia

Pues, acaso haber sido detenido en flagrancia, confesión, o suficiencia en los elementos de convicción, no constituyen haber establecido de manera suficiente la realidad del delito o comisión del delito, y la intervención del imputado en su comisión o responsabilidad del procesado, o como quiera que se le dé una nomenclatura distinta, pues lo relevante es que se haya producido el delito, y que se haya determinado al responsable con alto grado de probabilidad. Razón, por la cual partiendo de la premisa que en el proceso inmediato se restringe la garantía de la autonomía del Ministerio Público, la imparcialidad del juez, el plazo razonable y la garantía de defensa eficaz, podríamos afirmar la existencia de un mecanismo alternativo que cumpla el mismo fin que el proceso inmediato, esto es, la acusación directa, ya que dicha figura jurídica constituye también un mecanismo de celeridad procesal, en el cual, también se manifiesta la simplificación del

procedimiento, al suprimirse parte de la investigación preliminar y/o la totalidad de la investigación preparatoria propiamente dicha. Acto seguido toca, establecer, si los medios utilizados por el Legislador al restringir las garantías antes descritas, constituye una medida necesaria.

b) Determinación de la necesidad del medio adoptado

Una vez identificado el medio alternativo existente, a fin de enjuiciar las posiciones normativas del proceso inmediato materia de cuestionamiento, debemos analizar si la medida alternativa “acusación directa” posee la misma idoneidad que el proceso inmediato, con base a criterios de eficacia esto es, criterio de temporalidad, perspectiva y probabilidad.

Bernal, C. (2007). Manifiesta:

Desde el punto de vista de la eficacia, un medio puede ser más o menos eficaz para la obtención de su fin; desde la perspectiva temporal, un medio puede contribuir con mayor o menor rapidez a la obtención de su objetivo; desde la perspectiva de la realización del fin un medio puede contribuir para que se realicen más o menos aspectos relativos al fin; y, desde el punto de vista de la probabilidad, un medio puede contribuir con mayor o menor seguridad para alcanzar la finalidad que se propone.(p.724).

En ese sentido, desde el criterio de la temporalidad, se tiene que la acusación directa suprime la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha, dando paso a la etapa intermedia, esto es, sólo suprime la etapa de investigación preparatoria que tiene un plazo de 120 días; mientras que el proceso inmediato, además de suprimir parte de la etapa de investigación preliminar, preparatoria propiamente dicha, y la totalidad de la etapa intermedia, reducen los plazos del trámite en conjunto para llegar rápidamente a la etapa del juzgamiento;

consecuentemente, la temporalidad, no constituye un argumento válido que cuestione la validez del proceso inmediato.

Desde el criterio de la perspectiva, en consonancia con lo señalado *ad supra* diremos que la acusación directa resuelve menos aspectos que el proceso inmediato, pues éste último optimiza mayores puntos como es el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero, además del descongestionamiento de la carga procesal, básicamente respecto a los delitos de Incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículos en estado de ebriedad o drogadicción; por lo que, el criterio de la perspectiva no puede ser considerado como un criterio que le reste aptitud a la vigencia del proceso inmediato.

Finalmente, desde el criterio de la probabilidad, la acusación directa resulta ser un mecanismo que contribuye en menor medida a alcanzar la finalidad inmediata de las intervenciones legislativas; mientras que el proceso especial inmediato se posiciona como el único medio que garantiza eficacia de una justicia más célere, he ahí, que la intervención del Legislador se erige como una decisión legítima.

Consecuentemente considero que no existe otro medio alternativo en la legislación nacional que cumpla la misma idoneidad que el proceso inmediato. Por lo que, queda superado el subjuicio de necesidad.

2.2.3.2.4 Criterio de proporcionalidad en sentido escrito

Por último en cuanto a la aplicación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, el mismo que exige: “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*” (EXP. N.º 1209-2006-PA/TC. FJ. 56), resulta pertinente, enjuiciar las posiciones normativas que restringen las garantías de la autonomía del Ministerio Público, imparcialidad del juez, plazo razonable y defensa eficaz, a fin de establecer en qué medida se

restringe tales principios y en qué medida se maximiza la finalidad del Legislador, teniendo en cuenta para ello, la escala tríadica de intervención leve, media o grave, u optimización baja, media y alta.

a) Análisis sobre la autonomía del Ministerio Público

Respecto a la intervención en el principio de la autonomía del Ministerio Público, debemos indicar que el Legislador con la posición normativa, restringe dicha garantía de manera leve, pues si bien es cierto, el representante del Ministerio Público se encuentra obligado a incoar el procesado inmediato; sin embargo, también lo es, que dicha disposición, no anula o vacía de contenido tal garantía, pues, el campo de acción de dicha norma, sólo se reduce a los supuestos que el artículo 446° del Código procesal penal regula, esto es, flagrancia, confesión y prueba suficiente, máxime, si conforme se desprende del inciso 2 y 3 del citado artículo, se encuentra exceptuados los casos de complejidad por necesarios actos de investigación a practicarse, conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342° del Código procesal penal, y ante pluralidad de procesados que no se encuentren todos en uno de los supuestos que se regula en el numeral 1, esto es, flagrancia, confesión y/o suficiencia probatoria.

Por el contrario el Legislador con la restricción de la garantía de autonomía, incrementa la eficiencia tanto de su fin mediato (celeridad procesal), como de sus fines inmediatos (descarga procesal), ahorro tiempo, esfuerzo y dinero.

b) Análisis de la imparcialidad del juez

El Legislador con dicha posición normativa, restringe la garantía de imparcialidad del juez de manera leve; pues, conforme al trámite que se sigue, si bien, se restringe dicha garantía en el entendido que el juez de juzgamiento no puede irrogarse facultades exclusivas del juez de investigación preparatoria, como es el caso de la admisión de las pruebas, así como el control formal de la acusación; no obstante ello, no se afecta el núcleo

esencial de dicha garantía, pues, cualquier cuestionamiento a la actuación del juez penal, se garantiza con el contradictorio al que se someta la admisión de las pruebas, y en cuanto al control de la acusación, esta sólo versa sobre aspectos formales, más no sustanciales; en todo caso, será en el etapa del juzgamiento, en cual se garantice la imparcialidad del juez con base a los principios, de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad que se garantizan en el plenario, máxime, si el Juzgador tiene la obligación de efectuar una adecuada motivación sobre la inocencia o responsabilidad del encausado, siendo que ahí se reflejará, si el magistrado ha cumplido a cabalidad dicha garantía, o por el contrario su imparcialidad se ha visto ensombrecida.

Por su parte, el Legislador con la intervención en dichas garantías pretender optimizar en un alto grado el fin que persigue, pues, en el medio adoptado por el Parlamento, el fin mediato que asume con la posición normativa materia de cuestionamiento, se acelera el trámite de los procesos de manera significativa; lo cual, nos lleva a concluir que la intervención en la garantía de imparcialidad, se encuentra bebidamente justificada, más aún, si como quedó señalado *ad supra*, luego de aplicar el *test* de proporcionalidad, se demostró no existe otro mecanismo menos lesivo que cumpla con los mismos fines constitucionalmente perseguidos, pues, si bien, es posible restringir garantías constitucionales en *pro* de la eficacia del sistema procesal penal, no obstante ello, en un Estado Constitucional Social Democrático, dicha posición sólo es aceptable, si no se regula otra institución que cumpla los mismos o mayores fines [mediato e inmediato] con la misma o mayor intensidad que la posición que se pretende restringir.

c) Análisis de la garantía al plazo razonable y el derecho de defensa eficaz

A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los

derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.

En el caso de la relación entre eficacia del sistema procesal y la garantía al plazo razonable, se procura que ambos derechos tengan la mayor efectividad posible, y que uno y otro sean protegidos de una manera adecuada.

En ese sentido se tiene que, la posición normativa asumida por el Legislador en el inciso 1 del artículo 447° del Código procesal penal que establece: *Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia;* se advierte que se restringe de manera leve la garantía al plazo razonable, pues, la procedencia del requerimiento del proceso especial inmediato está referido al supuesto de flagrancia, en el cual, debido a que al sujeto se le encontró en el teatro de los hechos (flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia presunta), existe una alta probabilidad, de que la persona intervenida sea responsable del hecho materia de imputación.

Por su parte, se advierte que la finalidad que el Legislador pretende con la intervención a la garantía del plazo razonable, optimiza la eficacia del sistema procesal penal, pues, la mayoría de casos que se tramitan en la vía del proceso inmediato por flagrancia que tienen incidencia en los delitos de hurto y robo representan el 7.2 y 5.0 por ciento, respectivamente según la fuente del portal web del Poder Judicial, publicado el 21 de febrero de 2016, logrando de esta manera una justicia más célere resolviéndose los casos en cuestión de días.

Consecuentemente, la intervención en la garantía al plazo razonable se encuentra constitucionalmente justificada.

