

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL  
CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Tesis**

**LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL IMPUTADO EN  
LOS PROCESOS INMEDIATOS EN CASOS DE FLAGRANCIA TRAMITADOS EN  
LOS JUZGADOS DE FLAGRANCIA Y PROCESOS INMEDIATOS DEL DISTRITO  
DEL CUSCO EN EL PERIODO 2018**

Tesis para optar el Título de Abogada.

Presentado por la Bachiller en Derecho:

Susan Pamela Gutiérrez Alfaro

Asesor:

Dr. Pavel Humberto Valer Bellota

Cusco – Perú

2020

## DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios y a la Virgen del Carmen por haber guiado mi camino y haberme dado las fuerzas necesarias para llegar a este momento tan importante de mi formación profesional.

A mi padre Einar Alberto Gutiérrez Oviedo y a mi madre Yony Marlene Alfaro Jiménez por ser el pilar más importante en mi vida, y por brindarme su apoyo y respaldo incondicional en todo momento, por velar siempre por mi bienestar, por enseñarme a actuar con corrección e inculcándome valores para ser una mujer de bien, por alentarme siempre a conseguir mis metas y sueños pero sobre todo agradecerles por haberme brindado un hogar sólido y unido donde la mayor enseñanza es la que se da con el ejemplo y con todo el amor procurando siempre luchar por nuestros sueños y metas juntos, por compartir siempre cada momento ya sea de alegrías, tristezas, caídas y triunfos conmigo, porque ellos son un tesoro en mi vida y lo que más admiro y amo, siempre les estaré eternamente agradecida porque sin ellos no hubiera sido posible llegar hasta donde llegué.

A mi hermano Ronald por siempre acompañarme y apoyarme en todo momento por ser mi amigo y cómplice incondicional y por alentarme cada día a poder seguir mis metas y sueños, recordándome que la mejor forma de querer es demostrar con el ejemplo y los buenos consejos viéndome siempre como un ejemplo a seguir.

A mi mamá Susy quien más que una abuela es una gran consejera y amiga que en todo momento de mi vida siempre estuvo presente brindándome sus consejos, palabras de aliento y apoyándome en todo, una persona a la que quiero y respeto mucho.

A las personas que durante todo este periodo fueron un gran apoyo y sobre todo un ejemplo a seguir profesionales exitosos, personas intachables de los que hoy en día se encuentran pocos y a quienes aprecio bastante y agradezco su apoyo y respaldo incondicional, a la Dra. Sandra Villa Humpire, al Dr. Pavel Humberto Valer Bellota, al Dr. Marco Antonio Marroquín Muñiz al Dr. Javier Valencia Flores y a la Dra. Rosario Oviedo Ligarda.

Susan Pamela Gutiérrez Alfaro

## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a la Tricentenaria casa de Estudios, alma mater, la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, a la Escuela Profesional De Derecho, por haberme formado como una persona de bien .

A los señores Catedráticos, que tuvieron la paciencia necesaria en transmitir sus conocimientos y experiencias; a mis compañeros y amigos, por su preocupación e insistencia para hacer realidad este momento.

A mi asesor el Dr. Pavel Humberto Valer Bellota, quien supo brindarme su paciencia y orientación en las diferentes etapas de la elaboración del presente trabajo.

Quiero mostrar también, mi sentimiento de gratitud con la Dra. Edith Chuquimia Hurtado, por las palabras de aliento y por todo el apoyo brindado, por ser una docente de calidad que más que enseñar con palabras enseña con el ejemplo durante toda esta etapa de formación.

De manera especial, agradecer a la Dra. Sandra Villa Humpire por su constante apoyo en todo este proceso, por sus palabras de aliento, por aportarme con su gran conocimiento, pero sobre todo por brindarme una gran amistad y respaldo en este camino que me tocó recorrer

Para no olvidarme nunca de quienes me apoyaron y estuvieron allí durante todo este proceso de formación para mi vida profesional.

## RESUMEN

En todo proceso penal, en un estado Constitucional de Derecho, siguiendo la regla es que el investigado afronte el proceso en libertad, teniendo como excepción que lo haga privado del ejercicio de este derecho fundamental, en algunos casos específicos uno de ellos es el caso de la detención en flagrancia delictiva, pues en este caso se le detiene para realizar las indagaciones urgentes por habersele encontrado cometiendo el delito, y se le deberá imponer una sanción penal.

Pues bien en el caso antes mencionado, por mandato constitucional, la detención policial por flagrancia delictiva no puede durar más allá de las 48 horas, y al término de este plazo conforme lo establece el ordenamiento procesal penal, el Fiscal debe formular ante el juzgado correspondiente la incoación de Proceso Inmediato por Flagrancia Delictiva, conduciendo así al detenido y poniéndolo a disposición del juzgado permaneciendo este en esa condición en la celda del Poder Judicial hasta que se realice la audiencia de Incoación del Proceso inmediato, la misma que según establece la norma se realizará dentro de las 48 horas siguientes, con lo que se tiene que la detención del imputado puede durar hasta un total de 96 horas es decir 4 días, requiera o no el Fiscal la imposición de la medida de coerción de Prisión Preventiva por ser esta la más gravosa, estableciendo la norma esta medida como una medida de carácter facultativa, entonces en este caso de continuación de la detención policial sin existir un requerimiento de Prisión Preventiva, es que surge el cuestionamiento e implicancia en nuestro orden constitucional, surge la pregunta de si en un Estado Constitucional de Derecho, está permitido mantener privado de su libertad a una persona detenida en flagrancia delictiva, hasta por 96 horas, sin que exista requerimiento fiscal de Prisión Preventiva?

Por lo que en ese orden de cuestionamiento es que el presente trabajo de investigación que tiene como título “La afectación al derecho de libertad personal del imputado en los procesos inmediatos en casos de flagrancia tramitados en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del distrito del Cusco en el periodo 2018”, centra su interés y pretende aportar ideas enmarcadas dentro de la vigencia de un estado constitucional de Derecho en que se privilegie la dignidad humana y las libertades fundamentales de la persona, especialmente la libertad personal en su forma de “libertad física”, todo con el claro propósito de contribuir a una mejor aplicación del derecho procesal penal, objetivado en la práctica con la adecuada actuación de los magistrados - jueces y fiscales principalmente-, y demás operadores jurídicos al momento en que les compete conocer este tipo de casos y centrándonos específicamente en el Distrito Judicial del Cusco quien no es ajeno al problema antes descrito.

El Trabajo de investigación tuvo como objetivo general determinar como el derecho de libertad personal del imputado es vulnerado en la tramitación de los procesos inmediatos en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco en el periodo 2018, planteando así como hipótesis que el derecho de libertad personal del imputado es efectivamente vulnerado en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito Judicial del Cusco en el periodo 2018.

La metodología adoptada fue el método positivista garantista, y también de técnica deductiva, ya que conlleva a resolver asuntos como los relativos al método científico, a los pasos del método científico, en general, a los temas concernientes a la metodología de la investigación. El tipo de investigación se fundamentó en probar la inconstitucionalidad que se da en lo referente a la libertad personal del imputado en los procesos inmediatos, el diseño de investigación fue cuantitativo en razón que se realizó un procesamiento de datos estadísticos medibles.

La población de estudio, estuvo conformada por los procesos inmediatos en caso de flagrancia tomando como referencia en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco en el periodo 2018 mientras las técnicas de investigación que se utilizaron fueron la revisión documentaria y la ficha de observación. Se procesó la información a través del paquete estadístico IBM SPSS Statistics versión 25.

Después de haber realizado el análisis de la información recabada se concluyó que existe una vulneración al derecho de libertad personal del imputado en los procesos inmediatos en casos de flagrancia, cuando se requiere la incoación de proceso inmediato sin solicitar la medida de prisión preventiva conjuntamente. Dicha vulneración se evidencio cuando se solicitó la incoación del proceso inmediato y el juez la declaro improcedente y cuando los delitos eran delitos de bagatela, cuya sanción no era con pena privativa de la libertad con carácter efectiva.

Palabras Claves: Libertad, Estado constitucional de derecho, Proceso penal, Detención, Flagrancia delictiva, Proceso inmediato, Proceso inmediato por flagrancia delictiva, Eficacia, Celeridad procesal, Seguridad, Prisión preventiva

## ABSTRATC

In any criminal process, in a Constitutional state of Law, following the rule is that the respondent faces the process in freedom, having as an exception that he is deprived of the exercise of this fundamental right, in some specific cases one of them is the case of the arrest in criminal flagrancy, because in this case he is arrested to carry out urgent inquiries for having been found committing the crime, and a criminal sanction must be imposed.

Well, in the aforementioned case, by constitutional mandate, the police detention for criminal flagrancy cannot last beyond 48 hours, and at the end of this period as established by the criminal procedural order, the Prosecutor must file before the corresponding court the initiation of Immediate Process for Criminal Flagrancy, thus leading the detainee and making it available to the court while remaining in that condition in the Judiciary's cell until the opening hearing of the Immediate Process is held, the same as established by the norm is will be carried out within the following 48 hours, which means that the defendant's detention can last up to a total of 96 hours, that is, 4 days, whether or not the Prosecutor requires the imposition of the Preventive Prison coercion measure because this is the more burdensome, establishing the norm this measure as an optional measure, then in this case of continuation of the a police detention without a requirement of Preventive Prison, is that the questioning and implication in our constitutional order arises, the question arises if in a Constitutional State of Law, it is allowed to keep a person detained in criminal flagrancy, for up to 96 hours, without a tax requirement for Preventive Prison?

So in that order of questioning is that the present research work entitled "The affectation to the right of personal liberty of the accused in the immediate proceedings in cases of flagrancy processed in the courts of flagrancy and immediate proceedings of the district of Cusco in the

2018 period ”, he focuses his interest and intends to contribute ideas framed within the validity of a constitutional state of Law in which the human dignity and fundamental freedoms of the person are privileged, especially personal freedom in the form of “ physical freedom ”, All with the clear purpose of contributing to a better application of criminal procedural law, objectified in practice with the proper performance of magistrates - mainly judges and prosecutors - and other legal operators at the time they are competent to know this type of cases and focusing specifically on the Judicial District of Cusco who is no stranger to the problem Tes described.

The research work had as a general objective to determine how the right of personal liberty of the accused is violated in the processing of the immediate proceedings in the flagrancy courts and immediate processes of the District of Cusco in the 2018 period, thus posing as hypothesis that the right of personal liberty of the accused is effectively violated in the courts of flagrancy and immediate proceedings of the Judicial District of Cusco in the period 2018.

The methodology adopted was the positivist guarantee method, and also of deductive technique, since it entails solving issues such as those related to the scientific method, to the steps of the scientific method, in general, to the issues concerning the research methodology. The type of research was based on proving the unconstitutionality that occurs in relation to the personal freedom of the accused in the immediate processes, the research design was quantitative because a measurable statistical data processing was performed.

The study population was made up of the immediate processes in case of flagrancy taking as reference in the flagrancy courts and immediate processes of the District of Cusco in the period 2018 while the investigation techniques that were used were the documentary review and the record of observation. The information was processed through the statistical package IBM SPSS Statistics version 25.

After having performed the analysis of the information collected, it was concluded that there is a violation of the accused's right to personal liberty in the immediate proceedings in cases of flagrancy, when the initiation of immediate proceedings is required without requesting the joint preventive detention measure. This violation was evident when the initiation of the immediate process was requested and the judge declared it inadmissible and when the crimes were trifles, whose sanction was not with imprisonment effectively.

Keywords: Freedom, Constitutional State of Law, Criminal Procedure, Detention, Criminal Flagrance, Immediate Process, Immense Process

## ÍNDICE

<b>CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA: .....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	4
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA. ....	4
1.4. FORMULACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	5
1.4.1. Objetivo general .....	5
1.4.2. Objetivos específicos .....	6
1.5. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>8</b>
2.1 ESTUDIOS PREVIOS .....	8
2.2 DERECHO A LA LIBERTAD .....	20
2.2.1 El Derecho .....	20
2.2.2 La libertad .....	22
2.2.3 Libertad como valor .....	24
2.2.4 La libertad Personal como derecho fundamental .....	24
2.2.5 Evolución histórica de los Derechos Humanos .....	28
2.2.6 Reconocimiento Jurisprudencial .....	48
2.2.7 Restricciones del Derecho a la Libertad .....	50
2.2.8 El Derecho a la Libertad en las Constituciones Políticas del Perú .....	52
2.2.9 Libertad Personal en la legislación nacional y en el Proceso Penal .....	55
2.2.10 La Prevalencia de la Constitución Política del estado frente a la Norma Procesal Penal	56

2.2.11	Acuerdo plenario N1- 2016/CIJ-116 .....	58
2.2.12	Interpretación Constitucional Pro Homine en merito a la Dignidad de la persona y el Principio de Razonabilidad de conformidad con la declaración universal de derechos humanos, los tratados y las decisiones de tribunales internacionales .....	60
2.3	EL PROCESO INMEDIATO.....	62
2.3.1	Tratamiento legal del proceso inmediato .....	62
2.3.2	El Desarrollo del Proceso Penal e Inmediato.....	68
2.3.3	El proceso inmediato en el ordenamiento peruano .....	73
2.3.4	Naturaleza Jurídica del proceso inmediato .....	76
2.3.5	Caracteres del Proceso Inmediato .....	76
2.3.6	Supuestos de procedencia del Proceso Inmediato .....	77
2.3.7	Supuestos de improcedencia del Proceso Inmediato .....	78
2.3.8	El Proceso Inmediato por flagrancia delictiva .....	80
2.3.9	Proceso inmediato y derechos fundamentales .....	94
2.3.10	Informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la vulneración al Derecho de Libertad en el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia .....	95
2.3.11	Prisión Preventiva .....	95
2.3.12	Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas 97	
2.3.13	Medidas alternativas a la prisión preventiva.....	98
2.3.14	Medidas de coerción personal.....	102
2.4	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	106
<b>CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES.....</b>		<b>114</b>

3.1 HIPÓTESIS .....	114
3.1.1 Hipótesis general.....	114
3.1.2 Hipótesis específicas.....	114
3.2 CATEGORÍA Y UNIDADES DE ESTUDIO.....	114
<b>CAPITULO IV: METODOLOGÍA .....</b>	<b>115</b>
4.1 METODOLOGÍA .....	115
4.1.1 Método de investigación.....	115
4.1.2 Diseño de investigación.....	115
4.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	115
4.3 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	116
<b>CAPITULO V: RESULTADOS .....</b>	<b>117</b>
<b>EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA.....</b>	<b>117</b>
5.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	117
5.1.1 Delitos con Mayor Incidencia en los Juzgados de Flagrancia y Procesos Inmediatos en el Distrito Judicial del Cusco .....	118
5.1.2 Plazo de la detención policial en casos de flagrancia .....	122
5.1.3 Presupuestos para poner a disposición del Órgano Jurisdiccional a los imputados establecidos en el Artículo 259 y 266.....	125
5.1.4 Tipos de Flagrancia.....	127
5.1.5 Requerimiento de Prisión Preventiva e Incoación del Proceso Inmediato .....	133

5.1.6	Aceptación por parte del Juez en casos de que no se requirió la Prisión Preventiva	136
5.1.7	Plazo para Tramitar la Audiencia de Proceso Inmediato.....	139
5.1.8	Mandato de libertad del imputado y el no Requerimiento de Prisión Preventiva ..	141
5.1.9	Mandato de Libertad del Imputado en los Casos en los que no se Requirió Prisión Preventiva o esta fue declarada Improcedente.....	144
5.1.10	Emisión del Mandato de Libertad del imputado con resolución por Escrito.....	147
5.1.11	Mandato de Libertad del Imputado al Inicio de la audiencia.....	149
5.1.12	Mandato de Libertad del Imputado al culminar la audiencia .....	152
5.1.13	Mandato de Libertad y Resolución emitida en Audiencia.....	154
5.1.14	Plazo para la Emisión del Mandato de Libertad del imputado y la Prisión Preventiva .....	157
5.1.15	La Incoación del Proceso inmediato.....	160
5.1.16	Procedencia del Requerimiento de Prisión Preventiva .....	163
5.1.17	Otras Medidas de coerción Personal.....	166
5.1.18	La Comparecencia Simple .....	169
5.1.19	Comparecencia con Restricciones .....	172
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>175</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>		<b>178</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>		<b>181</b>
<b>ANEXOS.....</b>		<b>189</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: MUESTRA.....	116
TABLA 2: DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA EN LOS JUZGADOS DE FLAGRANCIA Y PROCESOS INMEDIATOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO.....	118
TABLA 3: PLAZO DE LA DETENCIÓN POLICIAL EN CASOS DE FLAGRANCIA.....	122
TABLA 4: PRESUPUESTOS PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL A LOS IMPUTADOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 259 Y 266.....	125
TABLA 5: TIPOS DE FLAGRANCIA.....	127
TABLA 6: REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA E INCOACIÓ DEL PROCESO INMEDIATO. ..	133
<b>TABLA 7: ACEPTACIÓN POR PARTE DEL JUEZ EN CASOS DE QUE NO SE REQUIRIÓ LA PRISIÓN PREVENTIVA .....</b>	<b>136</b>
TABLA 8: PLAZO PARA TRAMITAR LA AUDIENCIA DE PROCESO INMEDIATO. ....	139
TABLA 9: MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO Y EL NO REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA .....	141
TABLA 10: MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO EN LOS CASOS EN LOS QUE NO SE REQUIRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA O ESTA FUE DECLARADA IMPROCEDENTE .....	144
TABLA 11: EMISIÓN DEL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO CON RESOLUCIÓN POR ESCRITO. .....	147
TABLA 12: MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO AL INICIO DE LA AUDIENCIA.....	149
TABLA 13: MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO AL CULMINAR LA AUDIENCIA. ....	152
TABLA 14: MANDATO DE LIBERTAD Y RESOLUCIÓN EMITIDA EN AUDIENCIA. ....	154
TABLA 15: PLAZO PARA LA EMISIÓN DEL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	157

TABLA 16: LA INCOACI3N DEL PROCESO INMEDIATO .....	160
TABLA 17: PROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO DE PRISI3N PREVENTIVA. ....	163
TABLA 18: OTRAS MEDIDAS DE COERCI3N PERSONAL .....	166
TABLA 19: LA COMPARECENCIA SIMPLE .....	169
TABLA 20: COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES.....	172

## ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1: TIPOS DE DELITOS EN LOS JUZGADOS DE FLAGRANCIA DEL DISTRITO DEL CUSCO EN EL PERIODO.....	119
FIGURA 2: EL ÓRGANO POLICIAL Y EL FISCAL RESPETARON EL PLAZO ESTABLECIDO DE 48 HORAS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL CON RESPECTO A LA DETENCIÓN POLICIAL EN CASO DE FLAGRANCIA.....	122
FIGURA 3: EL MINISTERIO PÚBLICO CUMPLIÓ CON LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 259 Y EL ARTÍCULO 266 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL A LOS IMPUTADOS. ....	125
FIGURA 4: EL AGENTE ES DESCUBIERTO EN LA REALIZACIÓN DEL HECHO PUNIBLE.....	127
FIGURA 5: EL MINISTERIO PÚBLICO REQUIRIÓ LA PRISIÓN PREVENTIVA DE LOS IMPUTADOS JUNTAMENTE CON EL REQUERIMIENTO DE INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO. ....	133
FIGURA 6: EL JUEZ ACEPTÓ QUE SE PONGA A DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL A LOS IMPUTADOS EN LOS CASOS EN QUE NO SE REQUIRIÓ LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	136
FIGURA 8: EL JUEZ EMITIÓ EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO EN LOS CASOS EN LO QUE NO SE REQUIRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE QUE SE REALICE LA AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO.....	141
FIGURA 9: EN LA AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO, EL JUEZ EMITE EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO EN LOS CASOS EN LOS QUE NO SE REQUIRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA O QUE ESTA FUE DECLARADA IMPROCEDENTE. ....	144
FIGURA 10: EL JUEZ EMITIÓ EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN POR ESCRITO .....	147

FIGURA 11: EL JUEZ EMITIÓ EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO AL INICIO DE LA AUDIENCIA .....	149
FIGURA 12: EL JUEZ EMITIÓ EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO AL CULMINAR LA AUDIENCIA. ....	152
FIGURA 13: EL JUEZ EMITIÓ EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN EMITIDA EN AUDIENCIA. ....	154
FIGURA 14: SE CUMPLIÓ CON LOS PLAZOS ESTABLECIDOS SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PARA EMITIR EL MANDATO DE LIBERTAD DEL IMPUTADO DESPUÉS DE REALIZARSE LA AUDIENCIA DE INCOACIÓN DE PROCESO INMEDIATO, EN LOS CASOS EN QUE NO SE REQUIRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA. ....	157
FIGURA 15: SE DECLARÓ FUNDADA LA INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO .....	160
FIGURA 16: SE DECLARÓ FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA. ....	163
FIGURA 17: SE DICTARON OTRAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL .....	166
FIGURA 18: SE DICTÓ LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL DE COMPARECENCIA SIMPLE .....	169
FIGURA 19: SE DICTÓ LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL DE COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES. ....	172

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad se puede apreciar que si bien es cierto el proceso inmediato es un proceso célere con el que se busca la eficiencia procesal, también se puede evidenciar que a su vez este proceso ocasiona la vulneración del derecho de libertad del imputado en particular en los casos de flagrancia en los que se evidencia que existe un requerimiento de la incoación del proceso inmediato por parte del fiscal sin existir un requerimiento conjunto de prisión preventiva. Privándose así de la libertad personal al detenido vulnerando su derecho fundamental muchas veces de forma innecesaria.

El presente trabajo de investigación lleva por título: La afectación al derecho de libertad personal del imputado en los procesos inmediatos en casos de flagrancia tramitados en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del distrito del Cusco en el periodo 2018.

La presente investigación busco determinar cómo el derecho de libertad personal del imputado es vulnerado en la tramitación de los procesos inmediatos en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco en el periodo 2018.

El trabajo consta de 4 capítulos los cuales describimos cada uno brevemente:

**CAPÍTULO I:** Contiene el Planteamiento del problema, situación problemática y Formulación del problema, problema general, problemas específicos, justificación y los objetivos de la investigación, antecedentes de la investigación, Contiene el aspecto metodológico cuantitativo con un alcance descriptivo -correlacional, ámbito de estudio, tipo, nivel y diseño de investigación, la unidad de análisis, población y muestra de estudio, la técnica de recolección de información, así como las técnicas de análisis e interpretación de la información. Así también la formulación de hipótesis y la identificación de variables.

**CAPÍTULO II:** Contiene el Marco Teórico Conceptual, bases legales, teóricas, marco conceptual, referente al Proceso inmediato.

**CAPÍTULO III:** Contiene las Hipótesis y las Variables

**CAPÍTULO IV:** Contiene la Metodología

**CAPÍTULO V:** Contiene los Resultados y Discusión de la Investigación, basados en el marco, los objetivos, así como el análisis e interpretación de los resultados.

Finalmente se adjuntan las conclusiones, recomendaciones, anexos y la bibliografía correspondiente.

## CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción del problema:

En el Perú mediante Decreto Legislativo N° 1194, se incorporaron reglas para la tramitación del proceso inmediato, modificando el artículo 447 del Código Procesal Penal el cual establece: ARTÍCULO 447.- Audiencia única de incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva:

- a. 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.
- b. 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” (El Peruano, 2015)

A partir de la dación de esta norma, en el distrito judicial del Cusco se viene advirtiendo que en el año 2018, se han ido dando diversas interpretaciones a la aplicación de la mencionada norma, donde se viene tramitando el proceso inmediato programándose dentro de las 48 horas siguientes a la detención la audiencia de incoación del proceso inmediato, existiendo dos casos: primero donde el juez determine la improcedencia de la incoación del proceso inmediato y segundo en el caso en el que no exista requerimiento

de prisión preventiva, observando así que el detenido habrá sido privado de su libertad de forma innecesaria e inconstitucional por el tiempo de 96 horas, las que suman por las 48 horas de la detención policial (de acuerdo a la Ley N° 30558, Ley de Reforma del literal F del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, modificando los plazos de detención policial de 24 horas a 48 horas) y las 48 horas para la audiencia de proceso inmediato. En el tiempo en que es detenido que si bien es cierto primero se encuentra detenido en una sede policial y luego es trasladado a la carceleta del poder judicial, esto no varía la privación que se ejerce sobre su libertad solo varían las personas que se encargan de su cuidado.

En los juzgados de flagrancia y Procesos inmediato del Cusco se advierte que existen dos puntos problemáticos: El primer punto problemático surge desde la pregunta de que si en un proceso inmediato el Ministerio Público no requiere prisión preventiva ¿debe ponerse al detenido a disposición del juzgado hasta la realización de la audiencia?, observando que al no existir un requerimiento de prisión preventiva, se está vulnerando innecesariamente el derecho a la libertad personal del imputado, pudiendo seguir todo este proceso en libertad.

Y surge como segundo punto problemático el caso en el que el juez declare improcedente la incoación del proceso inmediato.

Para determinar la constitucionalidad de la norma, el Tribunal Constitucional utiliza el test de proporcionalidad, ya sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. En este test se realiza un ejercicio de ponderación, en él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal, si la valoración de los efectos resulta ser positiva, entonces se considerará a la norma constitucional; si, por el contrario, el

balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad, se deberá determinar si la norma en mención es constitucional o inconstitucional.

Por lo tanto, en los juzgados de flagrancia y proceso inmediatos de la Distrito del Cusco se buscará evidenciar si existe una vulneración continua al derecho a la libertad de los imputados extendiendo dicha privación más allá de las 48 horas que establece la ley, medida que se encontraría en contra de la constitución es decir según el test antes mencionado esta norma sería inconstitucional en los casos mencionados (en el caso de que el fiscal no requiera Prisión Preventiva y en el caso de que no proceda la incoación del proceso inmediato).

Estos aspectos también han sido observados en el pleno jurisdiccional Nacional y Procesal Penal de Moquegua que se realizó el 9 y 10 de junio del año 2017, en los cuales los jueces a nivel nacional han ubicado como punto problemático en la tramitación de procesos inmediatos el siguiente: ¿En un Proceso Inmediato, si el Ministerio Público no requiere prisión preventiva, debe ponerse al detenido a disposición del Juzgado hasta la realización de la audiencia?

Frente a este cuestionamiento los magistrados por acuerdo mayoritario llegan a la siguiente conclusión: de que no debe ponerse al detenido a disposición del juzgado hasta la realización de la audiencia debido a que se estaría vulnerando su derecho a la libertad, durante ese periodo en que se realiza la audiencia, y que podría esperarla en libertad.

Al comprobar la existencia del problema descrito se busca como alternativa de solución establecer lineamientos que puedan ser aplicados a nivel jurisprudencial por los juzgados de flagrancia en manera similar a lineamientos que se vienen aplicando en otros distritos judiciales del país a fin de reducir la vulneración o el tiempo de privación del derecho de

libertad y con ello la afectación al derecho de libertad de los imputados o de ser el caso a efectos de evitar dicha vulneración en los casos de procesos inmediatos tramitados en el distrito judicial de Cusco incorporados como uno de los lineamientos en el protocolo de actuación fiscal en los casos de flagrancia que se establezca pasada las 48 horas de la detención policial el fiscal en su rol de defensor de la legalidad disponga la libertad del imputado, en aquellos casos en los que no formule un requerimiento de prisión preventiva frente al juzgado de flagrancia y proceso inmediato de tal forma que el imputado ya no sea puesto a disposición del juzgado de investigación preparatoria pudiendo seguir la tramitación del proceso inmediato en libertad, así mismo podría establecerse como otro criterio de solución a nivel nacional la modificación del artículo 447 incisos uno y dos del Código Procesal Penal acorde con la normatividad internacional de las normas constitucionales y de acuerdo con el informe de la comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## **1.2. Formulación del problema**

¿El derecho de libertad personal del imputado es vulnerado en la tramitación de los procesos inmediatos en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito Judicial del Cusco en el periodo 2018?

## **1.3. Justificación del problema.**

La presente investigación tiene una justificación práctica y propende al respeto de las garantías y derechos del imputado porque a partir del análisis del trámite de los procesos inmediatos y tomando como referencia a los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco, se nos permitirá probar que hay una violación constitucional al derecho de libertad personal del imputado proponiendo como pronta solución una

modificatoria al artículo 447 del código procesal penal referido al tratamiento de la libertad personal en el proceso inmediato, en caso de demostrar que existe tal afectación al derecho de libertad producto de la revisión de la información contenida en los procesos tramitados, así mismo la presente investigación es importante a efectos de determinar que el artículo 447 inciso uno y dos vulnera y se contrapone a la norma de mayor jerarquía que es la Constitución Política del Estado así como a normas supranacionales, es decir que esta norma inferior resultaría ser inconstitucional debido a que vulnera la constitución, las normas internacionales específicamente los derechos fundamentales del imputado específicamente el derecho a la libertad personal y a partir de este análisis se buscará una propuesta para mejorar la regulación legal del proceso inmediato, además la posibilidad de establecer protocolos de actuación para los magistrados tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial a efectos de que en tanto se regule una modificatoria del Código Procesal Penal pueda proceder acorde con sus atribuciones como defensor de legalidad y juez de garantías de proteger a los imputados a efectos de que no se vulnere su derecho de libertad donde no vulnere la libertad personal del imputado, resguardando los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado que viene a ser el derecho a la libertad personal no permitiendo que una ley de inferior jerarquía a la mencionada Carta Magna vulnere este derecho fundamental.

#### **1.4. Formulación de la investigación**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la vulneración del derecho a libertad personal del imputado en la tramitación de los procesos inmediatos en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco en el periodo 2018.

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Analizar si el Ministerio Público puso a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los procesos inmediatos en caso de flagrancia revisados, independientemente de si solicitaban o no prisión preventiva en los juzgados del distrito judicial del Cusco.
- Demostrar si en los procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no se requirió la prisión preventiva, los juzgados aceptaron que se ponga a disposición de este órgano a los imputados de los procesos revisados del distrito judicial del Cusco.
- Determinar los plazos, en los que se emitió el mandato de libertad, que debe otorgar el Órgano Jurisdiccional en los casos de flagrancia revisados en los que no se haya requerido la medida de prisión preventiva.
- Conocer los plazos en los que se tramitó la audiencia única de incoación de procesos inmediatos de los casos revisados en los juzgados de flagrancia del Distrito del Cusco.

#### **1.5. Preguntas de la investigación**

##### Pregunta General

¿El derecho de libertad personal del imputado es vulnerado en la tramitación de los procesos inmediatos en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito Judicial del Cusco en el periodo 2018?

##### Preguntas Específicas

- ¿El Ministerio Público puso a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los procesos inmediatos en caso de flagrancia revisados, independientemente de si solicitaban o no prisión preventiva en los juzgados del distrito judicial del Cusco?
- ¿En los procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no se requirió la prisión preventiva, los juzgados aceptaron que se ponga a disposición de este órgano a los imputados de los procesos revisados del distrito judicial del Cusco?
- ¿Se da el cumplimiento a los plazos establecidos por la norma con lo que respecta al mandato de libertad, que debe otorgar el Órgano Jurisdiccional en los casos de flagrancia revisados en los que no se haya requerido la medida de prisión preventiva?
- ¿Cuáles fueron los plazos en los que se tramitó la audiencia única de incoación de procesos inmediatos de los casos revisados en los juzgados de flagrancia del Distrito del Cusco?

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 Estudios Previos

Los trabajos de investigación incorporados que observaremos a continuación como estudios previos están referidos a lo que respecta al Derecho a la Libertad, al Proceso Inmediato y a la institución de la flagrancia delictiva para tener una clara idea de que tratan y los problemas que cada una de estas acarrea, pero no exactamente al tema que se tratara en la presente investigación debido a que no existen trabajos de investigación o tesis relacionadas en sí al tema que nos proponemos desarrollar, en primer lugar debido a que la base normativa para la realización de esta investigación es el Decreto Legislativo N° 1194, de un origen reciente ya que el mismo fue publicado el 30 de agosto del 2015, con vigencia a los 90 días de su dación, esto es, el 30 de noviembre de 2015; ya que si bien es cierto esta institución no fue creada por primera vez esta institución que lleva como nombre proceso inmediato por flagrancia delictiva ya existía en nuestro Código Procesal Penal, sin embargo introdujo modificaciones sustanciales que alteró su aplicación, tanto así que se cuestiona su constitucionalidad total. Debido principalmente a que afecta la autonomía del Ministerio Público, obligando a efectuar el requerimiento de incoación de este proceso bajo responsabilidad, aun siendo el Fiscal el titular de la acción penal por mandato del mismo texto constitucional, antes de dicha modificatoria era facultativa; por afectarse el derecho de defensa, en razón al breve tiempo (48 horas) con que cuentan los abogados para preparar una defensa eficaz; por afectar el derecho a la igualdad de armas por la misma razón de la brevedad del tiempo para aportar elementos de convicción de descargo, entre otros, que no es objeto del desarrollo del presente trabajo, sino el extremo normativo al que se viene haciendo mención como es respecto al supuesto de su aplicación por flagrancia delictiva, y más en concreto aún, en cuanto se refiere a la situación de la continuación de la detención del

imputado hasta la realización de la audiencia de incoación sin que exista requerimiento de prisión preventiva, continuación de detención que como ya se ha dicho puede programarse dentro del plazo máximo de 48 horas, que sumados a las 48 horas de la detención policial, suman 96 horas un total de 04 días, plazo este que afecta el orden constitucional y es motivo de la presente investigación. En segundo lugar, porque al ser de reciente data esta modificatoria al Proceso Inmediato, existe aún escasa literatura jurídica y desarrollo jurisprudencial respecto al tema en específico, lo que no significa, claro está, que no haya doctrina muy respetada, menos jurisprudencia específica del tema, de ahí que se recurrirá especialmente a la revisión de la misma fuente normativa constitucional y procesal penal en concordancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la fuente bibliográfica y jurisprudencial que exista sobre el proceso inmediato, la detención, la flagrancia delictiva y la libertad personal, que son conceptos y categorías jurídicas sobre las que descansan nuestra investigación. En este sentido se procederá entonces a realizar una labor de análisis dogmático jurídico en la interpretación más adecuada para los fines de nuestra investigación, respecto a lo que establece la Constitución Política y el Código Procesal Penal sobre el derecho a la libertad personal y su limitación a través de la detención policial, así como la normatividad relacionada al Proceso Inmediato por Flagrancia Delictiva establecida en el artículo 446 al 448 del citado código adjetivo, reformado por el Decreto Legislativo N° 1194, específicamente respecto a la prescripción normativa contenida en el artículo 447.1 última parte que señala “la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”, para poder hacer un análisis exhaustivo con la información recopilada en los juzgados de Flagrancia y Procesos Inmediatos del Distrito Judicial del Cusco; todo bajo un esquema argumentativo que nos permitirá sostener la presentación y análisis de los resultados obtenidos, así como las conclusiones y recomendaciones a los cuales arribamos.

