

FACULTAD DE  
DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE  
INOCENCIA EN FLAGRANCIA PRESUNTA COMO  
PRESUPUESTO DE PROCESO INMEDIATO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

**Autores:**

Enzo Roel Bazán Silva

Ángel David Moreno García

**Asesor:**

Mg. Carlos Alberto Oblitas Salazar

Cajamarca - Perú

2021

## DEDICATORIA

A mis padres Orlando y Doris quienes, con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.  
A mis hermanos por su cariño y apoyo incondicional, y a toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento.  
Enzo Roel Bazán Silva

Dedico esta investigación principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.  
A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años.  
A mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándonos y por el apoyo moral, que nos brindaron a lo largo de esta etapa de mi vida.

Ángel David Moreno García

## AGRADECIMIENTO

Nuestro especial agradecimiento a los docentes que prestan sus servicios en la Universidad Privada del Norte en la ciudad de Cajamarca; puesto que en ella hemos sido formados para convertidos en los profesionales que nuestra patria necesita y ser capaces de crear una sociedad más justa y solidaria.

A nuestro asesor Mg. Carlos Alberto Oblitas Salazar, quién nos ha brindado su apoyo incondicional, gracias por motivarnos, guiarnos y orientar esta investigación.

## Tabla de contenidos

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO II. MÈTODO.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS .....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>51</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>53</b>

## RESUMEN

Esta investigación se ha centrado en determinar la aplicación de los presupuestos procesales al momento de configurar la figura de la flagrancia en el extremo de flagrancia presunta, esto debido a que en muchos casos la aplicación resulta errónea por las distintas interpretaciones que pueden tener los operadores judiciales, generando con ello incertidumbre sobre la aplicación del proceso más adecuado que le correspondería al imputado en un hecho delictivo, consideramos que la misma no debería estar incluida en el proceso inmediato por falta de configuración de los presupuestos normativos.

Como resultado se ha determinado que para poder configurar la flagrancia presunta se necesita de elementos de convicción que puedan generar la posibilidad de establecer un proceso inmediato, pero en la realidad no se da una suficiencia en el tema probatorio vulnerando claramente el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal e.

**Palabras clave:** presunción de inocencia, flagrancia presunta, carga probatoria y proceso inmediato.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En el Perú cada año el número de delitos que se cometen van en aumento, por lo cual se ha gestionado a lo largo de este tiempo diversos instrumentos que permitan disminuir la carga procesal y hacer más eficiente la administración de justicia, desde el año 2004 se cuenta con el Nuevo Código Procesal Penal, el cual a diferencia del Código de Procedimientos Penales vigente hasta dicho año, tiene en su estructura un sistema garantista que gira bajo los principios de legalidad, debido proceso, derecho a un juicio justo y el principio de oralidad, que responde a la protección integral de los sujetos procesales que se encuentran sumergidos en la actividad judicial, teniendo este un nuevo modelo procesal penal en su estructura que permite procesos penales sin dilaciones, transparentes y en su esencia oportunos, salvaguardando los derechos y las garantías de todas las partes procesales.

Si bien es cierto el Nuevo Código Procesal Penal describe de manera precisa cada una de las funciones que deben cumplirse desde que se conoce la noticia criminal, pasando por cada una de las etapas del proceso, vale decir investigación preparatoria concedida en esencia a la Policía Nacional del Perú con monitoreo estricto del Ministerio Público dónde se desarrolla la base neurálgica del proceso penal debido a que el representante del Ministerio Público debe recabar los elementos de cargo y de descargo que le permitan de manera clara incoar el proceso mediante la formalización de la etapa de investigación preparatoria o le permita archivar el proceso, es de vital importancia mencionar que es en esta etapa donde se originan los mayores conflictos entre estas dos instituciones ya que se toman potestades en muchos casos que no les corresponden generando con eso dudas en la población sobre la efectividad de la función de cada uno de ellos.

Además, es importante resaltar que dentro del Nuevo Código Procesal Penal se han creado instituciones que buscan la simplificación y el establecimiento de principios como la

celeridad del procedimiento cuando el imputado haya sido sorprendido en un delito flagrante o cuando no se requiera recabar mayores elementos de convicción en la investigación, esto se encuentra establecido en el artículo 446 del CPP, el cual establece los supuestos fácticos del proceso inmediato que son el haberse sorprendido y detenido al imputado en flagrante delito; que el imputado haya confesado la comisión de éste o que los elementos de convicción acumulados durante el proceso de diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes, lo que se conoce como flagrancia presunta o presunción de flagrancia; lo importante de este proceso especial es la falta de necesidad de realizar investigación preparatoria cuando prácticamente podríamos decir que el caso amerita las condiciones para dictar la sentencia o solicitar el proceso de terminación anticipada.

