

ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA LEY DEL PROCESO INMEDIATO POR DELITOS FLAGRANTES

ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF THE LAW OF THE IMMEDIATE PROCESS FOR FLAGRANT OFFENSES

Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz

aespinozab@usmp.pe

Centro de Estudios en Criminología

Universidad de San Martín de Porres, Perú

SUMARIO

- PROCESO INMEDIATO
- FLAGRANCIA DELICTIVA
- PRECISIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA
- OTRAS CRÍTICAS AL PROCESO INMEDIATO
- LAS PENAS PERDIDAS PRODUCTO DE UN PROCESO INMEDIATO
- CONCLUSIONES

RESUMEN

El presente artículo analiza el proceso inmediato, sus características y la flagrancia delictiva como presupuesto habilitante. También examina la flagrancia delictiva y sus clases. También, busca precisar correctamente el concepto de presunción de flagrancia y verificar si la normatividad vigente al respecto resulta correcta e idónea para sus fines. Finalmente, precisa algunas críticas en torno al proceso inmediato y a la imposición de las penas producto del mismo.

ABSTRACT

This article analyzes the immediate process, its characteristics and criminal flagrancy as an enabling budget. It also examines criminal flagrancy and its classes. Also, it seeks to correctly define the concept of presumption of flagrancy and verify if the current regulations in this respect are correct and suitable for its purposes. Finally, it needs some criticism about the immediate process and the imposition of the penalties resulting from it.

PALABRAS CLAVES

Proceso Inmediato, Flagrancia delictiva, Sistema Penal, Penas.

KEYWORDS

Immediate Process, Criminal Flagrance, Penal System, Penalties.

PROCESO INMEDIATO

El 30 de agosto de 2015, mediante Decreto Legislativo N° 1194, se modificó el Proceso Inmediato comprendido en el Código Procesal Penal de 2004, disponiéndose además su vigencia a nivel nacional desde el 1 de diciembre de 2015. Desde la publicación de la referida norma, los sectores involucrados con el sistema de administración de justicia en nuestro país se han pronunciado, a favor o en contra, de dicha modificación.

El Proceso Inmediato es un proceso penal especial, que tiene como principal característica su celeridad, ello lo consigue a través de la eliminación o reducción de la etapa de investigación preparatoria, y la concentración en la audiencia única de juicio de la etapa intermedia y del juzgamiento. Por ello, para la instauración del Proceso Inmediato resultan necesarios, como presupuestos habilitantes, la existencia de evidencia delictiva y la ausencia de complejidad del delito a juzgarse.

La noción de evidencia delictiva importa la presencia de elementos probatorios objetivos de cargo, que permitan establecer, con alta probabilidad, la comisión de un delito por parte de la persona imputada. Es decir, medios probatorios, sólidos y manifiestos, que produzcan convicción razonable de la realidad de un hecho delictivo y de la vinculación del imputado con su comisión.

Este estado de conocimiento del hecho delictivo se puede alcanzar cuando la persona imputada ha sido intervenida en flagrancia delictiva, ha confesado sinceramente la comisión de su delito, o se ha logrado reunir tempranamente suficientes elementos probatorios que permitan comprobar la imputación penal.

Por otro lado, la ausencia de complejidad supone la no presencia de alguna situación objetiva que requiera de un proceso de indagación extenso, es decir, de una investigación estratégica que demande una exhaustiva actividad planificada, en la que resulte necesario un plazo razonable para la formación de la hipótesis inculpativa que destruya razonablemente el estado de inocencia que le corresponde a la persona imputada.

FLAGRANCIA DELICTIVA

La palabra flagrancia proviene del verbo en latín *flagare*, que significa arder. El término flagrancia indica que algo tienen la cualidad de flagrante, es decir, que flagra, que arde o resplandece como fuego o llama. Utilizando el recurso literario de la metáfora se asocia a la idea de que algo se está ejecutando actualmente. De esta manera, se puede establecer que es aquello que se está ejecutando de manera inmediata, que resulta tan evidente que no necesita pruebas, es decir, no necesita ser demostrado pues esta condición es suficiente para otorgarle certeza, y es que cuando se ve el fuego, es indudable que alguna cosa arde.

Todo delito en general es flagrante para quien está presente en el momento de su comisión. Esto quiere decir que la flagrancia no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo (Carnelutti: 1950, p 77).