**Diego Andres Farinango “La Acción de Hábeas Corpus en la Protección del Derecho de Libertad en las Unidades Judiciales de Pichincha año 2015” (Farinango, 2017)**

Teniendo en cuenta que el Derecho a la Libertad es un Derecho fundamental en la tesis presentada líneas arriba, a nivel internacional se llegó a las siguientes conclusiones que si bien teóricamente se han desarrollado los derechos humanos, definiendo cada uno de ellos, aún se pueden presentar violaciones o vulneraciones a esos derechos de las personas, por lo que se ha hecho necesario, no solamente su reconocimiento, sino que se establezcan mecanismos de protección y también su reparación, para su ejercicio integral en favor de las personas. En Ecuador el hábeas corpus se incorpora en la Constitución de 1929, aunque ya en la Constitución de 1830 se prohibía la privación de libertad; posteriormente la Constitución de 1945 restablece el hábeas corpus, manteniéndolo así a lo largo de todas las Cartas Políticas dictadas, pero es en la Constitución del 2008 en donde se instituye como una amplia garantía, pues no solo tutela la libertad de las personas sino que constituye una garantía social dentro del Estado social de derechos y justicia, aplicable para tutelar además los derechos de las personas inclusive privadas legalmente de la libertad.

El Hábeas Corpus, es una garantía que permite el ejercicio del derecho a la libertad de los seres humanos, uno de los presupuestos, que se establecen como resultado de la instauración de un estado de derecho, su violación es sumamente grave, por lo tanto, dicha violación será obvia para quien tiene que resolver una petición de esa naturaleza. Es importante que la garantía del hábeas corpus sea utilizada por los ciudadanos ilegalmente detenidos para obtener su inmediata libertad.

El hábeas Corpus es parte de las garantías jurisdiccionales, las mismas que pueden ser normativas y constituyen la base del marco garantista constitucional de un Estado, escenario en donde se establecen los derechos y sus limitaciones y tutelan su reconocimiento, es decir

constituyen garantías institucionalizadas, conllevan a construir principios que cooperen a la mejor funcionalidad del Estado; garantías establecidas mediante políticas públicas, permitiendo a través de jueces constitucionales la súper vigilancia para el pleno goce de los derechos fundamentales, o, en caso de su vulneración, admiten su reparación integral.

En el Ecuador se instituyen las garantías jurisdiccionales en la Constitución de la República, mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho sean individuales o colectivos, la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales. Se hallan desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo en donde se establecen los requisitos y las formas de aplicación para su ejercicio, guardando su propia nomenclatura procedimental. Dejando a los jueces ser los encargados de garantizar a nombre del Estado esta protección.

El hábeas corpus se clasifica como preventivo o reparador, y, como principal, accesorio, correctivo, de impulsión y de traslado; en el primer caso para establecer si la detención es legal o viciada, y, en el segundo, cuya finalidad es impedir la ilegalidad en las condiciones de detención legítima, como por tortura o prisión con delincuentes comunes, traslados indebidos, falta de garantías del debido proceso, entre otros.

**Vásquez, Jean Paul “La regulación de la flagrancia delictiva y el derecho a la libertad personal” (Vasquez J. P., 2017)**

Entendiendo que el tema tiene que ver con La Libertad Personal del imputado en el proceso inmediato en casos de flagrancia, siendo esta una institución que juega un papel muy importante en la violación al Derecho de Libertad Personal del imputado se tiene como conclusiones a nivel Nacional presentada en la tesis antes mencionada que la vigente regulación de la flagrancia

delictiva establecida en el artículo 259° del Código Procesal Penal Peruano, vulnera el derecho fundamental a la libertad personal, en razón de otorgar un plazo de veinticuatro horas luego de la comisión del delito, para que la autoridad policial pueda detener en ese transcurso a una persona a la cual se le atribuye la comisión del hecho ilícito, sin la necesidad de tomar en cuenta los requisitos de percepción directa como son la inmediatez personal y la inmediatez temporal, es decir, por simple sospecha o acusación.

La figura procesal de la flagrancia delictiva se desnaturaliza en su concepción original al incorporar la posibilidad de detener a una persona hasta por un plazo de veinticuatro horas después de haberse perpetrado el hecho ilícito, tal cual le otorga la Ley N° 29569. La presunción de flagrancia no sirve para legitimar una detención, pues atenta contra el derecho fundamental a la libertad de toda persona. Por ello se trata de una “figura” sin contenido jurídico.

La flagrancia es el descubrimiento del delito en el momento de su perpetración, por lo que se infiere que esta cuenta con dos características imprescindibles: la inmediatez personal y la inmediatez temporal. Esta figura tiene como objetivo tener la convicción de la relación entre el hecho punible y el autor del mismo, a fin de evitar una detención arbitraria.

**Cartagena, Yonathan “La aplicación del proceso inmediato a raíz de la modificatoria del decreto legislativo N° 1194 colisiona con el derecho de defensa, en los Juzgados Penales de la Provincia de Sicuani: un análisis a partir de la experiencia.” (Cartagena, 2016)**

Como bien antes mencionamos el proceso inmediato juega un papel muy importante en lo que respecta al derecho a la Libertad Personal del imputado por lo que a nivel local se tiene las siguientes conclusiones arribadas en la tesis presentada líneas arriba donde se expone que:

La brevedad de los plazos en la tramitación del proceso inmediato, impide (según la opinión de los expertos en la materia) la efectiva labor del abogado defensor debido a que se impone un plazo irrazonable en caso de flagrancia delictiva, siendo este el motivo por el cual se enerva la esencia garantista de un proceso penal donde se supone que debería primar el derecho de contradicción con igualdad de armas. Por otro lado, hablando estadísticamente el índice de velocidad del proceso inmediato (en casos de omisión de asistencia familiar, conducción en estado de ebriedad) es del 44.25 % lo cual no afecta sustancialmente el derecho a la defensa ya que son delitos de simple probanza.

Las brevedades de los plazos en la tramitación del proceso inmediato impiden que el abogado defensor del acusado realice una defensa eficaz, debido a que estos plazos no responden a criterios de razonabilidad y por tanto vulneran el derecho de contradicción que asiste a la defensa técnica del imputado por no permitirle hacer conocer al juez los hechos impositivos de forma adecuada conforme a una teoría del caso sustentada en pruebas de descargo.

La presencia de la causal de flagrancia que permite la incoación del proceso inmediato impide actuar otros actos de investigación que podrían favorecer al imputado, lo que no resulta conveniente para la defensa ya que no se le permite plantear o introducir al proceso pruebas adicionales que pudiera valorar el magistrado al momento de dictar su sentencia

El proceso inmediato incide en que las resoluciones judiciales sean mecanizadas, debido a que se hace una mala praxis, por la excesiva utilización de plantillas, modelos o formatos sobre todo en casos aparentemente sencillos como son los procesos por el delito de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad; no valorándose adecuadamente las particularidades de cada caso.

**Pacheco Tipismana, Alejandra “El proceso inmediato reformado por flagrancia delictiva: inconstitucionalidad de la disposición de mantención de detención del imputado cuando no existe requerimiento de prisión preventiva. Ica, diciembre-2016” (Pacheco Tipismana, 2017).**

La autora llegó a las siguientes conclusiones, que en la vigencia de un Estado constitucional de derecho en que se respetan de manera irrestricta los derechos fundamentales de las personas, la prescripción normativa contenida en el artículo 447.1 última parte del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194, que establece que “La detención se mantiene hasta la realización de la audiencia de incoación”, no tiene sustento constitucional en el supuesto que el Fiscal formula requerimiento de incoación sin que a la vez haya requerido medida de prisión preventiva, toda vez que autoriza una “prolongación de detención en flagrancia” hasta por otras 48 horas que sumados a las 48 horas de detención policial suman un total de hasta 96 horas, lo cual supera el plazo máximo de detención que reconoce nuestra Constitución Política en su artículo 2 inciso 24 letra f). Contrario sensu, si se requiere la incoación de proceso inmediato por flagrancia delictiva y también se requiere prisión preventiva del detenido, entonces esta “prolongación de detención” si encuentra sustento constitucional, toda vez que se ha puesto a disposición del juzgado con este requerimiento por lo que dentro del plazo señalado lo primero que se va a discutir es la procedencia o no de la medida de prisión preventiva, conforme al Acuerdo Plenario N° 02-2016, que ya hicimos notar.

Que la disposición normativa contenida en el artículo 447.1 del Código Procesal Penal que establece que “La detención se mantiene hasta la realización de la audiencia de incoación”, vulnera el derecho a la libertad personal del detenido en flagrancia, siempre y cuando no se requiera la prisión preventiva; contrario sensu, si se requiere prisión preventiva, no se afecta este derecho fundamental. Y es que la naturaleza de la persona humana, es en esencia su libertad, de

ahí que su reconocimiento y protección es irrestricto en un Estado Constitucional de Derecho, siendo esta la regla general, y su restricción la excepción. De ahí que, el someter a un detenido en flagrancia delictiva a que continúe privado de su libertad más allá del plazo máximo de detención constitucional (48 horas), hasta otras 48 horas más (total 96 horas), solo para que esté presente en la realización de la audiencia de incoación, en que no se va a discutir su libertad porque el Fiscal no ha requerido prisión preventiva, sino que solo se va a discutir y determinar la procedencia o no de dicho proceso inmediato, es que se concluye que no se justifica que continúe privado de su libertad más allá del plazo máximo fijado por la Constitución.

Que, en el contexto que el Fiscal formule requerimiento de incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva, sin peticionar la prisión preventiva del detenido en flagrancia, el mismo puede disponer la inmediata libertad del detenido luego de vencido el plazo máximo de detención (48 horas), primero porque estaría actuando conforme al mandato constitucional que prevé dicho plazo máximo de detención, y cualquier plazo adicional se reputa arbitrario y contrario a la misma; segundo, porque haciendo un ejercicio ponderativo entre el derecho a la libertad individual y la eficiencia y eficacia que persigue el proceso inmediato, se debe optimizar el primero en clave de interpretación pro homine, todo lo cual encuentra vigencia y legitimidad en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

Que en la provincia de Ica, los operadores jurídicos, llámense jueces, fiscales y abogados, son apegados al cumplimiento irrestricto de las leyes, en tal sentido y conforme a los alcances de nuestro trabajo, se advierte que vienen aplicando sin mediar observación alguna la disposición normativa cuestionada contenida en el artículo 447.1 última parte del Código Procesal Penal,

modificado por el Decreto Legislativo N° 1194, que establece que “La detención se mantiene hasta la realización de la audiencia de incoación”, ello sin importar que si a la vez que se requiere la incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva, se requiere o no prisión preventiva. Con lo cual se colige que dichos operadores jurídicos carecen de una adecuada formación en materia de derechos constitucionales y derechos humanos acorde con las pautas del derecho internacional de los derechos humanos.

Que en nuestra provincia de Ica, los jueces de investigación preparatoria y de flagrancia, fijan fecha y llevan a cabo la audiencia de incoación, casi al finalizar las 48 horas de continuación de detención del imputado, computado desde que el Fiscal presenta su requerimiento de incoación y pone al detenido a disposición del juzgado, ello sin contar el plazo máximo de detención policial que establece la Constitución; con lo cual se acredita la afectación a la libertad del imputado.

**Valderrama, Jerelynn y Valverde, Mónica “Los supuestos de flagrancia delictiva y la incoación del proceso inmediato”** (Valderrama & Valverde, 2017).

Las autoras llegaron a las siguientes conclusiones: que en todos los supuestos de detención en flagrancia delictiva resulta obligatorio para el fiscal solicitar la incoación del proceso inmediato, para que se efectuara el control judicial de la detención policial en flagrancia delictiva y de la procedencia del proceso inmediato, lo cual amerita ser materia de debate en la audiencia de incoación de proceso inmediato, lo que garantiza la legalidad de la determinación y la prueba derivada.

Los jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad al evaluar la procedencia del proceso inmediato en supuestos de detención en flagrancia delictiva han asumido el criterio de declarar su procedencia cuando sea innecesaria la actuación de actos de investigación adicionales; asimismo, se declara improcedente la incoación del proceso inmediato cuando la defensa del imputado se opone y plantea necesidad de actos de investigación fundamentado debidamente, aunado al cuestionamiento de la legalidad de la detención.

El Proceso Inmediato es un proceso especial para casos de fácil probanza, no está diseñado para procesos complejos. Con respecto a la relación entre flagrancia y complejidad, se considera que debe desaprobarse la incoación del proceso inmediato cuando se presente una carencia de causa probable, y exista la necesidad de actuar más diligencias de investigación, lo que denotaría que no todo supuesto de la flagrancia debe, necesariamente, tramitarse a través del proceso inmediato.

La flagrancia delictiva tiene como notas características la inmediatez personal, la inmediatez temporal y la necesidad urgente de la intervención policial, siendo que no debe hacer dudas la respecto de la comisión de delito y la vinculación con el mismo. En ese sentido, la flagrancia presunta al no reunir los requisitos de percepción directa, inmediatez temporal y personal, no amerita la procedencia del proceso inmediato, salvo que concurra la confesión del imputado u otros elementos de convicción.

La obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato no significa la afectación a la autonomía del Ministerio de Público, porque si bien es cierto existe la obligación de incoar el proceso

inmediato en los casos de flagrancia, el fiscal puede realizar un primer control respecto a los hechos y verificar si está ante un hecho flagrante, o si por el contrario a pesar de tener tal pariencia encuentra elementos que denotan que no es viable por la incoación del proceso inmediato, en suma se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a la satisfacción de los presupuestos.

**Pérez Chávez, Alfredo “Aplicación del proceso inmediato por flagrancia delictiva y la vulneración de las garantías procesales a propósito de los decretos legislativos n° 1194 y 1307” (Pérez Chávez, 2017).**

El autor llegó a las siguientes conclusiones, que el proceso inmediato al tener un carácter especial, reduce prudencialmente el plazo de las etapas procesales; es así que, al término del plazo de detención, el Fiscal presenta el requerimiento de incoación, el Juez convoca a la audiencia única y en no más de 72 horas se convoca a la audiencia de juicio oral, en este escenario la defensa técnica no tiene la posibilidad de recabar los elementos probatorios, ni perfilar su estrategia para realizar una adecuada defensa en igualdad de armas, en este marco de ideas, afirmamos que el proceso inmediato vulnera las garantías procesales de plazo razonable y derecho de defensa.

Dada la naturaleza del proceso inmediato, los plazos se reducen al mínimo, donde el Fiscal únicamente tiene 24 horas para construir una imputación sólida que pueda resistir el juicio, asimismo la defensa técnica cuenta solo con dos días para preparar su defensa, para la audiencia de incoación, y uno a tres días para la audiencia de saneamiento y juicio inmediato, ello afecta directamente el núcleo del plazo razonable. El peligro y/o la materialización del peligro está

expresando en el artículo 448:1 del Código Procesal Penal, donde entre la acusación y el juicio inmediato únicamente se separan por horas; “Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez Penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día”, razón por la cual la tesis postula la reforma del artículo antes mencionado.

Para cautelar las garantías procesales y preservar los derechos del imputado, es necesario proponer la reforma del proceso especial inmediato, tomando en cuenta la pena de cada delito, esto es, se incoará el proceso inmediato por flagrancia siempre que la pena en su extremo máximo no supere los 6 años. Asimismo, proponer la reforma parcial del artículo 448:1 del Código Procesal Penal, en los términos y condiciones siguientes: El Juez Penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder ciento veinte horas 120 horas, (5 días) desde la recepción de la incoación, bajo responsabilidad funcional.

**Lapa Ochoa, Silvia “La flagrancia delictiva en la valoración probatoria del distrito judicial del Lima Sur 2017” (Lapa Ochoa, 2018).**

Primero: El proceso inmediato ha generado tanta polémica, es en éste sentido el representante del Ministerio Público debe contar con una sólida teoría del caso al momento de su acusación y que sus medios probatorios deben ser sólidos y crear verosimilitud a fin de que no enerve y dañe algún derecho del procesado. Segundo: Uno de los grandes problemas que se puede percibir en el proceso inmediato es cuando se aleja del presupuesto de la inmediatez, es decir para que exista un proceso de flagrancia de tener relación el momento de la captura con la comisión del hecho y no se puede hablar de flagrancia presunta, en cuanto la policía puede capturar a una persona por

el simple hecho del reconocimiento o testigo presencial después de par de horas, este tipo de flagrancia no es constitucionalmente válido y ha recibido muchas críticas de la doctrina penal y la jurisprudencia. Tercero La Cuasi-flagrancia y la Presunta Flagrancia es cuestionado altamente porque carece de su requisito básico de su inmediatez y esto hace que vulnera el derecho fundamental de la valoración probatoria y, de esta manera se está cometiendo arbitrariedad con un derecho penal muy represivo. Es así que a nuestra conclusión la flagrancia delictiva es altamente inconstitucional y no brinda garantía suficiente contra la lucha de la delincuencia. Asimismo, los dos presuntas de flagrancia son inconstitucional por afectar derechos fundamentales y al no existir una correcta valoración de la prueba.

## **2.2 Derecho a la libertad**

### **2.2.1 El Derecho**

Desde un plano metateórico se tiene que el derecho subjetivo es predominantemente una “figura” o “institución” propia de la teoría general del derecho, el derecho subjetivo no es más que el reflejo de una obligación jurídica. Además, este concepto del derecho subjetivo, como el simple reflejo de una obligación jurídica, es el concepto de un derecho reflejo que bien puede ser un concepto auxiliar para facilitar la exposición de una situación jurídica; pero desde el punto de vista de una descripción científica exacta, dicho concepto es superfluo. Además, este concepto del derecho subjetivo, como el simple reflejo de una obligación jurídica, es el concepto de un derecho reflejo que bien puede ser un concepto auxiliar para facilitar la exposición de una situación jurídica; pero desde el punto de vista de una descripción científica exacta, dicho concepto es superfluo (Kelsen, 1934).

De otro lado, Robert, Alexy refiere que los derechos fundamentales como “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedarse en manos de la simple mayoría parlamentaria”. Además, este concepto de los derechos fundamentales posee muchas ventajas. Su brevedad y grado de generalidad garantizan un amplio acuerdo. Por otro lado, la definición asocia directamente el concepto del derecho fundamental al concepto de la democracia, con lo que los derechos fundamentales se anclan a la teoría política (Robert, 2014).

Derechos fundamentales:

Siguiendo la construcción de Ferrajoli, los derechos fundamentales “son (o es justo que sean) tuteladas aquellas expectativas y aquellos intereses que el derecho positivo reconoce y establece como fundamentales”. (Ferrajoli, 2008)

El filósofo italiano, examina desde diferentes momentos del conocimiento Las características esenciales para poder ser considerarlos como derechos fundamentales:

1. Desde la teoría del derecho: en primer lugar la universalidad, indisponibles, inalienables; en segundo lugar, la extensión a los estatus como persona natural, como persona ciudadano y como persona capaz de obrar.
2. Desde el derecho positivo: los que constan escritos en los ordenamientos jurídicos de cada país, es decir, en sus constituciones, tratados y leyes.
3. Desde la filosofía política: reúne la categoría de metaéticos y metapolíticos, es decir, son tres criterios que le dan esta función de derechos fundamentales que son: en primer lugar derechos vitales para mantener la paz de los estados como la vida, la igualdad, la libertad; así como derechos que ayuden a la supervivencia como los derechos sociales; el segundo criterio es la igualdad que va íntimamente relacionada con la universalidad; y por último, los derechos de la ley del más débil que son, primero los de la vida frente al más fuerte; segundo los derechos de inmunidad y libertad frente a la arbitrariedad; y, tercero los derechos sociales. La característica obtenida desde

la teoría del derecho, se enmarca en que los derechos fundamentales deben ser universales. Se los diferencia de los demás derechos subjetivos y en particular de los derechos patrimoniales, tomando en cuenta que al aplicarse a todos los seres humanos en su estatus de persona natural hace que se busque la igualdad que deben gozarla sin importar sus diferencias de sexo, religión, edad, educación, etc., es así que la libertad personal es un derecho fundamental, ya que reúnen las características propuestas por el maestro italiano. (Ferrajoli, 2008)

### **2.2.2 La libertad**

Para Aristóteles, la idea de libertad viene ligada a la esencia misma de ser humano. La libertad aristotélica reconoce a la persona la capacidad para decidir libremente y de manera racional frente a una amplia gama de opciones previamente ofrecidas, incluso, la facultad de actuar según la decisión que haya tomado. (Bonet, 1974)

En su obra clásica intitulada *La política*, planteó que el hombre es político por naturaleza y, por ende, debe ser libre, es decir, no estar sometido a la potestad de alguien más, por lo que la persona sujeta a la esclavitud o cautiva no tiene esa naturaleza por estar impedido para participar en la vida social mediante la expresión de sus propias ideas y decisiones. (Bonet, 1974)

Al igual que la concepción romana, la idea de libertad de que parte Aristóteles es restringida, pues limita su ejercicio al hombre que no es esclavo o que no está cautivo, sin considerar que ello es circunstancial a la calidad de vida humana y ajena a la valoración que se da a la libertad como condición natural de todo hombre pues no debe olvidarse que nacemos libres y, por lo tanto, capaces de relacionarnos y de vivir en sociedad, sin perder total autonomía con independencia de que, a la larga, seamos capaces de participar en la vida política de manera activa. (Bonet, 1974)

John Locke en su libro ensayo sobre el gobierno civil específicamente en el capítulo IV el que tiene por título “De la esclavitud” definió a la libertad con estas palabras: “La libertad, pues, no es lo que Sir Robert Filmer llama ‘el derecho para cada cual de hacer lo que le apetezca, como gustare, y no estar a ley alguna sujeto’; sino que la libertad de los hombres bajo gobierno consiste en tener una norma permanente para vivir de acuerdo a ella, una norma común establecida por el poder legislativo que ha sido erigido dentro de una sociedad; una libertad para seguir los dictados de mi propia voluntad en todas esas cosas que no han sido prescritas por dicha norma, no estar sujetos a la inconstante, incierta desconocida y arbitraria voluntad de otro hombre.” (Gray, 1994).

Carlos Fernández Sessarego sostiene que el derecho a la libertad supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como hombre. (Fernandez Sessarego, 2009)

Norberto Bobbio, considera que la libertad hay que estudiarla como libertad liberal y libertad democrática, pero siendo complementarias sin ninguna jerarquía entre ellas, es así que Libertad significa o bien facultad de realizar o no ciertas acciones sin ser impedido por los demás, por la sociedad como un todo orgánico o, más sencillamente, por el poder estatal; o, bien poder de no obedecer otras normas que las que me he impuesto a mí mismo. El primer significado es constante en la teoría liberal clásica, según la cual ser libre significa gozar de una esfera de acción, más o menos amplia no controlada por los órganos del poder estatal, el segundo significado es el que emplea la teoría democrática, para la cual ser libre no significa no tener leyes, sino darse leyes a sí mismo. (Bobbio N. , 2009)

### **2.2.3 Libertad como valor**

La libertad se concluye que, como todos los valores, ésta es también una aspiración humana permanente, pero de contenido histórico variable. Esto es, la libertad es una necesidad humana, en el sentido de clima moral fuera del cual el hombre no puede realizarse, está mutilado, oprimido, perdida su dignidad; pero las “necesidades” parciales en que se descompone y actualiza esa necesidad global siendo variables, según los tiempos y las circunstancias, dando esos cambios ocasión al surgimiento de nuevas libertades, de nuevas exigencias que eclipsan las antiguas, opacando los derechos ya consolidados, ya vigentes. Y debe recordarse siempre que ninguna libertad está conquistada definitivamente, y su conservación, su precio, es su afirmación y vigilancia constantes. (Caballero, 1979)

### **2.2.4 La libertad Personal como derecho fundamental**

Para John Stuart Mill a quien se le denomina como el clásico defensor de los derechos de libertad, principalmente de la libertad de expresión, la libertad es el derecho de cada hombre de "buscar su propio bien a su propia manera, en tanto que no se intente privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla", de esa definición clasifica a las libertades esenciales de toda sociedad libre, sin importar la forma de gobierno, pues ante todo debe respetar la expresión y pensamiento. (Stuart Mil, 2000)

Respecto de la libertad de expresión y pensamiento, considera que no se puede concebir que un individuo tenga algún tipo de pensamiento si se encuentra ante la imposibilidad de expresarlo, a Stuart Mill le parece que la coexistencia entre pensamiento y expresión es fundamental, esto es, la expresión que lleva al pensamiento a dar un salto de un plano unidimensional al plano de la realidad. (Stuart Mil, 2000)

En segundo lugar, le resulta difícil entender que la censura en la expresión de las ideas sea en forma previa a su manifestación expresa. En tal sentido, el error de la censura previa será exhibido y aceptado como verdad, y la verdad respecto a si debió o no de ser expresada quedará en un segundo plano y sin la atención del reflector social que pueda analizarlo. (Stuart Mil, 2000)

En un tercer lugar, Stuart Mill considera que el hecho de que la autoridad asevere algo como cierto, no priva que las razones de su dicho sean susceptibles de análisis y debate, por el contrario, si la autoridad sabe que algo es verdadero pero no le resulta conveniente que se sepa y lo oculta, tal decisión es susceptible de ser contravenida, pues la autoridad no es infalible, por lo que la libertad se considera el medio de protección del pueblo contra la tiranía estadual. (Stuart Mil, 2000)

Refiriéndose al Derecho de la Libertad Personal la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – CIDH indica lo siguiente: *“Tradicionalmente, el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de movimiento). Sin embargo, la Corte IDH le ha dado un contenido amplio, que se asocia también a la posibilidad de autodeterminación”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017). Como se puede observar según la apreciación que se plasma en el contenido que da la CIDH sobre el Derecho a la libertad, el mencionado no debe ser entendido solamente como la libertad de movimiento sino también debe ser interpretada desde la perspectiva de la autodeterminación que todo ser humano que posee razón se encuentra en la capacidad de discernir como debe desarrollarse y hacia qué lado debe enrumbarse sin que nadie deba imponérselo. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Al enfocarse en lo que es el derecho a la libertad personal no sólo se debe de entender este como la libertad de movimiento sino también como la libertad de pensamiento, ideologías, dogmas y

otros y por ese sendero comprender que este derecho es fundamental y que lo que se debe buscar en los ciudadanos es la puesta en custodia de este derecho tanpreciado y exigir el respeto de este, así como también respetar el derecho de los demás.

Toda persona debe buscar el resguardo del derecho a su libertad pues es uno de los derechos fundamentales y más importantes que se encuentra plasmado en las constituciones de la mayoría de todos los países y partiendo principalmente este como principio que rigió la Revolución Francesa y que si bien es cierto por cuestiones de dogmas y religiones aún hay lugares en los que este derecho es vulnerado, se debe buscar que cambie dicha situación.

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. ( Pacto I. de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Como queda establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se debe entender que ninguna persona deberá ser privada de su libertad por ningún motivo debido a que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal esto sólo podrá ocurrir en los casos que la ley establezca y con arreglo al procedimiento establecido también en esta.

Pues bien, el derecho a la libertad y seguridad personal es uno de los derechos más importantes por lo que es considerado como derecho de primera generación, por lo que bien establece en el pacto de Derechos Civiles y Políticos y en nuestra constitución este no podrá ser violentado por nadie en ninguna circunstancia debido a que se encuentra resguardado por las normas internacionales y la constitución.

Ninguna persona debe de violar el derecho a la libertad de otra persona este derecho debe de ser resguardado debido a que surge como un derecho fundamental y como la misma norma manda

en resguardo del derecho de todas las personas, estas tienen la facultad de poder desarrollarse con toda libertad sin que alguien más las coaccione y las prive de su libertad de alguna manera.

Respecto al derecho a la libertad personal Rodríguez Devesa y Serrano Gómez indican que: es un presupuesto indispensable para el ejercicio de los demás derechos inherentes al ser humano. (Serrano Gomez, 1995)

Los autores con esta cita buscan transmitir la importancia que tiene el derecho a la Libertad frente a los demás derechos que son inherentes al ser humano, debido a que si el derecho a La libertad se va a ver vulnerado por algún individuo también van a sufrir esa alteración otros derechos conexos a este, desencadenando así una serie de vulneraciones no sólo al derecho de libertad sino también a los demás que se encuentran establecidos en la constitución.

El derecho a la libertad es un derecho de Primera generación por lo cual debe ser entendido que es un derecho de suma importancia, si existe una vulneración de este derecho también se van a ver afectados los derechos conexos a este y con esto se debe entender que cuando se habla del derecho a la libertad no se debe interpretar literalmente como a la privación del movimiento.

Pues hablando de libertad también se refiere a la libertad de pensamiento, de sexo, de ideología no sólo debe entenderse como la libertad de movimiento de forma literal, en la antigüedad las personas eran consideradas como objetos pues alguien más podía decidir sobre ellos y sin ningún motivo podían privarles de este derecho que hoy en día es considerado como esencial.

También el autor García indica respecto al Derecho a la Libertad Personal lo siguiente: Debe ser ejercitada dentro de las limitaciones legales impuestas por el estado para afirmar la plena convivencia social, a efectos de que la libertad de uno no avasalle, no vulnere ni interfiera la libertad de los demás. (García Toma, 1998)

Según el autor el derecho a la libertad personal debe respetar los parámetros establecidos en la norma por lo que el derecho a la libertad de un individuo no debe vulnerar ni chocar con el derecho a la libertad de los otros individuos, el ser humano, así como exige que sus derechos sean respetados este también debe respetar los derechos de sus semejantes para así poder lograr una sociedad basada en el respeto y armonía de sus integrantes. (García Toma, 1998)

Para que en la sociedad exista un respeto de los derechos humanos propios también debe existir un respeto por los derechos de los demás es decir para que el hombre pueda vivir en armonía, no solo debe buscar que su derecho sea respetado, sino que con dicho respeto no afecte el derecho de sus semejantes. (García Toma, 1998)

El derecho a la libertad debe ser respetado de forma literal como lo establece la constitución política del estado y para hacer respetar el derecho de cada individuo siempre se debe de analizar de forma estricta lo que indica la norma y siempre tener en cuenta que donde termina el derecho de uno comienza el derecho de otro, por lo cual por ningún motivo se debe de violar la libertad de un sujeto para hacer prevalecer el derecho de libertad de otro sujeto. (García Toma, 1998)

### **2.2.5 Evolución histórica de los Derechos Humanos**

Los Derechos Humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado presentes en la historia del ser humano, estos derechos han evolucionado de acuerdo a cada época. Si pensamos por ejemplo en la sociedad griega de hace 2,500 años, vamos a encontrar que existían los ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos y que éstos estaban protegidos por las leyes griegas: sin embargo, existían personas que no gozaban de estos derechos y estaban privados de su libertad, a éstos se les denominaba esclavos. (Rivera, 1839)

Los romanos conquistaron a los griegos y continuaron con la esclavitud. La lucha de los esclavos por gozar de esos derechos es una historia tan larga como la esclavitud misma, recordemos los ejemplos de Espartaco y de Antonio. Todo este proceso de lucha forma parte de la actual dignidad humana. (Rivera, 1839)

Este ejemplo nos indica que cada uno de los Derechos Humanos que actualmente están protegidos por el Derecho Internacional han sido como producto de luchas de miles de personas, de pueblos y naciones enteras; gracias a ellos, ahora podemos abrir una Constitución y encontrar una efectiva protección a tales derechos a nivel nacional, como una protección mediante convenciones internacionales. (Rivera, 1839)

Es muy importante que conozcamos cómo han evolucionado los Derechos Humanos, eso nos dará oportunidad de saber toda la importante labor de nuestros antepasados y valorar esa herencia maravillosa y al mismo tiempo sabremos que ese proceso no ha acabado y nos corresponde un papel responsable como miembros de la comunidad mundial en la promoción, respeto y reconocimiento de los Derechos Humanos a nivel mundial. (Rivera, 1839)

Para conocer a profundidad esa evolución, tendríamos que estudiar la historia de cada pueblo, sus costumbres y sistemas jurídicos; sin embargo, en razón a la necesidad de síntesis, nos remitiremos a los principales instrumentos o documentos que históricamente se han referido a los que hoy conocemos como Derechos Humanos. (Rivera, 1839)

## **La Carta Magna Inglaterra 1215**

En ese sentido empezaremos nuestro estudio con la aparición de la Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año 1215. Debido a una serie de manifestaciones públicas del pueblo de Inglaterra y que fueron promovidas por un importante sector de la nobleza, el Rey Juan se vio obligado a conceder una serie de normas jurídicas en favor de los nobles (las cuales se fueron ampliando paulatinamente a los sectores populares). (Rivera, 1839)

El gran avance de este documento consiste en que el poder absoluto del Rey estará sujeto a estas disposiciones legales. Las leyes que creó este documento son de vital importancia en la historia de la humanidad, si bien es cierto que la Carta Magna estaba dirigida a los hombres del reino, esta Carta Magna es un antecedente histórico de las Constituciones de los Estados, por esa razón algunas veces se denomina a nuestra Constitución: La Carta Magna. (Rivera, 1839)

La Carta Magna se integra por 63 disposiciones, en la primera se establece la libertad de la Iglesia con respecto al poder del Rey, dando los primeros pasos para la separación entre Iglesia y gobierno. . Veamos a fondo un artículo de la Carta Magna. El artículo 39 dice textualmente:

Lo Establecido por la Carta Magna con lo que respecta al Derecho de La Libertad:

Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país. (Rivera, 1839)

En primer lugar se habla de hombres libres, lo que indica que existían hombres que no eran libres; luego encontramos la prohibición de la detención ilegal, el derecho a la propiedad privada y la prohibición a ser desposeído de sus bienes, el derecho a la libre circulación, la prohibición de la tortura, malos tratos, tratos inhumanos o degradantes, derecho a un juicio justo, igualdad

jurídica ante la ley: El artículo 40 señala el derecho a la justicia pronta y expedita: A nadie negaremos ni retardaremos el derecho a la justicia. (Rivera, 1839)

La Carta Magna contiene normas jurídicas, es decir que deben ser cumplidas y obedecidas, y quien las infrinja debe ser sancionado, además se crean las instituciones para proteger esas normas jurídicas, esta Carta consagra dos principios:

- A) El respeto de los derechos de la persona
- B) La sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas. La Carta Magna aún conserva su vigencia en Inglaterra, aunque ha tenido que modificarse de acuerdo a cada circunstancia histórica.

Tengamos en cuenta que la Carta Magna y sus modificaciones o ampliaciones no es una concesión gratuita del Rey al pueblo, sino son producto de la lucha del pueblo de Inglaterra por gozar de determinados derechos y libertades.

La Carta Magna de 1215, marca una etapa en la que el Rey ante las presiones sociales concede ciertos derechos; posteriormente encontraremos que los pueblos ingleses que se encontraban en las colonias norteamericanas luchan por suprimir el poder del Rey, y que es en ese territorio donde por primera vez, el pueblo de Virginia aprueba el 12 de junio de 1776, La Declaración de Derechos formulada por los representantes del Buen Pueblo de Virginia, y que es el mismo pueblo el que dicta sus propias normas. (Rivera, 1839)

### **La Declaración de Derechos de Virginia**

El 12 de junio de 1776, la Convención de los Miembros representantes del pueblo de Virginia (USA), aprobaron su propia Constitución y se declaraban independientes de Inglaterra, desconociendo la autoridad del Rey. (Rivera, 1839)

En ese mismo acto, dichos representantes aprobaron la primera declaración sobre los Derechos Humanos, a ésta se le conoce como La Declaración del Buen Pueblo de Virginia.

Es importante destacar que fue el mismo pueblo el que determinó cuáles eran los derechos que como seres humanos les correspondían. Veamos su articulado: En el artículo 1 aparece la igualdad natural en la libertad y la independencia, derecho al goce de la vida, derecho al goce de la libertad, derecho a adquirir y poseer la propiedad, derecho a obtener la felicidad. Veamos cómo está redactado este artículo en su forma original:

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: El goce de la vida y de la libertad, son los medios a adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

En 1776 se consideró que los Derechos Humanos se derivan de la naturaleza misma del ser humano y que no pueden ser objeto de negociación por ningún motivo y que son previos a la formación del Estado; de esta forma se superó la concepción contenida en la Carta Magna, en la cual los Derechos Humanos eran normas que se desprendían del Derecho Divino.

