

#### Tutela de derechos

**Sumilla.** Cuando se trate de actos administrativos, estos no pueden ser cuestionados vía tutela de derechos, de conformidad con lo establecido en el inciso cuatro, del artículo setenta y uno, del Código Procesal Penal. Por lo que el presente recurso extraordinario debe ser declarado infundado.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de junio de dos mil dieciocho

**VISTO:** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el investigado **ALFREDO CERNA VEGA**, contra el auto de vista del veintidós de enero de dos mil dieciséis (folio ciento once), que confirmó la resolución de primera instancia del veintiuno de diciembre de dos mil quince (folio sesenta y dos), que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos petitionado por Alfredo Cerna Vega.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CASTAÑEDA ESPINOZA**.

### CONSIDERANDO

#### FUNDAMENTOS DE HECHO

##### PRIMERO. HECHOS INVESTIGADOS

Según la copia de la denuncia policial (folio cinco) el veintitrés de noviembre de dos mil quince, se produjo un accidente de tránsito con lesiones personales y daños materiales; por versiones del conductor Alfredo Cerna Vega, el accidente se produjo a las cinco horas con

cincuenta minutos, cuando conducía su vehículo de placa rodaje PIV-227 por el centro poblado de Pucapampa, indicó que el incidente se produjo cuando fue cegado por el sol, en ese instante logró detener el vehículo, pero al estar al borde de la carretera cayó por una pendiente de unos diez metros aproximadamente, dio varias vueltas de campana y quedó con las llantas hacia arriba. Los pasajeros Augusto Villavicencio Rojas, Londor Vladimir Cuba Esteban y Marcelino Laura Artes, después del accidente fueron evaluados y sometidos a los respectivos exámenes. El médico de guardia Julio Fausto Huanaytinoco especialista en cirugía general señaló que presentaron lesiones leves, policontuso, por lo que fueron dados de alta. El conductor fue hospitalizado y quedó en observación. En esas circunstancias se apersonaron a las instalaciones de la sanidad PNP Huancavelica, el instructor SO3 PNP Yin Alexander Atuncar Poma, el fiscal adjunto Luis Arturo Rachumi Siaden y el encargo del servicio de dosaje etílico SOB PNP Mauro Eloy León Carhuamaca, con el fin de realizar el examen de apreciación etílica (cuyo resultado señala negativo) al conductor; asimismo, se procedió a la extracción de muestra de sangre para el análisis correspondiente, el cual derivará el resultado cuantitativo de alcohol en la sangre mediante el certificado etílico correspondiente.

## **SEGUNDO. PLANTEAMIENTO DE LA TUTELA DE DERECHOS EN PRIMERA INSTANCIA**

**2.1.** Mediante escrito de folio nueve, el investigado Alfredo Cerna Vega dedujo tutela de derechos, con los siguientes fundamentos:

**2.1.1.** El veintitrés de noviembre de dos mil quince, tuvo un accidente de tránsito, por lo fue trasladado al hospital del MINSA y le llamó la atención la efectividad de los policías y del representante del Ministerio Público (ya que es la primera vez que

llegan el mismo día del accidente), quienes acudieron al hospital para realizar la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado, en todo momento colaboró y cuyo resultado salió negativo.

**2.1.2.** El fiscal le manifestó que era necesario sacarle muestra de sangre, al referir que habían personas que comían plátano para adulterar la prueba, conducta totalmente ajena con lo indicado por nuestro ordenamiento legal, específicamente en los incisos uno y dos, del artículo doscientos trece, del Código Procesal Penal. Como se ha señalado solo si la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado da positivo, o si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancia prohibida, se procederá a realizar la prueba de intoxicación en sangre o en otros fluidos según la prescripción del facultativo. Considerando que en el presente caso la prueba de apreciación etílica dio negativo y tampoco se encontró al encausado con aliento alcohólico.

**2.1.3.** En mérito a lo expuesto, resultó necesaria la corrección de la conducta del representante del Ministerio Público, ya que le realizó un requerimiento ilegal, por lo que solicitó se declare fundada la solicitud de tutela de derechos.

**2.2.** Por resolución del veintiuno de diciembre de dos mil quince (folio sesenta y dos), la juez de investigación preparatoria declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos, fundamentándolo entre otros argumentos que:

**2.2.1.** Conforme informó el Ministerio Público, no existe investigación fiscal (diligencias preliminares) alguna contra el peticionante Alfredo Cerna Vega por la presunta comisión del delito contra

la seguridad pública en la modalidad de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, lo que se evidencia es la ejecución de un conjunto de procedimientos administrativos efectuados por la Policía Nacional del Perú ante la ocurrencia de un accidente de tránsito, a fin de descartar la existencia de infracciones al Reglamento Nacional de Tránsito y no un delito.

**2.2.2.** El procedimiento policial de dosaje etílico se efectuó en cumplimiento de una norma administrativa, en este caso la Directiva N.º 18-09-2011-DIRGEN/EMG-DIRSAL-B “Normas y procedimientos para la atención de exámenes de dosaje etílico a personas involucradas en la participación de accidentes de tránsito a nivel nacional”. Este procedimiento de carácter administrativo es de competencia de la Policía Nacional del Perú, la cual no se encuentra condicionada a la existencia de una investigación que realice el Ministerio Público, sin perjuicio de que se le ponga en conocimiento de la realización de este procedimiento.