En este sentido, puede establecerse que la flagrancia del delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante una prueba directa; lo cual nos puede conducir erróneamente a afirmar que el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo, ello significaría que el delito flagrante es el delito que se comete actualmente, en este sentido no habría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todo delito tiene su actualidad; pero la flagrancia no es la actualidad sino la visibilidad del delito (Carnelutti: 1950).

De esta manera, un delito flagrante no debe ser entendido únicamente por su actualidad o inmediatez, sino por la presencia de un testigo que observa la totalidad de su desarrollo mientras se comete, por eso su relación con la palabra flagrar que también significa resplandecer, sugiriendo la idea de que es un delito que se ve resplandecer al momento que se está cometiendo. Así, resulta claro que todos los delitos son flagrantes en el momento que se están cometiendo, siendo lo importante que alguien lo pueda observar en ese momento para que exista flagrancia delictiva.

La flagrancia delictiva no depende únicamente de la actualidad o inmediatez de su comisión sino de la existencia de un sujeto que lo percibe al momento de su realización, pudiendo ser el agraviado, un testigo o una autoridad, concluyéndose que flagrancia es la apreciación sensorial o visual del evento delictivo.

Sin embargo, el desarrollo legal de este concepto se ha ampliado, para comprender también los supuestos de cuasi flagrancia y presunción de flagrancia, este último, desde nuestra opinión, colisiona gravemente con la garantía constitucional de presunción de inocencia, pudiendo generar dificultades en su empleo, por ejemplo, encontrar a una persona en posesión de instrumentos o efectos que fueron empleados para la perpetración de un delito dentro de las veinticuatro horas de su comisión no resulta suficiente para desvirtuar el estado de inocencia inherente a todo ser humano, lo cual no satisface la condición habilitante para la instauración de un Proceso Inmediato, pues no otorga la evidencia objetiva necesaria y suficiente de la comisión del hecho delictivo.

Por otro lado, el 1 de junio de 2016, los Jueces Supremos en lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, reunidos en Pleno Jurisdiccional, han pronunciado el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, señalando que: las notas sustantivas que distinguen la flagrancia 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 relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclaman 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 fotográfico (medio audiovisual) de las condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad.

De esta manera, la flagrancia supone 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; y, que esta se perciba, no se demuestre, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria, se excluye la sospecha, conjetura, intuición o deducciones para establecer la realidad del delito y la participación del imputado.

PRECISIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA

Resulta importante, a efectos de garantizar una correcta utilización del concepto de flagrancia delictiva, analizar si la actual configuración legal de la presunción de flagrancia, contenida en el artículo 259 del Código Procesal Penal, cumple las características para ser utilizada como tal.

Respecto al referido artículo, son los incisos 3 y 4 los que establecen los supuestos de presunción de flagrancia, a una se le conoce en la doctrina como flagrancia virtual y a la otra como flagrancia diferida.

a) Flagrancia virtual

Este supuesto de presunción de flagrancia se configura cuando el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

Al respecto, CABALLERO GUEVARA (2009, p.147), refiere que:

“...el lapso de veinticuatro horas introducido por la norma modificatoria, desnaturaliza la propia esencia de esta institución. Facultar a la policía a detener a una persona hasta un día después (dentro de las 24 horas) de ocurrido el hecho, con la sola sindicación del agraviado o de un testigo, ya no presenta ese nivel de convicción que justifica la detención.”

En atención a lo expuesto, si tenemos en consideración que una de las características de la flagrancia delictiva es la inmediatez, esta clase de flagrancia desnaturaliza dicha institución.

Por otro lado, la identificación del agente por parte del agraviado o de un testigo que haya presenciado el hecho, ofrece ciertas dudas sobre la objetividad y credibilidad de dicha versión, pudiéndose presentar excesos debido a la fragilidad de la memoria o, el estado emocional de nerviosismo y confusión ante la percepción de un evento delictivo. Así, la sola sindicación del agraviado o de un testigo no resulta suficiente para la configuración de la

flagrancia delictiva, no resultando idóneo y proporcional este sub tipo de presunción de flagrancia virtual.