Este documento de vital importancia para comprender cómo han evolucionado los Derechos Humanos, acá aparecen derechos individuales y derechos colectivos o sociales (derechos de los pueblos), luego veremos cómo posteriormente aparecen únicamente los individuales y es hasta hace pocos años que aparecen nuevamente los derechos de los pueblos. Este documento se incorporó en sus principios fundamentales a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, la cual mantiene su vigencia hasta el momento.

En el artículo 2 de la Constitución mencionada dice literalmente: Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su creador ciertos derechos inalienables entre los cuales está la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes

del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y felicidad." (Rivera, 1839)

Estos documentos nos llevan a comprender que toda persona humana tiene un valor que le hace digna y para que este valor exista, se hacen necesarias ciertas condiciones de vida que nos permitan desenvolvemos y utilizar plenamente las dotes de inteligencia y de conciencia como seres humanos y satisfacer nuestras necesidades espirituales. Estas condiciones de existencia la Organización de Naciones Unidas las denomina como Derechos Humanos y se basan en la creciente demanda de la humanidad para vivir una existencia en la que la dignidad inherente a cada persona, reciba respeto y protección. Los tratadistas no se han puesto de acuerdo en cómo llamar a estos derechos unos dicen que son Derechos Fundamentales, otros, que son Derechos del Hombre en fin, nosotros aceptamos y utilizamos la terminología que la ONU ha utilizado desde sus inicios: Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. (Rivera, 1839)

### **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francia 1789**

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, después de largas discusiones, previamente se había aceptado el principio de la necesidad de formular una Declaración de Derechos antes de discutir la Constitución. (Rivera, 1839)

La novedad consistió en que los diferentes proyectos que se presentaron (La Fayette, Sieyès, Mounier, Thouret, Mirabeau), fueron discutidos y ampliados o modificados de tal forma que los

proyectos originales desaparecieron casi totalmente, lo que implica la participación popular en la elaboración de esta Declaración. (Rivera, 1839)

La situación de la población francesa antes de la Toma de la Bastilla era de una indefensión de sus Derechos Humanos, carecían de medidas protectoras a esos derechos, esto se expresó de tal manera, que la necesidad de establecer una normativa expresa y solemne de los derechos de los individuos, en su doble calidad de hombre y ciudadanos, era una idea tan generalizada en Francia en el momento de estallar la Revolución que la mayoría de candidatos a representantes, incluían proyectos de Declaración en su propaganda electoral. Esta Declaración fue firmada por el Rey (que se encontraba prisionero) el 15 de septiembre de 1789; posteriormente fue incorporada por la Asamblea Nacional al encabezado de la Constitución Francesa de 1791. (Rivera, 1839)

La influencia de esta Declaración en la historia de la humanidad ha sido decisiva, además ha sido la base para posteriores documentos del mismo tema. En el preámbulo de la Declaración se determina que considerando que la ignorancia, el olvido o menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos.

Luego indica la fundamentación filosófica de la declaración: En una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. En su artículo 1, está que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, en el artículo 2, encontramos la finalidad del Estado, el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad, el derecho a la seguridad y el derecho a la resistencia. Dice así: La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. (Rivera, 1839)

## **Los derechos humanos en el siglo XIX en Guatemala**

La Declaración del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, especialmente esta última, tuvo una influencia muy marcada en el Estado de Guatemala.

Podemos ver sus enunciados en la Constitución Centroamericana de 1824. El 13 de septiembre de 1837, el Jefe del Estado de Guatemala Mariano Gálvez, sancionó la declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del estado de Guatemala. Señala esta Declaración, que por los repetidos trastornos y revoluciones se han acumulado muchos elementos de discordia y desorden, así como han dividido los ánimos y sembrado la desconfianza agregando que el primer objeto de todo sistema de administración pública es el de mantener la paz entre los hombres, protegiéndolos en el tranquilo goce de los derechos naturales; además indicando que el único medio de conciliar los ánimos y restablecerla confianza entre los ciudadanos es el de uniformar la opinión pública llamando a todos a la observancia y reconocimiento de los principios fundamentales de toda sociedad humana; norma que todos los guatemaltecos debemos tener presente en todo momento de nuestra historia. (Rivera, 1839)

En su artículo 2 dice que para asegurar el tranquilo goce de estos derechos se instituyen los gobiernos; que el poder y autoridad que éstos ejercen es inherente al pueblo, y conferido sólo con el único objeto de mantener a los hombres en paz, para que todos mutuamente se respeten sus derechos individuales. , En esta Declaración encontramos casi la totalidad de los derechos enunciados en la Declaración de Virginia y en la Declaración Francesa, agregándose el derecho de libre circulación nacional e internacional, derecho que ya se encuentra en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215. (Rivera, 1839)

## **Origen de la declaración universal de Derechos Humanos**

La DUDH: La primera declaración mundial sobre la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos (Naciones Unidas, 1947)

A lo largo de la historia, los conflictos, ya sean guerras o levantamientos populares, se han producido a menudo como reacción a un tratamiento inhumano y a la injusticia. La Declaración de derechos humanos de Inglaterra de 1689, redactada después de las guerras civiles que estallaron en este país, surgió de la aspiración del pueblo a la democracia. Exactamente un siglo después, la Revolución Francesa dio lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y su proclamación de igualdad para todos. Sin embargo, muy a menudo, se considera que el Cilindro de Ciro, redactado en el año 539 a.C. por Ciro El Grande del Imperio Aqueménida de Persia (antiguo Irán) tras la conquista de Babilonia, fue el primer documento sobre derechos humanos. En cuanto al Pacto de los Virtuosos (Hilf-al-fudul) acordado por tribus árabes en torno al año 590 d.C., es considerado una de las primeras alianzas de derechos humanos.

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento. (Naciones Unidas, 1947)

El documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. La Asamblea revisó ese proyecto de declaración sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales y lo transmitió al Consejo Económico y Social para que lo "sometiera al análisis

de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos". La Comisión, en su primer período de sesiones, celebrado a principios de 1947, autorizó a sus miembros a formular lo que denominó "un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos". Posteriormente, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho Estados, que fueron elegidos teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica. (Naciones Unidas, 1947)

### **La declaración universal de los Derechos Humanos**

En tanto que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, En tanto que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y el advenimiento de un mundo en que los seres humanos disfruten de la libertad de expresión y de creencias y la libertad del temor y de que se ha proclamado como la aspiración más elevada de la gente común, En tanto que es esencial, si el hombre no debe ser obligado a recurrir, en última instancia, a la rebelión contra la tiranía y la opresión, que los derechos humanos sean protegidos por el ejercicio de la ley, En tanto que es esencial para promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y que han decidido promover el progreso social y a elevar el nivel de vida con mayor libertad, En tanto que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, En tanto que

una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso

### **La Asamblea General**

Proclama la presente Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. (Organización de las Naciones Unidas, 2019)

### **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. (Corteidh, 2019)

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre

derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. (Corteidh, 2019)

Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C. (Corteidh, 2019)

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978.

La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. En noviembre de 2009 durante el Período Ordinario de

Sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte. (Corteidh, 2019).

El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993 éste le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal. (Corteidh, 2019).

El 30 de julio de 1980 la Corte Interamericana y el Gobierno de la República de Costa Rica firmaron un convenio, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6528 del 28 de octubre de 1980, por la cual se creó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bajo este Convenio se establece el Instituto como una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. El Instituto, con sede también en San José, Costa Rica, trabaja en apoyo del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos (Corteidh, 2019).

### **Los Organismos Internacionales y la Protección de los Derechos Humanos**

El ilustre internacionalista y maestro Alberto Ulloa, expresa que “lo más constructivo que el Derecho internacional ha tenido en nuestro siglo ha sido la adopción del hombre como sujeto inter-nacional” (Alzamora, 1977)

Los tratadistas clásicos atribuyeron sólo a los Estados la categoría de sujetos de Derecho internacional. Tal es la tesis de Anzilotti. Semejante es la de Oppenheim para quien “los sujetos de derecho y deberes provenientes del Derecho de Gentes son única y exclusivamente los Estados” puesto que lo que realmente hace, el Derecho Internacional, por regla general, “es imponer a los Estados el deber de dispensar ciertos derechos”. El tratadista mexicano Manuel J. Sierra afirma que “en realidad el hombre es objeto y no sujeto de Derecho internacional” y que “estos llamados derechos del hombre están apoyados en la conciencia humana, pero exceptuando los que protegen contra la piratería y la trata de seres humanos, no puede decirse que están garantizados por el Derecho internacional”. (Alzamora, 1977)

### **La protección de los derechos de la persona humana**

En el proceso histórico que se ha seguido para alcanzar la protección internacional del hombre, cabe distinguir entre su amparo en tanto que se le considera como ente racional “que no debe ser reducido al cautiverio, vendido, intoxicado, infectado, dejado morir como los animales irracionales, y, de otro lado, la salvaguardia de las prerrogativas del individuo como titular de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales” (Alzamora, 1977)

En el primer caso, y en términos generales, se trata de la protección directa del hombre por el sistema internacional, en tanto que el segundo se refiere a su amparo mediante procesos de carácter jurisdiccional.

El primer tipo de protección corresponde a aquella “vigilancia internacional política y moral, en favor de los seres humanos de cualquier nacionalidad que habitan algunas regiones de la tierra (casos, entre otros, de los cristianos en Turquía hasta hace pocos años; de los extranjeros en China, de los judíos y otras minorías en Europa Central)” (Alzamora, 1977)

Dentro del derecho positivo, persiguen dicha finalidad, entre otras muchas, las convenciones que proscriben la esclavitud desde el Congreso de Viena de 1815, la Conferencia Africana de Berlín de 1885, la Conferencia antiesclavista de Bruselas de 1890, la d París de 1919, la Convención de 1926, el protocolo de 1935 y la Convención de 1956; la Convención sobre abolición del trabajo forzoso de 1957; la Convención sobre los estatutos de refugiados y apátridas de 1951 y 1954; las que prohíben la trata de mujeres y menores a partir del acuerdo de París de 1904; la persecución del tráfico de drogas desde 1912; las Convenciones en defensa de la salud desde 1903; la protección a las minorías étnicas, religiosas, idiomáticas, que tienen como antecedente el tratado de Osnaburk de la Paz de Westfalia de 1648, el tratado de Versalles de 1919 y las convenciones para eliminar todo tipo de discriminaciones. (Alzamora, 1977)

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), a la que antes nos hemos referido, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) tienen como bienes de protección de los derechos económicos, sociales y culturales del hombre. (Alzamora, 1977)

### **Protección jurisdiccional internacional de los Derechos Humanos**

En la actualidad los órganos dotados de competencia internacional para amparar los derechos humanos son la Comisión y la Corte Europea de los Derechos del Hombre, creados por el tratado de Roma y, dentro de sus limitaciones, la Comisión interamericana de Derechos Humanos establecida dentro del sistema que se mantiene en esta región

Razones de orden político amparadas en el antiguo concepto de soberanía, dificultades para armonizar el ordenamiento jurídico interno de los estados con los preceptos de derecho internacional, el carácter de las sanciones internacionales y su modo de aplicación, crean graves

problemas e impiden muchas veces una protección efectiva de quien ha sido lesionado en sus derechos fundamentales. (Alzamora, 1977)

Dentro del sistema europeo, y de acuerdo con el tratado de Roma, cualquier Estado puede recurrir ante la Comisión Europea de Derechos Humanos a fin de denunciar el incumplimiento del referido convenio por otro Estado-parte (art. 24). Cualquier persona natural o jurídica o grupos de personas, que se consideran víctimas de violaciones de sus derechos imputables a un Estado- parte, pueden apersonarse ante la Comisión, siempre que dicho Estado “haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esa materia” (art. 25-1). La Comisión está dotada de competencia para realizar una investigación y procurar un arreglo amistoso (art. 28). Si no se alcanza tal arreglo, la Comisión transmitirá al Comité de Ministros un informe que contenga las recomendaciones que juzgue apropiadas (art. 31). Si en el plazo de tres meses contados desde la comunicación del informe al Comité de Ministros el asunto no ha sido deferido a la Corte, el Comité por mayoría de dos tercios, decidirá si hubo o no violación de la Convención. (Alzamora, 1977).

### **El Derecho a la Libertad luego de la Segunda Guerra Mundial**

En su reunión de 1949, la Comisión de los Derechos Humanos trató de las medidas de ejecución que, conjuntamente con los derechos, deberían ser comprendidas dentro de un pacto único, y aprobó en principio la existencia de un órgano permanente, rechazando la tesis del ejercicio del derecho individual de petición ante tal órgano. (Alzamora, 1977).

Como bien se menciona líneas arriba para asegurar el logro adecuado de los propósitos que tiene el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al comité de Derechos Humanos para que este pueda recibir y considerar,

tal como provee el protocolo, las comunicaciones de los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Con la existencia de este pacto se asegura el respeto de los derechos del hombre y el impedimento de la vulneración de su dignidad y abuso que pueda existir sobre este, teniendo a la institución denominada como El Comité, entidad que va a velar por resguardar los derechos y hacer un seguimiento riguroso de que estos se cumplan a cabalidad.

Este pacto único también fue un gran avance debido a que desde su existencia se observó la disminución de la violación de los derechos del hombre y la vulneración de su dignidad pudiendo este ya ser reconocido como un ser humano dueño de derechos y al ser reconocido como ser humano se respeta su calidad de tal y al proteger los derechos ya no se permite la vulneración de la dignidad del ser humano.

### **Positivización**

La libertad como derecho humano se encuentra positivizada en diversos instrumentos normativos de primer orden, como lo está partiendo de nuestro marco interno, en la Constitución Política, y en el ámbito externo, en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los que se les reconoce, junto a otros derechos de suprema relevancia (la vida), como valor supremo de la persona y como condición sine qua non para que el individuo desarrolle su personalidad.

(Aguilar, 2010)

Así tenemos:

- a. En los instrumentos supranacionales sobre derechos humanos:
  - i. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH): artículo 3 y 9. (Aguilar, 2010)

### Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Aguilar, 2010)

### Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. (Aguilar, 2010)

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos a lo largo de los años, han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y el hombre a lo largo de los años ha tenido como aspiración, ser liberado del temor y de la miseria, poder ser libre sin que nadie pueda restringir dicha libertad.

Por esta razón se buscaba que con los derechos humanos estas personas sean protegidas por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; de esta manera también se buscó promover el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre.

Los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, mediante el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, observando que uno de estos derechos considerado como primordial es el derecho a la Libertad Personal.

ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) PIDCP):

### Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (Aguilar, 2010)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía, observando que el artículo 9 trata sobre el derecho a la libertad, siendo este un derecho fundamental encuentra respaldo en dicho pacto.

Razón por la cual los estados miembros adscritos a este pacto internacional deben respetar el derecho a la Libertad Personal del individuo sin que exista una detención de carácter arbitraria e injusta ni mucho menos que mediante esta privación de libertad se vean afectados los demás derechos fundamentales de la persona humana.

Siendo este artículo muy importante incluso para poder evitar que las normas dadas en los Países miembros vulneren el mencionado debido a que se encuentra en un Pacto Internacional que tiene supremacía sobre normas de carácter inferior, asegurando de esta manera que el derecho a la libertad personal será respetado en todos los países miembros.

iii. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH): artículo 1 y 25 (Aguilar, 2010)

Artículo 1. - Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Aguilar, 2010)

Artículo 25 - Derecho de protección contra la detención arbitraria Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. (Aguilar, 2010)

El artículo 1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre resaltan que la libertad personal es un derecho fundamental y como tal deber ser respetado, siendo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre un documento que brinda un gran respaldo a los Derechos Humanos de los estados miembros.

De esta manera se observa que La libertad personal es un Derecho que no debe ser vulnerado de ninguna manera y que debe ser protegido en caso exista dicha vulneración y que ninguna norma de inferior jerarquía que posean los países miembros debe contravenir este derecho que es fundamental.

Así también el artículo 25 resalta que nadie debe ser detenido arbitrariamente y que todas las normas que surjan en los países miembros tienen que respetar dicha declaración y respetar este derecho que es fundamental, de esta forma se evitan los abusos que puedan existir en contra de la libertad personal como se dieron en tiempos pasados.

#### iv. Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):

##### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. (Aguilar, 2010)
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. (Aguilar, 2010)

b. En el ámbito nacional: Constitución Política: artículo 2, numeral 24), letra a) y b)

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. (Aguilar, 2010)

La Convención Americana de Derechos Humanos también protege el derecho a la Libertad de la persona humana con la finalidad de que dicho derecho no sea vulnerado como ocurrió en algún momento en la historia, etapas en las que se vulneraba el derecho a la libertad por ejemplo en los tiempos de la esclavitud, en los que las personas eran tratadas como objetos sin derechos a nada y quienes decidían sobre ellos eran las personas que los compraban.

Ocurriendo lo mismo en la segunda guerra mundial siendo las personas privadas de sus derechos y en particular de su derecho a la libertad personal obligándolas a cumplir tareas pesadas en contra de su voluntad e incluso, matándolas de forma indiscriminada sin importar su calidad de persona humana, y así muchos de los acontecimientos ocurridos en tiempos pasados, en los que los derechos fueron vulnerados.

Todos estos acontecimientos en contra de las Personas motivaron a la creación de organismos internacionales de protección de los derechos humanos con la finalidad de que nunca más se vuelvan a repetir todas estas atrocidades, existiendo documentos e instituciones a nivel internacional que ejercen protección a estos derechos.

### **2.2.6 Reconocimiento Jurisprudencial**

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Nuestro máximo intérprete de la Constitución ha emitido diversas sentencias al respecto, así podemos citar. (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

A. EXP. N. ° 0019-2005-PI/TC (LIMA) MÁS DEL 25% DEL NÚMERO LEGAL DE MIEMBROS DEL CONGRESO Fundamentos jurídico 11

11. El inciso 24 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una

limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocida en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

B. EXP. N.º 01878-2013-PHC/TC (JUNÍN)

FLAVIANO ALHUAY PUCA

Fundamento jurídico 08

La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado, y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho”. (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

b. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Como se sabe, este órgano jurisdiccional interamericano siempre ha tratado, entre otros, lo relacionado al estudio del derecho a la libertad personal en diversas ocasiones. Entre su jurisprudencia más destacable y reciente se pueden señalar los siguientes casos:

- Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012)- (Fertilización in vitro): párrafo 142 “(...) 142. El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar.

Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. (...).”

- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007): párrafo 53 “(...). En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción. (...).” (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

### **2.2.7 Restricciones del Derecho a la Libertad**

Sabido es que el derecho a la libertad personal, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto sino relativo, de ahí que puede ser limitado, claro está, conforme a derecho. Así también lo ha precisado el supremo intérprete de la Constitución en diversos pronunciamientos,

al señalar por ejemplo, “Sin embargo, el derecho fundamental a la libertad personal no es un derecho absoluto sino relativo, según este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia (por ejemplo, Exp. N° 2516-2005- HC/TC). Por lo que, por previsión constitucional, está sometido a ciertos límites, como por ejemplo los previstos en el artículo 2°, inciso 24, literal f, de la Constitución. (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

En estos casos, la libertad personal puede verse legítimamente restringida. Por ello, no toda privación o restricción del derecho a la libertad es inconstitucional. Ahora bien, es evidente que la aplicación de la medida de internación constituye una restricción del derecho fundamental a la libertad personal. Sin embargo, para que el ingreso de una persona, por orden judicial, a un centro de internamiento sea constitucionalmente legítimo, es necesario que ella se realice en los casos y supuestos previstos en nuestro ordenamiento jurídico”. Aclarado ello, existen diversas maneras de limitarse un derecho fundamental, como el que venimos comentando, pues el mismo Tribunal Constitucional así lo ha precisado tanto en su sentencia -Yupanqui vs Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced (2006) y en su sentencia Mallma vs Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (2006)-, en que señala que el derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto; el artículo 2°, inciso 24, ordinales “a” y “b”, establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante la ley. (Tribunal Constitucional Peruano, 2018)

A tal efecto, los límites que puede imponérsele son intrínsecos y extrínsecos; los primeros se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión, mientras que los segundos provienen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales; con lo cual además reconoce el

carácter ius natural y ius positivo de este derecho fundamental. Así entre esas formas variadas de restricción de la libertad personal tenemos una serie de medidas intra o extra proceso es que restringen el ejercicio del derecho a la libertad personal, siendo las siguientes: la detención, la prisión preventiva, el arresto domiciliario, el internamiento en un centro psiquiátrico, el impedimento de salida, y que no hay prisión por deudas, de las cuales interesa para nuestro tema la detención, específicamente el efectuado por la policía nacional en delito flagrante, a lo cual seguidamente nos referiremos con mayor precisión.

### **2.2.8 El Derecho a la Libertad en las Constituciones Políticas del Perú**

#### **A. Constitución Política del Perú de 1867**

Art. 17o.-Nadie puede ser detenido sin mandato escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito; debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinte y cuatro horas, a disposición del Juzgado que corresponda.

Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. (Congreso de la República, 1867)

#### **B. Constitución Política del Perú de 1920**

Art. 24°.- Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda.

Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida. (Congreso de la República, 1920)

#### **C. Constitución Política del Perú de 1933**

Artículo 56.- Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de 24 horas, o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o libraré mandamiento de prisión en el término que señale la ley. (Congreso de la República, 1933)

#### **D. Constitución Política del Perú de 1979**

##### **A la libertad y seguridad personales.**

En consecuencia:

No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley. Están abolidas la esclavitud, servidumbre y trata en cualquiera de sus formas.

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término. (Congreso de la República, 1979)

Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención.

Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.

#### **E. Constitución Política del Perú 1993**

En la constitución política del Perú del 1993, referido a la libertad personal esta indica lo siguiente:

En el artículo 2 inciso 24 se refiere a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia:

- a) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- b) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término. (Constitución Política del Perú, 1993)

Entendiendo que la constitución Política del estado es una norma suprema y se encuentra por encima de las demás normas, esta debe ser respetada por todos los miembros de la sociedad que se encuentran regidos por ella y , donde se establece lineamientos en cada uno de sus artículos, debido a que protege los derechos fundamentales de los seres humanos, que a lo largo de la historia se han ido vulnerando y vejando al ser humano y hasta poniéndolo al nivel de los animales como fue el caso de la esclavitud.

Es por esta razón que todos los países a nivel mundial tienen una constitución la cual busca regular y proteger los derechos fundamentales del ser humano y a la vez busca que los seres humanos puedan respetarse los unos a los otros sin ocasionarse daños y respetando ciertos parámetros para lograr una estabilidad en la sociedad, de lo contrario como vimos en nuestros antepasados existía una constante violación de derechos y se vivía en un completo caos.

También cabe resaltar que así como se debe respetar los derechos fundamentales en general, existe un derecho en el cual se debe ahondar debido a su gran importancia y es el derecho a la

libertad como bien estipula la Constitución Política del estado nadie puede privar a ningún ser humano de esta como se podía observar en el tiempo de la esclavitud por ejemplo y así en las diferentes etapas de la historia, y a raíz de ellos hoy en día ese derecho fundamental es resguardado y protegido por la carta magna.

La vulneración al derecho de libertad personal del imputado en el proceso inmediato en casos de flagrancia (Constitución Política del Perú, 1993)

### **2.2.9 Libertad Personal en la legislación nacional y en el Proceso Penal**

La Constitución Política del Perú protege la libertad personal establecida en su artículo 2 que toda persona tiene ese derecho, del inciso 24 a la libertad y a la seguridad personal, dentro del párrafo f indica: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. (Constitución Política del Perú, 1993).

Se entiende que en Perú la libertad personal está protegida desde la Constitución Política por lo que es de importancia ser aplicada en todo el país y no permitiendo que exista una violación al derecho de libertad que es uno de los derechos fundamentales protegidos por el Estado peruano. El tránsito del Estado Absolutista, en estado de derecho, luego en estado social de derecho y ahora en estado constitucional de derecho, propugna que el ordenamiento jurídico no se fundamenta solo en la ley dictada por el legislador como representante de la soberanía popular; sino en la constitución política del estado, como una norma jurídica básica del ordenamiento emanada por el poder constituyente, la cual contiene los principios y valores sobre los cuales se conforma el estado, siendo uno de ellos la defensa de los derechos fundamentales.

Para aplicar una norma se debe realizar un control de la constitucionalidad, es decir una interpretación constitucional basada en verificar si el dispositivo legal es acorde o no a la constitución, y en caso no lo sea, no debe ser aplicada la norma, por lo que contravendría los principios y valores constitucionales; entonces corresponde que los operadores jurídicos interpreten las normas penales, procesales y de ejecución penal antes de aplicarlas. Por lo que dando énfasis a lo ya antes se ha mencionado líneas arriba, el proceso inmediato reformado en su artículo 447 del código Procesal Penal indica que al término del plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, el juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato y según establece el código procesal penal en su artículo 446 la incoación del proceso inmediato debe ser solicitada por el fiscal bajo responsabilidad. Entonces en el Artículo Nro. 447 del Código Procesal Penal referida a la audiencia única de incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva, indica que, al término del plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, el Juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. Precizando que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

### **2.2.10 La Prevalencia de la Constitución Política del estado frente a la Norma**

#### **Procesal Penal**

La libertad constituye un derecho fundamental y un principio básico de una sociedad democrática de Derecho. Sin embargo, conforme jurisprudencia reiterada del Tribunal

Constitucional, no resulta atendible ni razonable, la existencia de un sistema basado en derechos absolutos, por lo que estos pueden ser limitados de manera excepcional y cumpliendo los presupuestos establecidos en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y el ordenamiento jurídico vigente.

Por su parte, el Proceso Inmediato Reformado en su artículo 447 del Código Procesal Penal, indica que, al término del plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las cuarenta; ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del Proceso Inmediato. Precizando que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

Por tanto, las normas que se crean, o la interpretación que se realiza de aquellas, deberán encontrarse conforme a la Ley Fundamental, dada su posición en la base del ordenamiento jurídico. Existe una razón de validez material, según la cual la norma es concebida como una expresión, específicamente una concreción, de los principios o los valores que la Constitución recoge. La actividad interpretativa del juzgador lo obliga a que el razonamiento no sea puramente legal, sino -y ante todo- un razonamiento constitucional.

Además, que, tomando criterios jurisprudenciales internacionales, el Código Procesal Penal recoge en el artículo VII de su Título Preliminar la denominada interpretación restrictiva señalando que la Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales será interpretada restrictivamente.

Es importante resaltar que no existe norma procesal alguna que establezca que por tratarse de un proceso especial no se utilicen las demás normas del Código Procesal Penal, mucho menos las

medidas coercitivas. Por cuanto además el numeral 4 del artículo 447 del referido texto legal, precisa un orden en el desarrollo de la audiencia, empezando por el requerimiento de la medida coercitiva requerida por el fiscal, luego sobre la procedencia de una salida alternativa o Terminación Anticipada, y finalmente sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato; similar al Protocolo de Actuación Interinstitucional.

### **2.2.11 Acuerdo plenario N1- 2016/CIJ-116**

#### **A. Fundamento 12**

Para realizar una interpretación constitucional de la norma penal, el juzgador deberá verificar si la norma a aplicar es o no constitucionalmente legítima. En el ámbito penal, aunque también es aplicable esta lógica a otros ámbitos, el principio que ayuda a la verificación de la constitucionalidad de la norma es el principio de proporcionalidad. La aplicación del mencionado principio, conforme autorizada doctrina [Vid. BERNAL PULIDO, Carlos: El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. 3 ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales., Madrid: 2007, passim.] y jurisprudencia han señalado [STC. Exp. N° 010-2002-AI/TC, fundamento jurídico N° 195], es el principal método para determinar la validez de una norma en relación con la Constitución Política del Estado. La norma penal no solamente se compone de elementos normativos y descriptivos, en la misma cohabitan derechos fundamentales [Vid. Caro John, José Antonio / Huamán Castellares, Daniel O.: El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editores del Centro. Lima: 2014, pp. 28 y 29), de allí que resulte necesario esclarecer si la norma penal (independientemente de si es procesal, sustantiva o de ejecución), es conforme a la Constitución. El análisis de proporcionalidad recae sobre dos ámbitos concretos: la proporcionalidad del tipo penal y la proporcionalidad de la pena a imponer. (El Peruano, 2016)

#### **B. Fundamento 13**

El test de proporcionalidad se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. El primer test es el de adecuación o idoneidad. En esta parte, se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) puede o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucionalmente legítimo. El segundo test es el de necesidad. En él se determina si existe o no un mecanismo alternativo que permita lograr la realización del fin constitucional. Si dicho mecanismo no existiere, sería superada esta parte del test. El tercer test es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal. Si la valoración de los efectos positivos resultare positiva, entonces se considerará a la norma constitucional. Si, por el contrario, el balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad. Finalmente, es necesario señalar que la aplicación del principio de proporcionalidad no sólo es posible ante excesos en la conducta incriminada o la pena, sino que es posible aplicarla a casos donde el legislador realizó una protección defectuosa. Por ejemplo, ello sucedería si el delito de asesinato tuviera una sanción máxima de 2 años de pena privativa de libertad; o, se despenalizara el delito de lesiones. Pese a la necesidad de corrección de esta situación, el juez penal se encuentra impedido de intervenir en un caso de desproporcionalidad por defecto. La razón de esta prohibición reside en la acción que implicaría corregir la norma: una ampliación del ámbito de la conducta típica o un incremento de la sanción, que sólo puede ser llevado a cabo por el legislador. (El Peruano, 2016)

### **2.2.12 Interpretación Constitucional Pro Homine en merito a la Dignidad de la persona y el Principio de Razonabilidad de conformidad con la declaración universal de derechos humanos, los tratados y las decisiones de tribunales internacionales**

Es importante considerar que no se debe poner a disposición del juzgado de investigación preparatoria a una persona, sin que exista requerimiento de prisión preventiva. Al proceder contrariamente, se estaría realizando una interpretación literal o gramatical del dispositivo legal que indica que la detención se mantiene hasta la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Debiendo realizarse una interpretación constitucional pro homine, en merito a la dignidad de la persona y principio de razonabilidad tomando en cuenta el artículo 5 del título preliminar del código procesal penal, que establece que el contenido y alcance de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con la declaración universal de derechos humanos, los tratados y hasta las decisiones de tribunales internacionales.

También considerando lo plasmado en el artículo 253 del Código Procesal Penal en el que indica que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir riesgos de fuga, ocultamiento de bienes, insolvencia, obstaculización mas no para facilitar salidas alternativas.

Con ello también pretendemos destruir el argumento de que la detención y su permanencia hasta la audiencia se deba a criterios de eficacia procesal, para propiciar salidas alternativas llámese criterios de oportunidad o terminación anticipada debida a que estas deben llevarse a cabo en libertad del imputado más aún si fueran beneficiosos. Caso contrario podría tomarse incluso como un mecanismo de coacción.

Tanto más que en la práctica muchos imputados se sienten coactados y hasta podrían aceptar cargos para obtener su libertad, conforme lo ha reconocido la comisión interamericana de Derechos Humanos al señalar que bajo ninguna circunstancias debe tolerarse la práctica de detención preventiva de personas, como un mecanismo de inducirlos a auto inculparse y optar por un juicio abreviado “como un vía para acceder de forma pronta a su libertad. Cuestionando incluso que sería una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspira a una sociedad democrática.

## 2.3 El Proceso Inmediato

### 2.3.1 Tratamiento legal del proceso inmediato

#### El Proceso Inmediato en la legislación comparada

En los diferentes países del mundo se observa que surgió el proceso inmediato para dar una pronta solución a la carga procesal existente, buscando una celeridad procesal es así que con la siguiente información se observa los diferentes países en los que surgió el proceso inmediato antes de que se diera dicha norma que lo regula en nuestro país.

- En España

La ley 38/2002 ha creado en España un verdadero proceso especial, a través del cual se pretende resolver con celeridad la persecución de conductas delictivas sobre hechos que no necesitan de una dilatada actividad instructora. Incorpora la sentencia de conformidad y el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos, de aplicación a hechos castigados con pena de prisión no superior 9 años de pena privativa de libertad, o con cualesquier otras penas de distinta naturaleza sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. Deben ser además delitos flagrantes y estar incluidos en una lista cerrada o cuya instrucción sea presumiblemente sencilla. (Vega, 2016)

En el ordenamiento español se establecieron requisitos para calificar los hechos flagrantes, recogidos entre otras en la jurisprudencia del órgano penal supremo de España en la STS 4705/2014 e identificando los supuestos de la siguiente forma:

1. La inmediatez temporal (lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutar el acto, aunque también se considera cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión).