Ahora bien, en cuanto a la garantía al plazo razonable y su vinculación con la garantía de defensa eficaz, creemos que el juez de investigación preparatoria, deberá desempeñar un papel muy importante como controlador de la vigencia de la garantía de defensa, en el siguiente supuesto:

Si el imputado o la defensa técnica introducen al debate de incoación del proceso inmediato un hecho impeditivo será obligación del juzgador (función contralora de la vigencia de la garantía de defensa), verificar si tal hecho requiere probanza, y si dicha alegación resulta tener virtualidad procesal, siendo que en tal caso, el Juzgador deberá declarar la improcedencia del requerimiento de incoación del proceso inmediato, debiendo el representante del Ministerio Público, emitir la disposición que crea conveniente, ya sea formalizando la investigación preparatoria u otra.

Lo dicho precedentemente tiene sustento en el siguiente razonamiento: la defensa técnica es garante del derecho de defensa, mientras que el juzgador es quien controla que la vigencia del derecho de defensa y que éste sea eficaz; por lo que, con dicha decisión se garantiza una defensa adecuada y eficaz.

Consecuentemente, la posición normativa analizada en el supuesto último que planteamos, tal y como se encuentra redactada si vulnera la garantía fundamental al plazo razonable y su vinculación con el derecho de defensa eficaz, siendo que la restricción antes anotadas, no se encuentran constitucionalmente permitida, ya que el Legislador al pretender optimizar otros valores como son: la celeridad, simplificación y economía procesal, vacía de contenido la garantía de defensa eficaz, pues, en éste último caso la parte procesada no tendrá otra manera de garantizar su defensa de manera eficaz, por lo que, la restricción

de la garantía al plazo razonable y defensa eficaz no se encuentran acorde con los valores que garantiza la Constitución.

2.3. Base Legal

Pacto Internacional de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos

Artículos 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 8°

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 la acusación formulada;

d) Derecho del inculpado 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 inculpado 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;

Constitución Política del Perú

Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 43°.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Artículo 44°.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 138°.- 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.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Artículo 158°.- El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

Artículo 159°.- Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Código procesal penal

Artículo 446°

1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de

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

2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será 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 acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Artículo 447°

1. El Fiscal, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, se dirigirá al Juez de la Investigación Preparatoria formulando el requerimiento de proceso inmediato. El requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.

2. Se acompañará al requerimiento el expediente fiscal.

Artículo 448°

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, previo traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, decidirá directamente en igual plazo de tres días, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento fiscal. La resolución que se emita es apelable con efecto devolutivo.

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

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

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

Decreto Legislativo N° 1194

Artículo 1°.- Objeto de la norma La presente norma tiene el objeto de regular el proceso inmediato en casos de flagrancia, modificando la Sección I, Libro Quinto, del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

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

Artículo 446°

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 447°

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la

incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.

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

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

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

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

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

c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

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

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

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

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

Artículo 448°

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

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

3. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias.

Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

4. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El Juez Penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se

aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”.

Ley Orgánica del Ministerio Público

Artículo 5.- Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

2.4. Definición de términos básicos

Proceso Especial: San Martín, C. (2015). Manifiesta: *...son establecidos para delitos muy concretos o circunstancias específicas de especial relevancia procesal que determina una configuración procedimental sui generis, muy distinta del procedimiento ordinario o común. (...) alteran radicalmente aspectos sensibles del procedimiento como la promoción de la acción penal, la intervención del Ministerio Público y de la víctima, el consenso procesal, las reglas de prueba, etcétera, sus normas derogan o modifican las que organizan el procedimiento común.* (pp. 797-798).

Proceso Inmediato: Neyra, J. (2010). Refiere: *Puede ser, definido como aquel proceso especial que, en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, o después de formalizada la investigación preparatoria y antes de cumplido los treinta días de formalizada, se solicita la incoación del proceso inmediato, obviando llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha [no siempre], y la intermedia de un proceso común.* (p. 430).

Acusación Directa: Neyra, J. (2010). Señala: *“...se muestra como una de las alternativas por las que el Fiscal, luego de determinar la existencia de un hecho, con matices de constituir un delito, puede optar para ejercitar la acción penal...”* (p.437).

Garantismo: Ferrajoli, L. (2008). Manifiesta: *“El garantismo es una doctrina filosófico-política de justificación del derecho penal y a la vez una teoría jurídico-normativa de las garantías penales y procesales.”* (p. 198).

Principio de proporcionalidad: Londoña, C. (2012). Manifiesta: *Comprende entonces el examen de tres aspectos que debe satisfacer la medida para intervenir lícitamente los derechos fundamentales: (i) ser idónea, para conseguir un fin constitucional legítimo por tender naturalmente a ello; (ii) ser necesaria, por afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión, y; (iii) ser proporcional en sentido*

estricto, porque cualitativamente el beneficiario que obtiene el fin es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental. (pp. 301-302).

Subprincipio de idoneidad: Londoña, C. (2012). Señala: *Es el subjuicio de valor constitucional del principio de proporcionalidad que realiza un análisis que recae sobre contenidos estrictamente teleológicos, esto es, es el componente de la proporcionalidad encargado del estudio de los diferentes objetivos que se detectan dentro del contexto de una decisión jurídica emanada de los sujetos jurídicos. (p. 307).*

Subprincipio de necesidad: Bernal, C. (2005). Indica: *“El subprincipio de necesidad apunta a que la decisión estatal que interfiere los derechos fundamentales, debe realizarse como la media más favorable para el derecho intervenido, entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido...” (p. 67).*

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: Londoña, C. (2012). Refiere: *“...La proporcionalidad en estricto sentido determina la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto.” (p. 386).*

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis y entrevista

1ra. Pregunta	¿Cree usted necesaria la vigencia del proceso especial inmediato; y, si dicho proceso restringe alguna garantía fundamental?
<p>Abogado 1</p> <p>Sí considera necesaria la vigencia del proceso inmediato porque permite al órgano jurisdiccional mediante un procedimiento rápido el juzgamiento de un procesado cuando ya se tienen elementos de convicción suficientes para pasar a la etapa de juzgamiento.</p> <p>Además, cree que en la medida que no se brinden las garantías mínimas del derecho de defensa del imputado ya sea privada o pública, o la imputación necesaria o el ofrecimiento de pruebas, sí se estaría restringiendo las garantías fundamentales, en caso contrario no se estaría vulnerando si se ofreciere de manera efectiva la defensa, sobre todo en las diligencias preliminares.</p>	
<p>Abogado 2</p> <p>Considera que es un proceso especial, que ha sido creado para evitar las etapas procesales y de alguna forma llegar a un resultado más rápido. Debido a éste proceso célere que hoy en día se asume, la defensa pública ha podido observar y darse cuenta que lo que se busca es reducir los actos delincuenciales, en el sentido, de que si estamos ante un caso de flagrancia, no se tiene como defensa, suficientes elementos como para asumir en sí la defensa del patrocinado, por lo que, de alguna forma buscan una solución ofreciendo al patrocinado, opte por acogerse a la aplicación de un principio de oportunidad o terminación anticipada y según ello obtenga una reducción de pena, en los casos de flagrancia donde el imputado ha sido sorprendido cometiendo el hecho ilícito, donde hay testigos, donde hay elementos periféricos recabados por la fiscalía, donde todo está en su contra. Agrega además, que es en dicha circunstancia que la defensa ve restringida el derecho del imputado, respecto a que no haya el tiempo suficiente para asumir una buena defensa, sin embargo se busca una salida alternativa, se</p>	

le asesora al procesado para que en estos casos puedan tener un resultado positivo para la sociedad y el imputado. También en el sentido de que se estaría evitando los procesos que conlleven a largos y tediosos meses y se compliquen a través de un proceso largo como comúnmente se realizaba. Ahora con el proceso inmediato, siendo un proceso célere se evita este conglomerado de todos los casos y expediente, y también ayuda a la economía procesal ya que se puede evitar costos y gastos que conllevaba anteriormente un proceso común.

Abogado 3

Si cree necesaria la vigencia del proceso especial inmediato, pero en cada caso concreto, porque en la práctica, vemos que el Ministerio Público, para un mismo delito, a veces con las mismas circunstancias, apuesta por incoar un proceso inmediato, y en otros procesos similares lo presenta para una audiencia de presentación de cargos. Es indudable ante una confesión o evidencias de la responsabilidad del hecho, que no queda más que incoar el proceso inmediato, lo cual, no sólo va ayudar a que se vea el proceso resuelto de manera casi inmediata, sino que la condición de detenido de una persona quizá pueda darse esta variación con una terminación anticipada, con una pena suspendida. Entonces no hay la necesidad de que la persona pueda estar tanto tiempo restringido de su libertad como a veces se da en el proceso común en donde se tenía prisiones preventivas dictadas por nueve meses, y a veces éstos eran prorrogados por un tiempo adicional, de acuerdo a las circunstancias y más aún si existían huelgas o por circunstancias en las que no se podía recabar las diligencias que se había practicado en la etapa preliminar.

2da. Pregunta	<p>¿Cree usted que con la modificatoria de los artículos 446° inciso 1 y 4, y 447° inciso 1 del Código procesal penal, que regula el proceso especial inmediato, al establecer de manera imperativa que el Fiscal debe incoar el proceso inmediato, la autonomía del Ministerio Público se ve restringida?</p>
---------------	---

Abogado 1

Cree que de ningún modo se estaría restringiendo o vulnerando la autonomía del Ministerio Público, toda vez que la ley obliga al Fiscal cuando ya hay elementos suficientes de convicción, esto es, pruebas de cargo, el Magistrado Fiscal tiene expedito la facultad de incoar el proceso inmediato y ya no someterse a un procedimiento muy lato como es el proceso común y de mayor tiempo, de manera que la incoación representa hacer efectivo el valor de justicia célere.