Sin embargo, sí consideramos un sub tipo valido la identificación del agente a través de un medio audiovisual, sobre todo, por la objetividad que ofrecen este tipo de documento; no obstante, consideramos importante establecer taxativamente los medios audiovisuales que se pueden emplear para la identificación del agente.

b) Flagrancia diferida

Este supuesto se configura cuando el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Las características de inmediatez temporal y personal de la flagrancia delictiva suponen la noción de un delito evidente, un delito que se percibe, que se ve, que se observa directamente, ello importa la presencia de elementos probatorios que permitan establecer, con alta probabilidad, la comisión de un delito por parte del agente.

Por presunción debemos entender la aceptación de una cosa como verdadera o real a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello. La presunción de flagrancia es una presunción legal, es decir, has sido creada por la ley con el propósito de aceptar la existencia de flagrancia delictiva cuando no corresponda la aplicación de la flagrancia en estricto o la cuasi flagrancia.

Sin embargo, su configuración normativa no debe obviar la existencia de otra presunción con rango constitucional, estos es, la presunción de inocencia, puesto que esta última garantiza que una persona sea considerada inocente mientras no exista prueba suficiente más allá de toda duda razonable que demuestre su participación como autor de un delito.

Presumir que una persona ha cometido un hecho delictivo por encontrársele en posesión de efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieren sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido dentro de las veinticuatro horas no resulta suficiente para desvirtuar el estado de inocencia inherente a todo ser humano, pues, a nuestro criterio, no otorga la evidencia objetiva necesaria y suficiente de la comisión del hecho delictivo, sino tan solo un estado de sospecha de su participación.

La amplitud de la presunción de flagrancia diferida permite una corroboración indiciaria muy deficiente del concepto de flagrancia delictiva, pues bastaría poseer un objeto sustraído de un lugar para ser involucrado con un hecho delictivo, y ser pasible de afectación de un derecho fundamental.

A mayor abundamiento, debemos de precisar que la flagrancia delictiva supone que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de los hechos y serán recabados durante la captura el agente; y, además de que esta se

percibe, y no se demuestra, pues se encuentra vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria, excluyéndose la sospecha, conjetura, intuición o deducciones para establecer la realidad del delito y la participación del agente.

c) Propuesta de reforma legislativa

Lo expuesto nos lleva a proponer la derogación de los incisos c) y d) del artículo 259 del Código Procesal Penal y su sustitución *de lege ferenda* por el siguiente texto:

“La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quién sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: (...)

3. El agente ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho delictivo a través de medios audiovisuales como video, fotografía o documentos análogos que permitan registrar indubitablemente su imagen, o existe evidencia objetiva suficiente que permita inferir que ha cometido un hecho delictivo, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.”

OTRAS CRÍTICAS AL PROCESO INMEDIATO

Coincidimos con el sector minoritario que reprocha la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de solicitar, bajo responsabilidad, la incoación del Proceso Inmediato. Al respecto, dicha obligación vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política, el cual le otorga la titularidad del ejercicio de la acción penal. En este sentido, el Fiscal es libre de decidir cuál es la estrategia más idónea y acertada para su teoría del caso, ello incluye la elección de la vía procesal.

Por tanto, resulta inconstitucional obligar legalmente al representante del Ministerio Público, bajo amenaza de responsabilidad, a solicitar la incoación del Proceso Inmediato, ya que tal decisión debe ser discrecional y no forzosa, pues desnaturaliza, por un lado, el principio acusatorio en el que se encuentra inspirado nuestro sistema procesal, y por otro, el principio de separación de poderes, base fundamental de nuestro actual Estado constitucional de Derecho, pues no es función del Poder Legislativo decidir la incoación del Proceso Inmediato, sino al Ministerio Público, como organismo constitucional autónomo que goza de dicha facultad constitucional.

De otro lado, los detractores del Proceso Inmediato señalan que éste reduce al mínimo las garantías procesales de las partes, en especial el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional de los imputados. En este orden de ideas, siendo el Proceso Inmediato sumamente vertiginoso y ágil, resulta necesario, reparar en los casos en los cuales se procesan delitos muy graves, es decir, aquellos que importan sanciones muy severas, como pena privativa de libertad mayor a quince años o cadena perpetua.

En estos casos se debe ponderar la particular situación que se presenta, pues debido a la gravedad de la posible sanción penal a imponerse se debe de considerar que el Proceso Inmediato no resulta del todo idóneo para garantizar acabadamente la determinación judicial de la eventual pena, máxime si se tratara de una sanción punitiva que impactara rotundamente en la vida del condenado.