2. La inmediatez personal (que equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito).

3. La necesidad urgente de la intervención policial (la necesidad de detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial)

- Alemania

El procedimiento acelerado alemán (berschleunigtes Verfahren) está previsto para el asunto si este es sencillo (einfacher Sachverhalt) o la situación probatoria clara (klare Beweislage), esto es, si existen pruebas suficientes y razonablemente concluyentes. Se requiere, además, que se considere el asunto susceptible de enjuiciamiento inmediato, lo que se traduce en la posibilidad de celebrar la vista en breve plazo (en la práctica, se suele entender que no más de dos semanas). El núcleo de la aceleración consiste en obviar los trámites propios de la fase de preparación del juicio oral correspondiendo la iniciativa al Ministerio Fiscal una vez haya concluido sus investigaciones. El imputado únicamente será citado en el plazo de veinticuatro horas, cuando no se presente voluntariamente a la vista oral o no haya sido conducido coactivamente ante el Tribunal. En la citación se le hará saber aquello que se le imputa, y cuando no haya sido así, la acusación se formulará de palabra al comienzo de la vista y su contenido esencial será reflejado en el acta. En caso de que resulte esperable la imposición de una pena privativa de libertad de al menos seis meses, se facilitará un defensor al imputado que aún no disponga de él. (Armenta, 2012)

- Italia

El Código de Procedimientos Penales Italiano de 1988 prevé dos modelos diversos de procesos abreviados, a. Giudizio direttissimo. Regulado en los artículos 449 al 452 del Codice di Procedura Penale Italiano de 1988 – se basa en los supuestos de flagrancia, en el

cual, el Ministerio Fiscal tiene la posibilidad de llevar a la persona detenida ante el Juez para que convalide la medida en 48 horas y luego se dicte sentencia; si la persona ha confesado los hechos, entonces el Ministerio Público podrá llevarlo directamente a juicio oral dentro de los 15 días siguientes. (Mendoza G. G., Aplicacion Dogmatica del proceso inmediato , 2010)

En otras palabras, es una facultad del Fiscal para llevar al imputado directamente ante el Juez del juicio cuando haya sido detenido en flagrancia y el arresto se haya convalidado por el Juez. Si la convalidación no opera, el Juez devolverá los actos al Fiscal para que continúe con el proceso común; no obstante, aun en ese caso – cuando no opera la convalidación –, sí es posible que proceda este proceso especial cuando el acusado y el Fiscal lo consienten; asimismo, procede el juicio directo cuando el imputado ha confesado la comisión del delito durante el interrogatorio, salvo que perjudique gravemente a la investigación. (Mendoza G. G., Aplicacion Dogmatica del proceso inmediato , 2010))

Mientras que en el Giudizio inmediato, se trata de casos donde exista prueba evidente, o el imputado haya sido interrogado por la Fiscalía, en relación con los hechos objetos de acusación y no hayan transcurrido noventa días desde la inscripción del delito en el registro de la Fiscalía. El Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al Juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato y el Juez valorarlo favorablemente, evitándose también así el desarrollo de la fase intermedia aunque sí se celebrarán conforme a las normas ordinarias los actos de la fase de juicio oral. (Salas, Reflexiones sobre el proceso inmediato en flagrancia y otros supuestos en la aplicacion del decreto legislativo N°1194, 2016)

## La experiencia latinoamericana

- Costa Rica

Se ha producido un procedimiento expedito para delitos cuya detención se haya realizado en flagrancia, el cual se fundamenta en que se trata de asuntos de simple y sencilla resolución. En el año 2008 se dio inicio un plan piloto para delitos en flagrancia donde, sin reforma legal, se atendían de forma diferenciada los casos de flagrancia. En este plan piloto se mantenían las tres etapas procesales, sólo existía una atención especializada por la materia. En el 2009 entra en vigencia el procedimiento especial para delitos en flagrancia, el cual es un proceso especializado completamente oral, que suprime la etapa intermedia y cuya duración es de quince días. Se establece un proceso diferente para el caso de delitos flagrantes, cuyo artículo 422 del Código Procesal Penal establece que: “Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral”. La regulación costarricense, faculta al Fiscal el solicitar la aplicación del proceso expedito de flagrancia en el artículo 426 de la mencionada norma: “Cuando el Fiscal considere pertinente que el asunto debe ir a juicio y se encuentre constituida la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud; el tribunal resolverá de inmediato, oralmente, si concurren los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia”. (Vega, 2016)

- Ecuador

En el Código Orgánico Integral Penal Artículo 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas: Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificado como flagrantes. Así, el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, define el delito flagrante de la siguiente manera: Art. 162.- Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. La aplicabilidad del denominado procedimiento directo comprende a los delitos considerados flagrantes cuya pena no supere los cinco años de privación de libertad y en caso afecten al patrimonio, el monto de la propiedad no debe exceder la suma de treinta salarios básicos del trabajador, además, están expresamente excluidas de la tramitación directa las infracciones contra la Administración Pública y los delitos contra la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte (art. 640.2 del Código Orgánico Integral Penal); el fundamento del límite es la concentración de las etapas del proceso en una sola audiencia. (Salas, El nuevo proceso penal inmediato Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción, 2016)

- Colombia

En la normativa colombiana se regula que la detención tiene como plazo máximo 36 horas en las que el Fiscal podrá llevar al detenido al Juez de Control de Garantías. El Código de Procedimiento Penal de Colombia del 31 de agosto de 2004, expedido mediante Ley

Número 906, describe a la Flagrancia de la siguiente manera: Artículo 2: En las capturas en flagrancia y en aquellas donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivo fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del Juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis horas siguientes” Asimismo, se encuentran las siguientes modalidades acerca de este instituto: - Flagrancia Estricta: Cuando se indica en el inciso 1) el artículo 301 del Código de Procedimiento acotado, que se encuentra en flagrancia la persona que es sorprendida y aprehendida al momento mismo de cometer el delito. - Cuasiflagrancia: Al señalarse en los incisos 2 y 3 el artículo en mención, si la persona es aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho o capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él. Estas características son reconocidas en la doctrina constitucional Colombiana: “A la población del Estado se le garantiza la inviolabilidad de domicilio y la seguridad personal, la cual se restringe o se suspende solo por mandato escrito de autoridad competente, respetando las formalidades legales y los motivos previamente determinados en la ley, salvo en los casos de flagrancia o cuasiflagrancia en que la persecución derivada permite su retención por parte de las autoridades, sin previa orden judicial.” (Tejada, 2016)

- Chile.

En el ordenamiento chileno, el artículo 130° del CPP, regula el supuesto de flagrancia. Así, Artículo 130.- Situación de flagrancia.

- a) El que actualmente se encontrase cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido y otra persona como autor o cómplice; d) El que en una tiempo inmediato a la perpetración de un

delito, fuere encontrado con los objetos procedentes de aquél o con señales que permiten sospechar su participación (...). Lo decisivo para constatar una comisión flagrante en Chile no es que una persona “actualmente se encontrare cometiendo el delito” o que acabare de cometerlo, ya que todos los hechos delictivos se están cometiendo o se acaban de cometer en algún momento, pudiendo solo ser flagrantes si un tercero percibe tal perpetración directamente a través de los sentidos. (Tejada, 2016)

En el artículo 134, al tratar la citación en casos de flagrancia, también se emplea la expresión “sorprendido por la policía in fraganti”, igual que en el artículo 129: “Cualquier persona podrá detener a quien sorprende en delito flagrante”. El objeto general de la detención es poner al detenido a disposición del tribunal en el más breve plazo. No obstante, en el caso de la detención practicada por particulares, la ley los autoriza para entregarlo alternativamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima. (Tejada, 2016)

### **2.3.2 El Desarrollo del Proceso Penal e Inmediato**

En esta parte desarrollaremos lo referente al Proceso Penal, los sujetos procesales, las etapas del proceso penal, las clases de procesos, encontrando dos clases el proceso común y los procesos especiales, dentro de la clasificación de estos procesos se encuentra al proceso inmediato, con la finalidad de explicar cada uno de los contenidos para de esta manera poder entender cómo se desarrolla el proceso penal y todos sus componentes hasta llegar al proceso inmediato para de esta manera poder entender claramente en que consiste este proceso debido a que el tema que estamos tratando se basa fundamentalmente en dicho proceso inmediato específicamente en casos de la flagrancia delictiva.

## **El Proceso Penal**

Entonces en definición el proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción. (Calderon , 2011)

Es así que en el proceso penal se observa que existe un hecho punible es decir un hecho pasible de sanción, en dicho proceso existe un agraviado, que mediante dicho proceso y recurriendo a la autoridad competente busca un resguardo y la protección del bien vulnerado de dicho sujeto, siendo obligación y deber de la autoridad competente buscar solucionar dicha vulneración y sancionar al que cometió dicha vulneración. (Calderon , 2011)

Pues bien, así como existe un agraviado quien fue vulnerado de su derecho también existe una parte acusada quien fue el vulnerador de dicho derecho, que por sus actos de vulneración a derechos fundamentales debe ser sancionado, debido a que cometió actos contrarios a lo estipulados en la norma que deben ser respetados por los miembros constituyentes de la sociedad. (Calderon , 2011)

El proceso penal en conclusión busca sancionar al agresor por su comportamiento inadecuado que vulnera las normas establecidas y a su vez también vulnera derechos fundamentales de la persona agraviada, el proceso penal da fin a estos conflictos y vulneraciones sancionando y evitando que estas conductas sean reiterativas. (Calderon , 2011)

### **A. Sujetos procesales**

Como sujetos procesales encontramos los siguientes:

- Juez Penal
- Ministerio público
- Imputado
- La víctima y el Actor civil
- Tercero Civilmente responsable

## **B. Etapas del proceso penal**

Los procesos penales en función a la gravedad del delito según un modelo de un proceso de conocimiento de cognición, en el que debe partirse de probabilidades y arribar a un estado de certeza. El recorrido de este tipo de proceso implica una primera fase de indagación o investigación, una segunda etapa destinada a plantear una hipótesis incriminatoria debidamente sustentada y con arreglo a todas las formalidades exigidas por ley, para concluir en la tercera fase de debate o juzgamiento. (Castro, 2015)

- **La Investigación Preliminar (Diligencias Preliminares)**

En un momento inicial y por un plazo de 20 días, el Fiscal conduce, directamente o con la intervención de la Policía, las diligencias preliminares de investigación para determinar si debe pasar a la etapa de Investigación Preparatoria. Estas implican realizar los actos urgentes o inaplazables para verificar si han tenido lugar los actos conocidos y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas y asegurarlas debidamente. (Castro, 2015)

- **Investigación Preparatoria**

Durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal dispone o realiza nuevas diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles; no pudiendo repetir las efectuadas durante las diligencias preliminares. Estas solo pueden ampliarse siempre que ello sea indispensable, se advierta un grave defecto en su actuación previa o ineludiblemente deba completarse por la incorporación de nuevos elementos de convicción. (Ministerio Público , 2019)

- **Etapa Intermedia**

Esta segunda etapa se centra en la decisión adoptada por el Fiscal luego de haber culminado la Investigación Preparatoria de pedir el sobreseimiento de la causa (se abstiene de la acción penal, evitando el proceso penal y la imposición de la pena al existir un acuerdo entre

imputado y víctima que busca la reparación del daño causado) o la acusación. (Ministerio Público , 2019)

- **Juicio Oral**

Es la etapa principal del nuevo proceso penal y se realiza sobre la base de la acusación. Es regida por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, además de la continuidad del juzgamiento, concentración de los actos, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. El Juicio Oral comprende los alegatos preliminares, la actuación probatoria, los alegatos finales y la deliberación y sentencia. (Ministerio Público , 2019)

### **C. Clases de Procesos**

- **Proceso Común**

Los procesos ordinarios están previstos, en principio, para todo tipo de hechos punibles y se determinan atendiendo a su naturaleza –faltas o delitos- o la pena solicitada. Para Sánchez Velarde el procedimiento ordinario constituye la normatividad base para cualquier forma de especialidad procedimental e incluso de los procesos especiales. Los procesos especiales atienden, en cambio, a circunstancias específicas de distinta índole (general y preferentemente, la persona del encausado o el tipo de delito), siendo indiferente a estos fines que la ley prevea o no alguna consideración relativa a la gravedad de la pena (Velarde, 2004).

- **Procesos Especiales**

Los procedimientos especiales, en cambio, están previstos para delitos muy concretos o circunstancias específicas de especial relevancia procesal, configurándose modelos de procedimiento muy propios, por entero alejados del modelo ordinario. Los procedimientos

especiales están previstos para circunstancias o delitos específicos, en los que se discute una concreta pretensión punitiva. (Velarde, 2004).

- Proceso Inmediato
- Proceso por Delito de Ejercicio Privado de la Acción Penal
- Proceso de Terminación Anticipada
- Proceso por Colaboración Eficaz

### **El Proceso Inmediato**

En palabras de la Corte Suprema, se trata de un proceso especial y de una forma de simplificación procesal que busca evitar sobre todo en aquellos casos que, por sus propias características, no hacen falta mayores actos de investigación- los trámites son innecesarios, (Neyra, 2015)

En efecto, debido a que ya en las diligencias preliminares o treinta días después de formalizada la investigación se ha establecido suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, bien porque hay flagrancia, el imputado ha confesado o existen elementos de convicción suficientes, el legislador ha considerado infructuoso seguir el proceso común; en consecuencia, en estos casos lo que corresponde es -siguiendo esta lógica- la aplicación del proceso inmediato, que permite obviar tanto la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha como también la etapa intermedia. (Neyra, 2015)

Esta institución -del modo en que está regulada, tanto más con las modificaciones que ha sufrido, conforme lo veremos párrafos más abajo- está enfocado únicamente en que el fiscal cuente con todos los elementos de convicción necesarios para acudir directamente al juicio, mas no se preocupa por la situación del imputado, quien podría quedar en palmaria indefensión por no contar con el plazo ni con los medios necesarios para preparar su defensa. (Neyra, 2015)

La Corte Suprema ha definido el proceso inmediato de la siguiente manera:

“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”. (Corte Suprema de Justicia, 2010)

### **2.3.3 El proceso inmediato en el ordenamiento peruano**

Tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio del 2004, en la que se promulgó el Código Procesal Penal, incorporándose en la sección I, del Libro Quinto. Sin embargo, el 30 de agosto del 2015, se publicó el Decreto Legislativo 1194, el mismo que regula el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia (que entró en vigencia a los 90 días de su publicación en el diario oficial El Peruano); produciendo ello la modificación integral de los artículos 446, 447 y 448 del NCPP, referidos a la solicitud, trámite, audiencia, etc. Con el fin de dar mayor rapidez y eficacia a la resolución de un proceso penal, en consonancia con los principios de celeridad y economía procesal, se introduce el llamado proceso inmediato, que como su propio nombre lo sugiere, la finalidad es que se realice lo más pronto posible, siempre y cuando que se cumpla con los requisitos que establece la norma procesal. (Mendoza G. G., El procedimiento inmediato en el proceso penal peruano, 2016)

#### **Regulación jurídica del proceso inmediato**

D. Legislativo N° 1194 El proceso inmediato quedó regulado de la siguiente forma: Artículo 446°.- Supuestos de aplicación

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

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

- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160°
- 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°.- Audiencia única de Incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264°, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.
2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del

imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336°.

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

4. La Audiencia única de Incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85°. El Juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso: a) Sobre la procedencia de la 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. (El Peruano, 2015)

#### **2.3.4 Naturaleza Jurídica del proceso inmediato**

Al hablar de la naturaleza del proceso inmediato, menciona lo siguiente: “Por juicios rápidos cabe entender un proceso especial de la competencia de los Juzgados de lo Penal, aplicable a los delitos flagrantes o con instrucción sencilla, en los que su autor sea detenido o esté a disposición de la Autoridad Judicial, que haya sido incoado mediante atestado y se haya concentrado la instrucción en el Juzgado de Guardia, de tal suerte que permita la inmediata conformidad del acusado o la celebración del juicio oral ante el Juez de lo Penal.” (Gimeno, 2015)

De la misma manera, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa N° 170-2016-CE-PJ, del 6 de julio de 2016, afirma sobre el proceso inmediato lo siguiente: “La naturaleza jurídica del proceso inmediato, es decir, su esencia o característica principal, está basada en la inmediatez, a celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros actos innecesarios. En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación.”

#### **2.3.5 Caracteres del Proceso Inmediato**

El proceso inmediato presenta las siguientes características:

- a) Inmediata: porque su imposición es imprescindible para la consecución del proceso penal, en los casos establecidos en la ley
- b) Formal: puesto que para su interposición requiere de una parte legitimada
- c) Específica: porque se contrae a los requisitos establecidos en el artículo 446 del nuevo código procesal penal.
- d) Eficaz: puesto que exige al juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el requerimiento petitionado

- e) Preferente: porque el juez la tramitara con prelación a otros asuntos
- f) Sumaria: porque es breve en su forma y procedimiento, ya que solo procede en los supuestos de aplicación señalados en la ley.

### **2.3.6 Supuestos de procedencia del Proceso Inmediato**

Los supuestos de procedencia del proceso inmediato han variado en función a un antes y después de la reforma introducida a nuestro texto adjetivo por el D. Leg. 1194, así:

Antes de la reforma: El artículo 446 del Código Procesal Penal establecía los siguientes supuestos para su procedencia:

1. Cuando el imputado ha sido sorprendido en flagrante delito.
2. Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito
3. Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes

Después de la reforma: El artículo 446 del citado código con la modificatoria en mención, contempla como supuestos procedencia:

1. Cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259.
2. Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160.
3. Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
4. Cuando se trate del delito de omisión de asistencia familiar, y
5. Cuando se trate del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Como se podrá apreciar los supuestos de procedencia han variado con la reforma, pues primigeniamente no estaban comprendidos como supuestos para incoar un proceso inmediato, el delito de omisión a la asistencia familiar y el delito de conducción en estado de ebriedad o

drogadicción. Lo cual solo lo mencionamos debido a que el tema a tratar en el trabajo de investigación se enfoca en el supuesto de la Flagrancia delictiva al cual nos referiremos más abajo.

### **2.3.7 Supuestos de improcedencia del Proceso Inmediato**

Ahora bien, el CPP de 2004 ha establecido que no en todos los supuestos regulados en el inciso 1 del artículo 446 procederá el proceso inmediato. Ha establecido, en el inciso 3 de la disposición aludida, que están exceptuados los casos en los que, por su complejidad, sean necesarios ulteriores actos de investigación. A efectos de determinar la complejidad del caso, se remite al artículo 342.3 del CPP de 2004. (San Martín, 2017).

A nuestro juicio, resulta redundante que se haya establecido esta excepción, pues el proceso inmediato encuentra su fundamento en la falta de necesidad de realizar actos de investigación - precisamente por eso se evita la investigación preparatoria propiamente dicha-, de modo que, si aún hace falta realizar determinados actos de investigación, evidentemente no será posible incoar el proceso inmediato. De allí que la mención expresa a esta excepción resulte, a nuestro juicio, innecesaria. (San Martín, 2017).

Esta excepción pareciera justificarse en los casos de los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad, en los que no se exige que se presenten los supuestos mencionados en el artículo 446.1 del CPP de 2004. No obstante, también sería contradictorio, puesto que el legislador, considera, que en estos delitos los casos no son complejos, pues si así fuera no correspondería la incoación del proceso inmediato.

Estaría pensado, entonces, para dos de los tres supuestos: los casos de flagrancia y confesión. Con lo dicho, se admitiría que en estos casos no siempre hay evidencia delictiva suficiente que justifique acudir directamente al juicio. Entonces, es posible que aun cuando haya flagrancia o el

imputado haya confesado, el fiscal no incoe el proceso inmediato. Llama la atención que esto se haya establecido únicamente para los procesos complejos ¿o es que en los procesos simples no hacen falta, en ciertos casos, ulteriores actos de investigación?

Para San Martín Castro, el inciso 2 del artículo 446 lo que establece es la exclusión del proceso inmediato en los casos complejos. Aunque, continúa este autor, la expresión “ulteriores actos de investigación” pudiera sugerir que sí es posible en supuestos excepcionales, que serán casos de laboratorio de nula aplicación práctica, e inconvenientes porque estos casos siempre demandan actos de esclarecimiento y consolidación probatoria. (San Martín, 2017).

### **Artículo 264 Plazo de la detención**

1. La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia.
2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.
3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días.
4. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.
5. El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:
  - a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino.

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.

c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.

6. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, el Fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.

7. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”.

### **2.3.8 El Proceso Inmediato por flagrancia delictiva**

#### **Cuestiones Previas**

Como se habrá podido apreciar, el proceso inmediato primigenio ha sufrido serias modificaciones con el D. Legislativo N° 1194, tanto así que en nuestro medio se habla del nuevo proceso inmediato o también proceso inmediato reformado. Cabe mencionar que el iter procesal del Proceso Inmediato por flagrancia delictiva es el mismo para cualquiera de los otros supuestos de procedencia del proceso inmediato, y que de manera genérica comprende dos sub etapas, la primera que es la etapa de la audiencia de incoación de proceso inmediato, cuyo objetivo es determinar su procedencia o no, y la segunda que comprende la audiencia única de juicio inmediato, que a la vez comprende la fase de control de acusación y el juicio oral propiamente dicho. En general también diremos que la principal diferencia entre el

primigenio y el actual proceso inmediato reformado, radica en que antes la incoación del proceso inmediato por parte del Fiscal era facultativa y ahora es obligatorio. En el caso específico de este proceso especial por flagrancia delictiva, es que luego que se incoa el proceso inmediato el imputado continúa detenido hasta que se realice la audiencia respectiva que la misma norma contempla que puede ser hasta las 48 horas, se haya o no requerido prisión preventiva. Desde ya también se advierte que, en tanto proceso rápido o de simplificación procesal, el mismo no está habilitado para afectar el debido proceso, pues no se debe sacrificar la celeridad y eficacia por la vulneración de derechos fundamentales (autonomía del Ministerio Público, derecho a la defensa eficaz, igualdad de armas, etc.), especialmente relacionado a la privación de la libertad por flagrancia delictiva que es referido al supuesto de incoación que nos interesa; así lo han hecho notar destacados juristas, es el caso de Araya Vega, quien advierte: “La consecuencia inmediata ha sido la irracionalidad del sistema, punitivismo exacerbado, aumento de presos sin condena, y de los extremos de la pena, impunidad, en resumen desconfianza ciudadana en el sistema de justicia ocasionada por la percepción de inseguridad ciudadana” (Araya Vega, 2015)

### **Flagrancia delictiva o “Delito Flagrante”**

Conforme a la doctrina, la flagrancia es estrictamente de naturaleza procesal implantada hace mucho tiempo, que con el transcurrir de los años se ha positivizado en el ordenamiento procesal de todos los países.

### **Etimología**

Etimológicamente, la palabra flagrante, señala Pedro Angulo, proviene del latín *flagrans*, *flagrantis*, participio activo de *flagrare*: “arder”. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. Entonces, “en flagrante” es un modo adverbial que

significa “en el mismo acto de estarse cometiendo un delito” y equivale a *infraganti*. La acción flagrante entonces, parte de la etimología de *flagrar*, que proviene del latín *flagrans*, *flagrantis* o *flagare*, que significa que actualmente está siendo ejecutado, este latinajo proviene del verbo *flagrare* que significa arder, resplandecer como fuego o llama, quemar. (Angulo, 2002)

### **La flagrancia**

El estudio de la “flagrancia” como institución procesal se encuentra conexas al análisis del derecho fundamental de la libertad y en específico, la libertad ambulatoria. Derechos que, se encuentran regulados en la Constitución Política del Estado, pero no concibe que su ejercicio sea absoluto, por el contrario, prescribe su límite en el artículo 2º, inciso 24, literal f): “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia (...).” En tal sentido, se encuentra limitado legítimamente en dos situaciones: a) cuando de por medio, exista un mandato emitido por la autoridad competente o, b) se halle a un sujeto en flagrancia delictiva. Por sus particulares características, la flagrancia es el primer supuesto del Proceso inmediato reformado cuya actual regulación en el artículo 446º, inciso 1 del Código Procesal Penal señala lo siguiente: “446.- Supuestos de aplicación 1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato (...) cuando: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259º”. Es, pues, el artículo 259º del Código Procesal Penal, en el cual se encuentra el desarrollo del contenido de flagrancia. (Codigo Procesal Penal Peruano, 2018)

**Concepto de “flagrancia”:**

CABANELLAS “Indica que cuando se hace uso de la locución adverbial en flagrante se refiere a dos circunstancias: una de índole penal y la otra, de carácter procesal. Respecto del primero, “se refiere a la etapa de comisión u omisión punible, por la que atraviesa necesariamente todo delito consumado o en grado notorio de ejecución”. Respecto del carácter procesal de esta locución, el mismo autor señala que “se relaciona con la observación de la actividad delictiva por uno o más testigos y con la detención del responsable antes de haber concluido la manifestación delictiva y haberse puesto a salvo lejos del lugar de los hechos o luego de haber podido adoptar aun permaneciendo en ellos, actitud de inocencia, cuando menos aparente” (Cabanellas, 1979)

Asimismo, QUIROZ SALAZAR Tratando la figura de “flagrancia” como legitimante para una detención policial, señala que: “(...) en esta decisión no interviene el Juez o tal vez algunas veces el Fiscal porque la Policía en el Perú tiene facultades legales para intervenir y detener a cualquier ciudadano que se encuentre perpetrando un ilícito penal (Art. 259° del Código Procesal Penal de 2004). Citar (Salazar & Vega, 2014)

Este tipo de detención que efectúa la Policía es de nivel administrativo. No la conoce el Juez porque él no la ordenó, pero si es posible que en algunos casos lo pueda conocer el Fiscal-si es que se le informó oportunamente por el medio más rápido-antes que la Policía la ejecute” (Salazar & Vega, 2014)

En el mismo sentido, años después, en la sentencia del 23 de enero del 2013 recaída en el Expediente N° 03681-2012-PHC/TC-Arequipa, el Tribunal Constitucional acentuó su posición al respecto y en su fundamento tercero señala que:

“Respecto de la flagrancia delictiva, este Colegiado ha tenido la oportunidad de establecer que: “(...) La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) La inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo (...)” (Exp. N. ° 2096-2004-HC/TC).”

De tal forma, establecemos que el supuesto básico de la flagrancia delictiva es donde la autoridad policial identifica al agente en el momento (inmediatez temporal) y en el lugar (inmediatez personal) de la comisión del hecho punible. Si bien, por un lado, la detención policial bajo este supuesto encuentra su justificación político-criminal en la idea que: “la detención preventiva, es decir, la que se sufre mientras se adelanta el trámite del proceso, pudiera ser necesaria y se justificaría por diferentes motivos socio-jurídicos, entre los cuales se pueden mencionar: ofrece seguridad personal al imputado, da más seguridad para la prueba, garantiza que el imputado cumplirá con la sanción que le imponga el órgano jurisdiccional, representa satisfacción y tranquilidad del grupo social, entre otros” (Codigo Organico Procesal Penal Venezolano, 2001)

ORÉ GUARDIA señala que los operadores de justicia deben ser sumamente cuidadosos ya que estar frente a un delito descubierto en flagrancia, no implica necesariamente que sea uno probado. (Oré, 2016)

Esta disquisición repercute en el proceso especial materia de estudio, en tanto que el delito que haya sido descubierto en flagrancia no siempre procederá su incoación a través del proceso inmediato, sino que, por lo contrario su trámite deberá seguirse por el proceso común,

cuando sea un delito complejo y/o grave se requieran actos de investigación para la acusación y/o para ejercer el derecho de defensa del imputado. Tal es el caso recaído en el Expediente:

N° 00186-2016-1-1826-JR-PE-03 resuelto con Sentencia del 16 de mayo de 2016, cuyo ponente fue el Juez Superior de Lima Sequeiros Vargas. Los hechos penalmente relevantes son que el imputado realizó tocamientos indebidos en la parte anal del menor agraviado de iniciales J.C.S.L. Para la Fiscalía esto se encuentra corroborado en tanto la versión verosímil y persistente del menor quien lo sindicó bajo su apelativo de “el bigote” y señala que él le tocó su potito con su dedo. Corroborado con el Certificado Médico Legal N° 003993-E-IS, practicado al menor, con resultado que su parte perianal se encontraba rojiza. En el requerimiento Fiscal de proceso inmediato, se menciona que ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; sin embargo, el escrito de la Fiscalía señala que la madre del menor lo mandó a bañar y ahí le contó que le dolía su potito.

Ante las preguntas de su madre, el menor indicó que “El bigote” en horas de la tarde cuando no había nadie en su domicilio, le dijo que se baje el pantalón.

La denuncia es realizada en horas de la madrugada por la madre y la policía cuando llega al lugar de los hechos, encuentran a “El Bigote” ensangrentado, junto a los demás vecinos quienes lo habían linchado. El órgano jurisdiccional sobre la detención en flagrancia señala en su fundamento cinco, punto veinticinco que: “En ese entendido, estimamos que la incoación del proceso inmediato bajo condiciones de “flagrancia” que en este caso no concurren, no es correcto, porque descalifica la opción probatoria, tanto más si en delitos de esta naturaleza, son los indicios los que regularmente conducen a la verdad, positiva o negativa, entonces se atenta contra un derecho fundamental que tienen las partes, esto es probar sus afirmaciones”. Asimismo, en su fundamento cinco punto seis señala que: “Si la prueba en este tipo de delitos

y otros es esencialmente la indiciaria, es preciso que el recojo de esos indicios para otorgar márgenes de convicción, tiene que ser suficiente, lo que se logra, normalmente, a través de diversos medios que requieren tiempo y diligencia para ser completos, caso contrario corremos el riesgo de incurrir en errores judiciales que debido a los bienes jurídicos y derechos en conflicto, los perjuicios pueden resultar irreparables, cuando los principios del Derecho nos indican precisamente todo lo contrario, en efecto cuando hay duda es preciso comprobar para disiparla o confirmarla”.

En tal sentido, la flagrancia pura no requiere prueba indiciaria sino que por la naturaleza de su descubrimiento, la prueba es normalmente directa. En el presente caso la única prueba de cargo directa era la sindicación del menor ya que incluso la coartada de “El Bigote” no pudo ser corroborada con testigos por el breve plazo del proceso inmediato.

Por lo que, el órgano jurisdiccional declaró nula la sentencia que resuelve condenar al procesado como autor del delito contra la Libertad Sexual y se le impone seis años de pena privativa de libertad. Y asimismo, nula la resolución que declara procedente la incoación del proceso inmediato y que se ventile como un proceso ordinario.

### **Tipos de Flagrancia**

El Código Procesal Penal del 2004 describe tres tipos de flagrancia:

a) **Flagrancia en estricto**

Se encuentra regulada en los dos primeros incisos del artículo 259 del Código Procesal Penal, señalando que se encuentran en “flagrancia” el agente que es descubierto en la realización del hecho punible, o cuando acabe de cometerlo y es descubierto.

Por lo que, como señala MENDOZA AYMA:

La flagrancia clásica (como usualmente se le conoce a la flagrancia en estricto) está vinculada con fuentes directas e inmediatas de información que permiten la construcción, general sin mayor dificultad, de una imputación concreta; en esa línea, citando a SAN

MARTÍN CASTRO, “el delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización”. (Mendoza A. , 2016)

LLERENA SUAREZ BARCENA:

Indica que el requisito de sorprender al delincuente no exige el asombro o sobresalto del mismo, se trata que sea descubierto, su acción delictiva en fase de ejecución o inmediatamente después de la misma. El descubrimiento ha de producirse precisamente mediante la percepción sensorial del hecho, por parte del sujeto que dispone la detención, es decir, este ha de tener conocimiento del hecho a través de sus sentidos, normalmente la vista. (Llerena, 1984)

En virtud de ello, en el proceso común, los casos de flagrancia siguen un procedimiento penal diferente. Sin embargo, desde la modificación con el Decreto Legislativo N° 1194, la sola configuración de la comisión de un ilícito descubierto en flagrancia obliga bajo responsabilidad administrativa, al Fiscal de incoar un proceso especial: el proceso inmediato, lo que debe interpretarse conforme al Acuerdo Plenario Penal Extraordinario Supremo 2-2016, garantizando la autonomía del Ministerio Público, la defensa de la legalidad y las garantías de los imputados. En tal sentido, apreciamos que el procedimiento penal se diferencia si en el momento de la comisión de los hechos hubo la presencia de un tercero no involucrado que pueda dar fe de haber encontrado al sujeto realizando o acabando de realizar el hecho delictivo.

Sin embargo, de acuerdo a VASQUEZ RODRIGUEZ, este tercero no puede ser cualquiera sino la policía al menos, en la flagrancia clásica, siempre—, pues la presencia de la víctima (o de uno o varios testigos) no convierten el hecho en flagrante”. (Vasquez M. , 2016)

Se señala que solo con la presencia del agente policial en el lugar de los hechos se configura la “flagrancia” ya que los presupuestos que legitiman la detención policial son: la apariencia de un buen derecho (el *fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*). El primero de estos presupuestos señala que para la detención policial en flagrancia no es necesario la preexistencia de una investigación policial pero sí la determinación de una imputación, la cual se realiza cuando se dan los supuestos de la flagrancia misma. Y, por otro lado, la policía debe razonablemente determinar que, de acuerdo a las circunstancias del hecho y la personalidad del imputado, el sujeto se sustraerá de la justicia o entorpecerá la

actividad probatoria (Neyra, 2015)

Asimismo, de acuerdo al “Protocolo de Intervención en flagrancia y garantía de derechos”, cuando se realiza la detención en flagrancia clásica, los derechos del imputado se tutelan mediante el levantamiento de un acta en el lugar de los hechos que deberá ser realizado por el agente policial, dejando constancia de las razones que conllevaron a éstos dos supuestos. Todo ello, para tutelar el derecho de defensa y otros conexos que le asisten al detenido. Este concepto se restringe en el caso de los arrestos ciudadanos regulado en el artículo 260 del Código Procesal Penal, el cual indica que toda persona podrá proceder al arresto en estado de “flagrancia delictiva”. Así, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de enero del 2013 recaída en el Expediente N° 03681-2012-PHC/TC-Arequipa (Caso Chavarría Villa) señala que un comisario fue remplazado por una intervención y detención que realizó en mérito de una llamada telefónica. Este Comisario recibió una comunicación telefónica a través de la cual un vecino señalaba que observó un camión que estaba hurtando agua del regadío de la Irrigación Majes. En base a ello, acudieron a dicho lugar y, en el transcurso del camino, detuvieron un camión con agua, que conducía el recurrente para pedirle sus documentos y verificar la procedencia de dicho insumo. Y, al no responder sobre la procedencia del agua, el Comisario hizo la detención en coordinación con el Fiscal contando en todo momento con la presencia de los abogados del recurrente”. Después de dicho acto, el Fiscal inmediatamente expidió Resolución en la cual dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria por el delito de sustracción de agua del canal de regadío al ser detenido en “flagrancia delictiva”.

En este caso, el Juzgado de Investigación Preparatoria de El Pedregal-Majes señaló que se pudo optar por una medida menos gravosa como notificar al favorecido para que concurra a la delegación policial para las investigaciones pertinentes, además que las testimoniales que sindicaron al detenido no eran suficientes para acreditar la flagrancia delictiva, pues se obtuvieron después de su detención y no se referían a hechos ocurridos el mismo día. El Tribunal Constitucional determinó que en este caso no hubo vulneración del derecho a la libertad en cuanto la detención se basó en denuncias que previamente se habían realizado contra el detenido por la presunta comisión del delito de hurto de agua, pero no estrictamente por el supuesto de flagrancia clásica. Asimismo, en otra sentencia de nuestro Tribunal Constitucional del 26 de junio de 2014 recaída en el Expediente N° 04630-2013-PCH/TC-La

Libertad (Caso Fermín Maqui Salinas), en su fundamento 3.3.4. Señala que: “[...] lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial”.

b) **Flagrancia virtual**

Sobre el alcance de la flagrancia, ORÉ señala que, en principio, se introdujo la flagrancia virtual o inteligente con los Decretos Legislativos N° 983 y 989 del 21 de julio de 2007. (Oré, 2016)

Sin embargo, casi dos años después, el 09 de junio de 2009 se promulgó la Ley N° 27932 con el cual se dejó sin efecto la flagrancia virtual. Pero, en agosto del 2010, se modifica nuevamente la institución de la flagrancia con la entrada en vigencia de la Ley N° 29569 se reincorpora la derogada acepción de flagrancia virtual. Actualmente, se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 259 del Código Procesal Penal, el cual señala que se configura este tipo de flagrancia cuando “el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Esta regulación sienta su base legislativa en los avances tecnológicos, con los cuales la inmediatez temporal ya no es exigible, persistiendo la personal. Esto es factible en virtud que hoy en día, se encuentran instaladas cámaras en prácticamente todos los espacios, desde las cámaras de seguridad de las empresas privadas y entidades estatales, los vecinos en sus hogares, las de los servicios de seguridad ciudadana y Policía Nacional, hasta los cientos de cámaras de los ciudadanos en cada uno de sus teléfonos celulares. Si el infractor es registrado realizando el hecho se agota la necesidad de inmediatez temporal, pues queda válidamente acreditada la inmediatez personal, que nuestro juicio es de mayor relevancia que la primera.

c) **Flagrancia presunta o cuasi flagrancia**

Cuando apenas se modificó el proceso inmediato, este presentó varias dificultades en su aplicación, entre ellas la figura de la flagrancia presunta.