Abogado 2

Desde su punto de vista, rechaza esta pregunta en el sentido de que se impone a la Fiscalía la obligación de incoar un proceso inmediato, debido a que el Código procesal penal, ya anteriormente ha reconocido éste proceso inmediato, que ya ha estado establecido en el artículo 446°, 447° y 448° del Código procesal penal, pero ¿cuál era la problemática? Que anteriormente antes de la modificatoria con el Decreto Legislativo N° 1194, se observaba en la práctica que este proceso inmediato estando regulado la Fiscalía optaba por no incoarla debido a que no estaba debidamente reglamentado, había muchos vacíos en la ley, y que anteriormente tenía el carácter de facultativo para el Fiscal. Es por ello, que estos no optaban por la vía del proceso inmediato, pero ahora con la modificatoria de los artículos, que brinda el carácter obligatorio para que los fiscales incoen el proceso inmediato, de alguna forma los fiscales deben seguir ciertos lineamientos que están establecidos en modificatoria, y que ello también debido al tiempo, en que tiene que recabar su medios de prueba se ven un poco ajustado en cuanto al tiempo, sin embargo, señala que ésta no es una imposición, sino que está

reconocido con la modificatoria, para de alguna forma evitar la acumulación de procesos.

Cada Fiscal tiene la facultad de aptar por el proceso inmediato; que no aprecia se esté restringiendo o vulnerando la autonomía del Ministerio Público, porque los Fiscales siempre están a cargo de la dirección de la investigación, ellos son los responsables de todos los elementos periféricos que se puedan encontrar en contra del imputado, ellos son los encargados de recabar estos actos de investigación que conlleven a determinar la responsabilidad o inocencia del imputado. Agrega que en ningún momento se puede hablar de restricciones o vulneraciones, toda vez que, ya sea que por un plazo mayor o menor como es el caso de flagrancia en el proceso inmediato, igual tiene que hacer y obtener los resultados que es obtener los medios de prueba suficientes para que pueda emplearlos en la imputación que ellos quieran sustentar.

Abogado 3

Considera que no se ve restringida la autonomía del Ministerio Público, ya que para algunos casos el representante del Ministerio Público dentro de todas sus facultades postula un proceso para presentarlo como proceso inmediato y en otros casos para presentarlo como una audiencia de presentación de cargos. Lo que sí vulnera, en específico son los delitos de omisión a la asistencia familiar y los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, ahí vemos quizá que la norma es imperativa al señalar que se debe incoar un proceso inmediato; solo para esos dos delitos podemos decir que de alguna manera se ve disminuida la facultad del Ministerio Público, empero por los demás delitos cree que no.

Si bien no se ha publicado el debate del Pleno Jurisdiccional por el delito de desobediencia y violencia contra la autoridad, por *you tuve* ha podido observar a los ponentes y justamente se ha tratado éste tema sobre si es que ha perdido la autonomía o no el Ministerio Público, y el mismo representante del Ministerio Público, ha señalado que no se le está restringiendo; toda vez que el fondo de la norma es que éste proceso inmediato sea puesto en la

práctica, porque, también fue defensora pública en el Juzgado de Tránsito y tenía el inconveniente que de acuerdo al Fiscal que les tocaba para el caso en concreto conducción en estado de ebriedad, donde obviamente es evidente con un examen toxicológico determinar si está con un grado de alcohol permitido o no por la norma, todas aquellas personas que habían cometido el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad podían optar por la aplicación del principio de oportunidad, si es que el Ministerio Público accedía, y en otros casos no, el Ministerio Público se cerraba en el tema de que era una discrecional y no lo querían aplicar, pero señalaban que una persona que está en una ebriedad absoluta es una persona que no interioriza algún tema de un arrepentimiento, entonces ellos quería continuar con el proceso para que se le aplique alguna sanción, y no optaban por alguna salida alternativa. Ahora con esta modificatoria, vemos que el Ministerio Público ya no puede hacer uso de esa discrecionalidad, que perjudicaba al procesado, porque si el procesado es la primera vez que comete éste delito, tiene toda la oportunidad de cuando no ha ocasionado lesiones, no ha ocasionado daños materiales, pueda optar por un principio de oportunidad para que pueda continuar con su vida normal sin ningún tipo de antecedentes, ya distinto, es el caso, si fuera el tema de reincidencia o habitualidad.

Que hay una parte de la norma que obliga prácticamente al Ministerio Público a incoar el proceso inmediato, pero es por los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículos en estado de ebriedad, por lo mínimo que se exigen se encuentran justificados.

<p>3ra. Pregunta</p>	<p>¿A su criterio, el inciso 6, del artículo 447° del Código procesal penal, restringe la garantía de imparcialidad del juez, teniendo en cuenta que será el juez de juzgamiento quien efectúe el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, dictando posteriormente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio?</p>
<p>Abogado 1</p> <p>En cierta medida sí se estaría afectando la garantía de imparcialidad del juez, toda vez que el nuevo modelo nos ofrece funciones específicas, al juez de garantías o juez de investigación preparatoria, y al juez de juzgamiento se le ha encargado solamente la facultad de juzgar, en esta medida, cree que si se estaría afectando la garantía de imparcialidad, toda vez que el juez de juzgamiento estaría asumiendo funciones del juez de garantías.</p>	
<p>Abogado 2</p> <p>Respecto a la imparcialidad del juez, poniéndonos en su situación a su parecer no ve que haya una vulneración al principio de imparcialidad, ya que, si bien es cierto, el juez va a tener conocimiento del proceso de incoación del proceso inmediato, sin embargo, también va a tener la oportunidad de recibir tanto la sustentación de la acusación por parte de la fiscalía, como también va a tener la oportunidad de escuchar a la parte de la defensa con el contradictorio, y así, puede arribar a una conclusión y decisión debidamente motivada. Ahora, ellos también tienen la facultad de incoar el proceso inmediato o declararlo improcedente, facultad que se ejercerá, según lo que se practique en la audiencia.</p> <p>Finalmente señala que no se vulnera el principio de imparcialidad, toda vez que ya se ha tenido que prever estos problemas, referidos a la pregunta planteada, en la cual, no ve vulnerado de ninguna manera el principio de imparcialidad.</p>	

Abogado 3

Que el control previo que se hace no es respecto a hechos sustanciales, es sobre hechos formales, entonces, en este estado no se presentan los cuestionamientos al ofrecimiento de las pruebas, es más como defensa técnica, una de las estrategias que utiliza es no cuestionar el requerimiento fiscal, porque si ven que hay un requerimiento acusatorio débil entonces les conviene no cuestionarlo para tenerlo así en juicio oral, porque quizá uno estaría poniendo en evidencia las carencias que tiene esa acusación y estarían reformando la estrategia del fiscal, para saber qué es lo en lo que más va incidir en juicio oral.

En la práctica, la idea que se tiene que el juez de garantías que no ve el expediente, no es cierto, por el Ministerio Público, da tantas copias a las partes, pero asegura que una de las copia que ha dado es para el juez, y éste ya sabe del expediente, del caso, y cuando se presenta en el juzgado colegiado o unipersonal ya tiene conocimiento del caso, lo que no debería darse quizá en la práctica, pero vemos que en realidad es así, incluso vemos que van con los proyectos de resoluciones elaborados.

Lo que se ha querido con la modificatoria, es que en el mismo acto, si hay ciertas observaciones a la acusación estas sean subsanadas e inmediatamente pasar a juicio.

<p>4ta. Pregunta</p>	<p>¿Cree usted, que el proceso inmediato es el supuesto de flagrancia restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, si tenemos en cuenta el plazo de 24 horas (plazo de detención) y el plazo de 48 horas para la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, constituyen plazos excesivamente reducidos para ejercer la defensa del encausado de manera eficaz?</p>
<p>Abogado 1</p> <p>Teniendo en cuenta que la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato es de gran velocidad, y si no se le ha dado al procesado, o siquiera se le haya dado la posibilidad de tener una defensa eficaz desde las diligencias preliminares, así como también poder ofrecer medios de pruebas en tan corto tiempo, sí se estaría vulnerando la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz.</p> <p>Agrega además, que lo que se está viviendo en la defensa pública es la escases de defensores públicos, y en este sentido el Ministerio Público, conjuntamente con la policía está tomando las investigaciones preliminares, en el cual, no se está garantizando el adecuado derecho de defensa a través de un abogado público, toda vez, que no se tiene los suficientes abogados de la defensa pública. En el caso de Lima Sur, se tiene 12 abogados en actividad, lo cual, es muy poco para asumir la defensa a nivel preliminar, finaliza la entrevista, invocando al Ministerio de Justicia, a fin de que implemente más defensores públicos a efectos de hacer efectivo el derecho de defensa.</p>	
<p>Abogado 2</p> <p>En ésta pregunta respecto a la restricción de la garantía del plazo razonable y defensa eficaz, en su experiencia como trabajadora de la Defensa Pública, ha podido ver y palpar la realidad, respecto a que es muy poco el tiempo que se les concede para asumir una defensa, cada defensor público, según su estrategia de defensa evaluará la utilidad, la necesidad, la razonabilidad y oportunidad de sus herramientas legales por parte de los sujetos procesales,</p>	

con la finalidad de salvaguardar el derecho a la defensa de sus patrocinados, dicha evaluación comprenderá, mecanismos *intra* procesales, si están ante una detención que dure más de 24 horas; ahí tienen la oportunidad de interponer una tutela de derecho si la audiencia no se ha llevado como debe ser, pedir la nulidad, tienen varios mecanismos para interponer y que no sean vulnerados los derechos de sus patrocinados, y también pueden interponer un habeas corpus, así como las herramientas procesales para poder asumir la defensa. Pero también ven que el tiempo, el plazo razonable, es decir el plazo que tiene para estudiar un caso, para ver las diligencias preliminares, para programar su diligencias y luego irse a un proceso inmediato, lo ven totalmente reducido, respecto a asumir la defensa de su patrocinado y sobre todo brindar una defensa técnica buena para su patrocinados.