**2.2.3.** Por lo que el peticionante de la tutela de derechos, no tiene la calidad de investigado o imputado por el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sino más bien es objeto de un procedimiento administrativo por estar inmerso en un accidente de tránsito, por lo que no le alcanza la garantía prevista en el artículo setenta y uno, inciso cuatro, del Código Procesal Penal; en tal virtud la solicitud de que se excluya la prueba de intoxicación de sangre, resultado de la extracción de muestra de sangre no resulta procedente.

**2.3.** Contra esa decisión recurrió en apelación el citado investigado (folio ochenta y dos); alzada que fue concedida por auto de folio ochenta y cinco.

### **TERCERO. DEL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

- 3.1.** El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación, conforme aparece del acta de folios ciento cinco, declaró cerrado el debate.
- 3.2.** La Sala Penal de Apelaciones, por auto de folio ciento once, del veintidós de enero de dos mil dieciséis, confirmó el auto de primera instancia de folio sesenta y dos, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos petitionado por Alfredo Cerna Vega, por no existir diligencias de investigación y no tener la condición de imputado.

### **CUARTO. FORMULACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

- 4.1.** El recurrente Alfredo Cerna Vega interpuso recurso de casación por escrito de folio ciento veintinueve. En dicho recurso invocó expresamente:
  - 4.1.1.** La necesidad del desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme a lo previsto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, al plantear como tema: "Si para recurrir vía tutela de derechos, se debe tener la condición de imputado, y a partir de qué momento se posee tal condición".
  - 4.1.2.** Solicita se declare fundada su petición y se proceda en vía de medida de corrección, ordenar la exclusión de la prueba de intoxicación en sangre, la misma que se le practicó pese a que la prueba de comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado dio como resultado negativo, con lo que se infringió lo establecido en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal.

- 4.2.** El citado recurso de casación fue admitido por resolución del diez de febrero de dos mil dieciséis (folio ciento treinta y cinco), y se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal el diecinueve de febrero del mismo año.
- 4.3.** Cumplido el trámite de traslado a las partes, este tribunal de casación, por resolución del ocho de julio de dos mil dieciséis (folio veinticinco del cuadernillo formado ante esta Instancia Suprema), declaró bien concedido el citado recurso referido a la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, referido a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, específicamente del inciso cuatro, del artículo setenta y uno, del Código Procesal Penal.
- 4.4.** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el veinticuatro de mayo del año en curso. Instalada y realizada la audiencia, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.
- 4.5.** Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se señaló para el día de la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **QUINTO. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

- 5.1.** Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del ocho de julio de dos mil dieciséis (folio veinticinco del cuadernillo formado ante esta Instancia Suprema), se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, referido a la

inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, específicamente del inciso cuatro, del artículo setenta y uno, del Código Procesal Penal; por tanto, lo antes glosado es el objeto de pronunciamiento de la presente sentencia.

**5.2.** El auto de vista impugnado en casación precisó lo siguiente:

**5.2.1.** El artículo setenta y uno del Código Procesal Penal prevé los derechos del imputado y específicamente en el apartado cuatro, regula la denominada audiencia de tutela, que establece que cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares a la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones o sus derechos no son respetados, o que el objeto de medida limitativas de derechos indebidos, o de requerimientos ilegales podrá acudir en vía de tutela de derechos al juez de investigación preparatoria para que subsane la omisión, dicte los medios de protección o corrección que corresponde.

**5.2.2.** En el presente caso no se ha acreditado que en contra del impugnante que se haya iniciado diligencias de investigación por el Ministerio Público, por la presunta comisión de un delito, no estando inmerso por tanto, en los alcances del artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, y por extensión no está dentro de la aplicación de ninguna de sus normas que contiene dicho cuerpo normativo adjetivo.

**5.2.3.** El accionante a la tutela de derechos al no tener la condición de imputado (por cuanto no se le atribuye presunta comisión o sospecha del delito alguno) no puede gozar de los alcances del artículo setenta y uno del citado código, ni mucho menos someterse a una audiencia de tutela porque su finalidad esencial es la protección,

resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocido por la Constitución y las leyes.

**5.3.** El recurrente Alfredo Cerna Vega, en su recurso de casación (folio ciento veintinueve), alegó que:

**5.3.1.** Se interpretó erróneamente el artículo trescientos veintinueve, inciso uno, del Código Procesal Penal, pues el Tribunal de Mérito afirmó erróneamente que en el presente caso no se ha iniciado diligencias de investigación por el Ministerio Público, por la presunta comisión de un delito, por lo que no está inmerso en el artículo setenta y uno, inciso cuatro, del citado código; dado que no ha tenido en consideración lo que expresamente señala el artículo trescientos veintinueve, inciso uno, del Código Procesal Penal: “El fiscal inicia actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres del delito”.

**5.3.2.** El representante del Ministerio Público señaló, en la audiencia de tutela de derechos, que el coordinador de fiscales le mandó que vaya a un accidente de tránsito que se había suscitado. Asimismo, sostuvo que; hizo todas las diligencias respectivas que ordena el Ministerio Público. Por lo que quedó claro que el representante del Ministerio Público reconoció que efectivamente realizó actos de investigación y no como señaló la Sala de Apelaciones.

**5.3.3.** Asimismo, la Sala de Mérito realizó una errónea interpretación del concepto de imputado, máxime si la propia Sala ha definido que se denomina imputado a aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito o su participación en algún acto delictivo; donde en el presente caso el representante del Ministerio Público ya ha afirmado



que su coordinador la avisó de un accidente de tránsito, por lo que se sospechó que se había cometido el delito de conducción en estado de ebriedad, ya que el recurrente era el que manejaba.