CÁCERES indica que este tipo de flagrancia se refiere a que el individuo se le encuentra

dentro de las 24 horas con objetos que hacen presumir la comisión de un delito o que hubiera sido usados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación del hecho delictuoso (Art. 259, inciso 4° del CPP). (Caceres & Luna, 2014)

Con lo cual, este autor concluye que esta figura se basa en la existencia de indicios de participación en el hecho delictuoso y, siguiendo a SILVA SILVA señala que la detención bajo este supuesto se realiza solo ante la existencia de datos que hagan factible pensar que ese sujeto es el autor, tal como encontrarle el objeto robado o el arma ensangrentada. Todo ello implica una presunción de flagrancia. (Silva, 1995)

De tal forma, entre las primeras capacitaciones que se realizaron en nuestro país, específicamente el año 2016 en la II Capacitación de Formadores sobre Proceso inmediato dirigido a Jueces realizado por la ETI-NCPP en Chiclayo, se acordó que solo iban a tramitar a través del Proceso Inmediato en flagrancia los supuestos previstos en el 259, incisos 2 y 3 (casos de flagrancia estrictamente y cuasiflagrancia). Lo cual, luego fue ratificado en el Acuerdo Plenario Penal Supremo Extraordinario N° 2-2016, cuyo fundamento octavo, apartado A, indica que debe asumirse que el supuesto de flagrancia presunta puede llegar a presentar dificultades ya que la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Esta decisión se logró tomar por la falta de inmediatez personal en el tercer supuesto (presunción de flagrancia), ya que como se mencionó anteriormente, los casos sean más complejos desde el acervo probatorio, contraviniendo así la naturaleza simple de los delitos seguidos por el proceso inmediato. Además la constitucionalidad de la presunción de flagrancia sigue siendo aún cuestionada por parte de nuestra doctrina. De tal forma, ORÉ es de la opinión que esta acepción de flagrancia “pone en peligro el ejercicio del derecho a la libertad personal (...) [primero,] privar del ejercicio de la libertad del justiciable con un estándar de prueba por debajo, incluso del requerido para entablar formalmente la imputación” ya que, la medida cautelar de detención se basaría en meras sospechas o indicios. Y, segundo lugar, este autor indica también que con dicha institución se “flexibiliza el elemento temporal, de modo que la detención puede proceder a pesar de subsistir alguna duda al respecto a la relación entre los hechos cometidos y la atribución de ellos a la persona” (Oré, 2016)

Asimismo, Lopez Cervilla señala que no todos los supuestos de flagrancia pasan por un

verdadero test de proporcionalidad: “(...) especialmente el tercer supuesto, del individuo sorprendido con efectos del delito, va más allá del concepto tradicional de delito flagrante contemplado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y que algunos prefieren denominarlo como cuasi flagrancia, flagrancia impropia o sospecha de flagrancia. Al incluir este último supuesto parece que el legislador está pensando más en la concurrencia de indicios racionales de criminalidad que permitirán una instrucción sencilla que en elaborar un concepto de delito flagrante aplicable al resto de supuestos (...). En cualquier caso es preciso que concurra el requisito de la inmediatez temporal (se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito), que deberá ser precisado jurisprudencialmente, pues de no concurrir aquél no sólo no podríamos hablar de delito flagrante ni cuasi flagrante, sino que únicamente estaríamos en presencia de un indicio que aisladamente no sería suficiente para considerar probada la participación del individuo en el hecho. (Lopez, 2004)

Por otra parte, la actual regulación de la flagrancia virtual no se encuentra previsto en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1989 (Código de referencia cuyo objeto es la unificación legislativa en Iberoamérica impulsado principalmente por Niceto Alcalá-Zamora y Castilla), el cual señala en su artículo 200° que: “200. Aprehensión. La policía debe aprehender a quien sorprenda en flagrante o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible, a los fines del Art.232. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores; debe entregarse inmediatamente al aprehendido y las cosas tomadas al ministerio público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima. Cuando el ministerio público, o la policía en los casos del Art. 248, estimare que una persona debe ser sometida a prisión preventiva, procederá según el Art. 47, párr. II. El ministerio público podrá también ordenar la aprehensión del imputado cuando estimare que concurren los presupuestos del Art. 202. Y que resultare necesario su encarcelamiento. Podrá asimismo ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al imputado aprehendido y procederá según el Art. 47, en lo pertinente.” Asimismo, el cuestionamiento de esta figura no abrió el debate en nuestra comunidad jurídica interna sino, que en otros ordenamientos jurídicos extranjeros ya se han decantado por eliminar dicho tipo de flagrancia, bajo los mismos argumentos expuestos párrafos arriba. Así, en la sentencia de la Primera Sala

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en la cual se analizó la figura de la “flagrancia equipara” (lo que en nuestro Código se entiende por presunción de flagrancia): “Ahora bien, el artículo 134, primera parte, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León prevé que el indiciado puede ser detenido dentro de las 72 horas posteriores a la comisión del hecho delictivo, siempre que sea perseguido materialmente, alguien lo señale como responsable, se encuentre en su poder el objeto del delito o el instrumento con el que se hubiera cometido, o existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión de aquél. Así, dicho precepto, al ampliar a 72 horas -bajo determinados supuestos-, el periodo en que puede considerarse que se está en presencia de flagrancia, para detener -sin orden judicial o de autoridad competente al sujeto que se considere como responsable de un ilícito, contraviene los derechos humanos de libertad y debido proceso, reconocidos en los artículos 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9, numerales 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 7, numerales 2, 3 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la porción normativa en estudio contempla diversos supuestos en los que puede estimarse -de manera similar o análoga- a la flagrancia en el delito, siempre que se presenten dentro del término de 72 horas posteriores a la comisión de los hechos delictivos, es decir, una flagrancia equiparada, institución prohibida por los instrumentos internacionales invocados y por la Constitución, lo que no permite armonizar ese acto legislativo con los artículos convencionales en comentario; por tanto, en aplicación del principio pro persona establecido en el artículo 1o. constitucional, dicho precepto es inconvencional y debe inaplicarse.

La detención en flagrancia debe realizarse bajo la connotación restringida de este supuesto.” Sin embargo, desde una perspectiva amplia, la incoación del proceso inmediato por el supuesto de flagrancia (bajo sus tres modalidades) es ampliamente aceptado y el más común. De tal forma, encontramos la Ley 38/2002 del ordenamiento español, publicada el 28 de octubre del 2002 que materializó el Pacto de Estado, con la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes y la simplificación de trámites en las grandes causas” (Perez, 2008)

En sus disposiciones señaló que procedía el enjuiciamiento rápido para: a) Los delitos menos graves (el cual viene dado por la pena abstracta del delito y pueden ser lo que se encuentran

castigados hasta con cinco años de prisión preventiva o con penas de distinta naturaleza que no excedan de diez años, o multa cualquiera que sea su cuantía. Es decir, aquellos delitos enjuiciados por el Juez penal y no la Audiencia- figura análoga a los “colegiados”-), b) Atestado policial, c) delitos flagrantes. Sobre este último, en el artículo 795° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se señala que: “A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.” Por tanto, este ordenamiento también regula la flagrancia presunta en mención.

#### **Artículo 266°: Detención judicial en caso de flagrancia**

1. El Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. En los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención judicial por flagrancia puede durar hasta un plazo máximo de diez (10) días.
2. El Juez, antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas de la detención, realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su abogado defensor. El Fiscal dispone el traslado del imputado a la audiencia, bajo custodia de la Policía Nacional. Rigen los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85.
3. Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las

actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público.

4. Si en la audiencia, el Juez advierte que se ha vulnerado los derechos fundamentales del investigado o se le ha detenido en forma ilegal, sin perjuicio de lo resuelto, remite copias al órgano de control del Ministerio Público y a Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.

5. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, se pone al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.

6. Si el Juez declara improcedente el requerimiento de detención, el Fiscal, vencido el plazo de detención, dispone lo que corresponda.

7. El presente artículo no es aplicable para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas”.

### **2.3.9 Proceso inmediato y derechos fundamentales**

El proceso penal es escenario del aparente enfrentamiento entre la seguridad colectiva y la libertad individual. La finalidad principal del proceso penal es el descubrimiento y posterior declaración de la verdad de los hechos para, de ser el caso, imponer al culpable las sanciones que correspondan y dar la correspondiente satisfacción material a los perjudicados. La actuación estatal en la represión penal debe ceñirse a los límites y condiciones establecidas por las normas constitucionales y procesales que salvaguardan la eficacia de los derechos y libertades fundamentales, como señala (Asencio, 2016)

Tensiones en la aplicación del proceso inmediato La aplicación del proceso inmediato en los términos del D.L. N° 1194 ha supuesto más de una confrontación con el cumplimiento de derechos constitucionalmente protegidos. Muchos han considerado que, al ser una medida eminentemente populista, se somete a una presión mediática mucho mayor, aunque MENESES recuerda que la justicia “debe ser brindada con transparencia, rendición de cuentas y frente a la ciudadanía” en lo que considera una actuación conforme con los controles sociales propios de una sociedad democrática. (Meneses, 2016)

A continuación, se explicarán algunas de las principales tensiones que tiene el proceso inmediato modificado por D.L. N° 1194 que busca eficacia, celeridad, con algunas garantías procesales y derechos constitucionalmente protegidos. Se hará también énfasis en los alcances que el Acuerdo Plenario Penal Supremo Extraordinario N° 2- 2016/CJ-116 establece en la

aclaración de estos temas.

### **2.3.10 Informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la vulneración al Derecho de Libertad en el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia**

Dentro de las modificaciones al no tan “nuevo Código Procesal Penal”, contenido en el Decreto Legislativo No. 957, se encuentran las modificaciones e incorporaciones al Proceso Inmediato, incluso denominándolo ahora Proceso Inmediato Reformado, donde vulnerando el principio acusatorio y el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público, se obliga al Fiscal a incoar dicho proceso en casos de flagrancia, confesión, evidentes elementos de convicción, además para los delitos de Omisión a la asistencia familiar y Conducción de vehículo en estado de ebriedad. Este extremo ha sido recientemente observado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debido al auge de este tipo de procesos donde se utiliza cualquier costo para mostrar una administración de justicia “eficiente”, y que no se garantiza plenamente las garantías del debido proceso.

Una de las instituciones que se flexibiliza y mal utiliza para fines de un proceso célere y eficaz, es la Prisión Preventiva, medida cautelar de naturaleza personal, con la que se limita la libertad personal, vulnerando todos los esquemas del nuevo proceso penal acusatorio, de corte adversarial y garantista.

### **2.3.11 Prisión Preventiva**

La prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar y provisional, que tiene como objeto privar de su libertad física al imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.

Oré Guardia señala que:

“La imposición de una medida de coerción solo debe responder a la necesidad y asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o aplicación de la ley penal, fines estos que se

concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento, conforme se advierte en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos” (Ore 2016, p. 121).

Este mismo autor señala que la prisión preventiva constituye una de las formas constitucionales para garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales siendo que:

- Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal
- Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal
- Pretende asegurar la ejecución de la pena. Convirtiéndose así el peligro procesal en el elemento más importante que debe ser analizado por el juez al momento de dictar la prisión preventiva.

San Martín Castro señala que la prisión preventiva:

“Es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentara a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (periculum, art.268.1 NCPP)” (San Martín, 2017)

Además prescribe este mismo autor respecto a sus fines, que:

“La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar: 1) el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes-medio de prueba, y 2) la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer para o que se hace necesario evitar el peligro de fuga” (San Martín, 2017)

### **2.3.12 Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**

#### **A. Procesos abreviados o inmediatos**

Durante los últimos años, con el objeto de dar respuesta a la retardación de justicia y al uso excesivo de la prisión preventiva, diversos Estados en la región han reformado sus normativas para simplificar el proceso penal mediante la regulación del proceso abreviado o inmediato. En particular, durante el periodo de análisis de este informe, la CIDH observa que Estados como Argentina, Bolivia, Ecuador, México y Perú, han promovido a través de reformas legislativas, la aplicación de dichos procesos, que en muchas ocasiones son aplicados en casos de flagrancia. En el Estado boliviano, el procedimiento abreviado –incorporado en la reforma procesal de 1999 fue reimpulsado a través de la Ley No. 586 de Descongestionamiento de 2014, que introduce cambios para agilizarlo. En Perú, mediante Decreto Legislativo No. 1194 de 2015 que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia, se establece la obligación del fiscal de incoar el proceso inmediato en casos de flagrancia, omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Lo anterior, a diferencia del proceso previsto en el Código Procesal Penal de 2004, que disponía que en dichas causales, el proceso abreviado era iniciado a discreción del fiscal. En Argentina, la Ley No 27272 que reforma el Código Penal de la Nación, y entra en vigor el 1 de diciembre de 2016– incorpora en el sistema procesal, un nuevo procedimiento abreviado para los

casos de flagrancia, respecto de delitos cuya pena máxima no supere los 15 ó 20 años de prisión. Por su parte, las normativas procesales de Ecuador y México, en vigencia respectivamente a partir de agosto de 2014 y junio de 2016, también regulan el proceso en referencia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Llegando a la conclusión de que la CIDH valora los esfuerzos realizados por diversos Estados para atender la problemática relacionada con el uso excesivo de la prisión preventiva mediante la utilización de los procesos abreviados o inmediatos, que se caracterizan por la disminución de los plazos procesales, confirmación de sentencias en un menor lapso de tiempo, y ofrecimiento de oralidad. Sin embargo, la CIDH manifiesta su preocupación por las diversas afectaciones al debido proceso que los caracterizarían, y que ocasionarían, que a fin de reducir el uso excesivo de la prisión preventiva, se condenara a personas imputadas de manera “arbitraria”, con base en procesos sumarios, sin garantías suficientes, y que afectarían el derecho a una defensa adecuada. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

### **2.3.13 Medidas alternativas a la prisión preventiva**

En el presente capítulo, la Comisión profundiza los estándares relacionados con las obligaciones generales para su aplicación, tales como la determinación de las medidas, supervisión de implementación, e incumplimiento de obligaciones impuestas en el marco de aplicación de las mismas, y analiza las ventajas de la aplicación de estas medidas en comparación con la determinación de la prisión preventiva. Asimismo, la CIDH realiza un seguimiento de los avances alcanzados en materia legislativa y administrativa para la aplicación de estas medidas, y respecto de los esfuerzos realizados para supervisar su aplicación, y regular las acciones a seguir en caso de incumplimiento. En particular, la CIDH

aborda lo relativo a los mecanismos electrónicos de seguimiento, los procesos de justicia restaurativa en materia penal, y los tribunales o cortes de drogas. Lo anterior, considerando que con base en la investigación realizada para el presente estudio, la CIDH identificó que éstas son las medidas respecto de las cuales los Estados de la región, han realizado el mayor número de esfuerzos para su implementación.

#### **A. Consideraciones generales**

En cuanto a la determinación de las medidas alternativas, en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, la CIDH instó a los Estados a aplicar medidas alternativas de manera racional, atendiendo a su finalidad y eficacia de acuerdo con las características de cada caso, y con observancia de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Considerando los estándares fundamentales de aplicación de la prisión preventiva, las medidas alternativas a la misma, sólo pueden aplicarse siempre y cuando el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación no pueda ser evitado razonablemente. En particular, la autoridad judicial debe optar por la aplicación de la medida menos gravosa, y considerando en todo momento, una perspectiva de género, y cuando sea el caso, el interés superior del niño o la afectación particular que se pudiera ocasionar respecto a otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo. La autoridad judicial tiene la obligación de determinar dichas medidas sin dilación. Por su parte, en los casos en que el fiscal solicite la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, debe sustentar la ausencia de viabilidad respecto a la aplicación de medidas alternativas.

En particular, la utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva constituyó una de las principales recomendaciones de la CIDH en su informe sobre prisión preventiva de

2013, a fin de racionalizar el uso de la prisión preventiva –y por consiguiente hacer frente al hacinamiento. En este sentido, y para asegurar la comparecencia de la persona imputada o evitar el entorpecimiento de la investigación, la CIDH recomendó a los Estados considerar la aplicación de las siguientes medidas: (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (g) la prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada; (h) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física, y (i) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. Por su parte, las Reglas de Tokio de Naciones Unidas estipulan que a fin de garantizar la efectividad de la utilización de estas medidas, los Estados deben disponer de una gama amplia de opciones a fin de que pueda determinarse la medida adecuada, considerando las particularidades de cada caso.

Además de los graves efectos del hacinamiento analizados muy de cerca en su informe de 2013, la CIDH ha abordado esta problemática a través de todos sus mecanismos. Mediante el sistema de casos y medidas cautelares, por ejemplo, se ha ilustrado la situación de tensión y violencia que ocasiona el hacinamiento, así como los riesgos que esta situación conlleva en la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad, debido a que, entre otras cuestiones: a) impide clasificar a los internos por categorías; b) dificulta el acceso a los

servicios básicos; c) facilita la propagación de enfermedades; d) genera un ambiente en que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; e) restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; f) afecta el contacto familiar de los reclusos, y g) genera serios problemas en la gestión penitenciaria.

Adicionalmente a la reducción del hacinamiento, la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva representa importantes ventajas en distintos sentidos. En primer lugar, la aplicación de las mismas, constituye una de las medidas más eficaces para: a) evitar la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales que genera la prisión preventiva; b) disminuir las tasas de reincidencia, y c) utilizar de manera más eficiente los recursos públicos. Sobre este último punto, la Comisión ha señalado que la detención preventiva resulta una medida cautelar económicamente costosa en relación con aquéllas no privativas de la libertad, y en este sentido, la modernización de la administración de justicia debe tomar en cuenta el uso de las medidas alternativas como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles. Por otra parte, como lo ha señalado la CIDH, las personas en prisión preventiva se encuentran en una situación de desventaja procesal respecto de aquéllas que enfrentan el proceso en libertad. En este sentido, de conformidad con el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas, quienes se encuentran en prisión preventiva tienen menos probabilidad de ser absueltos que las personas que mantienen su libertad antes del juicio.

### 2.3.14 Medidas de coerción personal

- **Comparecencia simple**

"Artículo 286. Presupuestos

1. El juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.

2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268. En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión."

- **Comparecencia con restricciones**

Artículo 287. Comparecencia restrictiva

1. Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. 2. El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.

3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 271.

4. El Juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

5. También podrá disponerse, alternativamente, la utilización de la vigilancia electrónica personal que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento."

### **2.3.15 Privación Innecesaria de la Libertad del Imputado en Supuestos de Flagrancia, en casos no exista requerimiento de prisión preventiva o que la Incoación del Proceso Inmediato haya sido Declarada Improcedente**

Entonces no resulta atendible, razonable ni constitucional, que el Ministerio Público ponga a disposición a una persona, si no existe requerimiento de prisión preventiva; de hacerlo, el órgano jurisdiccional no debe recibirla, caso contrario incurre en responsabilidad penal, administrativa y procedería un eventual proceso constitucional de Habeas Corpus.

Estos criterios fueron tomados en cuenta en el pleno jurisdiccional nacional penal y procesal penal realizado en Moquegua el mes de junio del año 2017.

Finalmente consideramos que solo al contar con los requisitos y presupuestos del artículo 268 del código procesal penal, el ministerio público puede requerir la prisión preventiva, caso contrario se limitaría innecesariamente la libertad de una persona. Pudiendo también traer responsabilidad en los requirentes.

Concluimos señalando que antes de aplicar una norma, debe ser interpretada y dentro de los métodos de interpretación se debe utilizar la constitución política del estado, como la normal jurídica de alto rango. Los jueces de investigación preparatoria, llamado jueces de garantías, deben hacer respetar los parámetros constitucionales y los derechos fundamentales.

Es importante resaltar también el caso en el que el juez declare improcedente la incoación del proceso inmediato, el imputado habrá sido privado de su libertad innecesariamente, debido a que el proceso se desarrollara mediante la vía del proceso común y al existir prisión preventiva y haber sido declarado improcedente la incoación del proceso inmediato este será tramitado en la

vía del proceso común, es decir este seguirá su proceso en libertad, por lo cual resulto innecesario haberle privado de su libertad hasta por 96 horas.

Planteado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, cuya oportunidad, como quedó explicado, es al término del plazo de detención policial de oficio o de la preliminar - hasta 24 horas en delitos comunes y hasta 15 días en delitos exceptuados-, salvo los supuestos de confesión y de evidencia delictiva, en que la oportunidad procesal para presentar el requerimiento se extiende al término de las diligencias preliminares y hasta antes de los 30 días de iniciada la investigación preparatoria formalizada, el juez de la investigación preparatoria debe señalar la denominada "audiencia única de incoación de proceso inmediato" dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal. El plazo de la detención, de esta manera, se extiende automáticamente hasta la realización de la audiencia, prolongación que no puede reputarse inconstitucional porque el reo ya fue puesto a disposición judicial y desde esa perspectiva el juez debe tener, y tiene, un plazo razonable, por lo demás, muy breve, para decidir su situación jurídica. El requerimiento de incoación del proceso inmediato hace las veces, en caso de flagrancia, de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria - por tal razón está sujeto a los mismos presupuestos formales que fija el artículo 336.2 del NCPP-. Por consiguiente, si se cumplen los presupuestos materiales del artículo 268 del NCPP, el fiscal deberá solicitar la prisión preventiva y, acumulativamente, otra medida de coerción personal o real contra el imputado. Cabe preguntarse si el fiscal no pide la prisión preventiva, situación que importa asumir que no se dan los presupuestos materiales que la justifican, ¿la situación de detención seguirá estable? Una primera respuesta, en aras de la eficacia del procedimiento, será afirmativa, pues se requiere cumplir con los plazos reducidos que prevé. Otra respuesta, proclamando la superioridad del derecho a la libertad y del valor justicia material, así como del

principio de proporcionalidad, será optar por la inmediata libertad del detenido. Es de inclinarse por esta segunda opción, que está en consonancia con los valores claves del Estado Constitucional. (Castro, 2015)

Si el Ministerio Público, contra todo, requiere la incoación del proceso inmediato por flagrancia, entonces corresponde asumir una estrategia diferente pero coherente con la efectuada a nivel de detención; en efecto, la defensa fue gestando su estrategia desde la detención. Pero ahora que la decisión corresponde al Juez de Investigación Preparatoria. En efecto, la judicialización del caos, se pasa de un escenario configurado por una situación jurídica de poder fiscal, aun escenario configurado por una relación jurídica poder-deber jurisdiccional.

La emergencia del proceso inmediato continua, puesto que el imputado permanecerá detenido otras 48 horas-art. 447 del CPP, que sumadas a las 24 horas transcurridas desde la detención hacen 72 horas- tres días de detención-. No obstante, esta disposición extiende la detención hasta 72 horas, solo se justificaría si se solicita prisión preventiva. Sin embargo, no se justifica esa detención en supuestos de delito de bagatela, como el delito de conducción en estado 115 de ebriedad. En ese orden es cuestionable la interpretación punitivista que se realiza para aplicar el proceso inmediato por flagrancia,-con detención extendida hasta 72 horas- en los delitos de conducción e estado de ebriedad. Esta interpretación afecta directamente el principio de proporcionalidad y de razonabilidad; en efecto, restringir de manera drástica la libertad locomotora de un ciudadano por la comisión de un delito de bagatela no es proporcional a la magnitud del injusto, pues no afecta un bien jurídico concreto, sino metafóricamente un concepto genérico e indeterminado-seguridad vial- considerando como bien jurídico, puesta en peligro abstracto por la realización del hecho. (Ayma, 2017).

## 2.4 Definición de términos

### **Estado constitucional de derecho. -**

Manuel Atienza, citando algunas ideas del también jurista español Josep Aguiló, señala que “por Estado constitucional, como es obvio, no se entiende simplemente el Estado en el que está vigente una Constitución, sino el Estado en el que la Constitución (que puede no serlo en sentido formal: puede no haber un texto constitucional) contiene: a) un principio dinámico del sistema jurídico político, o sea la distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales (vid. Aguiló, 2001); b) ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan (también en cuanto al contenido) la producción, la interpretación y la aplicación de Derecho, y c) mecanismos de control de la constitucionalidad de leyes” (Atienza, 2012)

Y a manera de idea fuerza, precisa magistralmente: “En realidad el ideal del Estado Constitucional (la culminación del estado de derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza. (Atienza, 2012)

### **El proceso penal. -**

Conforme lo anota Rangel Dinamarco: “El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el ius puniendi mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional. Los actos procesales deben ser realizados de manera dinámica, desde el primer acto hasta el último, puesto que el primero es requisito del segundo y así sucesivamente hasta finalizar el proceso. Además, estos actos deben

realizarse cumpliendo las exigencias y formalidades que la ley procesal exige. La importancia del proceso radica en ser el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer su potestad punitiva. Adicionalmente a ello, el proceso posee un valor social ya que sirve para debilitar la confrontación o reducir el conflicto entre las personas, en la medida que están obligadas a canalizar –a través del proceso- sus pretensiones antagónicas y a comportarse según las normas del procedimiento.” (Guardia, 2016)

### **La Libertad personal como derecho fundamental**

En principio, de manera general se entiende a la libertad, como señala Peces Barba, a la “condición imprescindible para la acción que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son la expresión de la dignidad humana. Es así que la libertad es el referente central en donde se van a apoyar los otros valores - igualdad, seguridad y solidaridad-, en tanto que su importancia se deriva directamente de su conexión con los fines del hombre mismo. (Novak & Namihás, 2004)

La libertad puede ser vista desde diversos puntos de vista; social, político, económico, jurídico, psicológico, moral, etc., pero para los efectos de nuestro trabajo, la libertad personal está referida a la libertad ambulatoria. Bajo estos alcances este derecho (física o de locomoción), desde un enfoque positivo implica la posibilidad de realizar una actividad determinada y, desde una perspectiva negativa, es la prohibición de realizar cualquier acción tendiente a conminar a una persona a realizar aquello que no quiere. La libertad ambulatoria supone la posibilidad de que una persona se dirija al lugar que desee (aspecto positivo) y la prohibición de conducir a alguien contra su voluntad a otro (aspecto negativo).

Entonces, según Martínez Pardo, “La libertad personal puede ser definida como un derecho fundamental que permite a la persona disponer de sí misma y determinar su propia voluntad actuando de conformidad con ella sin que nadie pueda impedirlo, salvo en los supuestos en los que la Constitución y las leyes así lo legitimen” (Villegas, 2013)

### **La Detención**

En sentido amplio la detención puede ser considerada como la privación de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos, de forma que el autor de la privación de la libertad impide al sujeto pasivo trasladarse de un lugar según su libre voluntad (...) En sentido estricto, la detención es considerada como una medida de carácter cautelar personal –distinta a la detención provisional y a la pena de prisión- que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado periodo, Implica, tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conducirla contra su voluntad a otro” (Villegas, 2013)

### **La detención policial**

La detención policial es la que realiza la Policía Nacional cuando el delincuente es sorprendido en flagrancia, como se dice “con las manos en la masa”. Esta facultad del cual está investido la Policía Nacional está reconocida en nuestra Constitución (art. 2.24 letra f) que señala “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

La detención policial según precisa Cáceres Julca es definida como:

“Una medida cautelar realizada en función de incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del ius puniendi y, de modo inmediato, a proporcionar a la autoridad policial y consecuentemente fiscal, el primer sustrato fáctico respecto del hecho punible y de la posible participación del investigado en ella, para la incoación de las diligencias de investigación preliminar”. (Villegas, 2013)

### **Flagrancia delictiva**

“La flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Siendo así, la flagrancia se configura cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En ese sentido lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial”. (Cubas, 2017)

Para luego el mismo autor señalar que la “La flagrancia es la evidencia delictiva fundada en un conocimiento directo e inmediato, sobre el hecho delictuoso a través de un simple conocimiento sensorial; por lo que, no es admisible que se trate de acreditar la flagrancia delictiva, con prueba indirecta, como los indicios, dado que se trata de conceptos incompatibles” (Cubas, 2017)

### **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” (Cubas, 2017)

“Su configuración legal no está en función a la entidad del delito ni a la idea del consenso, sino a la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permitan advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado. (Castro, 2015)

### **Proceso inmediato por flagrancia delictiva**

El Proceso Inmediato por Flagrancia Delictiva es un proceso especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del Sistema Penal con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. (Diario el Peruano, 2016)

Por nuestra parte, agregamos como en el caso de flagrancia delictiva en que el agente es encontrado con las manos en la masa, siendo evidente que la idoneidad de los elementos de convicción que se recaben al respecto resulta manifiestos.

**Eficacia**

La eficacia del derecho se refiere a los efectos de las normas, esto quiere decir a la aplicación de su contenido y al cumplimiento de estas. De manera que el derecho será eficaz si consigue de cierta forma controlar el comportamiento humano. En el momento de expedir una ley, es decir, de tomar una decisión legislativa, esta será juzgada como eficaz, si el resultado de ella es logrado con un mínimo de medios, o si con esos medios se dé un grado máximo de realización del resultado. (Oré, 2016)

**Celeridad procesal**

El principio de celeridad procesal tiene que ver con que los actos procesales se lleven a cabo de manera rápida y ágil, a efectos de concluir el proceso dentro del menor tiempo posible y brindando una respuesta oportuna a los justiciables.

Ore Guardia ha señalado respecto a este principio: “El principio de celeridad procesal busca agilizar la actividad procesal con la finalidad de obtener una respuesta pronta por parte del órgano jurisdiccional. Sin embargo, conviene precisar que tal agilización de los actos procesales debe hacerse necesariamente con el debido respeto de otros derechos o garantía como, por ejemplo, el derecho de defensa. (Oré, 2016)

**Seguridad**

“La seguridad es el valor mediante el cual se crean las condiciones mínimas – tranquilidad y ausencia de temor- para que el hombre pueda ejercer su libertad frente a

la posibilidad del abuso del poder. Es por tanto, un valor procedimental y garantizador del valor libertad” (Novak & Namihás, 2004)

Audiencia de incoación Cubas Villanueva señala que: “Mediante esta audiencia se define principalmente la procedencia del proceso inmediato, así como si corresponde el dictado de alguna medida coercitiva (de haberse petitionado), e, incluso, la conformidad y control de la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio y terminación anticipada.” (Cubas, 2017)

Para Mendoza Ayma, “El objeto material de control en esta audiencia es una tesis de imputación concreta con base en una causa probable, que se debe configurar conforme a los supuestos previstos en el art. 446 del CPP.”. (Mendoza F. , 2017)

### **Prisión Preventiva**

La prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar y provisional, que tiene como objeto privar de su libertad física al imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.

“La imposición de una medida de coerción solo debe responder a la necesidad y asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento, conforme se advierte en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos” (Oré, 2016)

“Es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de

carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentara a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (periculum, art.268.1 NCPP)” (Castro, 2015)

## CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES

### 3.1 Hipótesis

#### 3.1.1 Hipótesis general

El derecho de libertad personal del imputado es vulnerado en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito Judicial del Cusco en el periodo 2018.

#### 3.1.2 Hipótesis específicas

- El Ministerio Público si puso a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los procesos inmediatos en caso de flagrancia revisados, independientemente de si solicitaban o no prisión preventiva en los juzgados del distrito judicial del Cusco.
- En los procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no se requirió la prisión preventiva, los juzgados si aceptaron que se ponga a disposición de este órgano a los imputados de los procesos revisados del distrito judicial del Cusco.
- Si se da el cumplimiento a los plazos establecidos por la norma con lo que respecta al mandato de libertad, que debe otorgar del Órgano Jurisdiccional en los casos de flagrancia en los que no se haya requerido la medida de prisión preventiva.
- Los plazos en los que tramitó la audiencia única de incoación de procesos inmediatos si se adecuan a los plazos establecidos en la norma en lo que respecta a la audiencia de incoación de proceso inmediato.

### 3.2 Categoría y Unidades de estudio

**Categoría 1.-** El derecho de libertad personal del imputado

Unidades de Estudio. -

**Unidad de Estudio 1.-** derecho de libertad personal.

**Unidad de Estudio 2.-** procesos inmediatos.

## CAPITULO IV: METODOLOGÍA

### 4.1 Metodología

#### 4.1.1 Método de investigación.

El presente trabajo de investigación es de método positivista garantista, y también de técnica deductiva, ya que conlleva a resolver asuntos como los relativos al método científico, a los pasos del método científico, en general, a los temas concernientes a la metodología de la investigación.

#### 4.1.2 Diseño de investigación.

El diseño de investigación es no experimental, porque se realizó sin manipular deliberadamente las variables, se basó en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para que posteriormente pueda ser analizado.

### 4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Para un estudio adecuado se utilizó las técnicas siguientes:

- **Revisión documentaria**, donde se revisó los expedientes de los procesos inmediatos en casos de flagrancia específicamente.
- **Ficha de observación:** Se realizó una ficha de observación a los procesos inmediatos en casos de flagrancia, para verificar el estado en el que se encuentran.
- **Bibliotecas**
  - Centros de documentación
  - Resoluciones Judiciales

### 4.3 Población y muestra

La población de estudio, estuvo conformada por los procesos inmediatos en caso de flagrancia tomando como referencia a los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco en el periodo 2018 y como referencia las normas establecidas en tratados internacionales sobre derechos humanos donde Perú es miembro, Jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC), Doctrinas, plenos Jurisdiccionales, las normas del Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado.

Tabla 1: *Muestra*

<b>MUESTRA</b>		
<b>JUZGADOS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
2º Juzgado de investigación preparatoria - flagrancia	165	52%
7º Juzgado de investigación preparatoria - flagrancia	152	48%
Total	317	100%

Fuente: Elaboración propia

## **CAPITULO V: RESULTADOS**

### **EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA**

#### **5.1 Análisis e Interpretación de Datos**

En el presente capítulo se analizaron e interpretaron los resultados obtenidos de la revisión de expedientes que se realizó mediante la aplicación de una ficha de observación en los juzgados de flagrancia y Procesos inmediatos del Distrito judicial del Cusco, específicamente en el segundo y sétimo juzgado, con la finalidad de dar respuesta al problema general como también a los problemas específicos y así también con el fin de recopilar información acerca del tema central de investigación que consiste en verificar si existe una violación al Derecho de Libertad Personal del imputado en el proceso inmediato en casos de Flagrancia en el distrito judicial del Cusco, pudiendo de esta manera corroborar mediante datos estadísticos la vulneración al derecho de libertad que se presenta en el proceso inmediato en los casos de flagrancia en los que el Fiscal no requiere la Prisión Preventiva junto con el requerimiento de la incoación de Proceso inmediato y que a pesar de ello el imputado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional siendo privado de su libertad por 96 horas sumadas las primeras 48 horas en las que se encuentra en sede policial más las otras 48 horas que permanece detenido mientras se realiza la audiencia de incoación del Proceso inmediato, así también pudiendo observar cual es el delito con mayor incidencia en los casos de flagrancia delictiva.

Para analizar las afectaciones al derecho de libertad personal de los imputados en los procesos inmediatos tramitados en los juzgados de flagrancia del distrito del Cusco en el periodo 2018, se aplicó una ficha de observación, en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del distrito judicial de Cusco, con el fin de recopilar información.

Específicamente con el segundo y séptimo juzgado de Flagrancia y procesos inmediatos del distrito judicial del Cusco y esto con la finalidad de revisar los casos de flagrancia en el proceso inmediato en el Distrito Judicial del Cusco para revisar, analizar, y buscar una solución a los problemas antes mencionado con respecto a la vulneración al derecho a la libertad personal del imputado en el Proceso inmediato en casos de flagrancia.

Seguidamente presentamos los resultados de aplicación de la ficha de observación que se dio en el segundo y séptimo juzgado de Flagrancia y Procesos Inmediatos del distrito judicial de Cusco.