Habiendo recogido las deficiencias que existen al momento de calificar el delito y tipificarlo dentro de un supuesto de flagrancia conocido como flagrancia presunta, donde el imputado es sometido a un proceso inmediato sin haber determinado de manera clara y fehaciente los presupuestos necesarios requeridos por la norma para que este tipo de conducta pueda subsumirse en el tipo penal que establece, para que se dé la flagrancia se debe cumplir con los tres requisitos que son: inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente, según lo que establece el tribunal constitucional en la sentencia STC-N.º 1747-2011-PHC/TC, en razón del Tribunal Constitucional se presenta cuando, el autor es descubierto en el momento del hecho punible o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado o cuando es sorprendido como objetos o huellas que acaba de ejecutarlo. Sin embargo, la intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia presunta se justifica constitucionalmente respecto a los derechos de consumación instantánea, pues en los delitos de consumación permanente no se configuraría la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente por lo que se

presenta el decaimiento del supuesto de extrema urgencia. (Expediente N.º 03691-2009-PHC/TC. Cajamarca. Caso Luz Emérita Sánchez Chávez)

Nuestra preocupación es que existan sentencias sin pruebas fehacientes, y sin seguir el debido proceso aplicando de manera inadecuada los presupuestos en casos de flagrancia presunta donde faltaría la necesidad urgente, como requisito para poder configurar el delito, vulnerando de esa manera el derecho a la presunción de inocencia que en su dimensión procesal como regla probatoria establece lo siguiente: la existencia de la actividad probatoria de cargo debe ser establecida por los operadores judiciales y aquellos encargados de determinarla con el respeto irrestricto de todas las garantías ya establecidas por la norma, es decir deben de adjuntar al proceso actos de prueba que sean verídicos para de esa forma destruir o traer abajo la presunción de inocencia desde el momento de la detención del individuo y mantenerla durante todo el proceso, las cuales debe haber sido admitidas y actuadas en base al respecto de los derechos fundamentales que le corresponde a toda persona.

A continuación, se expone diversos trabajos que permiten orientar la investigación entre los antecedentes internacional destaca del postulante a especialista en derecho penal Barrera (2013) en la investigación denominada “La presunción de inocencia en la carga de la prueba”, la cual plantea determinar el conocimiento del principio de inocencia dentro de la carga de la prueba para lo cual realiza un análisis doctrinario, interpreta en el proceso penal y toma en cuenta las garantías constitucionales del procesado, en el estudio logra determinar los fundamentos del principio de inocencia, conocer su importancia y que la carga de la prueba en el sistema procesal ecuatoriano determina cual es el proceso de pedido, presentación y valoración de la prueba, la misma que debe cumplir con el requisito de la legalidad. Como resultado indica que toda persona tiene derecho a ser considerado inocente hasta que se llegue a demostrar todo lo contrario y que el sujeto acusado no debe ser quien



se vea en la necesidad de demostrar su inocencia, sino que es la parte acusatoria la que haciendo uso de los medios probatorios deben llegar a demostrar sin lugar a duda su delito, además concluyen que el principio de presunción de inocencia es un poderoso baluarte de la libertad y esa es la razón por la cual se debe vigilar el cumplimiento de las garantías del debido proceso evitando así dañar la imagen debido a las demandas frente a organismos que velan por los derechos humanos tanto nacionales e internacionales.

Campoverde (2013), presenta aportes interesantes sobre el “Principio de inocencia y la carga de la prueba en el Proceso Penal”, haciendo mención a los estándares de la prueba, que vienen a ser aquellos criterios relacionados al momento en el que se ha conseguido la prueba de un hecho y cuando se está justificando aceptar como verdadera la hipótesis, además se debe cumplir con un grado de probabilidad o certeza para aceptar una hipótesis como verdadera y formular con objetividad aquellos criterios que permitan indicar cuando se logra alcanzar aquel grado de probabilidad. Es importante recalcar esto, porque debe cumplirse con los estándares, y no se debe aceptar cualquier prueba sino solo aquella que es capaz de vencer definitivamente el principio de presunción de inocencia, eliminando así toda duda razonable sobre la culpabilidad del procesado; finalmente la investigación concluye en que la presunción de inocencia en un Estado Constitucional presenta tres alcances: el primero lo ubica como concepto fundamental, el segundo como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal y el tercero como una regla directamente referida al juicio con incidencia en el ámbito probatorio.