## **SEXTO. FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

### **6.1. SOBRE LA CAUSAL INVOCADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

El segundo inciso, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación: “Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”.

### **6.2. RESPECTO A LA TUTELA DE DERECHOS**

**6.2.1.** Conforme lo precisa el inciso cuatro, del artículo setenta y uno, del Código Procesal Penal, y desarrollada en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, regula la denominada Audiencia de Tutela, esta figura legal está prevista en la Sección Cuarta “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Capítulo Primero “El imputado”, Título II “El imputado y el abogado defensor” del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Código Procesal Penal, que prescribe la citada norma que: “1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso [...] 4. Cuando el imputado considere necesario que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas

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

**6.2.2.** Dicho acuerdo plenario también precisa que: “[...] La tutela de derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, quien puede acudir al juez de investigación preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”.

### **6.3. CONCEPTOS DE DILIGENCIAS PRELIMINARES, INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y ACTOS DE ADMINISTRACIÓN**

**6.3.1.** Las diligencias preliminares constituyen una etapa prejurisdiccional del proceso penal, por cuanto el fiscal está autorizado para reunir los elementos probatorios para formalizar la investigación, y por ende elabore su estrategia

acusatoria o desestime la denuncia, cuyo plazo es de breve investigación, realizada de forma unilateral y reservada<sup>1</sup>.

**6.3.2.** La investigación preparatoria constituye una etapa única, dinámica, flexible y se realiza exclusivamente bajo la dirección del Fiscal, quien cuando requiere alguna medida coercitiva urgente, la solicitará al juez penal<sup>2</sup>.

**6.3.3.** Los actos administrativos es toda manifestación o declaración de un poder público en el ejercicio de potestades administrativas, mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados y que queda bajo el del comienzo.

## SÉTIMO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**7.1.** El recurrente Alfredo Cerna Vega interpuso recurso de casación, contra el auto de vista del veintidós de enero de dos mil diecisiete (folio ciento once), que confirmó la resolución del veintiuno de diciembre de dos mil quince, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos; puesto que, consideró que se interpretó erróneamente el artículo trescientos veintinueve, inciso uno, del Código Procesal Penal, pues el Tribunal de Mérito afirmó erróneamente que en el presente caso no se ha iniciado diligencias de investigación por el Ministerio Público, por la presunta comisión de un delito, por lo que no esta inmerso en el artículo setenta y uno, inciso cuatro, del citado código; dado que no ha tenido en consideración lo que expresamente señala el artículo trescientos

---

<sup>1</sup> Casación. N.º 66-2010-Puno. Sala Penal Permanente. Fundamentos de Derecho, I Del Ámbito de la Casación, segundo considerando.

<sup>2</sup> Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda y Quispe Farfán, Fany Soledad. *El Nuevo Proceso Penal-Estudios Fundamentales*. Lima: 2005, p. 241.

veintinueve, inciso uno, del Código Procesal Penal: “El fiscal inicia actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres del delito”.

- 7.2.** En atención al precepto normativo, la tutela de derechos es una institución procesal destinada a la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos de imputado, durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, donde el juez de investigación se erige como un juez de garantías, que interviene para proteger los derechos del imputado; ello se tiene que dar en el marco de una investigación penal; no obstante, en el caso de autos nos encontramos ante un procedimiento administrativo; por ende los presentes hechos no pueden ser controlados por el juzgado de investigación preparatoria.
- 7.3.** En ese sentido, se tiene la declaración de Hernán Domingo Campos Palomino, quien en la audiencia de tutela de derechos (folio cuarenta y tres), señaló que en su calidad de comandante de la Policía Nacional del Perú, comisario sectorial de Huancavelica, envió el Oficio N.º 230-2015-DIRNOP-REG.POL-HVCA-DIVPOS-CSH/SIAT (folios siete), al comandante PNP Víctor López Torres, jefe de sanidad PNP-Huancavelica para que se practique el examen de apreciación y dosaje etílico al recurrente Alfredo Cerna Vega, el mismo que se encuentra inmerso en un accidente de tránsito (volcadura) con subsecuente lesiones personales y daños materiales. Su intervención se debió en base al Reglamento Nacional de Tránsito, donde luego de poner en conocimiento de los hechos a esta comisaría, se envió a los efectivos policiales para su verificación y examen de dosaje etílico, ello porque se está ante un accidente de tránsito y no una intervención de un delito imputado.

- 7.4.** La declaración de Víctor Manuel López Torres, quien en la audiencia de tutela de derechos (folio cuarenta y tres), señaló que en su calidad de comandante médico, jefe del policlínico de Huancavelica, en base a la directiva y normas específicas del procedimiento de dosaje etílico, ante un accidente de tránsito, se solicitó al conductor del vehículo siniestrado la realización del examen de dosaje etílico, esto es, el procedimiento que se realiza en todos los casos similares, porque no solamente con el aspirado de aire nos da un resultado positivo, se tiene que confirmar, a través del análisis de líquidos biológicos.
- 7.5.** La declaración de Mauro Eloy León Carhuamaca, quien en la audiencia de tutela de derechos (folio cuarenta y tres), señaló que en su condición de suboficial Brigadier PNP, encargado del Servicio de Dosaje Etílico de la Región de Salud PNP-Huancavelica, realizó el citado examen por orden superior, al señor Alfredo Cerna Vega, conductor del vehículo que habría participado en un accidente tránsito con lesiones de terceros. La prueba de sangre se realiza para determinar si tiene alcohol, el mismo que podría estar permitido, en ese momento si el recurrente hubiese dicho que no se realice dicha prueba no se hace la muestra de sangre y se levanta un acta.
- 7.6.** Este procedimiento administrativo, realizado por personal integrante de la Policía Nacional del Perú, se efectuó en base al Reglamento Nacional de Tránsito que establece:

“Artículo 3. Autoridades competentes en materia de tránsito terrestre: [...]