No crea necesario que se modifiquen los artículos del proceso inmediato, ya que como defensa pública siempre va velar por los intereses de su patrocinado, entonces están capacitados para acudir a cualquier llamado ya sea a nivel policial fiscalía o el poder judicial, están capacitados para afrontar cualquier defensa en cualquier estadio del proceso; y, que si bien es cierto, muchas veces optan por defensa particular, empero en muchos casos por muchos motivos no concurren su abogado particular, es ahí donde invocan a la defensa pública, por lo que no ven necesario modificar los articulados, siempre y cuando se respete por parte del fiscal y el juez, de otorgarles el plazo razonable de poder conferenciar con su patrocinados de poder revisar la carpeta. En estos casos si les han otorgado las facilidades del caso. Que no puede hablar como jurista y pretender cambiar la ley, simplemente como defensores deberá acogerse a los que dicen las modificatorias y lo que esta normado, porque es muy respetuosa de las leyes y las normas.

Abogado 3

Es común a veces cuando van a juicio, el mismo que se da con el apercibimiento de no concurrir su defensa particular, será automáticamente reemplazo por un defensor público, pero que pasa, la norma señala que cuando van a ir a una audiencia deben asistir con su órganos de prueba, y

muchas veces los abogados particulares, asesoran para no llegar a ninguna salida alternativa e irse a un juicio, cuando sabes en realidad que irse a un juicio es para perder, porque las evidencias son contundentes y no hay nada que cuestionar, y la defensa particular los abandona en pleno juicio, entonces la defensa pública que está debidamente notificada, tiene que asumir y no tiene ningún órgano de prueba que ofrecer. Que, ha tenido un caso en donde ha hecho mención a que la defensa técnica no sólo es un mero acto de formalidad para que se lleve a cabo una diligencia sino que debe ser efectiva y muy por encima de lo que diga la norma de que es inaplazable la audiencia, debe tomarse en consideración el derecho de defensa, el derecho a la prueba, y es por eso que en más de una oportunidad cuando no ha habido la concurrencia de uno de los órganos de prueba, se ha suspendido la audiencia para primera hora, el cual es muy poco tiempo para preparar.

Otro tema, es por ejemplo, cuando es evidente que policías que cometen actos arbitrarios detenciones arbitrarias y muchas veces por justificar su trabajo elaboran actas y los hacen firmar por los procesados, donde más de uno de los procesados se ha visto intimado de firma las mismas. Para poder refutar esa coacción que habido para suscribir el acta, se tiene que remitir al hecho en concreto y como sabe que en todo Lima hay cámaras de seguridad, en ningún caso, que al momento ha tenido en flagrancia, lo ha solicitado el Ministerio Público, pero cuando ha asumido la defensa, si las ha solicitado, y ella misma ha gestionado mediante un oficio que emite el Poder Judicial, pero lo difícil es obtener la respuesta de manera inmediata, le quedan pocas horas para la audiencia, donde tiene que presentar sus pruebas, y el videos de seguridad nunca llega a sus manos; entonces, es cuando el Juez señala, que por ser un proceso célere, no se puede esperar la prueba y la prescinde, ahí vemos que es una violación manifiesta al derecho a la prueba que tiene el procesado; no se pueden actuar las pruebas que a veces uno quisiera, y se saltean ciertos actos, como el tomar el examen de dosaje etílico, y que una sentencia condenatoria puede terminar sin tener varios resultados de pruebas que han solicitado.

Que, de acuerdo al caso en concreto y de acuerdo a los medios de prueba

que se ofrezcan se debe dar un plazo extraordinario, que no vulnera tampoco un plazo razonable, ya que el plazo en algunos casos si meritúa mediante una debida fundamentación.

Que se debe ampliar el plazo de inicio del juicio oral, porque hay que llevar al juicio oral, órganos de prueba y estos deben ser preparados, tiene que preparar su estrategia de defensa, ya que la defensa no es tener una teoría y ponerla, sino que, debe preparar todas aquellas pruebas que van a llevar a juicio y rebatir la imputación del Ministerio Público, entonces deben efectuar reuniones con los testigos, citarlos, y es más seleccionar a los testigos, porque no todas las personas que lo han visto el hecho pueden declarar debido a la forma en que pueden hablar o expresarse, porque una persona que se enreda al momento de hablar no lo va a llevar a juicio, porque no le conviene; por lo que, para tener certeza a quien llevará a juicio tiene que ofrecer y entrevistarse previamente y eso acarrea un tiempo, por eso, es que al inicio del juicio oral es que debe darse un tiempo adicional.

Que en todos los casos en que ya sea la defensa técnica como el imputado introduzcan hechos que tienen que ser probados y necesita un plazo adicional, debe ser declarado improcedente; no obstante, refiere que a la fecha en su práctica no ha visto ningún juez que declare improcedente el requerimiento de incoación del proceso inmediato, también ha observado como poco a poco el Ministerio Público se queda sin su teoría, sin su estrategia y al final en juicio hasta termina requiriendo el sobreseimiento de la causa.

Quien los cita al juicio oral una vez que tiene el requerimiento de acusación que formula dentro de las 24 horas el Ministerio Público, es el Juzgado Unipersonal o Colegiado, quien determina continuar y pasar a juicio oral, entonces, son ellos quienes deben conceder el plazo adicional y no el Juez de Garantías, ello, es facultad del Juez Unipersonal o Colegiado, lo cual, deberá evaluar dependiendo del caso y de lo oralizado por las partes, para así conceder un plazo adicional y no disponer inmediatamente se dé inicio a la audiencia de juicio oral, y que tanto la defensa como el Ministerio Público

pueden exponer cuáles son sus medios de prueba, y de acuerdo a éstos, ellos se basan cuando uno pide una plazo adicional o requieren actuado la defensa pública en estos actos, y ni siquiera ha tenido la oportunidad para conferenciar, y el tema del nuevo Código procesal penal es que es muy estricto con sus horarios, y si te citan a las tres de la tarde es a las tres de la tarde, y a veces la defensa técnica puede estar mucho tiempo con antelación pero si está con abogado particular no participan y ya a las tres en punto o tres y uno recién nos dan cuenta que el abogado particular no se ha hecho presente y les toca participar y a veces el tiempo que tienen para conferenciar con ellos les gana; que, es una lucha constante que tiene con los jueces que quieren cumplir con el horario pero más allá de cumplir con el horario está el hecho que el procesado pueda tener o poder conferenciar con su abogado, porque la defensa técnica pueda tener también una estrategia eficaz, no simplemente ceñirse como un acto de formalidad para que se lleve a cabo la diligencia, por estar notificada. Que, si bien, podrá leer el expediente, pero es muy diferente conferenciar con el procesado y a veces hasta por las evidencias llevarlo a la conclusión anticipada de juicio oral, pero para eso tiene que asesor a su patrocinado y ver si su situación conviene o no; entonces todo eso requiere tiempo y no se puede hacer de manera inmediata.

Generalmente ha terminado con conclusión anticipada, cuando el abogado particular le deja el caso en estado de indefensión.

Son muy pocos los casos que han pasado a la parte final, a la sentencia, pero si al momento que ha ocurrido las mismas, se ha prescindido de elementos importantes como son las actuación de videos, que ellos mismos los ofrecieron, por un tema de no haberse recibido una respuesta oportuna por parte de las instituciones, lo cual, debería ser tomado con un hecho que pone en duda en todo caso la incoación, pero no, que ni siquiera las valoren.

Que esta suficientemente fundamentado que por no vulnerar el derecho a la prueba y al debido proceso, se pueda dar un tiempo adicional, no quizá que llegue al límite de las 29 días después de formalizada la investigación

preparatoria, sino que el juez, deberá hacer efectivo el apercibimiento para que ésta entidad se vea obligada a inmediatamente brinde la información que se le solicita.

El problema no es el plazo de 48 horas para la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, sino el plazo de 72 horas para el inicio del juicio oral.