Para centrarnos en el tema, Viscarra (2013) presenta “Flagrancia delictual: Constitución y Carta Interamericana de Derechos Humanos” investigación que ha sido desarrollada con el objetivo de analizar el aspecto procesal, las facultades y atribuciones que posee la policial para realizar una detención y si esto tiende a ser una violación constitucional o un abuso de autoridad. Como conclusiones indica que en el caso de la detención en

flagrancia debe obedecer a un procedimiento legal de la policía la cual está en la obligación de poseer un amplio conocimiento sobre el área de actuación para cumplir con las garantías del debido proceso y que éste no se convierta en una actuación errónea que vicie el procedimiento y respete todo aquello establecido en las normas sobre Derechos Humanos, señala además que la presunción de inocencia frente a este tipo de hechos exige un conjunto de elementos durante el desarrollo de la investigación como informes de criminalística y el tipo de procedimiento policial.

En cuanto a los antecedentes nacionales, tenemos a Sánchez y Remigio (2018) en una investigación desarrollada para la obtención del título de abogados, que denominaron “La violación de los derechos fundamentales del imputado en la incoación obligatoria del proceso inmediato en los supuestos 3 y 4 del art. 259 del CPP”, realizaron esta investigación orientada a verificar las falencias que existen en la promulgación del Decreto Legislativo 1194, referido a la vulneración de los derechos del investigado como el derecho de defensa, el derecho al plazo razonable, el derecho a probar y el derecho de presunción de inocencia, cuando se trata de detención referida de los supuesto de flagrancia delictiva señalados en los incisos 3 y 4 del artículo 259 del CPP, ya que los anteriormente señalados no reúnen los requisitos de inmediatez temporal e inmediatez personal, por lo que recomiendan aplicarlos solo en los supuestos de flagrancia delictiva señalados en los inciso 1 y 2 del mismo artículo, además que solo se debería proceder con la incoación del proceso penal si estos dos requisitos están presentes.

Lapa (2018) en la investigación titulada “La flagrancia delictiva en la valoración probatoria del Distrito Judicial de Lima Sur 2017”, señala que la cuasi flagrancia puede afectar derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la valoración probatoria, si bien se busca frenar el crecimiento de la delincuencia hay que tener cuidado al implementar este tipo de procesos porque podría afectar derechos

constitucionalmente reconocidos. Es importante reconocer que la flagrancia ha sido cuestionada desde que se ha dado en los procesos inmediatos, debido al requisito de inmediatez, pues si se carece de este se estaría vulnerado el derecho fundamental de la valoración probatoria, concluyendo así que esta figura no es una garantía contra la delincuencia, más bien es inconstitucional y se estaría afectando seriamente a los derechos fundamentales.

Mayanga (2018) sustentó la investigación “La flagrancia presunta como presupuesto del proceso inmediato” con el claro objetivo de demostrar que la actual regulación sobre flagrancia delictiva carece de todo sustento jurídico, pues no acoge en el supuesto de flagrancia presunta las características inherentes de inmediatez temporal y personal, y al no existir pruebas directas propone la modificación de los incisos 3 y 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal para lograr una adecuada aplicación de los supuestos en cuanto al proceso inmediato. Como resultados muestra que el 73% de los abogados encuestados consideran que tal como se presenta la normativa se está realizando imputaciones innecesarias a los sujetos en los procesos inmediatos.

En los antecedentes locales, la investigación titulada “Afectación de los principios de jerarquía y coherencia normativa con la regulación de la flagrancia indiciaria como supuesto para la incoación del proceso inmediato” de Vigo (2019) el objetivo de la investigación fue determinar cómo se configura la afectación de los principios de jerarquía y coherencia normativa con la regulación de la flagrancia indiciaria como supuesto para la incoación del proceso inmediato en el código Procesal Penal, se configura a través de la prevalencia de los principios de celeridad y economía procesal por encima del derecho de defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia, obteniendo como resultado y conclusión que si existe vulneración a los derechos antes mencionados, concluyendo que la

regulación del artículo 446, numeral 1, literal a, del CPP debe excluir de sus supuestos a la flagrancia indiciaria prescrita en el numeral 4 del artículo 259 del mismo cuerpo normativo.

Un aporte interesante es de Ramírez (2019) en la investigación denominada “Violación del Principio de Inocencia ante la Aplicación de la Flagrancia Presunta Vía Proceso Inmediato”, busca el análisis de la vulneración del principio de vulneración de inocencia ante la aplicación de la flagrancia presunta vía proceso inmediato donde el procesado desde un inicio es considerado como autor siendo aún inocente de cualquiera imputación. Señala como conclusiones que sí se está vulnerando el principio de presunción de inocencia cuando se aplica el supuesto de flagrancia presunta mediante el proceso inmediato, pues no debería presumir o sospechar de la comisión del delito, sino tener la seguridad de ello; la situación se torna más compleja porque muchas veces no se toma en cuenta lo necesario e importante que es el verificar si es realmente es correcto procesar según la aplicación del cuarto supuesto de flagrancia delictiva al presunto autor del delito mediante un proceso inmediato.