4. La Policía Nacional del Perú. [...]”

“Artículo 7. Competencia de la Policía Nacional del Perú. La Policía Nacional del Perú, a través de sus órganos competentes, garantiza y controla la libre circulación en las vías públicas del territorio nacional, fiscalizando el cumplimiento de las normas de tránsito y seguridad vial por los usuarios de la infraestructura vial, brindando el apoyo de la fuerza

pública que requieren las autoridades competentes. Ejerce funciones de control, dirigiendo y vigilando el normal desarrollo del tránsito. Previene, investiga y denuncia ante las autoridades que corresponda, las infracciones previstas en el presente Reglamento y los accidentes de tránsito."

"Artículo 275. El conductor implicado en un accidente de tránsito debe: 1) Detener en el acto el vehículo que conduce, sin obstruir ni generar un nuevo peligro para la seguridad del tránsito, permaneciendo en el lugar hasta la llegada del efectivo de la Policía Nacional del Perú, asignado al control del tránsito, interviniente. 2) Suministrar sus datos y presentar los documentos que le requiera el efectivo de la Policía Nacional del Perú interviniente. 3) En caso de accidentes con víctimas, dar el auxilio inmediato a las personas lesionadas, hasta que se constituya la ayuda médica. 4) Señalizar adecuadamente el lugar, de modo que se evite riesgos a la seguridad de los demás usuarios de la vía. 5) Evitar la modificación o desaparición de cualquier elemento útil a los fines de la investigación policial. **6) Denunciar inmediatamente la ocurrencia del accidente de tránsito ante la comisaría de la Policía Nacional del Perú de la jurisdicción; y someterse al dosaje etílico.** 7) Comparecer y declarar ante la autoridad, cuando sea citado. [...]"

"Artículo 282. La Policía Nacional del Perú debe estudiar y analizar los accidentes de tránsito para establecer su causalidad y obtener conclusiones que permitan adoptar medidas para el diseño de sistemas de prevención".

**7.7.** De lo expuesto, se colige que el representante del Ministerio Público y los efectivos policiales, intervinieron en los presentes hechos, debido al accidente de tránsito que se produjo con lesiones personales y daños materiales, acontecido aproximadamente a las cinco horas con cincuenta minutos; en circunstancias, que el recurrente Alfredo Cerna Vega, conducía su vehículo de placa PIV-227, con dirección a la ciudad de Castrovirreyna, el cual cayó a una pendiente de diez metros aproximadamente, resultaron heridos sus ocupantes y a fin de realizarle los exámenes de ley al conductor; lo cual se encuentra acreditado por la misma versión del recurrente en la audiencia de

tutela de derechos y la copia de denuncia policial (obranste a folio cinco). Por ello, el accionar de los efectivos policiales, se encuentra regulado en el Reglamento Nacional de Tránsito (véase artículos anteladamente citados), donde se suscribe, que este procedimiento administrativo es de competencia de la Policía Nacional del Perú; lo cual, no implica que los hechos se pongan a conocimiento previamente a las autoridades judiciales competentes.

- 7.8.** Asimismo, conforme a la Directiva N.º 18-09-2011-DIRGEN/EMG-DIRSAL-B “Normas y procedimientos para la atención de exámenes de dosaje etílico a personas involucradas en la participación de accidentes de tránsito a nivel nacional”, regula el procedimiento administrativo que faculta a la Policía Nacional del Perú ha realizar el examen de dosaje etílico, estableciendo en sus disposiciones generales que: “Producido y denunciado una infracción al Reglamento Nacional de Tránsito y/o por asuntos laborales; el personal encargado de la investigación policial, adoptará los procedimientos que señalan los reglamentos y otras normas sobre el dosaje etílico, a fin de descartar la ingestión de bebidas alcohólicas, mediante los exámenes cualitativos y cuantitativos de líquidos biológicos (sangre u orina) del infractor y que se realizan en las Unidades Asistenciales de la DIRSAL PNP en el ámbito nacional. En caso de tratarse de asuntos laborales lo efectuarán los encargados o representantes de las instituciones que requieran dicho examen, mediante oficio solicitante”; y, “La determinación de la ingesta de bebidas alcohólicas en los protagonistas de infracciones al Reglamento Nacional de Tránsito y/o por asuntos laborales, se hará mediante el examen de Dosaje Etílico (prueba cualitativa y cuantitativa de líquidos biológicos: sangre u orina) en los Servicios de Dosaje Etílico de las Unidades Asistenciales de la Dirección de Salud PNP”.

De lo que se colige en forma clara y tajante, que producido un accidente de tránsito y una infracción al Reglamento Nacional de Tránsito, el personal encargado de la investigación policial, adoptará los procedimientos que señalan los reglamentos y otras normas sobre

la práctica del dosaje etílico a todo conductor implicado, a fin de descartar o confirmar la ingestión de bebidas alcohólicas, mediante los exámenes cualitativos y cuantitativos de líquidos biológicos (sangre u orina); procedimiento que no se encuentra condicionada necesariamente, a la existencia de una investigación preliminar, que este realizando el representante del Ministerio Público.