Además refiere que el plazo de las 72 horas las quieren cumplir a cabalidad, ni un minuto más ni un minuto menos, ya que si tuvieran 24 horas adicionales, quizá se pueda tener información adicional importante que pueden incidir en la responsabilidad de la persona, pues se está poniendo en juego la libertad de una persona, y que más allá de un plazo, se vea el tema de la vulneración de la libertad del encausado, porque, debemos tener en cuenta además que hay mucho abuso por parte de la fiscalía y que si bien el nuevo Código procesal penal, señala que el abogado particular debe participar desde que se inicia las investigaciones preliminares, vemos que en la práctica ello no ocurre.

Pregunta 1	¿Cree usted necesaria la vigencia del proceso especial inmediato; y, si dicho proceso restringe alguna garantía fundamental?
<p>Interpretación 1</p> <p>El proceso inmediato resulta necesario, pues con ello se busca dar una respuesta rápida, en el procesamiento de los casos, donde existan suficientes elementos de convicción, sobre la comisión del delito y la vinculación de éste con el procesado, pasando de manera pronta a la etapa del Juzgamiento.</p> <p>Se restringe las garantías de defensa eficaz, e imparcialidad del Juez.</p>	
<p>Interpretación 2</p> <p>Es un proceso especial, que ha sido creado para simplificar etapas procesales, y de esta forma llegar a un resultado más rápido, y así, reducir los actos delincuenciales; es un proceso célere que se sustenta en la garantía de economía procesal, ya que se puede evitar costos y gastos que conllevaba anteriormente un proceso común.</p> <p>Que en el supuesto de flagrancia debido a los elementos de prueba que se tiene, resulta complicado se efectúe una adecuada defensa debido al tiempo que se tiene, por lo que, aconsejan acogerse a la aplicación de un principio de oportunidad o terminación anticipada y otra salida alternativa; y según ello obtenga una reducción de pena, cuyo resultado, tendrá un efecto positivo para la sociedad y el imputado.</p>	
<p>Interpretación 3</p> <p>Cree necesaria la vigencia del proceso especial inmediato, empero, éste debe ser analizado en cada caso concreto. Es indudable ante una confesión o evidencias de la responsabilidad del hecho, no quede más que incoar el proceso inmediato, lo cual, no sólo va ayudar a que se vea el proceso resuelto de manera casi inmediata, sino que la condición de detenido de una persona quizá pueda variarse con una terminación anticipada, con una pena suspendida.</p>	

<p>Pregunta 2</p>	<p>¿Cree usted que con la modificatoria de los artículos 446° inciso 1 y 4, y 447° inciso 1 del Código procesal penal, que regula el proceso especial inmediato, al establecer de manera imperativa que el Fiscal debe incoar el proceso inmediato, la autonomía del Ministerio Público se ve restringida?</p>
<p>Interpretación 1</p> <p>No se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público, pues, si bien es cierto la ley obliga al Fiscal a incoar el proceso inmediato, sin embargo, también lo es, que ello se debe a que en el caso en concreto existen suficientes elementos de la comisión del delito, y la vinculación de éste con el procesado.</p>	
<p>Interpretación 2</p> <p>Si bien es cierto, refiere que no se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público, sin embargo de la respuesta que se brindó se advierte que en cierto modo, reconoce que la autonomía del Ministerio Público si se ve restringida, no obstante, ésta se encuentra justificada, toda vez que, se tiene una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado, y debido a ello, la no necesidad de practicar nuevos actos de investigación.</p>	
<p>Interpretación 3</p> <p>La autonomía del Ministerio Público, sí se estaría restringiendo, empero específicamente en los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, ya que, debido a la no necesidad de realizar mayores actos de investigación, por existir una alta probabilidad sobre la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado, dicha restricción se encuentra justificada.</p>	

<p>Pregunta 3</p>	<p>¿A su criterio, el inciso 6, del artículo 447° del Código procesal penal, restringe la garantía de imparcialidad del juez, teniendo en cuenta que será el juez de juzgamiento quien efectúe el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, dictando posteriormente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio?</p>
<p>Interpretación 1</p> <p>La imparcialidad del juez, si se está restringiendo, toda vez que, el juez de juzgamiento, estaría asumiendo funciones propias del juez de investigación preparatoria.</p>	
<p>Interpretación 2</p> <p>No se restringe la garantía de imparcialidad del juez, pues, si bien, el juez de juzgamiento va a tener contacto con los medios de prueba recabados en la etapa preliminar, así como que se efectúe el control de la acusación en cuanto aspectos formales, sin embargo, la imparcialidad del Juez de Juzgamiento, quedará garantizada con el contradictorio al que se someta el debate sobre la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes, más aún si, el juez tiene la facultad de admitir o declarar improcedente la incoación del procesado inmediato.</p>	
<p>Interpretación 3</p> <p>No se restringe la garantía de imparcialidad del Juez, toda vez que, el control previo que se hace sobre la acusación fiscal, no es respecto a temas sustanciales, si no que el mismo recae sobre aspectos formales.</p> <p>Que, en la práctica, es imposible que el juez de juzgamiento no tenga contactos con actos realizados previamente, pues, incluso se ve, que los magistrados van a las audiencias con los proyectos de resoluciones elaborados.</p>	

<p>Pregunta 4</p>	<p>¿Cree usted, que el proceso inmediato es el supuesto de flagrancia restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, si tenemos en cuenta el plazo de 24 horas (plazo de detención) y el plazo de 48 horas para la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, constituyen plazos excesivamente reducidos para ejercer la defensa del encausado de manera eficaz?</p>
<p>Interpretación 1</p> <p>Si se está vulnerando la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz, si no se le ha dado al procesado, o siquiera se le ha garantizado la posibilidad de tener una defensa eficaz desde las diligencias preliminares, así como también poder ofrecer medios de pruebas en tan corto tiempo, problema que se agravada, debido a que en la jurisdicción de Lima Sur, no se tiene los suficientes abogados, que puedan garantizar el derecho de defensa de sus patrocinados durante las diligencias preliminares.</p>	
<p>Interpretación 2</p> <p>Si se está vulnerando la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, debido al poco tiempo que se les concede para asumir una defensa, por lo que, a fin de salvaguardar el derecho a la defensa de sus patrocinados, deben interponer mecanismos <i>intra</i> procesales, como tutela de derecho si la audiencia no se ha llevado acabo respetando las garantías fundamentales, interponer garantías constitucionales como <i>habeas corpus</i>. El plazo que tienen para estudiar un caso, para ver las diligencias preliminares, para programar sus diligencias y luego irse a un proceso inmediato, se ve totalmente reducido, a fin de a asumir la defensa de su patrocinado y sobre todo brindar una defensa técnica buena para sus patrocinados, más aun en casos que por motivos “x” no concurre el abogado particular del procesado, en el cual, el tiempo para conferenciar con su patrocinado en ífimo. Que, como Defensor Público, no puede pretender cambiar la ley, simplemente deberá acogerse a lo que dice la ley, pues en su función no, pueden pretender hablar como jurista.</p>	

Interpretación 3

Ha tenido un caso donde ha hecho mención a que la defensa técnica no es sólo un mero acto de formalidad para que se lleve a cabo una diligencia, sino que debe ser efectiva y muy por encima de lo que diga la norma de que es inaplazable la audiencia de inicio del juicio oral, debe tomarse en consideración el derecho de defensa y el derecho a la prueba, y es por eso que en más de una oportunidad cuando no concurre uno de los órganos de prueba, se ha suspendido la audiencia para primera hora del día siguiente, tiempo que resulta muy para preparar al órgano de prueba.

Que, hay casos, donde debido a la intervención arbitraria y abusos que comete la policía, la defensa técnica solicita se recaben determinadas fuentes de prueba, como es el caso de las cámaras de video seguridad, no obstante ello, pese a que la misma es gestionada, el Juez decide prescindir de éstas señalando que al ser un proceso célere no se puede esperar se recabe dicha fuente de prueba; lo cual, constituye una vulneración a la garantía del plazo razonable, defensa y a la prueba, ya que, no se pueden actuar los medios de prueba para una defensa eficaz; porque hay que llevar al juicio oral, a los órganos de prueba y estos deben ser preparados, además se tiene que preparar la estrategia de defensa y rebatir la imputación del Ministerio Público; entonces deben efectuar reuniones con los testigos, citarlos, y es más seleccionar a los testigos, porque no todas las personas que lo han visto el hecho pueden declarar debido a la forma en que pueden hablar o expresarse, razón por la cual, en todos los casos en que ya sea la defensa técnica como el imputado introduzcan hechos que tienen que ser probados y necesita un plazo adicional, debe ser declarado improcedente la incoación.