Es importante mencionar que el presente trabajo se realiza teniendo en cuenta que del análisis del mismo podemos obtener como resultado que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia en los procesos que son incoados durante el proceso inmediato ya que no se respeta la carga de la prueba en ninguno de los procesos en el extremo de flagrancia presunta convirtiéndose de esta forma en un atentado contra la presunción de inocencia ya que el juez termina juzgando y condenando a una persona sin tener la suficiencia probatoria establecida según la normatividad vigente.

## CAPÍTULO II. MÉTODO

La presente investigación gira entorno a la siguiente interrogante ¿En el proceso inmediato se vulnera el derecho a la presunción de inocencia como regla probatoria en los casos de flagrancia presunta?, para dar respuesta se tiene como objetivo determinar la existencia de afectación al derecho a la presunción de inocencia como regla probatoria en casos de flagrancia presunta, pues consideramos como hipótesis que existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la dimensión procesal como regla probatoria por flagrancia presunta cuando no se cumple los requisitos de inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente establecidos en la legislación peruana.

El enfoque de este estudio según la naturaleza de los datos es cualitativo; según el conocimiento perseguido es básica, pues se centra en la búsqueda para obtener nuevos conocimientos con el fin de aumentar la teoría (Martínez, 2012) y está orientada “hacia la búsqueda o descubrimiento de leyes generales universales, a crear teorías más integrales sobre determinados aspectos de la realidad” (Piñola, 2008, p.9). Según la recolección de datos es retrospectivo; de acuerdo a la profundidad de la investigación es descriptivo – correlacional, centrándose en la descripción de ambas variables y llegándose a establecer la relación que existe entre las mismas; al no existir manipulación alguna de las variables que son objeto de estudio y el investigador solo observa los fenómenos tal como ocurren sin la necesidad de intervenir en su desarrollo es no experimental (Behar, 2008).

La investigación carece de población y muestra al estar basada en regulaciones normativas y dogmas jurídicos, en cuanto a la recolección de datos se hará uso de técnicas de investigación documental y como instrumentos se ha adaptado fichas de resumen, de comentario y matrices textuales, las cuales permiten recoger información relevante al tema de investigación. Para este procedimiento se ha iniciado con la revisión sistemática de

información relevante a la presunción de inocencia y flagrancia presunta, con el objetivo de delimitar la investigación, basados en esta información y tomando como referencia los antecedentes de investigación se ha diseñado los instrumentos para la recolección de datos y análisis de los mismos. Haciendo uso de estos instrumentos se ha investigado, seleccionado y se presenta como resultados aquella información relevante obtenida de diversas fuentes de investigación secundaria, con el objetivo de interpretar las normas actuales y determinar las posibles soluciones al problema en el que se centra el estudio.

Para el desarrollo y presentación de los resultados obtenidos, se tuvo presente diversas consideraciones éticas tales como el respeto a la opinión de diversos conocedores sobre el tema analizado para lo cual se ha cita textualmente y en otros casos se interpretó sin tergiversar las ideas expuestas en las fuentes de consulta.

### CAPÍTULO III. RESULTADOS

A continuación, se responde al primer objetivo de la investigación: Desarrollar un estudio normativo, jurisprudencia y doctrinario de la presunción de inocencia y la flagrancia presunta.

Partimos del derecho a la presunción de inocencia mediante el fundamento legal, el derecho de la presunción de inocencia está enmarcado en los derechos fundamentales y se han analizado de manera independiente en cada una de las declaraciones, pactos y convenciones:

En la declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea de las Naciones Unidas en el año de 1948 proclama y aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, actualmente está disponible en más de 360 idiomas, demostrando así su carácter y alcance global, llegó a plasmar por primera vez los derechos y libertades de los seres humanos en condiciones de igualdad. A continuación, se citan los artículos que guardan relación con los derechos fundamentales y en particular la presunción de inocencia, en los artículos 7, 8, 9, y 11 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, se reconocen los derechos que se derivan de la dignidad inherente a la persona, en los artículos 9, 10, 14 y 17; en los cuales se hace hincapié de la importancia que tiene toda persona en el respeto del derecho a la libertad y a la seguridad personal, a la información sobre su detención a la no privación de su libertad de manera ilegal, al régimen penitenciario, a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y fundamentalmente al derecho a la presunción de inocencia mientras no se compruebe lo contrario (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

La Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, es aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia, en el año de 1948, donde podemos observar la importancia de la igualdad ante la ley y su protección contra ataques abusivos, resaltando entre ellos la protección contra la detención arbitraria; enfatizados en los artículos II, V, IX, XVIII, XXV, XXV (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1948).