- 7.9.** Máxime, si el fiscal provincial penal corporativo de Huancavelica, Luis Arturo Racchumi Siaden, en la audiencia de tutela de derechos, señaló que su presencia en el lugar se debió, a su función de garante, a fin de que se respeten los derechos del casacionista Alfredo Cerna Vega y que no existe investigación fiscal por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, tipificado en el artículo doscientos setenta y cuatro del Código Penal; por lo que no se trata de un acto irregular, sino de un procedimiento administrativo previsto en la norma correspondiente.
- 7.10.** El casacionista Alfredo Cerna Vega al momento de ocurrido el hecho, tenía la condición de magistrado del Poder Judicial, por lo que tiene pleno conocimiento, del procedimiento administrativo que realiza la Policía Nacional ante un accidente de tránsito, donde la prueba de dosaje etílico, es un examen que se tiene que realizar en dichos acontecimientos a cualquier conductor, la cual sirve para determinar si existe o no una infracción al Reglamento Nacional de Tránsito; más aún, si se tiene en cuenta que habiendo los hechos ocurrido a las cinco horas, la mencionada prueba se realizó recién a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos, conforme se acredita del Certificado de Dosaje Etílico N.º 0028-0008766, obrante a folio treinta y cinco.



7.11. Por último, se debe considerar, que el actuar de los efectivos policiales, al realizarle el examen de dosaje etílico al casacionista Alfredo Cerna Vega, quien se encontraba involucrado en un accidente de tránsito, y éste se realizó de conformidad con el reglamento y directiva antes citadas, en la cual se establece la realización de la prueba cualitativa y cuantitativa en forma conjunta. Asimismo, no obra por parte de las autoridades el uso de actos de coacción, intimidatorios o contrarios a la dignidad del casacionista, mucho menos que se le haya alterado o inducido a someterse a la prueba de dosaje etílico, por cuanto el citado recurrente ha manifestado en la audiencia de tutela de derechos que de manera voluntaria se sometió a dicho examen.

7.12. Que si bien las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito, no se advierte que el recurrente Alfredo Cerna Vega haya obrado con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal.

7.13. La causa fue votada y resuelta en la fecha de audiencia de casación, autorizándose la lectura del fallo al señor Juez Supremo ponente con la secretaria de sala.

## DECISIÓN

Por estas razones:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el accionante Alfredo Cerna Vega, contra el auto de vista del veintidós de enero de dos mil dieciséis (folio ciento once), que confirmó la resolución de primera instancia del veintiuno de diciembre de dos mil quince (folio sesenta y dos), que declaró improcedente su solicitud de

tutela de derechos. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista mencionado, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica.

- II. **DISPUSIERON** se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública por la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido se notifique a las partes procesales.
- III. **EXONERARON** al pago de las costas procesales en la tramitación del recurso de casación al recurrente Alfredo Cerna Vega.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

CE/aaa



**Jueves 4 de agosto de 2016**



**PODER JUDICIAL**

## **II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO  
N° 2-2016/CIJ-116**

### **JURISPRUDENCIA**

**SEPARATA ESPECIAL**

-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS**  
**SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

**ACUERDO PLENARIO**  
**EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116**

**BASE LEGAL:** artículo 116 TUO LOPJ  
**ASUNTO:** Proceso Penal Inmediato Reformado.  
Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1.° Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica

del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (Juez alemán jubilado), César Nakasaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4.º La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores para la formulación de la ponencia referida al "Proceso inmediato reformado". Presentada la ponencia pertinente, en las sesiones de fechas diez de febrero, dieciocho de mayo y uno de junio se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5.º El presente Acuerdo Plenario, se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Marco preliminar

6.º El Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP) estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales –que a su vez se erigió en el procedimiento ordinario, bajo la primacía del principio procesal de contradicción y del principio procedimental de oralidad–, y con la plena asunción de las garantías constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución.

Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de derecho penal material y de derecho procesal penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.

7.º Sin duda, el proceso inmediato nacional –de fuente italiana–, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de "simplificación procesal", cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia celeré, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de "evidencia delictiva" o "prueba evidente", lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad –para que la celeridad y la eficacia no se instauren

en desmedro de la justicia–, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de "evidencia delictiva"; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.

Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (i) de evidencia delictiva y (ii) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.

Este criterio interpretativo plasma directamente lo que ha sido recogido positivamente por el artículo VIII, apartado tres, primera parte, del Título Preliminar del NCPP: "La Ley que coacta [...] el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes [...], será interpretada restrictivamente".

8.º La "prueba evidente" o "evidencia delictiva" se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.

Las notas sustantivas que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de "delito flagrante" requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de "intervenir"– en el hecho delictivo [López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

La flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la prosecución de un proceso inmediato; y, segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, de 22 de julio). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (STSE 749/2014, de 12 de noviembre). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (STSE 758/2010, de 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado –notas sustantivas de la flagrancia delictiva–, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales–, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención” [Conforme: Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [Martín Morales, Ricardo. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [Brichetti, Giovanni. La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973, p. 169].

Debe asumirse que el supuesto de ‘flagrancia presunta’ puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo Fernández previene que “... la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante...” [Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y otros. Derecho Procesal Penal. Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

**B.** El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “confesión pura o simple”, en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra –relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito–. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre –sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño– y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (i) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (ii) debe ser sincera –verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos– y espontánea –de inmediato y circunstanciada–; y, como requisito esencial de validez, (iii) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación –fuentes o medios de investigación–, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de “prueba plena”, se erigía en la “regina probatorum” [Gimeno Sendra, Vicente. Obra citada, p. 559].