### **5.1.1 Delitos con Mayor Incidencia en los Juzgados de Flagrancia y Procesos Inmediatos en el Distrito Judicial del Cusco**

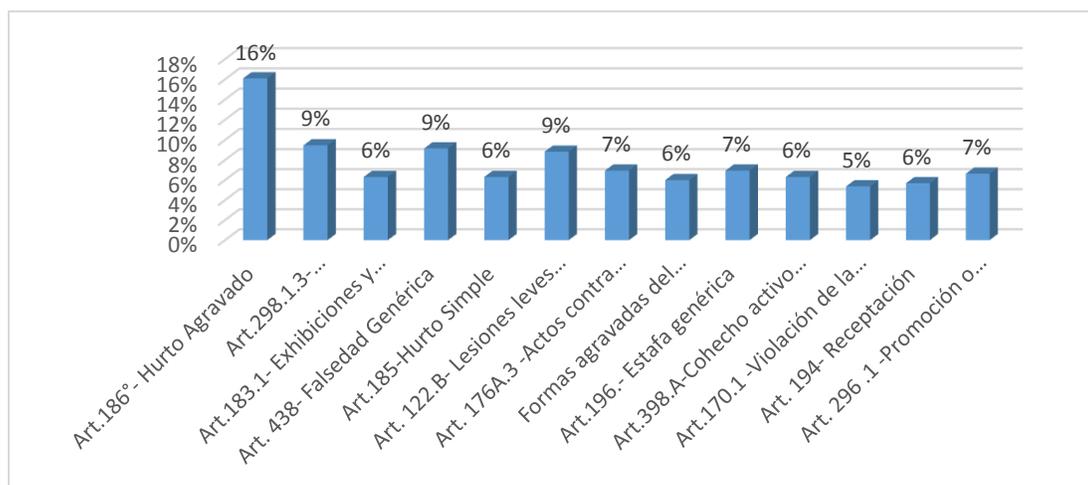
Tabla 2: Delitos con Mayor Incidencia en los Juzgados de Flagrancia y Procesos Inmediatos en el Distrito Judicial del Cusco.

Delitos		
NOMBRE	FRECUENCIA	%
Art.186°- Hurto Agravado	51	16%
Art.298.1.3-Microcomercialización o Micro producción	30	9%
Art.183.1- Exhibiciones y Publicaciones obscenas	20	6%
Art. 438- Falsedad Genérica	29	9%
Art.185-Hurto Simple	20	6%
Art. 122.B- Lesiones leves por Violencia Familiar	28	9%
Art. 176A.3 -Actos contra el pudor	22	7%
Formas agravadas del delito de violencia y resistencia a la autoridad	19	6%

Art.196.- Estafa genérica	22	7%
Art.398.A-Cohecho activo en el ámbito de función policial	20	6%
Art.170.1 -Violación de la libertad sexual	17	5%
Art. 194- Receptación	18	6%
Art. 296 .1 -Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	21	7%
<b>Total</b>	<b>317</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 1: Tipos de delitos en los juzgados de flagrancia del distrito del Cusco en el periodo 2018**



Fuente: Elaboración propia

### Interpretación:

La figura 1, referida a los tipos de delitos en los juzgados de flagrancia del distrito del Cusco en el periodo 2018, se observa que el 16% de los casos están referidos al delito de hurto agravado, mientras que el 9% de los casos corresponde al delito de Micro comercialización o micro

producción de drogas, de igual manera se tienen el delito de falsedad genérica, el cual posee similar proporción, también se puede observar el delito de lesiones leves por violencia familiar que estar determinado también con un 9% del total de observaciones, por otro lado se tiene el delito de actos contra el pudor, de igual forma el delito de estafa genérica y el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas los cuales predominan un 7% cada uno de los delitos mencionados, mientras que el delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, el delito de hurto simple, formas agravadas del delito de violencia y resistencia a la autoridad, el delito de cohecho activo en el ámbito de función policial y el delito de receptación los cuales poseen una proporción del 6% cada uno de ellos, finalmente se puede observar que el 5% de los expedientes revisados son correspondientes al delito de violación de la libertad sexual.

### **Análisis**

En la figura N°1 como se puede apreciar la mayor proporción de delitos corresponde al delito de Hurto agravado, este hallazgo se puede explicar de acuerdo a los supuestos de aplicación establecidos en el artículo 446° en lo que respecta a los Supuestos de aplicación del Proceso inmediato, así pues se puede evidenciar que no es un delito que posea una complejidad mayor de actos de investigación o los demás supuestos que se encuentran regulados en el Art. 342° inc. 3 del Código Procesal Penal, por lo que si reúne con los presupuestos que se establecen para la aplicación de la incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia, de esta forma también por la naturaleza del delito de hurto agravado y la forma en la que este se desarrolla permite que con mayor frecuencia, sea el sujeto descubierto cometiendo este delito en flagrancia delictiva en mayor proporción en comparación a otros delitos que no permiten así que se evidencie la flagrancia delictiva, también debido a que el proceso inmediato es un proceso que busca la

economía y celeridad procesal y siendo el hurto agravado un delito que es considerado como un delito simple puede sin ningún problema ser tramitado en este proceso.

### **Discusión**

Se observa que de los casos revisados la mayor cantidad de casos están referidos al delito de Hurto agravado, y esto a razón de que según el artículo 446° que se basa en los supuestos de aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia el delito de Hurto agravado es considerado como un delito simple por lo que para la mayor celeridad y economía procesal este tipo de delitos por su propia naturaleza y características se adecua a ser tramitados en el proceso inmediato en casos de flagrancia y al no requerir tampoco mayores actos de investigación no necesita seguir la vía del proceso común pues al encontrarse este delito en flagrancia ya se tiene los suficientes elementos de convicción para tramitarlo de forma rápida, por otro lado según se ha podido observar que de los casos revisados la menor cantidad corresponde al delito de Violación de la libertad sexual, debido a que no correspondería aplicar el proceso inmediato en casos en que el hecho punible sea de especial gravedad como lo establece el artículo 446 del Código procesal penal, debiendo optar por el proceso común pues este delito requiere un esclarecimiento y una actividad probatoria, sin embargo se puede apreciar que existe una cantidad mínima de delitos contra la libertad sexual y los pocos casos referentes a estos delitos son referente al delito de los actos contra el pudor regulados por el artículo 176° del Código Penal, y si se tramitaron estos delitos en el proceso inmediato fue debido a que la pena a imponerse no supera los 5 años de pena privativa de libertad y que por las características de este delito y existir agravantes y en casos de flagrancia pueden ser tramitados por la vía del proceso inmediato.

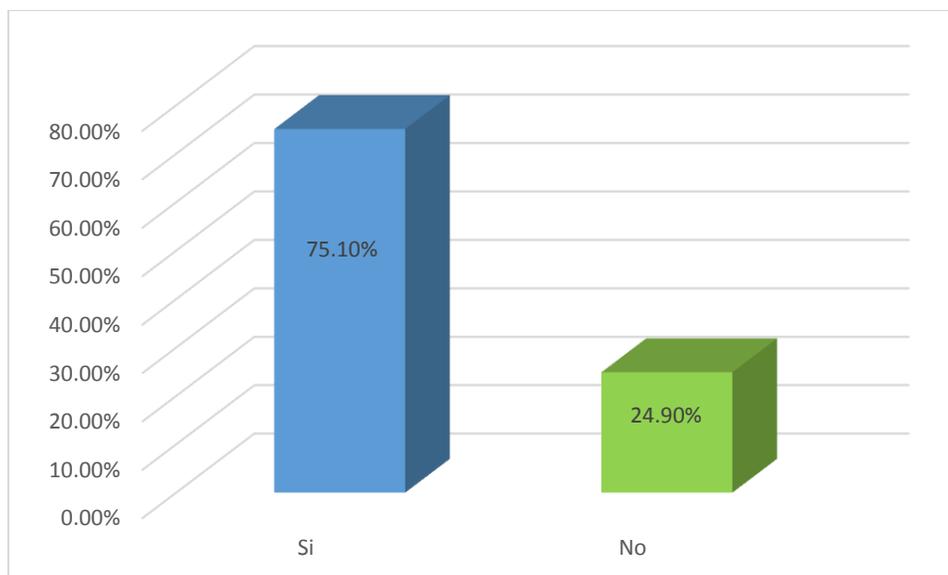
### 5.1.2 Plazo de la detención policial en casos de flagrancia

Tabla 3: Plazo de la detención policial en casos de flagrancia.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	238	75,1	75,1
	No	79	24,9	100,0
	Total	317	100,0	100,0

Fuente: Elaboración propia

**Figura 2: El órgano policial y el Fiscal respetaron el plazo establecido de 48 horas por la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Penal con respecto a la detención policial en caso de flagrancia.**



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 2 referida a que, si el órgano policial y el Fiscal respetaron el plazo establecido de 48 horas por la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Penal con respecto a la detención policial en caso de flagrancia, se observa que en los casos revisados el 75.1% si cumplieron con los plazos establecidos mientras que 24.9% no cumplieron con los plazos. Como se puede observar, en la Figura 3, de los expedientes revisados también se observó que en la mayoría de los casos que los órganos Policiales y el Fiscal si cumplen con el mandato Constitucional y el Código Penal acerca de las detenciones, donde si el sujeto es interceptado en flagrancia, puede ser detenido durante las 48 horas como máximo; sin embargo aún se observa que de los 317 casos existe una vulneración al derecho de libertad del imputado respaldado por la Constitución Política del estado en 79 casos, lo cual indicaría que no hay un control riguroso con lo que respecta al plazo establecido.

**Análisis**

Si se evidencia que el órgano policial y el fiscal respetaron los plazos establecidos en la modificatoria del literal f del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 259° del Código Procesal Penal y esto debido a que existe un control a nivel del órgano policial y el Ministerio público en lo que respecta a los plazos establecidos por la norma, sin embargo aunque exista un control a nivel del órgano policial y del Ministerio Publico aún se evidencia que existe una proporción menor de vulneración a estos plazos y esto debido a que no existe un órgano de control que verifique el respeto a los plazos establecidos por la norma.

**Discusión**

Según la Constitución Política del Perú, en la modificatoria del literal f del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, establece que: Nadie puede ser detenido sino por

mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, como también establece el Artículo 259 y 477 del código procesal penal. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Por lo tanto, en la figura 2, se muestra que el 75.1% si cumple con lo establecido, por dicha norma, pero también se observa que existe una proporción pequeña en la que no se respetan estos plazos, por lo que debería ser más riguroso el control de la aplicación de la norma con una continua supervisión por parte de un Órgano de control, con la finalidad de que esta cifra llegue a un total del 100% en lo que respecta al cumplimiento de la norma por parte del órgano policial y del órgano Fiscal.

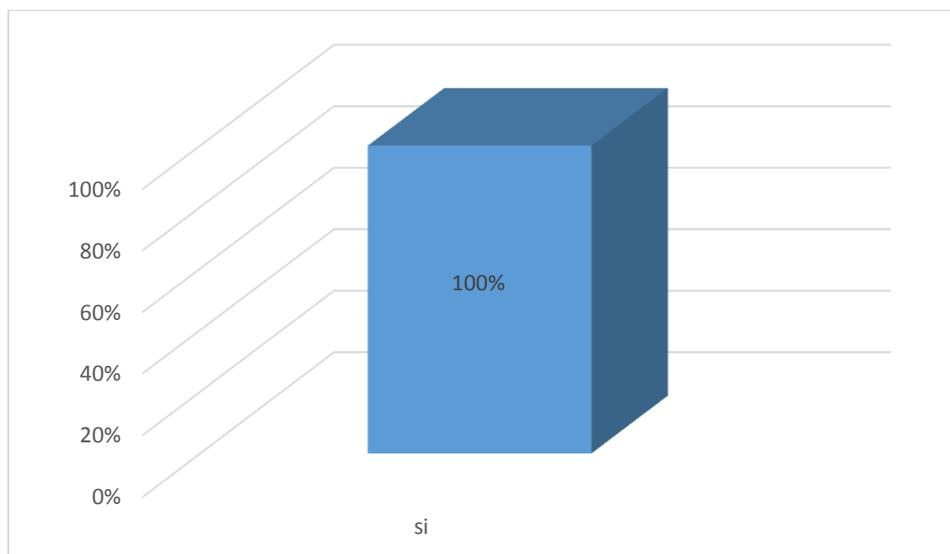
### 5.1.3 Presupuestos para poner a disposición del Órgano Jurisdiccional a los imputados establecidos en el Artículo 259 y 266

**Tabla 4: Presupuestos para poner a disposición del Órgano Jurisdiccional a los imputados establecidos en el Artículo 259 y 266.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	317	100,0	100,0	100,0

Fuente: Elaboración propia

**Figura 3: El Ministerio Público cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 259 y el Artículo 266 del código Procesal Penal para poner a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados.**



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 3 referida a que si el Ministerio Público cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 259 y 266 del código Procesal Penal para poner a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados, se observa que el 100% si cumplió con los presupuestos en los casos de flagrancia. Como se puede observar, que, si bien es cierto el fiscal cumplió con los presupuestos para poner a disposición de los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito del Cusco, también debemos considerar que en los casos en los que el Juez haya declarado improcedente la incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia, estos casos siguieron el proceso común y por ello no se puede evidenciar una cantidad exacta de estos debido a que siguieron otro procedimiento.

**Análisis**

Se observa que en la figura 3, el Ministerio Público si cumplió con los presupuestos establecidos por la norma, evidenciando que existe un respeto y control por parte de esta institución guiándose estrictamente a lo que establece el Código Procesal Penal y siguiendo de forma exacta el protocolo de actuación a nivel del Ministerio Público.

**Discusión**

Se evidencia que casi en la totalidad de casos el Ministerio Público si cumplió con lo establecido por el código procesal penal, en el Artículo 259 y 266 del código procesal penal y por la Constitución Política del estado en lo que respecta al delito flagrante, por el protocolo de actuación Fiscal, y, mostrando así por un lado la eficiencia de esta institución en el proceso inmediato en casos de flagrancia al seguir lo establecido en el ya antes mencionado Artículo 259 del código procesal penal que clasifica a las modalidades de flagrancia.

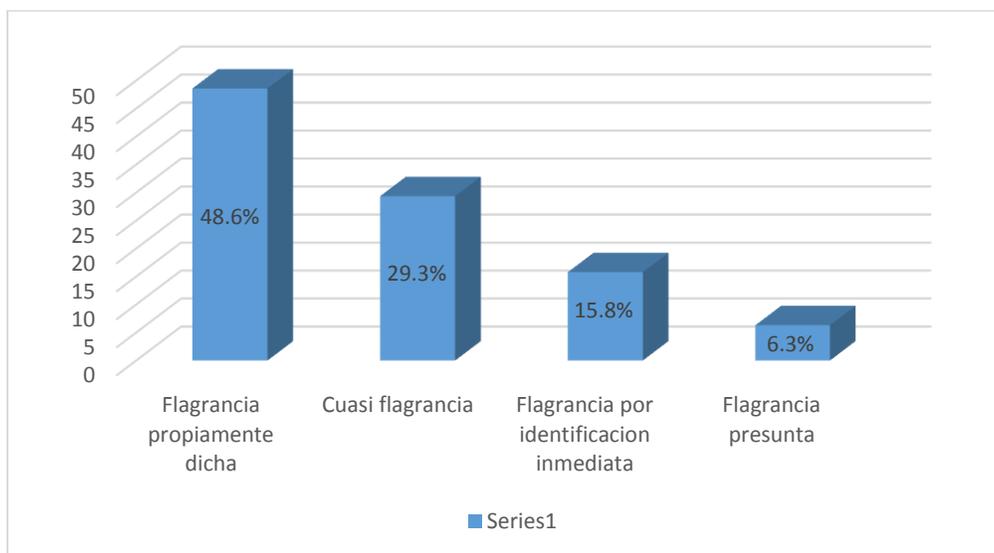
### 5.1.4 Tipos de Flagrancia

**Tabla 5: Tipos de Flagrancia**

		<b>Flagrancia</b>			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	La flagrancia propiamente dicha	154	48,6	48,6	48,6
	Cuasi flagrancia	93	29,3	29,3	77,9
	Flagrancia por identificación inmediata	50	15,8	15,8	93,7
	Flagrancia presunta	20	6,3	6,3	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 4: El agente es descubierto en la realización del hecho punible**



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 4 se puede observar que del total de los casos revisados en el 2° y 7° juzgado de flagrancia y procesos inmediatos, en el distrito judicial del Cusco se evidencia las cuatro clases distintas de flagrancia, en la cual se puede observar que mayoritariamente el 48,6 % de los casos corresponde a la flagrancia donde el agente es descubierto en la realización del hecho punible, es decir la mayor cantidad de casos se presentan en la denominada flagrancia estricta. También se puede observar que el 29,3% del total de los casos revisados corresponde a la clase de flagrancia donde el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. Seguidamente se puede observar del total de los casos revisados que el 15,8% corresponden a la clase de flagrancia donde el agente a huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Finalmente se puede observar que el 6,3% del total de los casos revisado corresponde a la clase de flagrancia en la que el agente es encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

**Análisis**

Como se evidencia el mayor porcentaje de casos de flagrancia corresponde a la clasificación de la flagrancia estricta o propiamente dicha, y esto en razón a que la

mayor cantidad de delitos cometidos en flagrancia se producen cuando el agente es descubierto en la misma perpetración del delito, pues así este no puede ocultar las evidencias delictivas ni se puede dar a la fuga siendo esta directa y efectiva no teniendo que efectuarse ninguna deducción pues el hecho advertido resulta demasiado evidente permitiendo su pronta captura.

Así mismo se puede evidenciar el 29,34% del total de los casos revisados corresponde a la clase de flagrancia donde el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto la cantidad evidenciada es en una proporción menor en relación a la primera clasificación, esto debido a que la inmediatez personal, temporal y la situación de descubrimiento. Este tipo de flagrancia se apoya en una deducción lógica a partir de indicios muy poderosos, donde al utilizar dicha deducción puede existir un margen de error no siendo tan precisa como la primera clasificación correspondiente la flagrancia estricta.

Así también en la tercera clasificación de flagrancia que se configura cuando, el agente a huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, donde se puede observar que la proporción es mucho menor a las dos primeras clasificaciones de flagrancia y esto en razón a que no se tiene una evidencia precisa para poder determinar que se haya producido la perpetración del delito, pero si existe una evidencia de la autoría del sujeto por lo cual esta fórmula constituye también una presunción de flagrancia no siendo tan precisa como la primera clasificación.

Finalmente se puede observar la última clase de flagrancia donde se precisa que el porcentaje es mínimo en relación a las anteriores clasificaciones, debido a que esta se configura cuando al agente se le encuentra con señales o instrumentos que permiten

pensar que es el autor del ilícito penal, pues el sujeto activo del delito no ha sido sorprendido ejecutando o consumando el hecho delictivo y justamente se observa a una persona con elementos que posiblemente lo vinculan con ilícito conocido y lo intervienen, y esto no es una evidencia objetiva real que se pueda utilizar para inculpar a una persona, o estar seguros de que es el responsable del hecho delictuoso cometido pues pudieron ocurrir muchas circunstancias que llevaron a esta persona a poseer dichos elementos de convicción siendo tarea de los efectivos policiales recurrir a una investigación más profunda para corroborar que el sujeto sea responsable del hecho cometido, siendo esta una suposición o presunción de flagrancia que no se evidencia con mayor frecuencia en nuestro medio.

### **Discusión**

Como se encuentra regulada La Flagrancia propiamente dicha en el primer y segundo inciso del artículo 259 del Código Procesal Penal, señalando que se encuentra en “flagrancia” el agente que es descubierto en la realización del hecho punible como indica el primer inciso, y si el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto como indica el segundo inciso del mismo artículo se puede observar que en la figura 3 del total de casos revisados el 48% de estos se presenta en la clasificación que respecta al primer inciso y el 29,34% de los casos revisados corresponden a la segunda clasificación de flagrancia, refiriéndose a las antes mencionadas clasificaciones como menciona Celis Mendoza Ayma (Mendoza A. , 2016), “Supremos desacuerdos: Acuerdo Plenario N° 2-2016-CIJ-116”. En: REVILLA LLAZA, Percy (Coord), El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 74) señalando que La

flagrancia clásica (como usualmente se le conoce a la flagrancia en estricto) está vinculada con fuentes directas e inmediatas de información que permiten la construcción, general sin mayor dificultad, de una imputación concreta; en esa línea también citando a Cesar San Martin Castro, “el delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización”. (Mendoza A. , 2016), “Supremos desacuerdos: Acuerdo Plenario N° 2-2016-CIJ-116”. En, El nuevo proceso penal inmediato. Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción, por lo que en concordancia con lo señalado por ambos autores se observó que el porcentaje de estas dos clasificaciones es mayor con respecto a las otras dos y esto debido a que no existe mayor duda de la comisión de un delito y del sujeto que lo cometió debido a que existen suficientes elementos que muestran dicha evidencia ya que el agente fue descubierto en plena comisión o inmediatamente después de haber cometido el hecho delictivo.

- a) Así también se puede observar que del total de casos revisados se tiene que el 15,77% corresponden a la tercera clasificación de Flagrancia es decir en la que El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible, refiriéndose a esta clasificación de flagrancia Arcenio Oré Guardia afirma que esta regulación sienta su base legislativa en los avances tecnológicos, con los cuales la inmediatez temporal ya no es exigible, persistiendo la personal. Esto es factible en virtud que hoy en día, se encuentran instaladas cámaras en prácticamente todos los espacios, desde las cámaras de seguridad de las empresas privadas y entidades estatales, los vecinos en sus hogares, las de los servicios de seguridad ciudadana y Policía Nacional, hasta los cientos de cámaras de los ciudadanos en cada uno de sus teléfonos celulares. Si el infractor es registrado realizando el hecho se agota la necesidad de

inmediatez temporal, pues queda válidamente acreditada la inmediatez personal, que nuestro juicio es de mayor relevancia que la primera. (Oré, 2016)

En concordancia con el autor citado se observa que esta flagrancia se presenta a raíz del avance tecnológico y al fácil alcance de la tecnología que permite que quede registrado la comisión de un hecho punible.

Por último se tiene a la cuarta clasificación de flagrancia observando que esta se encuentra en un mínimo porcentaje en relación a las otras clasificaciones siendo más exactos en una proporción del 6,31% del total de casos revisados, citando a Jorge Alberto Silva Silva quien concluye que esta figura se basa en la existencia de indicios de participación en el hecho delictuoso y, señala también que la detención bajo este supuesto se realiza solo ante la existencia de datos que hagan factible pensar que ese sujeto es el autor, tal como encontrarle el objeto robado o el arma ensangrentada. Todo ello implica una presunción de flagrancia (Silva, 1995), en concordancia con lo citado por el autor se observa que este menor porcentaje de casos se debe a que esta clasificación de flagrancia se basa en indicios lo cual no permite tener elementos certeros para poder inculpar a un sujeto como responsable de la comisión del delito solo por poseer el objeto que lo vincule con este.

### 5.1.5 Requerimiento de Prisión Preventiva e Incoación del Proceso

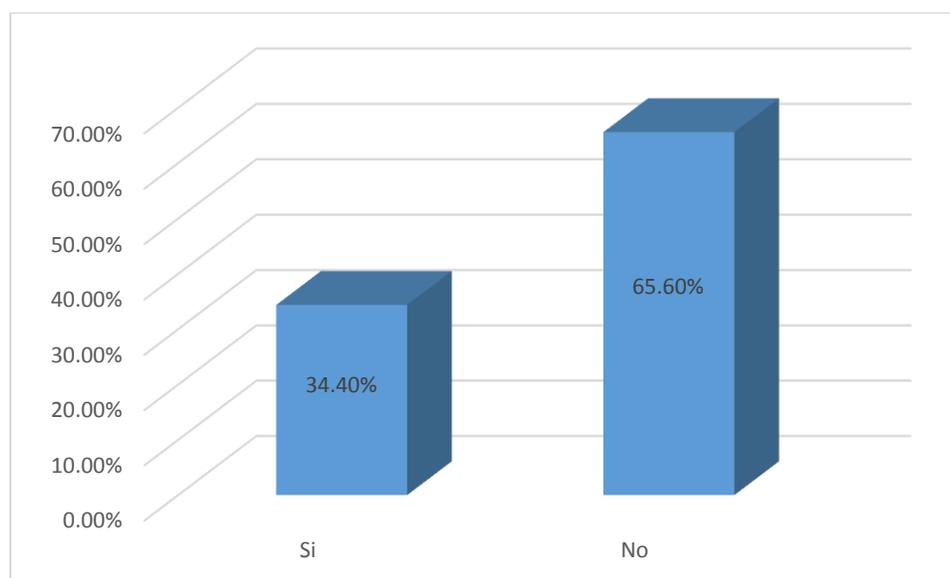
#### Inmediato

**Tabla 6:** Requerimiento de Prisión Preventiva e Incoación del Proceso Inmediato.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	109	34,4	34,4	34,4
	No	208	65,6	65,6	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 5:** El Ministerio Público requirió la prisión preventiva de los imputados juntamente con el requerimiento de incoación del proceso inmediato.



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 5 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria- flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca que si el Ministerio Público requirió la prisión preventiva de los imputados juntamente con el requerimiento de incoación del proceso inmediato, donde se pudo observar que en el 65.6% de los casos, el Ministerio Público no requirió la prisión preventiva de los imputados, además se puede observar que el 34.4% de los casos en flagrancia el ministerio público si requirió la prisión preventiva conjuntamente con el requerimiento de incoación del proceso inmediato.

### **Análisis**

En la figura 5 se evidencia que en la mayoría de los casos el ministerio público no requiere la prisión preventiva junto con la incoación del proceso inmediato, ya sea porque no se dan los presupuestos materiales que la justifiquen, o porque el fiscal no considere pertinente la utilización de dicha medida, por lo que se observa que es innecesaria la privación de la libertad del imputado mientras se espera la realización de la audiencia de incoación de proceso inmediato, debido a que si no se requiere la prisión preventiva como se observa en estos casos de flagrancia que son en la mayoría debería el imputado seguir el proceso en libertad, de esta forma se evitaría la violación innecesaria al derecho constitucional de libertad del imputado.

### **Discusión**

En la figura 5 como se puede observar que del total de casos revisados el 65.6% el Ministerio Público no requirió la prisión preventiva juntamente con el requerimiento de

incoación del proceso inmediato, por lo que como se encuentra establecido en el fundamento 13 del Acuerdo plenario N1- 2016/CIJ-116 el cual trata sobre el Test de Proporcionalidad utilizado por el Tribunal Constitucional el cual se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista, teniendo en cuenta El tercer paso que es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal. Si la valoración de los efectos positivos resultare positiva, entonces se considerará a la norma constitucional. Si, por el contrario, el balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad en concordancia con lo establecido por dicho acuerdo plenario se puede observar que no existe proporcionalidad en lo establecido por la norma penal en el artículo 447 del Código Procesal Penal en el que establece que el imputado debe permanecer privado de su libertad hasta la realización de la audiencia que se dará dentro de 48 horas siguientes y que el Fiscal junto con el requerimiento de esta medida debe comunicar si es que requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato, por lo que de la valoración de esta norma se observa que existe mayor cantidad de efectos negativos debido a que el Fiscal no solicitó la Medida de Prisión Preventiva y esto debido a que el Fiscal consideró que no se cumplen los presupuestos establecidos en el código procesal penal para solicitarla por lo que el imputado pudo seguir su proceso en libertad, no existiendo peligro de fuga ni obstaculización a la justicia viéndose afectado su derecho a la libertad personal de forma innecesaria, por lo que se observa que dicha regulación de la

norma penal sería inconstitucional habiendo pasado por el test de proporcionalidad, encontrándose deficiencias en esta que vulnerarían un derecho fundamental.

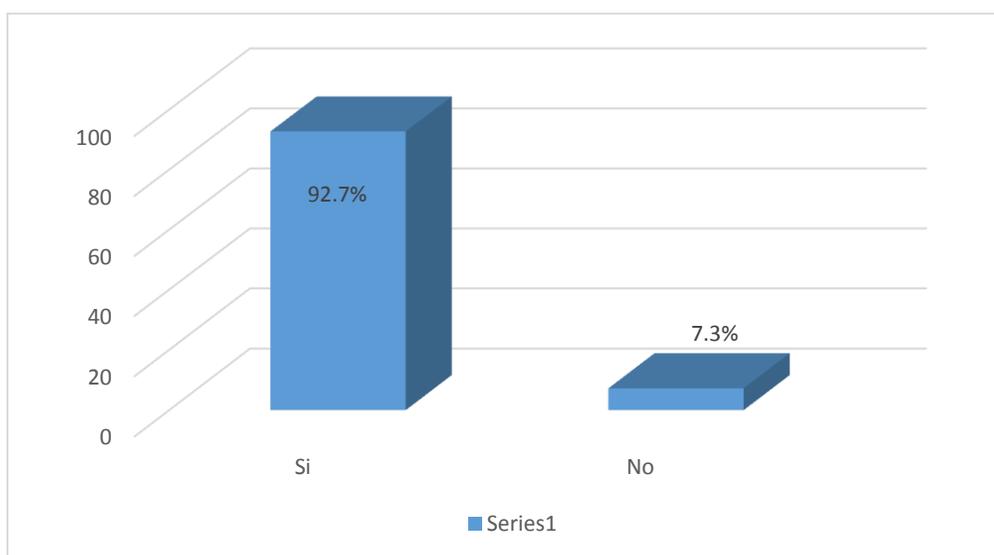
### 5.1.6 Aceptación por parte del Juez en casos de que no se requirió la Prisión Preventiva

**Tabla 7:** Aceptación por parte del Juez en casos de que no se requirió la Prisión Preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	294	92,7	92,7	92,7
No	23	7,3	7,3	100,0
Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 6:** El juez aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 6 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si el juez aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva, donde se pudo observar que el 92.70% de los casos, el juez sí aceptó que se ponga a disposición del órgano, mientras que el 7.30% de los casos no se aplica el hecho. Como se puede observar, en la mayoría de casos el juez sí aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva.

**Análisis**

Observamos en la figura 6 que en el 92.70% del total de los casos revisados el juez sí aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva y esto obedece a que en el Código Procesal Penal en el Artículo 446 y 447 en la que la constitución política del estado no establece que el juez no debe aceptar que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva vulnerando innecesariamente el derecho a la libertad del imputado privándolo de su libertad de manera innecesaria por 48 horas, mientras se insta la audiencia de incoación de proceso inmediato, por lo que los imputados se van a ver privados de su libertad de forma innecesaria.

## **Discusión**

Como se puede observar la figura 6 hace referencia a si el juez aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva observando que del total de los casos revisados en el 92.70% el juez si acepto que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados aunque no se haya requerido la Prisión Preventiva y como menciona el acuerdo plenario N1- 2016/CIJ-116 en su fundamento 13 al referirse del Test de Proporcionalidad, es claro y evidente que si existe un porcentaje tan elevado de casos en los que el juez acepta que se ponga a disposición del juzgado a los imputados incluso sin existir un requerimiento de prisión Preventiva siguiendo el imputado innecesariamente privado de su libertad ya que en muchos casos los delitos imputados como se pueden observar en la primera figura son delitos cuyas penas privativas de la libertad son menores e incluso muchos de ellos son delitos de bagatela por lo que no se requerirá definitivamente la prisión preventiva y el imputado podría seguir su proceso en libertad sin necesidad de que su derecho a la libertad se vea afectado, esta alta cifra se debe a que en la norma penal no se encuentra bien regulado este aspecto, debiendo establecer que si no existe un requerimiento de Prisión Preventiva por parte del Fiscal el Juez no debería aceptar que se ponga a disposición del juzgado privando de la libertad personal al imputado, sino debería de seguir este el proceso en libertad, por lo que al presentarse esta deficiencia utilizando el test de proporcionalidad se evidencia que esta norma sería inconstitucional debido a que la cantidad de aspectos negativos que esta ocasiona es superior a los aspectos positivos.

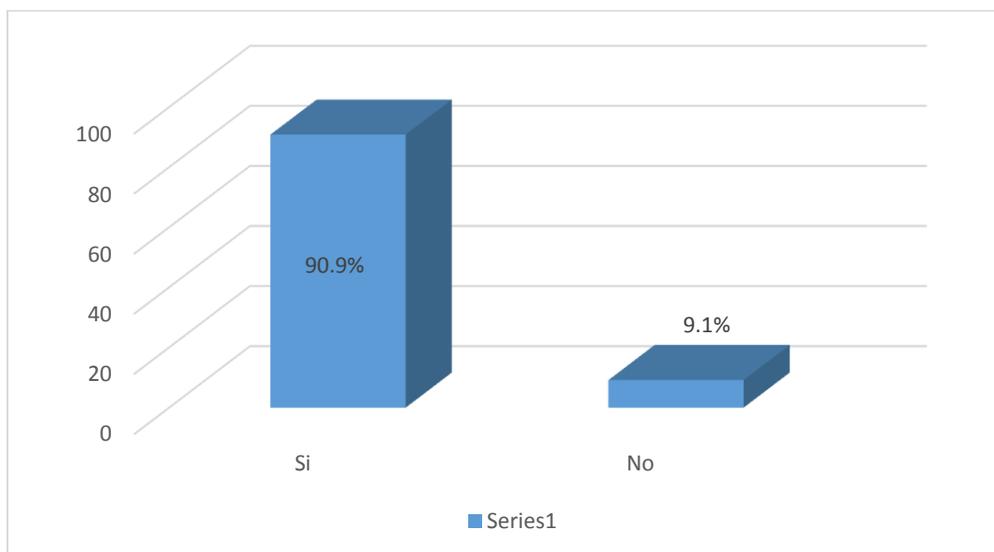
### 5.1.7 Plazo para Tramitar la Audiencia de Proceso Inmediato

**Tabla 8:** Plazo para Tramitar la Audiencia de Proceso Inmediato.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	288	90,9	90,9	90,9
	No	29	9,1	9,1	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 7:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en lo que no se requirió prisión preventiva antes de que se realice la audiencia de incoación de proceso inmediato



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 7 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código Procesal Penal para tramitar la audiencia única de incoación del proceso inmediato, donde se pudo observar que el 90.9% de los casos si se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código Procesal Penal, mientras que el 9,1% de los casos no se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código Procesal Penal para tramitar la audiencia única de incoación del proceso inmediato. Como se puede observar, en la mayoría de casos si se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código Procesal Penal para tramitar la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

### **Análisis**

En la 7 se observa que en el 90.90% del total de casos de flagrancia si se cumplió con los plazos establecidos para tramitar la audiencia única de incoación de proceso inmediato y esto se da en razón de que el artículo 447 del código procesal penal lo establece de esta manera, evidenciando la correcta aplicación de la norma por parte de los magistrados con respecto a los plazos establecidos por la norma.

### **Discusión**

El código Procesal Penal en el artículo 447 establece los plazos en los que se debe realizar la audiencia de Incoación del Proceso inmediato y también el orden en que esta se deba dar, por lo que queda claro que en los casos revisados el 90.0% si respetó estos plazos evidenciando que si existe concordancia de los resultados con la norma, ya que el

porcentaje que se puede observar es elevado y esto es una señal de que por parte de los magistrados existe un respeto a dicha norma.