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, cabe mencionar los siguientes, el derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, garantías judiciales, igualdad ante la ley y protección judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

En nuestra Constitución Política del Perú y las Sentencias del Tribunal Constitucional. La Constitución Política del Perú (1993), la cual entró en vigencia el 01 de enero de 1994, después que el Congreso Constituyente Democrático sometió al voto popular la aprobación de la nueva Magna Lex, realizándose el referéndum y siendo aprobada por el voto popular, se establece los Derechos fundamentales de la persona, en el artículo 2, inciso 9, 23, 24 y sus literales e, f, g, h; donde establece los mecanismos que tiene todo ciudadano para proteger la libertad y la seguridad personal y los procedimientos establecidos en caso de detenciones, se menciona también los casos investigados por el Tribunal Constitucional recaídos en los expedientes:

- Expediente N° 04165-2011-PHC/TC, Implicancia del Derecho a la inviolabilidad de domicilio, en su fundamento 6.
- Expediente N° 03762-2006-HC/TC. Límites al derecho de inviolabilidad de domicilio, en su fundamento 2.



- Expediente N° 2211-2006-PHC/TC. Conexidad entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la libertad individual, fundamento 2.
- Expediente N° 02738-2014-PHC/TC. Cuestionamiento al empleo del sistema de videoconferencia en la audiencia de apelación de sentencia, fundamentos 8 y 15.
- Expediente N° 04532-2007-PA/TC. Afectación del contenido esencial del derecho a la defensa, fundamentos 9 y 10.
- Expediente N° 06110-2006-PA/TC. Diferencia entre el derecho a la defensa y el derecho a la legítima defensa, fundamento 4.
- Expediente N° 00013-2009-AI. El Principio de Dignidad Humana como fundamento de la presunción de inocencia, fundamentos: 58, 59 y 60.
- Expediente N° 00728-2008-PHC/TC. La presunción de inocencia implica que toda persona sea considerada inocente antes y durante el proceso penal, fundamento 36. Expediente n.º 00926-2007-PA/TC. La presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa, fundamento 33, 34, 35 y 36.
- Expediente N° 03373-2014-PHC/TC. Los supuestos bajo los cuales puede reputarse a una restricción de la libertad como legítima o constitucional, fundamento 6.
- Expediente N° 2050-2002-AA/TC. Privaciones y restricción del derecho a la libertad personal, fundamento 7.
- Expediente N° 2908-2004-HC/TC. Se establece la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato, fundamento 11.

Además, la Constitución Política del Perú, establece los Principios de la Administración de Justicia, en el artículo 139, son principios y derechos de la función

jurisdiccional, incisos 10, 14, 15, 16, 20. Los que guardan relación con los siguientes expedientes:

- Expediente n.º 01665-2014-PHC-TC. El derecho de defensa, fundamentos 40 y 41. Expediente n.º 02738-2014-PHC-TC. La audiencia mediante una video conferencia no afecta el derecho de defensa, fundamentos 6, 7 y 8.
- Expediente n.º 07731-2013-PHC/TC. Sobre el derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete, fundamentos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

En nuestro Código Procesal Penal y modificatorias, el Código Procesal Penal (2004) fue publicado en la ciudad de Lima, el día jueves 29 de julio de 2004, mediante Decreto Legislativo n.º 957, y establece lo siguiente en su Título Preliminar, artículo II. Presunción de inocencia, artículo IV. Titular de la acción penal, artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos, artículo VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal, artículo VIII. Legitimidad de la prueba y artículo IX. Derecho de Defensa. En el Título II se desarrolla acerca del imputado y el abogado defensor, en el capítulo I está el imputado, artículo 71. Derechos del imputado, artículo 72. Identificación del imputado y artículo 80. Derecho a la defensa técnica. Mientras en el capítulo III, artículo 86. Momento y carácter de la declaración y artículo 87. Instrucciones preliminares.

Ahora debemos definir el Derecho a la presunción de inocencia, este “consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva” (Sánchez y Remigio, 2018, p. 101). Guarda similitud con la definición otorgada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (1994) es un “derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad” (p.2518).

Se ha establecido que la “presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que opera en las situaciones extra procesales y en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen de la prueba” (Cárdenas, 2006, pág. 23).