Por tanto, creemos que la vía del Proceso Inmediato en estos casos no resulta la eficiente, aun cuando se satisfagan las condiciones habilitantes para la instauración del Proceso Inmediato, líneas arriba descritas, pues no se debe olvidar que el proceso penal, además de ser un método de debate dialectico que se emplea para alcanzar el conocimiento sobre la realización o no del hecho delictivo por parte del imputado, también sirve para conocer al imputado, sus carencias sociales, posición económica, cultura, costumbres, etc.; sobre todo cuando se le va a imponer una sanción penal muy grave.

Ello supone que el Juez tenga un tiempo prudencial para llegar a ese grado de conocimiento sobre el imputado, lo cual, en el marco de un Proceso Inmediato no se podrá satisfacer, resultando insuficiente el mismo para cumplir tal cometido. La imposición de una pena para ser justa, no solamente debe tener en cuenta la comisión del delito y las circunstancias que lo rodearon, sino también la dosis adecuada de sanción para lograr el cometido de la misma, esto es la resocialización del condenado.

LAS PENAS PERDIDAS PRODUCTO DE UN PROCESO INMEDIATO

Como hemos sostenido en el acápite anterior el Proceso Inmediato genera la imposición de penas irreflexivas como una respuesta simbólica y automática del *ius punendi* del Estado, este penas, tal como sostiene el ilustre criminólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, constituyen penas perdidas, ello en la medida que no cumplen con la racionalidad que debe suponer toda imposición de una sanción penal.

En la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídico-penales presuponen que operan, es decir, que la programación normativa se basa sobre una "realidad" que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente (Zaffaroni: 1998, p. 16).

La verificación de esta contradicción requiere demostraciones más o menos finas en algunos países centrales, pero en América Latina su verificación sólo demanda una observación muy superficial. El dolor y la muerte que siembran nuestros sistemas penales están tan perdidos que el discurso jurídico-penal no puede ocultar su desbaratamiento, valiéndose de su vetusto arsenal de racionalizaciones reiterativas; nos hallamos frente a un discurso que se desarma al más leve roce con la realidad (Zaffaroni: 1998, p. 16).

Nuestro sistema penal no es un sistema de poder planificado racionalmente, pues pierde su coherencia al utilizar al hombre como medio para satisfacer sus fines, lo cual conduce a su ilegitimidad, ya que el fin supremo de nuestra sociedad es el hombre y no a la inversa.

Sin embargo, en nuestro sistema penal observamos recientemente condenas cada vez más graves producto de procesos penales más céleres, como si ello representará que la justicia en nuestro país está funcionando de una mejor manera, lo cual a nuestro criterio no es válido, pues la imposición de penas graves dictadas inmediatamente no significa que nuestro sistema penal sea coherente con la concepción antropológica jus-humanista que debiera buscar alcanzar.

Así, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, se ha incrementado el número de internos en los centros penitenciarios de nuestro país, lo cual acentúa la sobrepoblación penitenciaria y podría convertir a las cárceles en bombas de tiempo. Para ello, debemos tener en cuenta que según el “Censo Penitenciario – 2016”, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, en la actualidad nuestra población penitenciaria asciende a 76, 143, por tanto, resulta irresponsable por parte de los órganos jurisdiccionales dictar pena privativas de la libertad efectivas, y no buscar alternativas de sanciones más eficientes.

CONCLUSIONES

Debemos evitar divinizar, idolatrar o exaltar leyes creadas por el hombre, pues corren la misma suerte de su creador, son imperfectas, es decir, pasibles de contener errores. Por tanto, nuestra misión consiste en estar atentos para distinguir las posibles omisiones o excesos en las mismas, para corregirlas oportunamente.

No caigamos en el facilismo de predicar que el problema de la administración de justicia en nuestro país se resolverá con procesos más rápidos y con sanciones más severas, sostener ello demostraría miopía, es momento de dejar de utilizar el control social formal asignado al Estado, materializado en el poder punitivo del mismo, para generar criminalidad.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- CABALLERO GUEVARA, Rosa Magaly (2009). La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento peruano- un flagrante desacierto. En Gaceta Jurídica, Tomo 185, abril.
- CARNELUTTI, Francesco (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*, T. II, traducido por Santiago Sentís Melendo, Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires: Bosch.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: EDIAR.