La “confesión calificada”, es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en

los hechos atribuidos de circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal [Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Tercera edición. México: Editorial Mc Graw Hill, 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

**C.** El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente” exige una prueba que inmediatamente, esto es, prima facie, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad [Brichetti, Giovanni. Obra citada, p. 17].

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de “prueba evidente” está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo [Brichetti, Giovanni. Obra citada, pp. 68-70, 191].

Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse “evidencia” como traducción equívoca de la voz inglesa “evidence”, pues esta última significa, simplemente, ‘prueba’ o ‘cada una de sus especies’ [Cabanillas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Volumen III. Trigesima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

**9.º** La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342.º 3 NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20-8-2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agravados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse–, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo–. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve. [Barona Vilar, Silvia y otros. Derecho Jurisdiccional-Tomo III. 22.º edición. Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 2014, p. 587].

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento [Barona Vilar, Silvia, obra citada. p. 588] permiten apartar del proceso inmediato (i) hechos complejos –en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos–; o, (ii) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes

de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia ab initio del resultado inculpativo.

La necesidad de especiales –o específicas– averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos de convicción –seguridad del material probatorio–, que es la base de la investigación preparatoria [Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones EJE, 1963, pp. 457-458].

La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado y/o extenso del mismo–, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–.

Cabe tener presente que si se imputa un hecho delictivo a varias personas, la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos –a los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los indicados en el hecho o hechos delictivos–. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva –prueba evidente– debe comprenderlas acabadamente.

**10.º** Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor–. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.

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

La determinación de lo que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal –en adelante, CP– y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (i) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (ii) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-A, segundo párrafo, CP); o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

**11.º** La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de

evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es lo prima y se denomina “ámbito de aplicación”–. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

**12.º** El proceso inmediato consta, desde su propia regularidad interna, de dos fases procesales: **1.** Audiencia única de incoación. **2.** Audiencia única de juicio. Ambas informadas por el principio de aceleramiento procesal, en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables y la vigencia del principio de concentración procesal. Las dos se erigen en sus notas características.

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (ii) de realización del juicio propiamente dicho.

Una especialidad en materia de prueba es que a las partes corresponde “[...] convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos” (artículo 448, apartado dos, NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la incomparecencia de órganos de prueba (testigos y peritos debidamente individualizados y con domicilio cierto, lo que es de cargo de las partes) y su ejecución corresponden al órgano jurisdiccional, porque es quien tiene el *ius imperium*; las partes no pueden conducir coactivamente a los testigos y peritos. Si se acredita documentalmente que la parte concernida realizó adecuadamente la debida citación al órgano de prueba, corresponde al juez, de ser el caso, insistir en su comparecencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

## **§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado**

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

**14.º** Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de delincuencia común–, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

**A.** Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción afectan la seguridad pública o colectiva –concretamente, la seguridad del tráfico rodado–. En tanto constituyen delitos de peligro real, ponen en riesgo la vida e integridad de las personas ante la vulneración de las

disposiciones sobre circulación de vehículos, riesgo que abarca a toda la colectividad, como grupo genérico e indeterminado. El tipo legal se dirige tangencialmente también a la protección de la vida y la integridad física de las personas (STCE 2/2003, de 16 de enero), y requiere (i) la conducción en estado de ebriedad o drogadicción de un vehículo automotor, (ii) la disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia, (iii) la minoración de la seguridad del tráfico (STCE 319/2006, de 15 de noviembre), “[...] para lo cual, se tendrá en cuenta no solo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en el sujeto activo, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular: somáticas, espaciales, temporales, meteorológicas” [Carmona Salgado, Concepción y otros. Derecho Penal español. Tomo II. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 781].

Lo protegido no es, en última instancia, algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental [Tamarit Sumalla, José María y otros. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999, p. 1078].

**B.** Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

**15.º** En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4), del artículo 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurran los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad. Tal conclusión interpretativa, no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.

La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.

El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [Prats Canut, José Miguel. Comentarios, Obra citada, p. 459]–, pero son suficientes –vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así– para estimar en clave de evidencia delictiva –y en principio–, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 NCPP–, constituye un claro supuesto de “evidencia delictiva”. Es indiscutible que la regularidad de la prueba, antes de la intervención policial debe estar consolidada. Deben agregarse al requerimiento de incoación del proceso inmediato las actas y pericias que exige el citado artículo 213 NCPP.

**16.º** De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, claro está –así debe entenderse– cuando se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad. Pero, tal exigencia u obligatoriedad, ¿vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental? ¿Cómo entender, en su caso, esa obligatoriedad?

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de

dicho artículo, que son –como ya se anotó– condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión “bajo responsabilidad”, que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal. Siendo así:

**A.** El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso –delito común o exceptuado–, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar incommunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.

**B.** Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal – Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada “oportunidad tardía”, que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP.

**C.** Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.

**D.** La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

**17.º** La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley –y así debe reconocerse–, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta.

Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su



inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de última ratio, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones entre la norma legal y una constitucional [Rubio Correa, Marcial. El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N° 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N° 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

### § 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

#### 18.º Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1), NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, “...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...”.

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8º, apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

19.º Si no se presenta el caso de delito flagrante, tal como se ha dejado estipulado precedentemente, es absolutamente viable, si se cumplen los supuestos de delito confeso o de delito evidente –en tanto en cuanto la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles–, que el fiscal inste el proceso inmediato dentro del plazo estipulado en el párrafo final del artículo 447º NCPP.