Pregunta 01	Interpretación General
<p>¿Cree usted necesaria la vigencia del proceso especial inmediato; y, si dicho proceso restringe alguna garantía fundamental?</p>	<p>Es necesario la vigencia del proceso especial inmediato, toda vez que, dicho mecanismo procesal permite acelerar el procesamiento de las causas penales en los cuales, se tiene suficientemente acreditado la comisión del delito, así como la responsabilidad del procesado, como es el caso del supuesto de flagrancia, confesión prueba suficiente y los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad. Además dicho mecanismo permite un ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero, lo cual, resulta beneficioso para la sociedad, así como para las partes procesales.</p> <p>Se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público, al juez imparcial, plazo razonable y defensa eficaz.</p>
Pregunta 02	Interpretación General
<p>¿Cree usted que con la modificatoria de los artículos 446° inciso 1 y 4, y 447° inciso 1 del Código procesal penal, que regula el proceso especial inmediato, al establecer de manera imperativa que el Fiscal debe incoar el proceso inmediato, la autonomía del Ministerio Público se ve restringida?</p>	<p>Se restringe la garantía de la autonomía del Ministerio en los supuestos de incoación de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad, empero, este se encuentra justificado debido a la notoriedad de la comisión del delito así como la responsabilidad del procesado.</p>

Pregunta 03	Interpretación General
<p>¿A su criterio, el inciso 6, del artículo 447° del Código procesal penal, restringe la garantía de imparcialidad del juez, teniendo en cuenta que será el juez de juzgamiento quien efectúe el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, dictando posteriormente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio?</p>	<p>Si se restringe la garantía de imparcialidad del juez, toda vez que el juez de juzgamiento realiza funciones propias del juez de garantías de la etapa intermedia, al efectuar el control de la acusación y posteriormente realizar el control de la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes.</p>
Pregunta 04	Interpretación General
<p>¿Cree usted, que el proceso inmediato es el supuesto de flagrancia restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, si tenemos en cuenta el plazo de 24 horas (plazo de detención) y el plazo de 48 horas para la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, constituyen plazos excesivamente reducidos para ejercer la defensa del encausado de manera eficaz?</p>	<p>Si se vulnera la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, en el extremo del plazo para el inicio del juicio oral, pues, existen determinados casos en los cuales, se requiere se practiquen actos de investigación, los cuales, son puestos de manifiesto en la audiencia de incoación del proceso inmediato, empero por lo difícil o la demora en la recolección de las mismas, es el juez de juzgamiento quien prescinde de dichos medios de prueba.</p>

3.2. Discusión y resultados

Primera

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: Se determinó que la vigencia del proceso inmediato resulta necesaria, toda vez que, dicho mecanismo es indispensable para el descongestionamiento de la carga procesal, respecto a los delitos con mayor incidencia como son: incumplimiento de la obligación alimentaria, conducción de vehículo en estado de ebriedad, hurtos y robos, casos en los cuales existe una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado, empero, debemos tener sumo cuidado en la interpretación de sus artículos, debiendo velar porque no se restrinjan las garantías fundamentales de manera irrazonable, cuando no haya ninguna justificación, caso contrario, dicha restricción se convierte en ilegal y por ende vulnera las garantías fundamentales; en contraste con ello, referimos que a Benites, J. (2010). Quien realizó una tesis en Lima, con el Título de “Mecanismos de Celeridad Procesal principio de oportunidad y proceso de terminación anticipada en el Código procesal penal de 2004 y su aplicación en el distrito judicial de Huaura”, con el objetivo de tratar el problema de la dilación en los procesos penales causada por diversos factores como por ejemplo el excesivo formalismo o ritualismo, la falta de unificación de la normativa procesal penal y la inconstitucionalidad del proceso sumario, y cómo ello se puede solucionar con la aplicación de los mecanismos de celeridad procesal, especialmente el de terminación anticipada, sumado al principio de oportunidad; quien concluye que: los mecanismos de celeridad procesal, constituyen herramientas brindadas por el Código procesal penal para lograr un proceso penal célere y respetuoso de las garantías y principios que inspiran un sistema acusatorio garantista.

Segunda

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: se determinó que sí se restringe la autonomía del Ministerio Público como garantía fundamental, con la modificación de los artículos del Código procesal penal mediante el Decreto Legislativo N° 1194, toda vez que, se obliga a que el

representante del Ministerio Público en determinadas supuestos como la flagrancia, confesión y prueba suficiente (incluidos los supuestos de los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad) incoe el proceso inmediato; ahora bien, con la restricción de dicha garantía, no se puede afirmar que ello constituya una vulneración a la garantía de autonomía del Ministerio Público, pues, conforme señalamos *ad supra* ésta se tornará ilegal y por ende vulneradora, en tanto y cuanto, dicha restricción resulte irrazonable, desproporcional e innecesaria, lo que no ocurren en el presente caso, pues, la intervención en la garantía de autonomía del Ministerio Público se encuentra justificada, ya que, sólo es restringida en los supuestos en que haya una alta probabilidad de la comisión del delito y de la responsabilidad del imputado, como es el caso del supuesto de flagrancia, confesión y prueba evidente; en contraste con ello, referimos a Burgos, V. (2002). Quien realizó una tesis en Lima, con el título de “El Proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”; con el objetivo de determinar, si las normas que regulan el proceso penal peruano vigente, son respetuosas a la Constitución y a los Tratados sobre Derechos Humanos que diseñan las llamadas garantías penales o reglas mínimas del proceso penal; quien concluye que: el proceso penal debe ser llevado de acuerdo y con respeto a las garantías constitucionales del proceso penal; la garantía constitucional de la imparcialidad de los jueces es violada sistemática, tanto en el proceso penal sumario como en el proceso penal ordinario.

Tercera

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: se concluyó que la imparcialidad del Juez sí se ve restringida, toda vez que el juez de juzgamiento desempeña funciones propias del juez de garantías o de investigación preparatoria, al admitir y efectuar el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación; no obstante ello, tal restricción no resulta ser vulneradora de dicha garantía, toda vez que, se encuentra debidamente justificada, pues el Legislador con dicha posición normativa, pretende alcanzar otros fines constitucionales como es el de la celeridad, simplificación y economía procesal, lo que se traduce en ahorro

de tiempo, esfuerzo, dinero y descongestionamiento de la carga procesal, además de no existir otro mecanismo alternativo que cumpla el mismo fin que el proceso inmediato con la misma eficacia y además optimice los valores que promueve en un nivel alto, interviniendo la garantía al juez imparcial de manera leve; pues, pese a efectuar el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, no obstante ello, será en la etapa de juzgamiento que se garantice la imparcialidad del juez sometiendo a contradictorio cada uno de los medios de prueba ofrecidos por las partes, con base a los principio de intermediación y publicidad, y que además será con base al principio de debida motivación, donde se corroborará si realmente la imparcialidad del juzgador ha visto mellada o ésta se mantiene incólume; en contrastación con ello, referimos a Monje, V. (2012). Quien realizó una tesis en San José de Costa Rica, con el título de “Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia”, con el objetivo de establecer ¿Cuál es la mejor y más efectiva manera en que un Estado puede atender el aumento de la criminalidad en un país?; quien concluye que: el procedimiento especial de flagrancia vulnera el principio imparcialidad, al poner en manos de un mismo órgano jurisdiccional las decisiones relacionadas con la imposición de medidas cautelares, la discusión de medidas alternativas, y más tarde el debate y la correspondiente sentencia.

Cuarta

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: se determinó que: en principio la garantía al plazo razonable, si bien es cierto se restringe, sin embargo, ésta no se vulnera, toda vez que, el Legislador con dicha intervención pretende optimizar valores constitucionales como la simplificación, celeridad y economía procesal que como en los casos anteriores se traduce en ahorro de esfuerzo, tiempo y dinero, además de la no existencia de otro medio alternativo que cumpla el mismo fin que el procesado inmediato con igual o menor eficacia, y que el Legislador con la intervención en la garantía la plazo razonable la limita de manera leve, pues sólo se da en determinados supuestos, en los cuales, se tiene una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado; mientras que, los fines

que el Legislador pretende optimizar se ven beneficiados de manera significativa en un nivel alto.

Por su parte, en cuanto al plazo razonable y su vinculación con la garantía de defensa, se determinó que si se vulnera dichas garantías, en el supuesto de: ya sea que la defensa técnica o el imputado incorpore al debate de la audiencia de incoación del proceso inmediato un hecho que requiera probanza y cuya virtualidad de obtención sea posible, y no se pueda recabar en el plazo fijado hasta el inicio de la audiencia de juicio oral del proceso inmediato, y el juez de investigación preparatoria declare procedente el requerimiento fiscal; ahora bien, en caso se declare procedente la incoación del proceso inmediato, será el juez de Juzgamiento, quien realizando un nuevo análisis del caso deberá declarar nula la resolución que de incoación del proceso inmediato y deberá reconducir la misma a la vía del proceso común, máxime, si en la práctica existen “n” cantidad de casos en los cuales, en la etapa de juzgamiento se prescinde de los medios de prueba ofrecidos por las partes porque no se lograron recabar hasta el inicio del juicio oral. Ahora, si bien es cierto, con ello, el Legislador pretende optimizar otros valores idénticos a los ya establecidos en las conclusiones antes señaladas, además de que no haya otros medios que cumplan los mismos fines que el proceso inmediato con la misma eficacia; sin embargo, con dicha decisión se vacía de contenido la garantía de defensa, pues el procesado no tendría otra manera de garantizar fundamental de defensa, lo cual, en definitiva produce un estado de indefensión; por lo que, considero que sólo en el supuesto antes mencionado la modificación del artículo 447° del Código procesal penal por falta regulación explícita es contrario a la Constitución; en contraste con ello, referimos a Beltrán, M. (2008). Quien realizó una tesis en Valencia, con el título “El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional”, con el objetivo de efectuar un estudio del derecho de defensa y a la asistencia penal ante la Corte Penal Internacional, quien concluye que: con el fin de que el derecho a la defensa técnica sea efectivo, se garantiza el derecho del imputado o acusado a comunicarse libre y confidencialmente con su abogado de elección con el objeto de poder preparar su defensa adecuadamente.