El principio de presunción de inocencia determina el comportamiento de los órganos de persecución penal frente a la opinión pública y los medios de comunicación, como derecho fundamental faculta a los ciudadanos a exigir el trato y consideración de inocencia, o si se quiere de no autor, hasta que se dicte sentencia. (Tiedemann, Klaus, Roxin, Claus, Artz, Gunther, & Arroyo, Luis, 1989, pág. 139)

En cuanto a la existencia de una presunción de inocencia (Binder, 1993) en muchos de los casos puede existir desacuerdo, sin embargo, al afirmar que ninguna persona puede ser culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad, en este caso posiblemente se llega a un acuerdo total. Además (como se citó en Sánchez y Remigio, 2018) el derecho de la presunción de inocencia se caracteriza por ser una garantía política del ciudadano para ser tratado como inocente hasta que se pruebe con certeza su responsabilidad, es decir, solo se puede condenar al acusado cuando su responsabilidad de los hechos es la única explicación posible que se puede dar en una situación determinada, significa además que nadie tiene que construir su inocencia y solo con la sentencia se declara la culpabilidad, además que no puede haber ficciones de culpabilidad.

Para Higa (2013) es un derecho fundamental y sobre este se ha construido el derecho sancionador en las vertientes del derecho penal y del derecho administrativo sancionador, y se garantiza que solo los culpables deben ser sancionados y no se debe castigar a ningún inocente, esto solo posible si se da en un sistema de justicia, donde se oriente a minimizar el error y tanto policía, fiscales, jueces, abogados, entre otros agentes tengan en cuenta ese objetivo. Cometer este error hace que el delincuente al encontrarse libre puede cometer otros

delitos y no se estaría garantizando la seguridad de las personas, además se estaría produciéndose daños irreversibles en cuanto a la libertad para los inocentes y el sufrimiento psicológico. En resumen, el derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza:

El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y, Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable. (Ibáñez, 2007, pág. 116)

En cuanto a la dimensión extraprocésal y procesal de la presunción de inocencia, señalamos que para Cárdenas (como se citó en Seleme, 2017) la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, el cual ha llegado a ser considerado un derecho fundamental y que posee eficacia tanto en las situaciones extraprocésales al dar el derecho a recibir la consideración y trato de no participe en hechos de carácter delictivo; y en el campo procesal al influir en el régimen jurídico de la prueba.

La dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia, en palabras de Ramírez (2019) la mayor parte de la doctrina ha seguido este criterio y afirma que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo que en la dimensión extraprocésal aquella persona que está en calidad de imputado nadie puede calificarlo como culpable, hasta que tenga una sentencia firme, es más, si los medios de comunicación ventilan los hechos deben hacerlo con cautela y explicar en qué consiste la presunción de inocencia, el no hacerlo representaría la vulneración de este derecho. Sin embargo, cuando las autoridades informan sobre actos delictivos y nombran al sospechoso, sin declarar que el sujeto es el culpable no existirá tal

vulneración a este derecho (Sentencias del caso Krause vs. Switzerland, 1978). Al respecto el Tribunal Constitucional español sostiene que la presunción de inocencia:

Opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza a las relaciones jurídicas de todo tipo. (Sentencia Tribunal Constitucional, 1986)

En la dimensión procesal, la presunción de inocencia en su ámbito de aplicación principal es en el derecho judicial y se divide específicamente:

Como principio informador del proceso penal, siendo la presunción de inocencia un derecho fundamental reconocido del imputado, actúa como directriz marcando el camino a seguir por el proceso penal, tiene por finalidad limitar la actuación del Estado durante el ejercicio del ius puniendi (facultad sancionadora) concediendo una protección especial ante los posibles ataques de la Acción Estatal, constituyéndose como un límite del legislador ante la configuración de las normas penales (Villegas E. , 2015) Tanto los jueces como los fiscales deben tener suficiente observancia de este derecho en todas las etapas del proceso penal, y deben ser quienes actúen en protección de las garantías procesales que se reconoce constitucionalmente a un imputado, es así que debe suprimir abusos y discriminación que puede existir a nivel judicial (Ramírez, 2019). Tal como lo sostiene Mendoza (2014):

La presunción de inocencia y debido proceso legal, son conceptos que se complementan, y que traducen la concepción básica que el reconocimiento de culpabilidad no sólo exige la existencia de un proceso, sino sobre todo de un proceso “justo”, en el cual la confrontación entre el poder punitivo estatal y el derecho a la libertad del imputado sea en términos de equilibrio. (p.1022)

Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, según Aspajo y González (2014), esta regla de tratamiento impone la obligación de tratar al imputado como inocente, salvo que exista una sentencia que lo declare como culpable en un ilícito penal. En este ámbito el tratamiento que se le da al imputado, sin verse afectado su derecho de la libertad, a una detención arbitraria o a la prisión preventiva sin fundamento y cumpliendo con todos los parámetros establecidos legalmente (Ramírez, 2019). Como lo asegura Mendoza (2014), en la presunción de inocencia:

Todos los derechos del imputado tienden a resguardar su persona y su dignidad, asegurándose su calidad de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma. El propósito es proteger la calidad jurídica del imputado respetando su derecho de “presunción de inocencia”, mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento, hasta la resolución judicial que emite un juez. (p.1022)

Como regla probatoria, tal como lo indica Villegas (2019) la presunción de inocencia como regla probatoria implica la existencia de la actividad probatoria de cargo, la cual debe ser practicada con todas las garantías ya establecidas y de forma lícita, es decir, se deben presentar verdaderos actos de pruebas que destruyan la presunción de inocencia, las mismas que deben haber sido admitidas y actuadas con el debido respeto a los derechos fundamentales. Mendoza (2014), afirma al respecto que:

Impone a la parte acusadora la carga de probar la culpabilidad del acusado; ello obliga a desplegar durante el proceso un esfuerzo probatorio suficiente de cargo encaminado a acreditar dicha culpabilidad o establecer que la presunción de inocencia de la que goza todo inculcado en un proceso penal ha quedado incólume. El principio *onus probando*, sobre el Estado recae la carga probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad penal y su correspondiente reproche de culpabilidad al imputado; éste no tiene la obligación de “probar su inocencia”, dado que goza de una

situación jurídica que no necesita ser construida, sino que debe ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca. (p.1023)

Se debe tener presente que, si el Fiscal no realiza una adecuada investigación y por lo tanto no se han obtenido los suficientes medios probatorios para una sentencia condenatoria, el Juez al realizar su trabajo de evaluación y decisión no tiene más que acatar lo establecido por las reglas del derecho penal y dictar sentencias absolutorias (Ramírez, 2019). Esta idea se ve respaldada por Fernández (como se citó en Aspajo y Gonzáles, 2014) quien establece que como regla probatoria se necesita la existencia de actividad probatoria de cargo, de forma tal que su inexistencia obliga a dictar estas sentencias.

Como regla de juicio, la presunción de inocencia se ve estrechamente ligada al principio *in dubio pro reo* que, en la etapa de decisión ante la mínima duda del Juez sobre la declaración de culpabilidad o absolución del procesado, sobre la duda generada en la participación o no del imputado en la perpetración de un delito, conlleva a ser favorecido y debe optar por absolver al procesado (Ramírez, 2019). En palabras de Villegas (2015) el principio *in dubio pro reo*, se presenta como una manifestación del derecho a la presunción de inocencia, es por ello que en aplicación de este principio en estado de duda respecto a la culpabilidad del imputado es el Juez quien debe hacer primar la absolución del mismo. Al respecto de este principio Oré (2016) sostiene que:

El *in dubio pro reo* es una regla de juicio, componente de la presunción de inocencia, que exige al juez absolver al imputado si luego de realizar la correspondiente valoración probatoria subsiste en su mente duda razonable e insuperable sobre la realización del hecho delictuoso por parte del imputado. El ámbito de aplicación del principio del principio *in dubio pro reo* corresponde a la etapa final del proceso, en la que el juez, al momento de dictar sentencia y luego de agotar todos los medios que

el sistema prevé para que falle con fortaleza sobre la existencia del hecho materia de imputación, se encuentra duda razonable. (p.124)

Otro aspecto importante es la prueba y su estrecha relación con la presunción de inocencia, según Sentís (como se citó en Villegas, 2019) el término prueba etimológicamente deriva del latín *probatio probaionis* que deriva del vocablo *probus* el cual significa bueno, entonces lo que resulta es que probado es bueno, esto se ajusta a la realidad y probar consiste en demostrar y verificar la autenticidad de una cosa, partiendo de esto la verdad es alcanzada con la prueba, es así, que la demostración de una afirmación es la existencia de un hecho o una cosa, siendo la prueba la forma natural de demostración de la verdad de una afirmación, además al referirse a la prueba se entiende como afirmaciones, evidencias, cosas materiales, instrumentos de diversos tipos como escritos, fotos o videos, llegando a ser personas, circunstancias, también estudios, peritajes e incluso teorías que proporcionan información exacta y necesaria para encontrar la solución a una situación incierta. (Sánchez, 2011). Según Tapia (2016) “la prueba en el Derecho es una de aquellas materias que, por su contenido mismo, trasciende su naturaleza procesal y sustancial, ubicándose en la cúspide de la teoría general del Derecho junto a otras instituciones” (p.105).