En este último caso –literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446º NCPP– los plazos se extienden –se trata de los plazos para señalar fecha para la audiencia única de incoación del proceso–. Como el principio de aceleramiento procesal es una de las notas características del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato debe señalarse inmediatamente de presentado el requerimiento fiscal, notificarse a más tardar al día siguiente hábil y realizarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las cuarenta y ocho días siguientes a la presentación del requerimiento fiscal –que es el plazo para el delito flagrante– y no mayor de cinco días a la recepción por el Juzgado del citado requerimiento fiscal –que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (artículo 355º. 1, NCPP)– o, según los casos, vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes.

20.º El apartado uno del artículo 448º NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe

realizar la audiencia en un plazo que “...no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional”.

Es de tener presente, sin embargo, que se trata de otro Juez, al que se le remite la causa. Por consiguiente, es de rigor asumir, primero, que debe dictar el auto de citación para la audiencia única de juicio inmediato; segundo, que la primera cuestión a dilucidar es la validez de la acusación –si cumple los presupuestos y requisitos procesales respectivos–, la admisión de pruebas, y las demás cuestiones previstas en el artículo 350º. 1 NCPP; y, tercero, que el segundo momento de la audiencia es, propiamente, la realización propiamente del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

En este sentido el plazo de setenta y dos horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación del Juez Penal. Es claro que el auto debe dictarse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y, a partir de la notificación que empieza a correr las setenta y dos horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.

Rige, en todo caso, lo dispuesto en la última parte del párrafo final del fundamento jurídico décimo octavo.

#### 21.º El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (artículos 120 y 361, en lo pertinente, NCPP)–, en virtud de los principios de concentración y de aceleramiento procesales, corresponde al fiscal que, dentro del plazo de veinticuatro horas, emita la acusación escrita correspondiente, hecho lo cual el juez de la Investigación Preparatoria remitirá las actuaciones al juez Penal competente.

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil –decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento–. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio. El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: “[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”, lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión –lógica excepcional–, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

Ahora bien, si se tiene en cuenta que las lógicas de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, condicionantes del proceso inmediato, desde ya han determinado una causa en que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas, cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de pruebas indispensables para enervar la prueba de cargo de la Fiscalía, también limitada a las lógicas de evidencia delictiva, de las que partió su requerimiento de incoación del proceso inmediato. En todo caso, conforme con las prevenciones de los artículos 155.2, 352.5.b) y 373.1 y 2 NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes. No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria.

22.º El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación

del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso de seguridad (artículo 458°. 1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447° NCPP.

### **23.° Audiencia de Incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes**

El artículo 447.2 y 3 NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal y la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

**A.** El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.

**B.** Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.

**C.** La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca de la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

**D.** El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

### **24.° Apelación y proceso inmediato**

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo –es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial–. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo

418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente –que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato–, no tiene efecto suspensivo. Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias –en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas–, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto – que integra la garantía de tutela jurisdiccional–, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

Por último, la Sección Primera del Libro Quinto del NCPP no fijó un procedimiento específico, acelerado, de apelación. En consecuencia, rige el conjunto de las normas generales sobre la materia que tiene establecidas en el Libro Cuarto del NCPP.

### **25.° Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales**

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23-9-2015.

Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente, un preso preventivo sin auto de apertura de instrucción; preso preventivo sin procesamiento. Es evidente, asimismo, que para dictar prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación, un juicio favorable al *fumus delicti commissi* y a los motivos de prisión –gravedad del delito y peligrosismo procesal (*periculum libertatis*)–. Cabe entender que el auto de prisión preventiva cumple esos presupuestos –es la presunción de la que se parte al haberse dictado esa medida de coerción personal mediando requerimiento y discusión o debate oral y contradictorio– y, en tal virtud, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos –existe, con toda regularidad, un procedimiento previo– sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos necesarios para incoar un tal proceso especial.

En suma, la retroacción de actuaciones, en este caso, no importa la anulación de pleno derecho del auto de prisión preventiva, pues la inadmisión del proceso inmediato no comprende la de los presupuestos materiales y formales de dicha medida de coerción personal –propia del proceso de coerción y, como tal, independiente del proceso “principal”, aunque sin desconocer sus bases de conexión–. Lo único que sucederá será que el juez Penal, una vez remitidas las actuaciones al fiscal y que este las devuelva con la formalización de la denuncia –en virtud del principio de unidad del Ministerio Público no es del caso una posición distinta del fiscal que no sea la de formalizar la denuncia–, en el curso de la audiencia de presentación de cargos califique su mérito y, de ser el caso, dicte el auto

de apertura de instrucción, conforme con el artículo 77 CPP. La reforma del auto de prisión preventiva muy bien puede producirse en esa causa si se deniega el procesamiento penal –excarcelación automática– o si se presenta algún motivo vinculado al rebus sic stantibus que la justifique.

**26.º Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes**

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

El NCPP, en la lógica del proceso ordinario o común, exige para la constitución de estos sujetos procesales una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (artículos 8, 100, 101 y 102 NCPP).

Esta secuencia procedimental, sin duda, no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa –fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su “evidencia” en línea acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar su constitución en partes procesales.

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina “ofrecimiento de acciones”– (artículo 95.2 NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (artículo 100 NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en tercero civil.

**27.º Proceso inmediato y prueba pericial**

La prueba pericial es fundamental para la acreditación de numerosos delitos –la necesidad de la pericia deriva del aporte de conocimientos especializados para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos de la causa [Climent Durán, Carlos. La prueba penal. Segunda edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005, pp. 735-737]–. Tanto en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción como en otros ilícitos penales (por ejemplo, y a título enunciativo, homicidio, aborto, falsedad documental, tráfico ilícito de drogas y agresión sexual) la prueba pericial es especialmente relevante –en tanto prueba fundamental– para su definitiva comprobación o, en todo caso, para su consolidación probatoria.