3.3. Conclusiones

Primera

Se determinó que la vigencia del proceso inmediato resulta necesaria, toda vez que, dicho mecanismo es indispensable para el descongestionamiento de la carga procesal, respecto a los delitos con mayor incidencia como son: incumplimiento de la obligación alimentaria, conducción de vehículo en estado de ebriedad, hurtos y robos, casos en los cuales existe una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado, empero, debemos tener sumo cuidado en la interpretación de sus artículos, debiendo velar porque no se restrinjan las garantías fundamentales de manera irrazonable, cuando no haya ninguna justificación, caso contrario, dicha restricción se convierte en ilegal y por ende vulnera las garantías fundamentales.

Segunda

Se determinó que sí se restringe la autonomía del Ministerio Público como garantía fundamental, con la modificación de los artículos del Código procesal penal mediante el Decreto Legislativo N° 1194, toda vez que, se obliga a que el representante del Ministerio Público en determinadas supuestos como la flagrancia, confesión y prueba suficiente (incluidos los supuestos de los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria y conducción de vehículo en estado de ebriedad) incoe el proceso inmediato; ahora bien, con la restricción de dicha garantía, no se puede afirmar que ello constituya una vulneración a la garantía de autonomía del Ministerio Público, pues, conforme señalamos *ad supra* ésta se tornará ilegal y por ende vulneradora, en tanto y cuanto, dicha restricción resulte irrazonable, desproporcional e innecesaria, lo que no ocurren en el presente caso, pues, la intervención en la garantía de autonomía del Ministerio Público se encuentra justificada, ya que sólo es restringida en los supuestos en que haya una alta probabilidad de la comisión del delito y de la responsabilidad del imputado, como es el caso del supuesto de flagrancia, confesión y prueba evidente.

Tercera

Se concluyó que la imparcialidad del Juez sí se ve restringida, toda vez que el juez de juzgamiento desempeña funciones propias del juez de garantías o de investigación preparatoria, al admitir y efectuar el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación; no obstante ello, tal restricción no resulta ser vulneradora de dicha garantía, toda vez que, se encuentra debidamente justificada, pues el Legislador con dicha posición normativa, pretende alcanzar otros fines constitucionales como es el de la celeridad, simplificación y economía procesal, lo que se traduce en ahorro de tiempo, esfuerzo, dinero y descongestionamiento de la carga procesal, además de no existir otro mecanismo alternativo que cumpla el mismo fin que el proceso inmediato con la misma eficacia y además optimice los valores que promueve en un nivel alto, interviniendo la garantía al juez imparcial de manera leve; pues, pese a efectuar el control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, no obstante ello, será en la etapa de juzgamiento que se garantice la imparcialidad del juez sometiendo a contradictorio cada uno de los medios de prueba ofrecidos por las partes, con base a los principio de inmediación y publicidad, y que además será con base al principio de debida motivación, donde se corroborará si realmente la imparcialidad del juzgador ha visto mellada o ésta se mantiene incólume.

Cuarta

Finalmente, se determinó que: en principio la garantía al plazo razonable, si bien es cierto se restringe, sin embargo, ésta no se vulnera, toda vez que, el Legislador con dicha intervención pretende optimizar valores constitucionales como la simplificación, celeridad y economía procesal que como en los casos anteriores se traduce en ahorro de esfuerzo, tiempo y dinero, además de la no existencia de otro medio alternativo que cumpla el mismo fin que el procesado inmediato con igual o menor eficacia, y que el Legislador con la intervención en la garantía la plazo razonable la limita de manera leve, pues sólo se da en determinados supuestos, en los cuales, se

tiene una alta probabilidad de la comisión del delito, así como de la responsabilidad del procesado; mientras que, los fines que el Legislador pretende optimizar se ven beneficiados de manera significativa en un nivel alto.

Por su parte, en cuanto al plazo razonable y su vinculación con la garantía de defensa, se determinó que si se vulneran dichas garantías, en el supuesto de: ya sea que la defensa técnica o el imputado incorpore al debate de la audiencia de incoación del proceso inmediato un hecho que requiera probanza y cuya virtualidad de obtención sea posible, y no se pueda recabar en el plazo fijado hasta el inicio de la audiencia de juicio oral del proceso inmediato, y el juez de investigación preparatoria declare procedente el requerimiento fiscal; ahora bien, en caso se declare procedente la incoación del proceso inmediato, será el juez de Juzgamiento, quien realizando un nuevo análisis del caso deberá declarar nula la resolución que de incoación del proceso inmediato y deberá reconducir la misma a la vía del proceso común, máxime, si en la práctica existen “n” cantidad de casos en los cuales, en la etapa de juzgamiento se prescinde de los medios de prueba ofrecidos por las partes porque no se lograron recabar hasta el inicio del juicio oral. Ahora, si bien es cierto, con ello, el Legislador pretende optimizar otros valores idénticos a los ya establecidos en las conclusiones antes señaladas, además de que no haya otros medios que cumplan los mismos fines que el proceso inmediato con la misma eficacia; sin embargo, con dicha decisión se vacía de contenido la garantía de defensa, pues el procesado no tendría otra manera de garantizar fundamental de defensa, lo cual, en definitiva produce un estado de indefensión; por lo que, considero que sólo en el supuesto antes mencionado la modificación del artículo 447° del Código procesal penal por falta regulación explícita es contrario a la Constitución.

3.4.Recomendaciones

Primera

Considero que la posición sumida en cuento a la vulneración a la garantía al plazo razonable y su vinculación con la defensa eficaz, traerá consigo una consecuencia inevitable, que el proceso inmediato pierda su obligatoriedad, lo cual, significará un retroceso en la ya avanzada política de descongestionamiento de la carga procesal, razón por la cual, planteo el siguiente razonamiento:

Si el hecho introducido por las partes resulta que requiere para su probanza un plazo excesivamente superior al legalmente establecido, el juez se deberá declarar incompetente y declarar improcedente el requerimiento fiscal. Por el contrario, si el plazo requerido no excede en demasía el plazo legal establecido, el juez deberá tener la facultad de conceder un plazo adicional cuyo límite será, que no sobrepase el día 29 después de formalizada la investigación preparatoria. Con dicha salida se garantizará el derecho de defensa eficaz del procesado, y se asegurará que el proceso inmediato no pierda esa obligatoriedad necesaria para nuestro sistema procesal penal.

Segunda

Considero que el plazo de 48 horas, que regula el artículo 447° inciso 1 del Código procesal penal, no debe interpretarse en el sentido que la defensa técnica se encuentre en obligación a que tenga en ese plazo, que elaborar una investigación, realizar entrevistas a testigos, etcétera. Sino que el plazo de 48 horas, es para determinar con el encausado cuál será su estrategia de defensa y si dentro de ésta, se encuentra, el efectuar algún acto de investigación que requiera o no un plazo mayor antes de iniciar la audiencia única de juicio oral. Así el juzgador, al someter a análisis la procedencia del proceso inmediato o también en el estadio de ofrecimiento y admisión de medios de pruebas (una vez incoado el proceso inmediato), si constata de manera objetiva que alguna de las partes (con mayor necesidad el imputado) requiera más tiempo para la recolección de fuentes de prueba,

puede tomar la decisión de declararse incompetente, y el fiscal deberá formalizar la investigación preparatoria en la vía del proceso común. Si la defensa, por el contrario, necesita tiempo para recabar prueba, pero que no implica una duración excesiva, bien podrá el juez de investigación preparatoria conceder el plazo respectivo a la defensa, en tanto y cuanto, claro está, dicho plazo no supere el límite máximo para solicitar la incoación del proceso inmediato conforme a lo prescrito en el último párrafo del artículo 447° del Código procesal penal.

Tercera

Considero que en toda restricción de garantías fundamentales, el Juzgador deberá evaluar las mismas a la luz del *test* de proporcionalidad, pues, éste constituye un instrumento fundamental de control a las restricciones, afecciones y limitaciones de derechos fundamentales que pueden efectuar los Poderes del Estado, resultando imprescindible su aplicación en materia penal, pues, en los últimos años se han efectuado diversas reformas legales de dudosa idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Cuarta

Por último, considero que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe evaluar el caso del abastecimiento de los Defensores Públicos a nivel Nacional a fin de que se garantice su presencia en todo acto de investigación que se realice como consecuencia de la intervención de una persona; pues, la detención y con mayor incidencia en el supuesto de flagrancia, se debe garantizar al imputado la defensa de manera eficaz desde que éste es detenido, quedando proscrito, en ese sentido, todo acto de investigación que se practique sin la presencia del abogado defensor de su elección y/o del abogado defensor de público, ya que nos encontramos frente a un proceso veloz en el cual, se le restringen determinadas garantías en *pro* de buscar la eficacia del sistema procesal, por lo que, se requiere con mayor razón su protección.