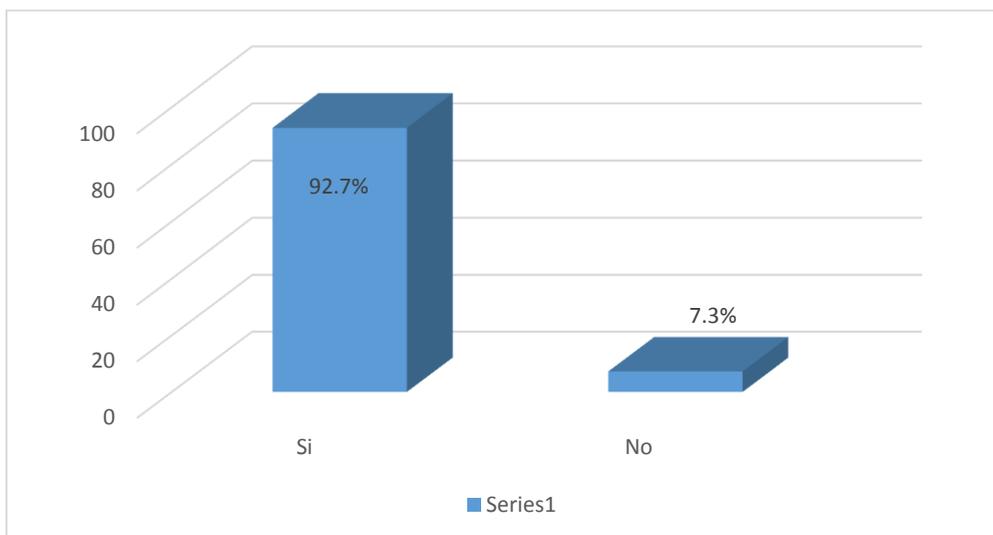
### 5.1.8 Mandato de libertad del imputado y el no Requerimiento de Prisión Preventiva

**Tabla 9:** Mandato de libertad del imputado y el no Requerimiento de Prisión Preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	294	92,7	92,7
	No	23	7,3	100,0
	Total	317	100,0	100,0

Fuente: Elaboración propia

**Figura 7:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en lo que no se requirió prisión preventiva antes de que se realice la audiencia de incoación de proceso inmediato



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 8 se evidencia que en el 92.7% del total de casos de flagrancia revisados el juez no emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva, desde el momento en el que el Fiscal pone a disposición del juez al detenido en flagrancia, y al mismo tiempo solicita la incoación del proceso inmediato, así también se puede observar que del 7,3% de los casos revisados, se puede evidenciar que el juez emitió el mandato de libertad del imputado.

### **Análisis**

En la figura 8 el 92.7% de casos revisados se evidencia que el Juez no emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva y esto debido a que si bien es cierto es potestad del juez que emita el mandato de libertad del detenido, no se encuentra claramente establecido en la norma que el juez deba emitir el mandato de libertad del imputado de forma inmediata en los casos en los que no se haya requerido la prisión preventiva, existiendo una continua vulneración al derecho de libertad del imputado.

### **Discusión**

Se observa que el 7,3% del total de casos de flagrancia revisados el juez no emitió el mandato de Libertad del imputado en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva y como también establece (San Martín, 2017). Cabe preguntarse que si el fiscal no pide la prisión preventiva, situación que importa asumir que no se dan los presupuestos materiales que la justifican, ¿la situación de detención seguirá estable? Una primera respuesta, en aras de la eficacia del procedimiento, será afirmativa, pues se

requiere cumplir con los plazos reducidos que prevé. Otra respuesta, proclamando la superioridad del derecho a la libertad y del valor justicia material, así como del principio de proporcionalidad, será optar por la inmediata libertad del detenido. Es de inclinarse por esta segunda opción, que está en consonancia con los valores claves del Estado Constitucional, en total concordancia con lo que manifiesta dicho autor se observa que existe una vulneración al Derecho de Libertad personal del Imputado que es privado de su libertad de forma innecesaria ya que se puede observar que en la mayoría de los casos no se emite el mandato de libertad de este antes que inicie la audiencia de Incoación del Proceso Inmediato.

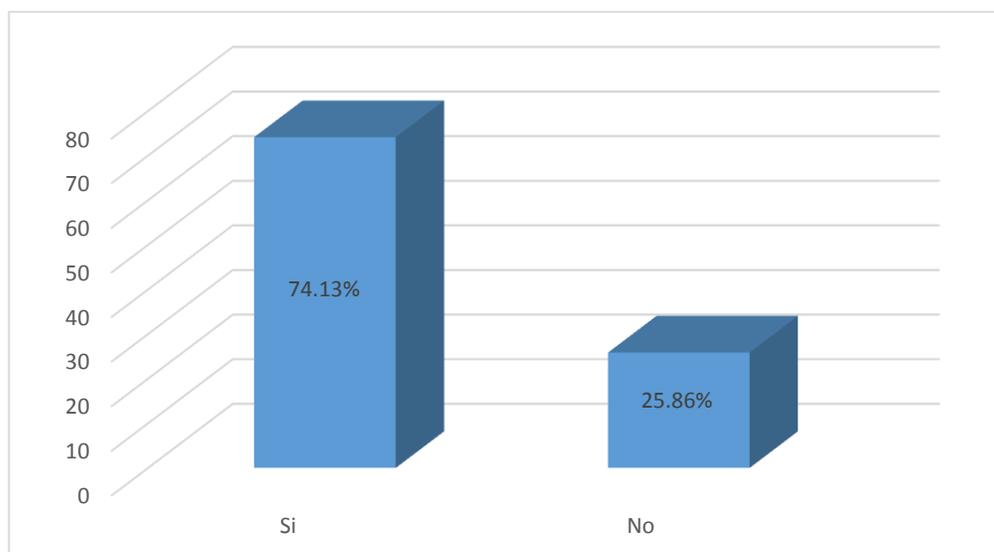
**5.1.9 Mandato de Libertad del Imputado en los Casos en los que no se Requirió Prisión Preventiva o esta fue declarada Improcedente**

**Tabla 10:** Mandato de Libertad del Imputado en los Casos en los que no se Requirió Prisión Preventiva o esta fue declarada Improcedente

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	235	74,1	74,1	74,1
	No	82	25,9	25,9	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 8:** En la audiencia de incoación de proceso inmediato, el juez emite el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió prisión preventiva o que esta fue declarada improcedente.



### **Interpretación**

En la figura 9 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca que si en la audiencia de incoación de proceso inmediato, el juez emite el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió prisión preventiva o que esta fue declarada improcedente, donde se pudo observar que el 74,13% de los casos, el juez si emitió el mandato de libertad del imputado al realizar la audiencia de incoación de proceso inmediato, y el 25,86% de los casos donde el juez no emitió el mandato de libertad del imputado al realizarse la audiencia de incoación de proceso inmediato en los casos en los que no se requirió prisión preventiva.

### **Análisis**

Como se puede evidenciar en la mayoría de los casos el juez si emite el mandato de libertad de los imputados pero este lo realiza en la Audiencia de procedencia de la incoación del proceso inmediato, evitando con ello que el imputado se vea privado de su libertad más tiempo del establecido por el Código Procesal Penal y la constitución, porque de no ser así se estaría violado el derecho a la libertad personal del imputado por más tiempo de forma innecesaria teniendo en cuenta que ya se vulneró el mencionado derecho debido a que las 48 horas de detención en sede policial más las siguientes 48 horas de detención en sede judicial, suman un total de 96 horas, el imputado fue privado de su libertad innecesariamente pudiendo seguir su proceso en libertad, debido a que se evidencia con la emisión del mandato de libertad dado por el juez que el imputado va a

seguir su proceso en libertad y todo ese tiempo en el cual estuvo detenido fue innecesario y se afectó su derecho a la libertad.

### **Discusión**

Como se puede observar en la figura 9 que se hace referencia a si en la audiencia de incoación de proceso inmediato, el juez emite el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió prisión preventiva o que esta fue declarada improcedente, donde se pudo observar que en el 74,13% de los casos el juez si emitió el mandato de libertad durante la audiencia, como también se establece en el art 266 del código procesal en lo que respecta a la detención Judicial en Flagrancia, pues el juez durante el desarrollo de la audiencia con la participación de las partes procesales puede observar con mayor claridad que si no existió requerimiento de prisión preventiva ni otras medidas coercitivas entonces seria innecesario que le imputado siga privado de su libertad personal dictando el mandato de libertad en esta audiencia.

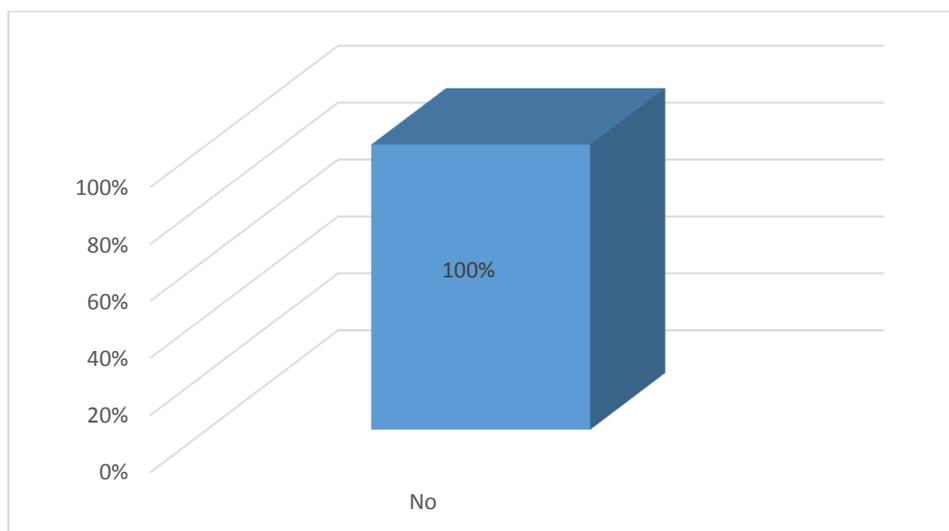
### 5.1.10 Emisión del Mandato de Libertad del imputado con resolución por Escrito

**Tabla 11:** Emisión del Mandato de Libertad del imputado con resolución por Escrito.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	317	100,0	100,0	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 9:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 10 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si el juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito, donde se pudo observar que el 100.0% de los casos el juez no emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito. Como se puede observar, en la mayoría de los casos no aplica el hecho.

**Análisis**

En la figura 10 se evidencia que en la totalidad de casos revisados el juez no emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito y esto debido a que permitió la participación de las partes procesales para determinar así la procedencia de la incoación del proceso inmediato o el análisis de procedencia de una prisión preventiva u otras medidas coercitivas requeridas por el fiscal conjuntamente con la incoación del proceso inmediato.

**Discusión**

En la figura 10 se observa que en el 100.0% de los casos revisados el juez no emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito es decir en todos estos casos el juez emite el mandato de libertad del imputado de forma oral en el transcurso de la audiencia o al finalizar esta, como también establece el artículo 266 del código procesal penal que al no existir requerimiento de prisión preventiva ni otra medidas coercitivas el juez deberá dictar el mandato de libertad del imputado, observando que este mandato de libertad el juez lo realiza de forma oral en la mayoría de los casos.

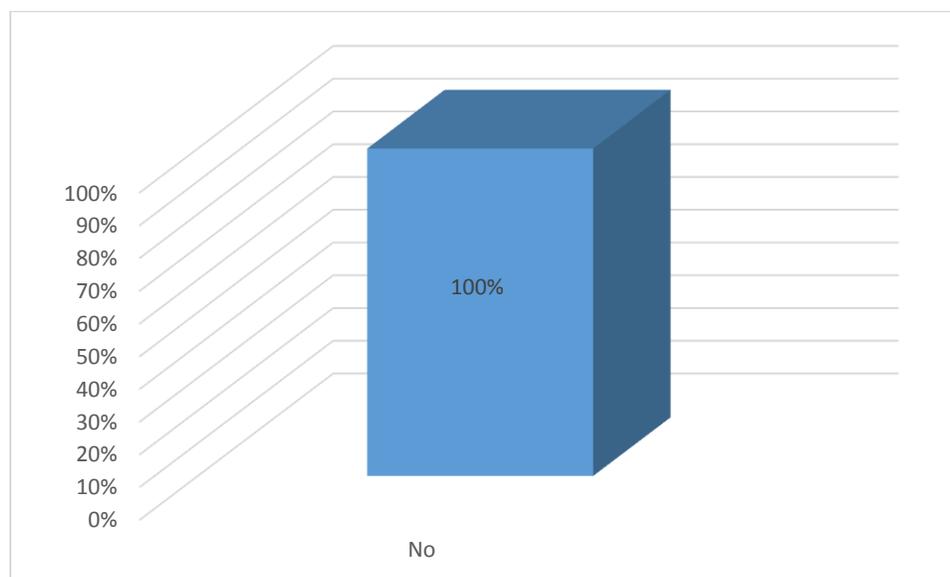
### 5.1.11 Mandato de Libertad del Imputado al Inicio de la audiencia

**Tabla 12:** Mandato de Libertad del Imputado al Inicio de la audiencia

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	317	100,0	100,0	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 10:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado al inicio de la audiencia



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 11 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si el juez emitió el mandato de libertad del imputado al inicio de la audiencia, donde se pudo observar que el 100.0% de los casos donde el juez no emitió el mandato de libertad del imputado al inicio de la audiencia. Como se puede observar, en la mayoría de los casos no aplica el hecho.

### **Análisis**

Pues se evidencia que en casi todos los casos el juez no emite el mandato de libertad del imputado al inicio de la audiencia, es decir cuando ya se percató que el fiscal no requirió junto con la incoación del proceso inmediato el requerimiento de prisión preventiva, aun así no emite el mandato de libertad del imputado al iniciar la audiencia y esto debido a que permite la participación de las partes procesales en el transcurso de la audiencia para así emitir el mandato de libertad del imputado de forma más certera.

### **Discusión**

En la figura 11 se evidencia claramente que en la totalidad de los casos revisados el juez no emite el mandato de libertad del imputado al comenzar la audiencia pues como también se encuentra establecido en el artículo 266 del código procesal penal donde establece lo siguiente: que instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, Si en la audiencia, el Juez advierte que se ha vulnerado los derechos

fundamentales del investigado o se le ha detenido en forma ilegal, sin perjuicio de lo resuelto, remite copias al órgano de control del Ministerio Público y a Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.

Por lo que en concordancia con este artículo necesariamente el juez deberá esperar que se realice la audiencia para poder escuchar a los sujetos procesales, y observar también si existió vulneración de los derechos fundamentales del agraviado para poder emitir el mandato de libertad, pues no tendría sentido de que este lo emita al iniciar la audiencia, ya que en todo caso el momento en que debió emitir este mandato debió ser ni bien se puso al imputado a disposición del juez.

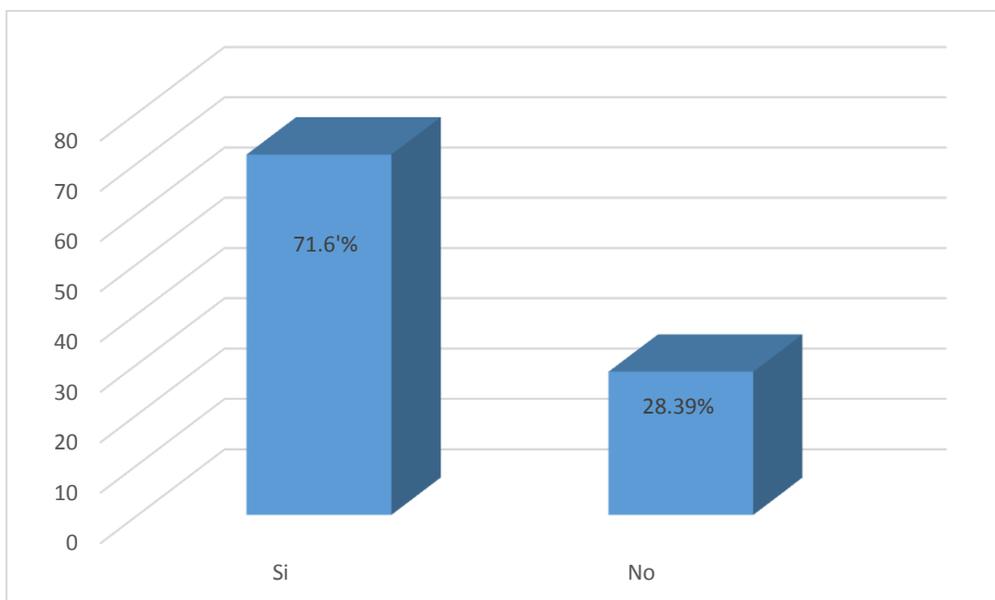
### 5.1.12 Mandato de Libertad del Imputado al culminar la audiencia

**Tabla 13:** Mandato de Libertad del Imputado al culminar la audiencia.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	227	71,6	71,6	71,6
Válido No	90	28,4	28,4	100,0
Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 11:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia.



Fuente: Elaboración propia

**Interpretación:**

En la figura 12 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca que si el juez emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia, donde se pudo observar que el 71,6% de la totalidad de casos revisados el juez si emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia. Se puede observar también que el 28,39% de la totalidad de los casos revisados el juez no emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia.

**Análisis**

En la figura 12 donde en el 71,6% de los casos revisados el juez emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia y esto en razón a que el juez espero que se realice dicha audiencia para poder permitir la participación de las partes y poder determinar la no existencia de la prisión preventiva u otras medidas alternativas que hayan podido ser solicitadas por el fiscal cerciorándose así el juez de que el mandato de libertad emitido sea el correcto.

**Discusión**

De los casos revisados se evidencia que en el 71,6% de estos el juez emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia, en concordancia con el artículo 266 del código procesal penal, el juez deberá escuchar a las partes procesales, y observar también a su vez si existió vulneración a los Derechos Fundamentales del imputado por lo que para que esto se realice, el juez esperó el desarrollo de la audiencia para que finalizada esta pueda emitir el mandato de libertad del imputado.

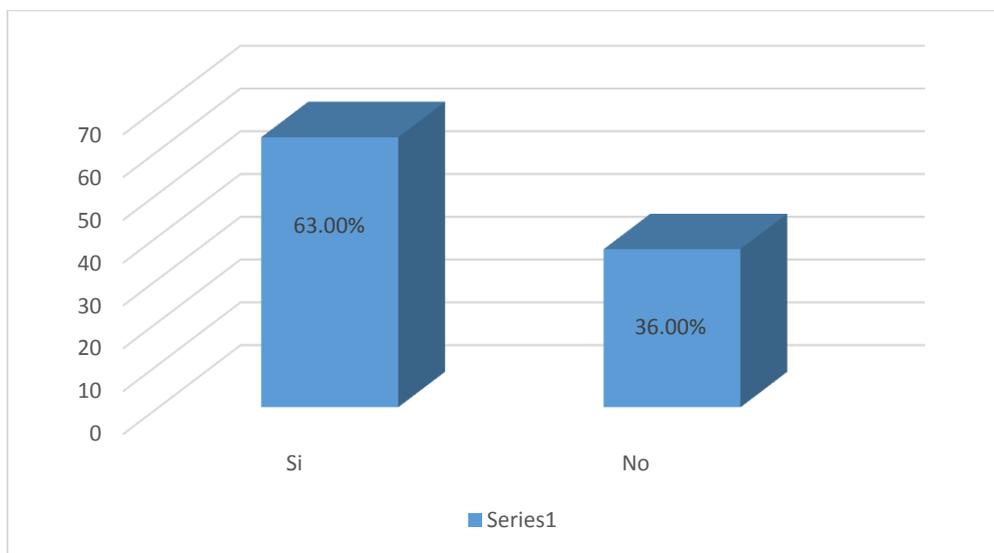
### 5.1.13 Mandato de Libertad y Resolución emitida en Audiencia

**Tabla 14:** Mandato de Libertad y Resolución emitida en Audiencia.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	201	63%	63%	63%
	No	116	37%	37%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 12:** El juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia.



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 13 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si el juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia, donde se pudo observar que el 63% de los casos donde el juez si emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia, y el 37% de los casos donde el juez no emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia.

### **Análisis**

Como se puede observar, en la mayoría de los casos el juez si emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia. Por lo que se puede evidenciar claramente que si se respetó lo que se encuentra señalado por la norma donde indica que el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado, y si se observa que se emite dicha resolución.

### **Discusión**

En la figura 13 se observa que en el 63% de los casos el juez si emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia, en concordancia con lo establecido en el artículo 266 el que establece que Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las actuaciones

proporcionadas por el Ministerio Público, y a su vez dictar el mandato de libertad del imputado mediante resolución la cual emite en audiencia por lo que se puede observar que en la mayoría de los casos si se emitió esta.

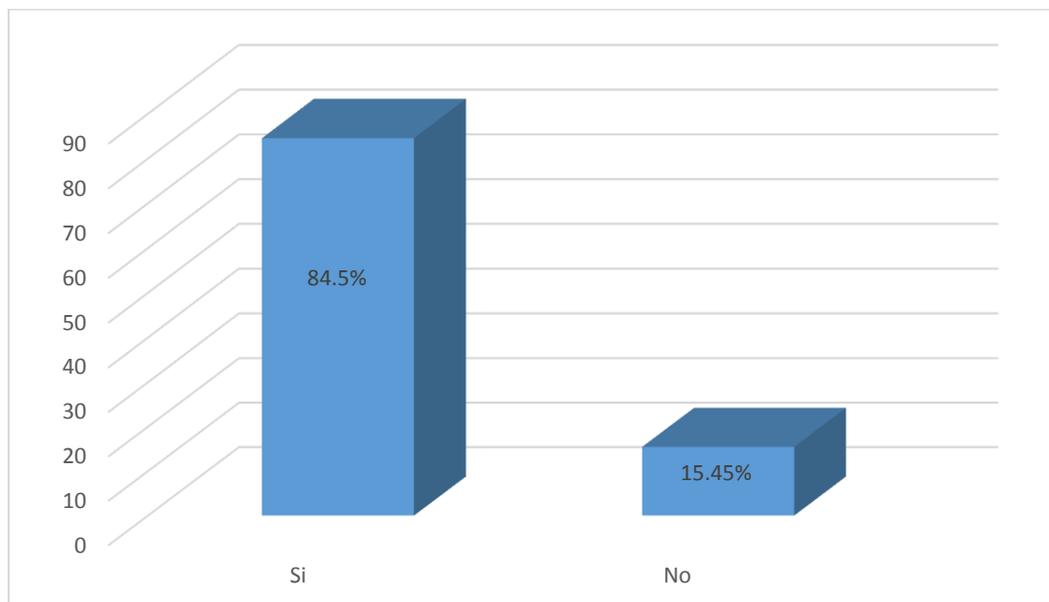
### 5.1.14 Plazo para la Emisión del Mandato de Libertad del imputado y la Prisión Preventiva

**Tabla 15:** Plazo para la Emisión del Mandato de Libertad del imputado y la Prisión Preventiva.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido				
Si	268	84,5	84,5	84,5
No	49	15,5	15,5	100,0
Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 13:** Se cumplió con los plazos establecidos según el código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado para emitir el mandato de libertad del imputado después de realizarse la audiencia de Incoación de Proceso Inmediato, en los casos en que no se requirió prisión preventiva.



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 14 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria- flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca si se cumplió con los plazos establecidos según el código Procesal Penal y la Constitución para emitir el mandato de libertad del imputado en los casos en que no se requirió prisión preventiva, donde se pudo observar que el 84,5% de los casos donde sí se cumplió con los plazos establecidos según el código Procesal Penal, mientras que el 15,45% de los casos donde no se cumplió con los plazos establecidos según el código Procesal Penal y la Constitución para emitir el mandato de libertad del imputado en los casos en que no se requirió prisión preventiva.

### **Análisis**

Como se puede observar, en la mayoría de los casos si se cumplió con los plazos establecidos según el código Procesal Penal y la Constitución para emitir el mandato de libertad del imputado en los casos en que no se requirió prisión preventiva.

En la figura número 14 en el 84.5% de casos revisados se observó que se declaró fundada la incoación del proceso inmediato y esto en razón de que la mayoría de los casos que se encuentran en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos obedecen a lo establecido en el artículo 446 del código procesal penal, pues los casos que se declaran improcedentes, se entiende que van a seguir su curso en el proceso común por lo que se encuentran ya en los juzgados de Investigación Preparatoria, y esto debido a que frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal deberá dictar la Disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria.

## **Discusión**

Como se puede observar en la figura 14 en el 55% del total de casos revisados si se cumplió con los plazos establecidos, y esto en concordancia con el artículo 264 del código Procesal Penal en lo que respecta al Plazo de la detención, observando así que si existió un respeto al plazo establecido con respecto a la detención, pero si bien es cierto el mencionado artículo también establece en su inciso 7 que “Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”, pero como se puede observar el imputado es privado de su libertad personal hasta la realización de la audiencia incluso sin que exista el requerimiento de la prisión preventiva o de otras medidas coercitivas.

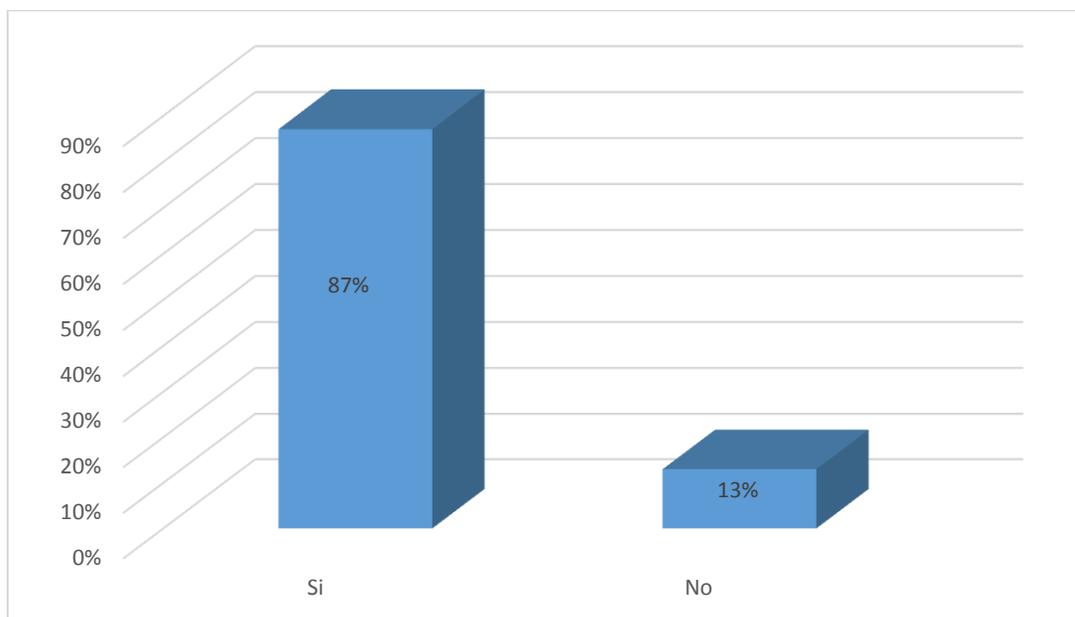
### 5.1.15 La Incoación del Proceso inmediato

**Tabla 16:** La Incoación del Proceso inmediato

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	276	87%	87%	87%
	No	41	13%	13%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 14:** Se declaró fundada la incoación del proceso inmediato



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la figura 15 hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria- flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca de si se declaró fundada la incoación del proceso inmediato, donde se pudo observar que en el 87% de los casos sí se declaró fundada la incoación del proceso inmediato, así mismo existe un 13% de todos los casos revisados donde no se declaró fundada la incoación del proceso inmediato.

### **Análisis**

Se observa que en el 87% de todos los casos revisados se declaró fundada la incoación del proceso inmediato observando que es en una gran proporción y esto debido a que tanto en el 2° como en el 7° Juzgado de flagrancia y procesos inmediatos del Distrito Judicial del Cusco, se encuentran sólo los casos en los cuales se declara fundada la incoación del proceso inmediato, ya que en los casos en los que se declaró infundada la incoación del proceso inmediato el fiscal debió emitir una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, por lo que estos casos pasarían a ser tramitados en la vía del proceso común, es decir estos se encontrarían en los juzgados de investigación preparatoria, por lo que en estos casos se observa que el imputado va a seguir su proceso en libertad por lo que su derecho a la libertad personal fue vulnerado, de forma innecesaria.

### **Discusión**

Como se encuentra establecido en el artículo 447 en sus incisos 6 y 7 que establecen lo siguiente:

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.

Por lo que se puede observar que en la figura 15, que del total de casos revisados en el 87% de estos si se declaró fundada la incoación del proceso inmediato, pues como se advierte en el inciso 7 del artículo 447 del código procesal penal frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, fiscal dicta la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatorias esto ocurre entonces estos casos serán tramitados por la vía del proceso común por lo cual se encontraran en los juzgados de investigación preparatoria no pudiendo con exactitud determinar cuántos fueron declarados improcedente.

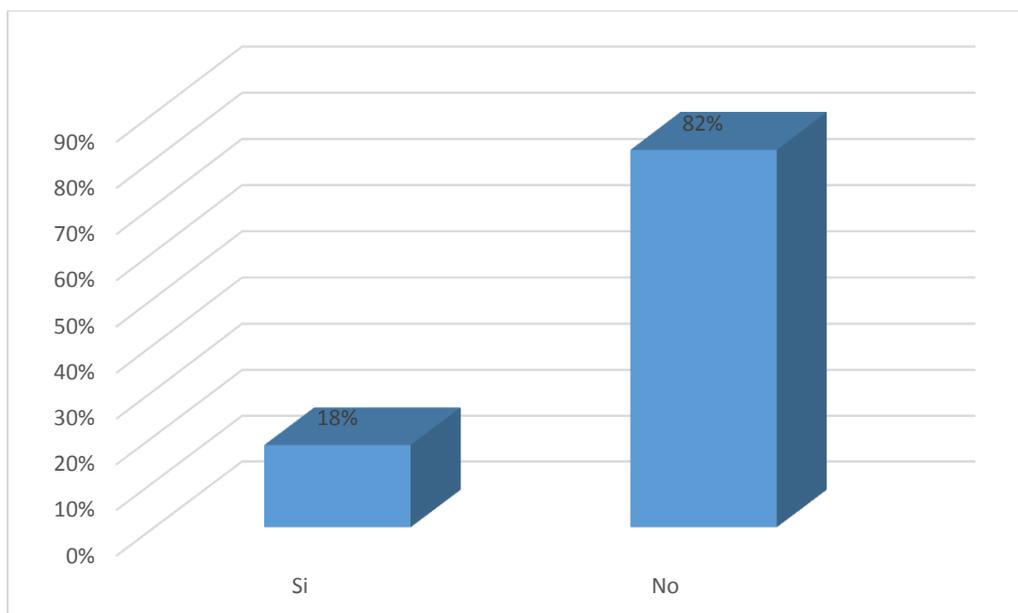
### 5.1.16 Procedencia del Requerimiento de Prisión Preventiva

**Tabla 17:** Procedencia del Requerimiento de Prisión Preventiva.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	57	18%	18%	18%
	No	260	82%	82%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 15:** Se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva.



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la tabla N° 16 Hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca de si se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, donde se pudo observar que el 82% de los casos no se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, mientras que el 18% de los casos si se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva.

### **Análisis**

Como se puede observar en el 82% del total de los casos revisados no se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva y esto debido a que el uso de esta medida no se realiza de manera excepcional como lo establece la norma, si no por el contrario se hace un uso excesivo de esta medida, y de los casos revisados se pudo evidenciar que muchos de estos no cumplen con los presupuestos establecidos por el código procesal penal en sus artículos 268°, 269°,270° para que sea declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva por parte del juez, y es por esta razón que el juez declara infundado el requerimiento de la prisión preventiva. Corroborando así que en la mayoría de los casos en flagrancia delictiva al imputado, no le impondrán la medida de Prisión preventiva, siendo vulnerado así su derecho a la libertad personal de formas innecesaria.

### **Discusión**

Como se puede observar en la figura 16 del total de casos revisados en los que fue solicitada la medida de prisión preventiva en el 82% de estos no se declaró fundado el requerimiento de la prisión preventiva por lo que en concordancia con lo manifestado

por el Autor Aurelio Ore Guardia (Oré, 2016) “La imposición de una medida de coerción solo debe responder a la necesidad y asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento, conforme se advierte en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos”, por lo que por la naturaleza de estos delitos se observa que en la mayoría de casos en los que el fiscal solicita la medida de Prisión Preventiva, y estos no se adecuan a los presupuestos establecidos por el artículo 268 del código procesal penal, por lo que es innecesario el requerimiento de esta medida coercitiva.

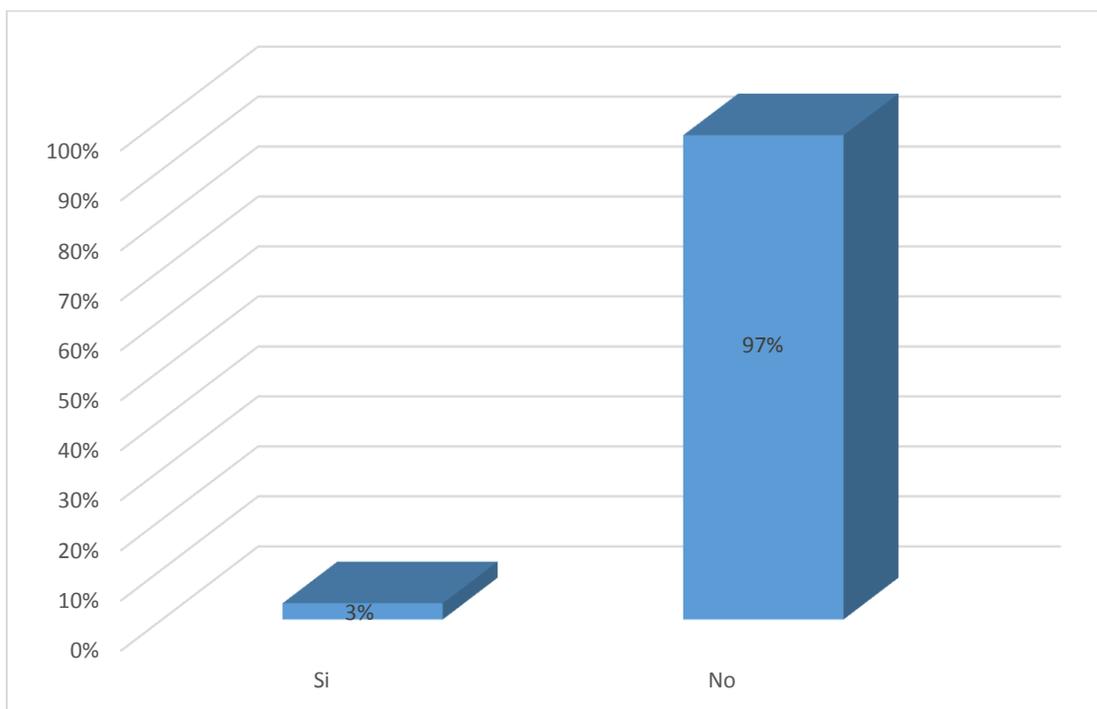
### 5.1.17 Otras Medidas de coerción Personal

**Tabla 18:** Otras Medidas de coerción Personal

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	3%	3%	3%
	No	307	97%	97%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 16:** Se dictaron otras medidas de coerción personal



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

La figura N° 17 Hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria-flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca de si se dictaron otras medidas de coerción personales, donde se pudo observar que en el 97% de los casos revisados no se dictaron otras medidas de coerción personal, y en el 3% de los casos restantes si se dictaron otras medidas de coerción personales.