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial –que es el segundo elemento de la actividad pericial– corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial –al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado–, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

**III. DECISIÓN**

**28.º** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

**ACORDARON:**

**29.º** Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24 del presente Acuerdo Plenario.

**30.º** Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

**31.º** Declarar que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**32.º** Publicar el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

**FUNDAMENTO JURÍDICO PROPIO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRIGUEZ TINEO, SALAS ARENAS E HINOSTROZA PARIACHI RESPECTO A LA LEGITIMIDAD DE LA INCOACIÓN OBLIGATORIA DEL PROCESO INMEDIATO IMPUESTA AL MINISTERIO PÚBLICO.**

Los suscritos no comparten el contenido del fundamento 13.º de la ponencia y acuerdo, respecto a la legitimidad de la incoación coactiva del proceso inmediato reformado. Los motivos sucintamente radican en que:

El apartado uno del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público de solicitar el proceso inmediato (pudiendo requerirse el inicio, cuando específicamente corresponde, hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, motivándose tal decisión), bajo amenaza de responsabilidad administrativa, se entiende, por omisión de acto funcional.

Tal exigencia u obligatoriedad de incoación, vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estrategia en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento; pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia –en caso de incoar– del imputado como lo establece el artículo IV, del Título Preliminar del NCPP, teniendo además presente los derechos de defensa del presunto agente y de la parte agraviada como lo indica el artículo IX, del propio Título

Preliminar del cuerpo legal mencionado, prevaleciendo estos principios, sobre cualquier disposición del NCPP, como lo señala el artículo X del propio TP; y de considerar que la vía inmediata no es adecuada para el caso en concreto por presentarse complejidades normativamente previstas o fácticas, más allá de las estrictamente normativas, puede motivadamente, promover el proceso común o el que corresponda, aun cuando se den los supuestos para el inicio del proceso inmediato, sin que ello implique responsabilidad funcional en su actuación.

Tutelar en extenso los derechos de las partes forma parte de las atribuciones del Ministerio Público, por ello, no basta interpretar restrictivamente el mandato imperativo inconstitucional de la obligatoriedad coactiva indicada; la judicatura debe conservar las leyes en tanto sean congruentes con los principios constitucionales.

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal "puede" y no "debe" solicitar la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término "bajo responsabilidad", dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

Cabe que este Colegiado Judicial Supremo inste al Parlamento a corregir tal exceso y entre tanto, recomendar a la judicatura competente que en tanto se someta a su conocimiento algún cuestionamiento sobre la incoación, considere la declaración de inaplicación de la parte del primer párrafo del apartado 1 del artículo 446 modificado del NCPP por los motivos referidos.

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI

**FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO.**

a) No suscribo el APARTADO 10-respecto a la proporcionalidad del proceso inmediato reformado-; ni parte del APARTADO 14-en lo concerniente a los delitos de omisión a la asistencia familiar-; ni el acápite D del APARTADO 23, el tercer párrafo del APARTADO 24 y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25 -respecto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato-, del Acuerdo Plenario, al tener una postura refractaria a su contenido por lo siguiente:

**APARTADO 10°.**

El régimen del procesamiento inmediato, generó tanto una subclase de "inmediato directo"(que abarca tanto la flagrancia clásica y la cuasi flagrancia, como la conducción temeraria por alcoholemia o drogadicción objeto de intervención policial en el instante), en que cabe la incoación inminente del proceso y una sub clase de "inmediato diferido" (que comprende los casos de extensión de la flagrancia, de confesión de los hechos, de suficiencia de los elementos de convicción, de conducción temeraria -por alcoholemia o drogadicción-no flagrante, de omisión a la asistencia familiar), en que el lapso para incoarlo se extiende hasta el vigésimo noveno día de la formalización de la investigación preparatoria.

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial -mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos-fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del

Código Procesal Penal, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación; como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados "de bagatela", deberán ser considerados como menos graves.

Existe otra referencia en materia de prisión preventiva, según lo establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo código legal, al considerar la gravedad del delito en razón a la pena probable que podrá ser impuesta en el caso concreto, en tanto fuera superior a 4 años de privación de libertad; en tales casos, con la concurrencia razonable de los otros presupuestos procesales, corresponderá mandar la prisión preventiva.

Si ha de excluirse del encausamiento inmediato todo hecho penal que fuera considerado grave y con mayor razón el que resultara estimado como especialmente grave, será pertinente tomar en cuenta aquellos criterios.

Estimo que el límite punitivo razonable para la aplicación del proceso inmediato -teniendo en cuenta que se trata de un encausamiento para tramitaciones sencillas y delitos que no fueran graves- no debe superar los 6 años de pena privativa de libertad.

b) No suscribo las referencias al delito de omisión a la asistencia familiar como relativos a la seguridad ciudadana.

**APARTADO 14°.**

No cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana, por graves o frecuentes que sean.

El concepto "seguridad ciudadana" no es omnicomprendivo y no abarca todo el catálogo típico, sino sólo los ilícitos compatibles con su particular carácter violento.

c) Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue:

Acápite D del APARTADO 23°, el tercer párrafo del APARTADO 24° y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25° -en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato-:

El decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debe a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase -que no son insuficientes-; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.

Decaído el proceso inmediato -que debe por tanto ser promovido razonablemente, cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción- lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

SALAS ARENAS

1411743-1