3.5. Fuentes de Información

- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Asencio, J. (2013). *Principio acusatorio e imparcialidad. La inconstitucionalidad del art.220 del Código de procedimiento penal*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Ávalos, C. (s.f.) *Tema 4: Mecanismos de simplificación que permiten la abreviación de etapas*". Ministerio Público y UNODC. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/245_1_modulo2_tema4_lecturaobligatoria.pdf.
- Bejar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Shalom.
- Beltrán, A. (2008). *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. Tesis Doctoral publicada, Universitat Jaume I, Valencia.
- Benites, J. (2010). *Mecanismos de celeridad procesal - principio de oportunidad y proceso de terminación anticipada en el código procesal penal de 2004 y su aplicación en el distrito judicial de Huaura*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado publicada, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Burgos, V. (2002). *El Proceso penal peruano: un análisis sobre su constitucionalidad*. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales publicada, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Cubas, V. (2009). *"El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su aplicación"*. Lima: Palestra Editores.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Editorial Trotta.

- Hernández, R. (2006). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. McGRAW – HILL: México.
- Ibérico, F. (2013). *Curso para jueces simplificación procesal y proceso especiales*. Lima: AMAG.
- Londoña, C. (2010). *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- López, D. (2006). *El Proceso Penal entre la Eficiencia y la Justicia – Aplicación de Técnicas de Dirección Judicial del Proceso al Sistema Acusatorio Colombiano*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Mendoza, R. (2006). *Investigación cualitativa y cuantitativa. Diferencias y Limitaciones*. Recuperado de: http://oportunidades.gob.mx/Portal/work/sites/Web/resources/ArchivoContent/1351/Investigacion_cualitativa_y_cuantitativa.pdf.
- Michael. (2001), *Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über – und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze*. Jus.
- Monje, V. (2012). *Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho publicada, Universidad de Costa Rica, San José De Costa Rica.
- Moreno, V. Cortés, V. y Gimeno, V. (s.f). *Introducción al Derecho Procesal*. Recuperado de <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>.
- Munch, L. (1988). *Métodos y técnicas de investigación para la administración e ingeniería*. México: Ed. Trillas.
- Nakazaki, C. Revista por los XXV años de creación la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Fondo Editorial, Páginas 13 a 43, Lima, Perú, 2006.
- Neyra, J. (2010). *Manuel del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: Editorial IDEMSA.

- Picó I Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch.
- Picó I Junoy, J. (2012). *El derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*”. Revista de Ciencia Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. VI N° 1. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127523423002>.
- Rodríguez, N. (1997) *La justicia Penal Negociada, experiencias de derecho comparado*. (1ra. Ed.), Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sabino, C. (1992). *El proceso de Investigación*. Buenos Aires: Ed. Lumen.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Sánchez, H. Reyes, C. (2006). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Ed. Visión Universitaria.
- Salas, C. (s.f). *La Eficacia del Proceso Penal Acusatorio en el Perú*. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87622536017>.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Conforme al Código Procesal Penal de Lima: Fondo Editorial INPECCP – CENALES.2004. Lima: Fondo Editorial INPECCP – CENALES.
- San Martín (2006). *Derecho Procesal Penal*. (T. II.). Lima: Editorial GRIJLEY.
- Saona, T. (2010). *La aplicación del principio de proporcionalidad por el Tribunal Constitucional chileno en el control constitucional de leyes penales*. Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales publicada, Universidad Austral de Chile.
- Toro, I. y Parra, R. (2006). *Método y conocimiento: metodología de la investigación*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Torre, E. (2014). *Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero*

Tintaya Antapaccay en el 2012. Tesis de para optar el grado de Magister en Ciencias Políticas Y Gobierno publicada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

UNODC, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Comisión especial de implementación del Código Procesal Penal. (s.f.). *Guía práctica: el uso de las salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal penal bajo el Nuevo Código Procesal Penal*. Recuperable en: <http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/guia-practica-ncpp.pdf>. Acuerdo Plenario N° 06-2010/CJ-116.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (12 de mayo de 2010). EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC, Arequipa.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (05 de junio de 2008). EXP. N.º 579-2008-PA/TC, Lambayeque.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (14 de marzo de 2006). EXP. N.º 1209-2006-PA/TC, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005). EXP. N.º 045-2004-PI/TC, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (09 de agosto de 2006). EXP. N.º 6204-2006-PHC/TC, Loreto.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (13 de marzo de 2006). Exp. N.º 02005-2006-HC/TC, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (29 de marzo de 2006). Exp. N.º 0004-2006-PI/TC, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (13 de abril de 2005) Exp. N.º 763-2005-PA/TC, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional. (10 de agosto de 2015) Exp. N.º 03989 2014-PHC/TC, La Libertad.

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA	PROBLEMAS	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO	CATEGORÍA	METODOLOGÍA
El proceso especial inmediato y la restricción de garantías fundamentales en el Perú	¿De qué manera el proceso especial inmediato restringe garantías fundamentales en el Perú?	Determinar qué garantías fundamentales restringe el proceso especial inmediato en el Perú	El proceso especial inmediato si restringe garantías fundamentales en el Perú	El proceso especial inmediato y la restricción de garantías fundamentales en el Perú	<p>TIPO: Básico, porque mantiene como propósito recoger información de la realidad y enriquecer el conocimiento científico, orientándose al descubrimiento de principios y leyes. Sánchez y Reyes (2002:13).</p> <p>NIVEL: Explicativo, porque no sólo persigue describir acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo. Sabino (1992).</p> <p>MÉTODO: Inductivo, se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares.</p> <p>ENFOQUE: Cualitativo porque tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Mendoza (2006).</p> <p>PARADIGMA: Interpretativo.</p> <p>POBLACIÓN: Defensores Públicos de la Oficina Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur.</p> <p>MUESTRA: Defensores Públicos especialistas en Derecho penal con experiencia en casos de proceso inmediato.</p> <p>TÉCNICA: Entrevista.</p> <p>INSTRUMENTO: Guía de entrevista.</p>
	PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		SUB CATEGORÍAS	
	<p>a) ¿De qué manera se restringe la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato?</p> <p>b) ¿De qué manera se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato?</p> <p>c) ¿De qué manera se restringe la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz en el proceso especial inmediato?</p>	<p>a) Identificar de qué manera se restringe la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato.</p> <p>b) Establecer de qué manera se restringe la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato.</p> <p>c) Precisar de qué manera se restringe la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz en el proceso especial inmediato.</p>		<p>a) Restricción de la garantía de imparcialidad en el proceso especial inmediato.</p> <p>b) Restricción de la garantía de autonomía del Ministerio Público en el proceso especial inmediato.</p> <p>c) Restricción de la garantía al plazo razonable y la defensa eficaz en el proceso especial inmediato.</p>	

**EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS
FUNDAMENTALES EN EL PERÚ**

Pregunta N° 1

¿Cree usted necesaria la vigencia del proceso especial inmediato; y si dicho proceso restringe alguna garantía fundamental?

Pregunta N° 2

¿Cree usted que con la modificatoria de los artículos 446° incisos 1 y 4, y 447° inciso 1 del Código procesal penal, que regulan el proceso especial inmediato, al establecer de manera imperativa que el Fiscal debe incoar el proceso inmediato, la autonomía del Ministerio Público se ve restringida?

Pregunta N° 3

¿A su criterio, el inciso 6 del artículo 447° del Código procesal penal, restringe la garantía de imparcialidad del juez, teniendo en cuenta que será el juez de juzgamiento quien efectúe el control de los medios de pruebas ofrecidos por las partes, así como el control formal de la acusación, dictando posteriormente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio?

Pregunta N° 4

¿Cree usted, que el proceso inmediato es el supuesto de flagrancia restringe la garantía al plazo razonable y defensa eficaz, si tenemos en cuenta el plazo de 24 horas (plazo de detención) y el plazo de 48 horas para la realización de la audiencia de incoación del proceso inmediato, constituyen plazos excesivamente reducidos para ejercer la defensa del encausado de manera eficaz?

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA PURA

(Técnica: Análisis documental; Instrumento: fichaje directo)

I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: SALVADOR LUDEÑA, SOMA IRIS
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Título de la Investigación: EL PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																			X	
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																			X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																			X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																				X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APLICABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 92%

LUGAR Y FECHA: LIMA, D.S. de ENERO 2016

[Firma]
 SOMA IRIS, SALVADOR LUDEÑA
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 07425636 Teléfono 991661446

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA PURA

(Técnica: Análisis documental; Instrumento: fichaje directo)

I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: Hijar Hernandez, Victor Daniel
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Título de la Investigación: CC. PROCESO ESPECIAL INMEDIATO Y LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ.

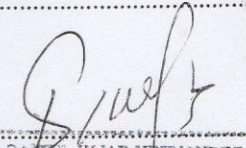
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	61	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																			X	
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																			X	/
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																			X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				X
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																				X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																			X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: " APLICABLE "

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 92% "

LUGAR Y FECHA: Lima 05 de Enero 2016 "


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 07461494 Teléfono 961451609