### **Análisis**

Como se puede observar, en la Figura 17, en la mayoría de los casos no se dictaron otras medidas de coerción personal y esto en razón a que existe un uso excesivo de prisión preventiva como única medida de coerción personal dejando de lado las demás medidas como por ejemplo una de las medidas que se deja de lado sería la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física.

### **Discusión**

En la figura 17 podemos observar que del total de casos en flagrancia revisados el 97% de estos no se dictaron otras medidas de coerción personal no siendo el Distrito Judicial del Cusco ajeno a la realidad que se presenta a nivel de los países Americanos donde la utilización de la Prisión preventiva como única medida de coerción personal es excesiva dejando de lado a las otras medidas y Como también desarrolla la CIDH en su informe sobre el Uso Excesivo de la Prisión Preventiva donde indica lo siguiente: A lo largo del presente estudio, los Estados han adoptado desde los distintos niveles de gobierno, diversas y numerosas medidas con el objeto de reducir el uso de la prisión

preventiva en la región, y que reflejan el compromiso y entendimiento de los Estados respecto a la importancia de utilizar este régimen de conformidad con estándares internacionales en la materia. En este sentido, la CIDH exhorta a los Estados a trabajar en la adecuada implementación de estas medidas, y reitera que las políticas dirigidas al uso racional del encarcelamiento, y en consecuencia de la prisión preventiva, deben ser asumidas como una prioridad que comprometa a todas las ramas del poder público<sup>30</sup>, y deben contar con un marco jurídico adecuado, presupuesto suficiente, e integración institucional, como se puede observar en Los Países Americanos no se utilizan otras medidas coercitivas adicionales a la Prisión Preventiva haciendo uso excesivo solo de esta medida.

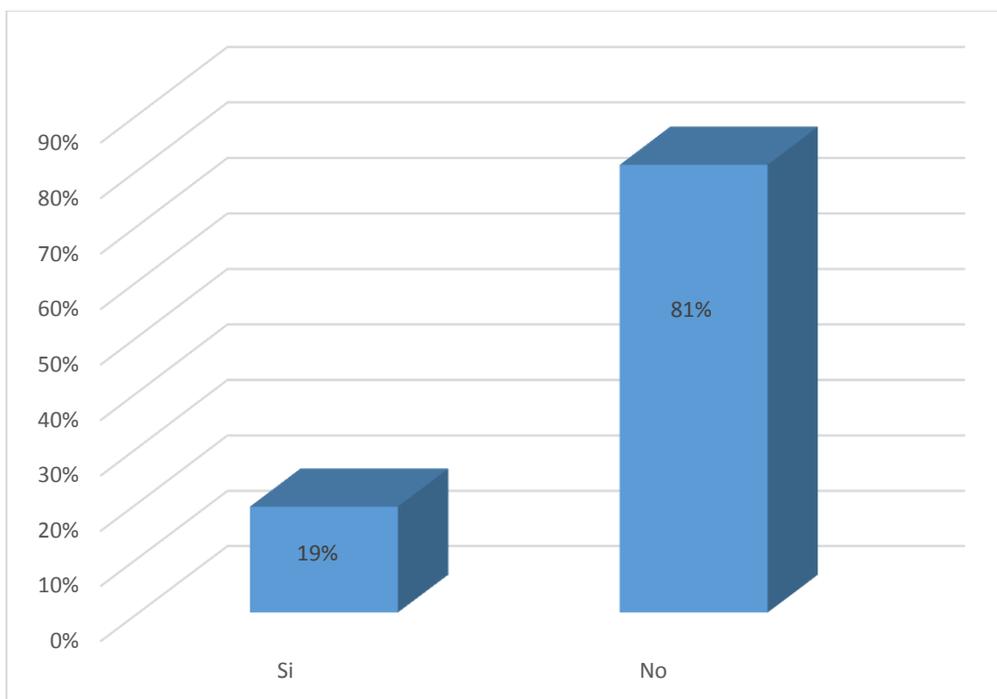
### 5.1.18 La Comparecencia Simple

**Tabla 19:** La Comparecencia Simple

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	61	19%	19%	19%
	No	256	81%	81%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 17:** Se dictó la medida de coerción personal de comparecencia simple



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la tabla N° 18 Hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria- flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca de si se dictó la medida de coerción personal de comparecencia simple, donde se pudo observar que el 81% del total de los casos revisados no se dictó la medida de comparecencia simple, y en el 19 % de los casos revisados si se dictó dicha medida de coerción personal de comparecencia simple.

### **Análisis**

Como se puede observar, en la Figura 18 en la mayoría de los casos no se dictó la medida de comparecencia simple y esto se dio en razón a que como ya antes se mencionó en el distrito judicial del Cusco en la mayoría de los casos revisados los Fiscales solicitan la medida de Prisión Preventiva como única medida de coerción personal dejando de lado las demás medidas de coerción personales y muchas veces incluso no existiendo los presupuestos necesarios que se exige que se deban cumplir para que se declare fundado el requerimiento de la medida de Prisión Preventiva, por esta razón el juez tampoco dicta mandato de comparecencia simple debido a que esta medida no es necesaria, demostrando con este análisis que al no dictarse esta medida ni las otras medidas de coerción personal adicionales, el imputado pudo seguir su proceso en libertad, demostrando así que se le vulnero el derecho a la libertad personal de forma innecesaria.

## **Discusión**

Como establece el artículo 286 del Código Procesal Penal refiriéndose a la comparecencia simple, esta es una medida de coerción personal que se dicta cuando no existe un requerimiento de prisión preventiva y cuando de mediar un requerimiento fiscal de prisión preventiva no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del código Procesal Penal, en concordancia con este artículo se observa que el porcentaje es de 81% que corresponde a que no se dictó dicha medida de coerción personal, y como también antes ya habíamos mencionado y según expreso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre medidas para reducir el excesivo uso de la prisión preventiva donde indica que las otras medidas adicionales a la Prisión Preventiva son muy poco utilizadas, haciendo uso excesivo de la prisión preventiva como si fuera la única medida de coerción personal, teniendo mucha razón en lo que expresa la CIDH mediante este informe debido a que las estadísticas al menos en el distrito Judicial del Cusco confirman lo manifestado por la CIDH.

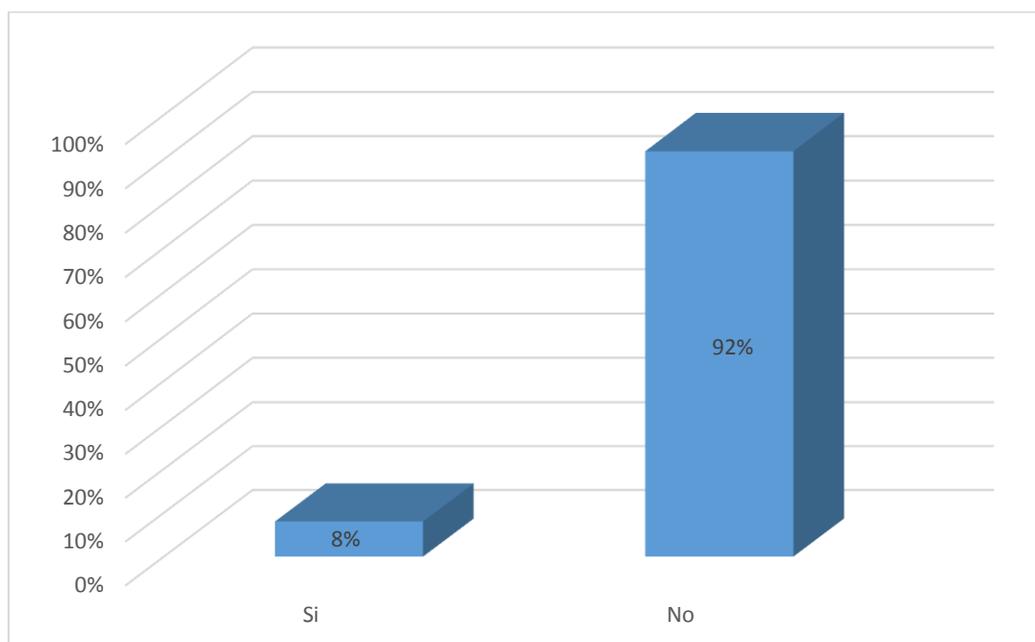
### 5.1.19 Comparecencia con Restricciones

**Tabla 20:** Comparecencia con Restricciones.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	26	8%	8%	8%
	No	291	92%	92%	100,0
	Total	317	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

**Figura 18:** Se dictó la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones.



Fuente: Elaboración propia

### **Interpretación**

En la tabla N° 19 Hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de flagrancia y procesos inmediatos, en el distrito Judicial de Cusco, acerca de si se dictó la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones., donde se pudo observar que el 92% de los casos revisados no se dictó dicha medida, y en el 8% de los casos revisados si se dictó la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones.

### **Análisis:**

En la figura 19 se evidencia que en el 92% de los casos revisados no se dictó dicha medida debido a que la mayoría de los casos no se adecuan a lo dispuesto en el artículo 287 del código procesal penal en lo que respecta a la medida de comparecencia con restricciones, es decir que exista peligro de fuga o de obstaculización de la verdad, no siendo necesaria la utilización de esta medida, por lo que queda demostrado que el imputado fue privado de forma innecesaria de su libertad pudiendo haber seguido su proceso en libertad.

### **Discusión**

De igual forma según establece el artículo 287 la comparecencia con restricciones es una medida establecida por el código procesal penal como una medida coerción personal, y como se puede observar en la figura 19 esta medida es poco utilizada en el Distrito Judicial del Cusco, ratificando así que el Distrito Judicial de Cusco no se encuentra ajeno a lo establecido por la CIDH en el informe emitido para Reducir el uso excesivo de la Prisión Preventiva en las Américas donde indica que esta es una medida

que se utiliza de forma exagerada dejando de la lado las otras medidas de coerción personal.

## CONCLUSIONES

### **PRIMERA:**

Se concluye que efectivamente existe una vulneración al derecho de libertad personal del imputado debido a que según la presente investigación se evidencia que tanto en el segundo como séptimo juzgado de flagrancia y procesos inmediatos del distrito judicial del Cusco existe una privación de libertad pues queda evidenciado que el fiscal pone a disposición del juzgado en los casos de flagrancia al imputado requiriendo la incoación del proceso inmediato sin existir un requerimiento adicional de prisión preventiva, por otro lado también se observó que el juez acepto que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados sin que exista el requerimiento de prisión preventiva, y en muchos de esos casos ni siquiera existirá como sanción la pena privativa de la libertad efectiva y es así que se evidencia que en los juzgados de flagrancia y proceso inmediatos del Distrito Judicial del Cusco en el periodo 2018 existió una vulneración al derecho de libertad del imputado.

### **SEGUNDA:**

Que El Ministerio Público puso a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los procesos inmediatos en caso de flagrancia revisados, independientemente de si solicitaba o no prisión preventiva junto con el requerimiento de incoación de Proceso Inmediato, es por ello que se concluye luego de analizar la figura 5 donde se hace referencia a cerca de si el Ministerio Público requirió la prisión preventiva de los imputados juntamente con el requerimiento de incoación del proceso inmediato, donde se pudo observar que en el 65.6% de los casos, el Ministerio Publico no requirió la prisión preventiva de los imputados, demostrando así que en la mayor cantidad de los

casos revisados de flagrancia del distrito Judicial del Cusco el Fiscal no requiere la prisión preventiva de los imputados junto con el requerimiento de incoación del proceso inmediato, quedando evidenciado que existe una vulneración al derecho de libertad personal del imputado ya que si no se requirió la prisión preventiva pudo seguir este su proceso en libertad sin necesidad de que se le prive de este derecho de forma innecesaria.

### **TERCERA:**

Que si en los procesos inmediatos en casos de flagrancia en los que no se requirió la prisión preventiva, el juez aceptó que se ponga a disposición de este órgano a los imputados en los procesos revisados, concluyendo así luego de analizar la figura 6 que se refiere a que si el juez aceptó que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva teniendo como resultado que en el 92.7% de los casos, el juez sí aceptó que se ponga a disposición del órgano Jurisdiccional a los imputados, por lo que queda evidenciado que efectivamente existe una vulneración al derecho de libertad personal del imputado en los juzgados de flagrancia y procesos inmediatos del distrito del Cusco ya que el Juez al observar que el Fiscal no requirió la prisión preventiva de forma conjunta con la incoación del proceso inmediato, no debió aceptar que se ponga a disposición del juzgado al imputado, observando que existió una vulneración al Derecho de la Libertad personal del imputado, permaneciendo privado de su libertad cuando ya se observó que no existía requerimiento de prisión preventiva y este podía seguir su proceso en libertad.

### **CUARTA:**

Que al determinar los plazos en los que el juez debía otorgar el mandato de libertad en los casos en los que no se haya requerido la medida de prisión preventiva, se concluye luego de analizar la figura 8 que en el 92.7% del total de casos de flagrancia revisados el juez no emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en los que no se requirió la prisión preventiva, es decir que al momento de observar el juez que no se requirió la prisión preventiva debió emitir el mandato de libertad del imputado para que este pueda seguir su proceso en libertad.

**QUINTA:**

Que al conocer los plazos en los que se tramitó la audiencia única de incoación de procesos inmediatos de los casos revisados, se concluye luego de analizar la figura 7 la cual hace referencia al porcentaje de la muestra obtenida de la ficha de observación que se aplicó en el 2° y 7° juzgado de investigación preparatoria- flagrancia, en el distrito de Cusco, acerca de si se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código Procesal Penal para tramitar la audiencia única de incoación del proceso inmediato, donde se pudo observar que el 90.9% de los casos revisados si se cumplió con los plazos, Por lo cual se observa que los plazos establecidos por la norma si se cumplieron a cabalidad.

## RECOMENDACIONES

### **PRIMERA:**

De acuerdo a lo establecido en la primera conclusión, se recomienda como alternativa de solución introducir una reforma al artículo 447.1 última parte del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194, artículo que establece que “la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”, esta reforma consistiría en agregar al final de dicho texto: “en caso se peticione prisión preventiva”, quedando su redacción de la siguiente manera: “la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia, en caso se peticione prisión preventiva”, para así establecer su concordancia con la Constitución Política, y no afectar el derecho a la libertad personal del imputado.

### **SEGUNDA:**

De acuerdo a lo establecido en la segunda conclusión, se propone que en tanto no se efectivice la propuesta anterior, que sea la Junta de Fiscales Supremos del Ministerio Público quien deba emitir una Directiva de alcance nacional, mediante la cual se autorice a que los fiscales como defensores de la legalidad y de los derechos humanos, en el caso que requieran la incoación de proceso inmediato por flagrancia delictiva sin requerir a la vez la prisión preventiva, puedan disponer la inmediata libertad del detenido luego de vencido el plazo máximo de detención policial de 48 horas, y esto con el debido conocimiento del juzgado correspondiente; ello en interpretación pro homini a favor del detenido, y a efectos de no vulnerarse su derecho a la libertad personal acorde con la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

**TERCERA:**

De acuerdo a lo establecido en la Tercera conclusión, se propone que mientras no se de la reforma de la citada disposición normativa cuestionada - artículo 447.1 última parte del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194- que establece que “la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”, sea el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial quien emita una Directiva de alcance nacional, instando a los jueces de investigación preparatoria que en los casos que el Fiscal formule requerimiento de incoación del proceso inmediato por flagrancia delictiva sin requerimiento de prisión preventiva, la audiencia de incoación se realice inmediatamente luego que el detenido es puesto a su disposición (en el menor tiempo posible y no esperar las 48 horas), ello a efectos de no vulnerarse el derecho a la libertad personal del detenido -libertad física- y hacerlo más congruente con el mandato constitucional del plazo máximo de detención de 48 horas.

**CUARTA:**

De acuerdo a lo establecido en la Cuarta conclusión, se propone que se realice una capacitación permanente a los operadores jurídicos en general, especialmente a los jueces, fiscales y abogados del área penal, a efectos de internalizar la prevalencia de la interpretación constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico penal y procesal penal, ello con el objeto de que en un caso concreto que conozcan en relación a esta problemática, puedan hacer efectiva la aplicación de los principios y valores constitucionales, así como los derechos fundamentales a favor de la persona afectada.

**QUINTA:**

De acuerdo a lo establecido en la Quinta conclusión, se recomienda al Poder Judicial que se pueda dar un control más riguroso en el aspecto de los plazos en los que se debe realizar la audiencia de incoación del proceso inmediato, que si bien es cierto la cantidad en la que no se cumplió con los plazos establecidos es mínima, lo que se busca es que no exista ya ni ese mínimo porcentaje.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

- Pacto I. de Derechos Civiles y Políticos. (1976). Artículo 9. *Pacto I. de Derechos Civiles y Políticos*, 3.
- Aguilar, G. (2010). *Derechos fundamentales-derechos humanos*. Mexico: Boletín Mexicano.
- Alvarado, V. (2005). *Bevido proceso versus pruebas de oficio*. Rosario: Juris.
- Alzamora, M. (1977). *Los derechos humanos y su protección*. Lima: De Libros S.A.
- Angulo, P. (2002). *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Araya Vega, A. (2015). *Anotaciones Sobre el Proceso inmediato*. Lima: Instituto Pacífico.
- Armenta, T. (2012). *Sistemas Procesales Penales*. Madrid: Marical Pons.
- Asencio, J. (2016). *Derecho Procesal Penal*. Lima: INPECCP/CENALES.
- Atienza, M. (2012). *El Derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel S.A.
- Ayma, F. C. (2017). *Sistemática del Proceso Inmediato. Perspectiva Procesal*. Perú: Idemsa.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Madrid: Closas - Orcoyen S.L.
- Bobbio, N. (2009). *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta.
- Bonet, P. (1974). *La Política trad.* España: Brunger.
- Brousset Salas, R. (s/a). *s/t. s/c*.
- Bunge, M. (2007). *Diccionario de Filosofía*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- Burdeau, G. (1959). *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris: Librairie Generale de Droit et Jurisprudence.
- Burgos Alfaro, J. D. (2010). *Apreciaciones críticas al proceso inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Caballero, E. (1979). *“La idea de bienestar*. El Espectador.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.

- Caceres, R., & Luna, L. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Calderon , A. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: Analisis critico*. Lima: EGACAL.
- Carcano, D. e. (1990). *Arresto, fermo e misure coercitive nel nuovo processo penale*. Padova.
- Cartagena, Y. B. (2016). *La aplicaion del proeso inmediato a raiz de la modificacion del decreto legislativo n 1194 colisina con el dereco de defensa, en los juzgados penales*. Peru: Universidad Andina del Cusco.
- Castro, C. E. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Perú: INPECCP – CENALES.
- Codigo Organico Procesal Penal Venezolano. (2001). *Codigo Organico Procesal Penal Venezolano*. Caracas.
- Codigo Procesal Penal Peruano. (2018). *Codigo Procesal Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión* . España: OEA.
- Congreso de la República. (29 de Agosto de 1867). *Constitución Política del Perú*. Obtenido de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1867/Cons1867\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1867/Cons1867_TEXTO.pdf)
- Congreso de la República. (2 de Julio de 1920). *Constitucion Política del Perú*. Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1920.pdf>
- Congreso de la República. (29 de Marzo de 1933). *Constitucion Política del Perú*. Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>
- Congreso de la República. (12 de Julio de 1979). *Constitución Política del Perú*. Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>

Constitución Política del Perú. (29 de Diciembre de 1993). Título I: De la persona y de la sociedad. Lima, Lima, Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Cuadrenillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San Jose de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Suprema de Justicia. (2010). Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116. *V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES*, 1-7.

Corteidh. (2019). *corteidh.or*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Cubas, V. (2017). *El nuevo Proceso de Flagrancia*. Lima: Gaceta Jurídica.

De Tocqueville, A. (1952). *L'ancien régime et la révolution*. París: Oeuvres complètes.

Diario el Peruano. (2016). Decreto Legislativo N° 1194. *El Peruano*.

Duran, E. (2017). *Las deficiencias en la aplicación del proceso inmediato en los delitos de flagrancia, en la provincia de Huancayo del Distrito de Junín*. Perú: Universidad continental.

El Peruano. (2015). Decreto Legislativo N° 1194. *El peruano*, 1-4.

El Peruano. (4 de agosto de 2016). II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas penales permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. *Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116*, pág. 4.

El Peruano, D. O. (29 de Agosto de 2015). *Decreto legislativo*. Obtenido de Diario Oficial El Peruano: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-regula-el-proceso-inmediato-en-casos-decreto-legislativo-n-1194-1281034-2/>

Eloy, P. C. (2016). *El Nuevo Proceso Penal Inmediato*. Lima: Imprenta Editorial El Buho.

- Farinango, D. A. (2017). *La accion de Habeas en la proteccion del derecho de libertad en las unidades judiciales de pichincha*. Ecuador: Uiversidad central de Ecuador.
- Fernandez Sessarego, C. (2009). *Derecho de las Personas*. Lima: Motivensa.
- Ferrajoli, L. (2008). *Teoría el Derecho y de la Democracia*. Madrid: Trotta.
- Garcia Toma, V. (1998). *Analisis sistematico de la consitucion de 1993*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
- Gimeno, V. (2015). *Derecho Procesal Penal*. España: Civitas y Thomson Reuters.
- Gray, J. (1994). *Liberalismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Guardia, O. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Huaycochea, C. J. (2016). *Principio de la proporcionalidad como equilibrio entre la celeridad de los procesos inmediatos por la flagancia* . Peru: Universidad Nacional San antonio abad .
- Kelsen, H. (2009). *Teoria pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Lapa Ochoa, S. (2018). *La flagrancia delictiva en la valoración probatoria del distrito judicial del Lima Sur 2017*. Lima: Universidad Autónoma del Perú.
- Lefebvre, G. (1958). *La rivoluzione francese*. Turin: Serini.
- Llerena, B. (1984). *Derecho procesal penal* . Madrid.
- Lopez, J. (2004). El juicio rápido: ámbito, fases preprocesales y de instruccion. *Revista del Ministerio Fiscal*, 12.
- Lorca Navarrete, A. (1986). comentario a la sentencia del T.C. *Revista Vasca de derecho Procesal*.
- Mendoza , G. G. (2010). *Aplicacion Dogmatica del proceso inmediato* . Lima: Gaceta Juridica.
- Mendoza, A. (2016). *El nuevo proceso penal inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Mendoza, F. (2017). *Sistemática del Proceso Inmediato Perspectiva Procesal Crítica*. Lima: IDEMSA.
- Mendoza, G. G. (2016). El procedimiento inmediato en el proceso penal peruano. *Jus In Fraganti*, 106.
- Meneses, B. (2016). *El proceso inmediato como respuesta a la inseguridad ciudadana*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Ministerio Público . (01 de Febrero de 2019). <https://www.mpfm.gob.pe>. Obtenido de [https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas\\_proceso/](https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas_proceso/)
- Montenegro Sanabria, C. (2006). La Pena Privativa de Libertad. *Observatorio judicial*.
- Mounier, E. (1956). *¿Que es el personalismo?* Buenos Aires: Criterio.
- Naciones Unidas. (1947). [un.org](https://www.un.org). Obtenido de <https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal*. Lima: Idemsa.
- Novak, F., & Namihás, S. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Manual para magistrados y auxiliares de justicia*. Lima: AMAG.
- Oré, A. (2016). *El nuevo Proceso Penal Inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Nueva York: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (2019). *unidosporlosderechoshumanos*. Obtenido de <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>
- Ortiz Nishihara, M. (2013). La Prisión preventiva. *NUEVO PROCESO PENAL – Comentarios*.

- Pacheco Tipismana, A. P. (2017). *El proceso inmediato reformado por flagrancia delictiva: inconstitucionalidad de la disposición de mantención de detención del imputado cuando no existe requerimiento de prisión preventiva. Ica, diciembre-2016*. Ica: UNIVERSIDAD PRIVADA SAN JUAN BAUTISTA.
- Paucar Chappa, M. E. (2010). *El proceso inmediato*. Lima: Gaceta Juridica.
- Paucar Chappa, M. E. (2010). *El proceso inmediato , supuesto de aplicacion y procedimiento Mar*. Lima : Gaceta Juridica.
- Pérez Chávez, A. (2017). *Aplicación del proceso inmediato por flagrancia delictiva y la vulneración de las garantías procesales a propósito de los decretos legislativos n° 1194 y 1307*. Puno: Universidad Nacional de Altiplano .
- Perez, R. (2008). *Modificaciones del procedimiento abreviado introducidas por la Ley 38/2008*. Lima: Jueces para la democracia.
- Rebato Peño, M. (2016). *El derecho a la libertad personal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Mexico: Comision de Derechos Humanos del Estado de Mexico.
- Rivera, M. (14 de diciembre de 1839). *corteidh.or*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15872r.pdf>
- Robert, A. (2014). *Teoría de la argumentación jurídica* . Madrid: Centro de estudios politicos y constitucionales .
- Rodriguez Ramos, L. (1987). La Detención. *Revista Actualidad Penal*, 110.
- Rodriguez, M. (2004). Los sujetos procesales en el Código Procesal Peruano de 2004. *Derecho PUCP*.

- Salas, J. (2016). *El nuevo proceso penal inmediato Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción*. Lima: Gacea Jurídica.
- Salas, J. (2016). Reflexiones sobre el proceso inmediato en flagrancia y otros supuestos en la aplicación del decreto legislativo N°1194. *Jus In Fraganti*, 28.
- Salazar, & Vega, A. (2014). *La prisión preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Lima: Ideas Solucion.
- Sampieri, R. H. (2016). *Metodología de la Investigación*. Mexico: McGraw Hill.
- San Martín, C. (2017). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Serrano Gomez, A. (1995). *Derecho Penal Español*. Madrid: Dykinson.
- Silva, J. (1995). *Derecho procesal penal*. Mexico: Harla.
- Srtre, J. (1970). *L'Existentialisme est un humanisme*. Paris: Nagel.
- Stuart Mil, J. (2000). *Sobre la Libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tejada, J. (2016). El proceso inmediato y su aplicación en los primeros cien días. *Jus In Fraganti*, 64.
- Tribunal Constitucional Peruano. (18 de Julio de 2018). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/>
- Valderrama, J., & Valverde, M. (2017). *Los supuestos de flagrancia delictiva y la incoación del proceso inmediato*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Vasquez, J. P. (2017). *La regulación de la flagrancia delictiva y el derecho a la libertad personal*, Lima. Peru : Universidad cesar vallejo.
- Vasquez, M. (2016). *La incoación del nuevo proceso inmediato*. Lima: GAceta Jurídica.
- Vega, A. (2016). *El nuevo Proceso Inmediato para Delitos en Flagrancia y Otras Delincuencias*. Lima: Juristas Editores.

Velarde, S. (2004). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.

Viau, P. (1969). *Mutation et Permanence de l'Humanisme*. Paris: Les Editions Ouvrires.

Villegas, E. (2013). *La detencion y Prision Preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*.

Lima: Gaceta Juridica S.A.

**ANEXOS**

**OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

<b>VARIABLE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>La libertad personal en el proceso inmediato caso de flagrancia</b>	En la legislación peruana, en el artículo 446° del Código Procesal Penal, inciso 1, apartado A, indica el procedimiento a seguir en el proceso inmediato en casos de flagrancia.	El ministerio publico puso a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados en los procesos inmediatos en caso de flagrancia revisados de si solicitaban o no prisión preventiva.	El órgano policial respeto el plazo establecido por la constitución política del Perú y el código procesal penal con respecto a la detención policial en caso de flagrancia. El Ministerio Publico cumplió con los requisitos establecidos por el código procesal penal para poner a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados. El fiscal respeto el plazo establecido por el código procesal penal para poner a disposición del órgano jurisdiccional de los imputados. El Ministerio publico solicito la privación preventiva de los imputados en casos de flagrancia. El juez acepto que se ponga a disposición de este órgano a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva. Se cumplió los plazos según el código procesal penal en que se emitió el mandato

---

imputados de los procesos de libertad del imputado donde no se revisados. requirió prisión preventiva.

Los plazos en los que se emitió el mandato de libertad por parte del órgano jurisdiccional en los procesos inmediatos revisados en los que no se requirió la medida de prisión preventiva. Se cumplió los plazos según el código procesal penal en que se emitió el mandato de libertad del imputado donde no se requirió prisión preventiva.

Los plazos en los que se tramitaron la audiencia única de incoación de procesos inmediatos revisados en los juzgados de flagrancia del Distrito del Cusco y la procedencia e improcedencia del proceso inmediato. Se cumplió con los plazos establecidos por el código procesal penal en que se tramitaron la audiencia única de incoación. El Juez emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en lo que no se requirió prisión preventiva.

En el caso revisado fue fundada el proceso inmediato.

Se cumplió con los requisitos establecidos en el código procesal penal en lo referente a la incoación del proceso inmediato

---

**Fuente: Elaboración propia**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL DEL IMPUTADO EN  
 LOS PROCESOS INMEDIATOS TRAMITADOS EN LOS JUZGADOS DE  
 FLAGRANCIA DEL DISTRITO DEL CUSCO EN EL PERIODO 2018**

**Ficha de observación**

**Nro. de expediente:** \_\_\_\_\_  
**Juez competente:** \_\_\_\_\_  
**Nombre del agraviado:** \_\_\_\_\_  
**Nombre del imputado:** \_\_\_\_\_  
**Juzgado:** \_\_\_\_\_  
**Delito:** \_\_\_\_\_

<b>PREGUNTAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>No Aplica</b>
El órgano policial y el Fiscal respetaron el plazo establecido de 48 horas por la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Penal con respecto a la detención policial en caso de flagrancia.			
El Ministerio Público cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 259 del Código Procesal Penal para poner a disposición del órgano jurisdiccional a los imputados.			
El agente es descubierto en la realización del hecho punible.			
El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.			
El agente huyó y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado por otra persona que haya presenciado			

El hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.			
El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.			
El Ministerio Público requirió la prisión preventiva de los imputados juntamente con el requerimiento de incoación del proceso inmediato.			
El juez aceptó que se ponga a disposición de órgano jurisdiccional a los imputados en los casos en que no se requirió la prisión preventiva.			
Se cumplió con los plazos establecidos (48 horas) por el código procesal penal para tramitar la audiencia única de incoación del proceso inmediato.			
El Juez emitió el mandato de libertad del imputado en los casos en lo que no se requirió prisión preventiva.			
El Juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución por escrito.			
El Juez emitió el mandato de libertad del imputado al inicio de la audiencia.			
El Juez emitió el mandato de libertad del imputado al culminar la audiencia.			
El Juez emitió el mandato de libertad del imputado mediante resolución emitida en audiencia.			
Se cumplió los plazos establecidos según el Código Procesal Penal y la Constitución para emitir el mandato de libertad del imputado en los casos en que no se requirió prisión preventiva.			
Se declaró procedente la incoación del proceso inmediato.			
Se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva.			
Se dictaron otras medidas de coerción personales.			
- Se dictó la medida de coerción personal de comparecencia simple			
- Se dictó la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones			

## **PROYECTO DE LEY N° 01/2020**

Proyecto que modifica el Libro Quinto Sección I del artículo 447.1 última parte del Código Procesal Penal, reformado por Decreto Legislativo N° 1194.

### **PROYECTO DE LEY**

Ley que modifica el artículo 44.1 del Código Procesal Penal, reformado por Decreto Legislativo N° 1194.

Redacción actual del “Artículo 447.1. Proceso Inmediato

Artículo 447°.- Audiencia única de Incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

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

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

Redacción modificada del 447.1, del CPP, reformado por D.L. N° 1194.

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, siempre que se haya solicitado prisión preventiva.

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

Artículo 2.- De la vigencia de la ley.

La presente ley, entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

### **Disposiciones finales**

Primera.- modificase o derogase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente ley, todo lo no previsto en la presente Ley, se rige por las reglas del proceso común, siempre y cuando naturaleza.

Lima. 27 de enero 2020 .

### **Exposición de motivos**

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, se modificó sustancialmente la regulación normativa del Proceso Inmediato establecido primigeniamente por el Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957.

Entre otros, los cambios introducidos con esta reforma al Código Procesal Penal y que son objeto de serios cuestionamientos, figuran que ahora la incoación de este proceso por parte del persecutor del delito es de carácter obligatorio y ya no facultativo como lo era anteriormente, lo cual se critica que afecta la autonomía del Ministerio Público que como titular de la acción penal le corresponde decidir si incoa o no el Proceso Inmediato. Asimismo, se cuestiona la seria afectación al derecho de la defensa, a la prueba, al plazo razonable, debido a la celeridad excesiva impregnada por la reforma tanto para la realización de la audiencia de incoación de Proceso Inmediato como para la audiencia única de juicio inmediato; lo que visto en su conjunto ha generado una percepción de inseguridad jurídica por parte de los operadores jurídicos y de los justiciables.

Pero más allá de estos serios cuestionamientos a esta reforma del Proceso Inmediato introducida por el Decreto Legislativo N° 1194, que de una u otra forma vienen siendo discutidas en las fases del desarrollo del proceso, lo que si resulta gravitante es que en el marco de un Proceso Inmediato por Flagrancia Delictiva, en el caso el Fiscal ha solicitado incoación de Proceso Inmediato sin requerimiento de que se le imponga medida de prisión preventiva, sin embargo el dispositivo normativo reformado contenido en la última parte del artículo 447.1 del Código Procesal Penal establece que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia de incoación, la misma que se lleva a cabo dentro de las 48 horas siguientes, lo que en la práctica implica que la detención policial se prolongue hasta por un total de 96 horas (04 días) y solo para discutir si procede o no la incoación del Proceso Inmediato.

Esta situación de prolongación de la detención policial hasta la realización de la audiencia de incoación del Proceso inmediato, resulta injusta y vulneratoria a la libertad personal del detenido,

no amparada constitucionalmente, por lo que amerita sea reformado a efectos de salvar su inconstitucionalidad y con ello restablecer el orden y la seguridad jurídica.

En este sentido consideramos que el dispositivo normativo en cuestión solo debe aplicarse para el caso en que el Fiscal ha solicitado se le imponga una medida de prisión preventiva, más no para ninguna otra medida coercitiva, menos si ni siquiera lo peticiona.

Esta herramienta jurídica debe considerarse como útil para coadyuvar la tarea del órgano persecutor del delito y del mismo órgano jurisdiccional en propósito común.

La ley no podrá ser considerada como inconstitucional, toda vez que su incorporación obedece a situaciones que han creado la necesidad de salvaguardar la seguridad jurídica, cuyo sufrimiento se pretende salvaguardar.

Hay que recordar a quienes se opongan a esta norma, que los derechos no son absolutos están sujetos a las leyes que la reglamenten y al adecuado ejercicio de los demás derechos.

Somos de la idea, que esta propuesta de reforma va a contribuir a un cambio sustancial en situaciones de flagrancia a la que se somete a una persona que ha sido detenida por la Policía Nacional, en que de darse el caso que el Fiscal no pida prisión preventiva en su contra, procede su inmediata libertad.

### **Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional**

La presente iniciativa, en caso de aprobarse y promulgarse, modificara el artículo 472.1 del Código Penal.

**Análisis Costo Beneficio.**

La presente iniciativa legislativa, de ser aprobada y promulgada, no demandara recursos adicionales para el Estado, ya que no necesita de implementación alguna que implique desembolso de dinero, sino sometido a su debate, aprobación y promulgación por los funcionarios competente dentro del ámbito en que ejercen sus funciones, y una vez entrada en vigencia con su publicación en el Diario Oficial El Peruano, formará parte de un cuerpo normativo de aplicación obligatoria por los operadores jurídicos jueces y fiscales principalmente.