Ahora bien, si partimos por tener en cuenta que la presunción exige que se condene solo a los culpables, a los realmente culpables, entonces se deriva de ella la necesidad de que el proceso penal, y la prueba que allí actúa, persigan la verdad como uno de sus objetivos fundamentales. (Villegas, 2019, p.19)

Laudan (como se citó en Tapia 2016) dice que la justicia del veredicto en un proceso judicial depende de una adecuada investigación de los hechos. Esta última, a su vez, depende de la habilidad del juzgador para determinar si la parte que soporta la carga de prueba ha producido las pruebas necesarias para demostrar lo que debe probar al nivel de suficiencia exigido por el estándar aplicable. (p. 103)



A continuación, se expone la definición para Flagrancia Delictiva, la palabra flagrante según Rodríguez (como se citó en Ramírez, 2017) proviene del latín *flagrans*, *flagrantis*, que es el participio del verbo *flagrare*, esto significa arder o quemar y hace referencia a aquello que está ardiendo o es resplandeciente como fuego o llama y que por lo tanto se está realizando actualmente. Etimológicamente esto se entiende como un delito resplandeciente o flameante, que puede testificar que vienen a ser un acto real, ha sido visto y tiene testigos, entonces que no se puede negado (Sánchez, 2011), en palabras de Zamora-Pierce (como se citó en San Martín, 1999) al ser un hecho vivo y palpitante, convence al testigo de haber presenciado la comisión de un delito.

“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” (Carnelutti, 1950, p. 77). Al respecto Escriche (como se citó en Valderrama y Valverde, 2017) sostiene que los delitos son consumados públicamente y ha sido visto por testigos en el momento que ha sido cometido o es descubierto por ejemplo en el lugar de los hechos, con las cosas robadas en su poder o con el revolver en la mano del homicida muy cerca a la víctima, “de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa” (Palomino, 2008) . Al respecto Martín (1999) dice que existe una evidencia sensorial, siendo necesaria una real perpetración del hecho y no solo una mera sospecha.

Carnelutti (como se citó en Bazalar, 2015) señala que el término flagrancia se refiere a la llama que denota con certeza la combustión; de esta manera, si podemos ver una llama, podemos saber con precisión que alguna cosa arde. Entonces, lo flagrante es todo aquello que es absolutamente claro que se viene realizando. Esta es la definición clásica de la flagrancia; sin embargo, en la actualidad el concepto jurídico de esta, se ha expandido para gusto de la política criminal y para disgusto de las posiciones más

conservadoras y proteccionistas de los derechos fundamentales a la Presunción de Inocencia y Libertad Personal. (p. 259)

San Martín (2016) indica que “habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento, inmediatamente después de cometerlo o mientras sea perseguido o cuando tenga objetos, presente algún vestigio que haga presumir que acaba de cometer o participar en algún ilícito” (p.74).

El fundamento legal de la flagrancia delictiva está presente en:

La Constitución Política del Perú y Sentencias del Tribunal Constitucional, en los derechos fundamentales de la persona en el artículo 2, numeral 9, literal f, el que guarda relación con el expediente N.º 05423-2008-HC/TC fundamentos 8, 9. Sobre las concurrencias del mandato escrito y motivado del juez y la flagrancia de delito, en el expediente N.º 06142-2006-PHC/TC, fundamento 3.

También en el Código Procesal Penal (2004) y Leyes Modificatorias, en el Capítulo II está la actuación de la Policía, estableciendo que en el Artículo 67, modificado por la Ley N.º 30076. También se tiene en cuenta los artículos 259, 260, 262, 264, 266, 446, 447 y 448.

Entre los requisitos para la configuración de la detención en flagrancia, tenemos a San Martín (2016) indica que los requisitos para configuración de la detención de la flagrancia son:

Inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente de la intervención policial: el sujeto es sorprendido realizando actos de ejecución del delito. La flagrancia es lo opuesto a la clandestinidad de la comisión de un delito. El delincuente debe estar en el teatro de los hechos, o muy cerca de él, y en una relación inmediata con los bienes delictivos o con la ejecución del delito, de modo que, siendo observado por la autoridad policial, o por una persona que advierta a la policía que el delito se está realizando. (p.67)

La inmediatez temporal, según Aragonés (como se citó en San Martín, 1999 y en Palomino, 2008) la inmediatez temporal implica que se está cometiendo el delito o se ha cometido instantes antes. Agrega Ramírez (2017) que el elemento central es el tiempo en el que comete el delito. Fernández (2018) menciona que la inmediatez temporal hace referencia a que el sujeto autor de la comisión de un delito ha sido observado en la realización de dicho ilícito o en todo caso intentando fugar; a este sujeto no se le ha perdido el rastro, es perseguido y capturado inmediatamente.

La inmediatez personal, nos indica San Martín (2014) que se requiere que el sujeto se encuentra en el lugar de los hechos en situación tal que se infiera su participación en el delito, con objetos o con huellas que revelen que acaba de ejecutarlo. En palabras de Alarcón y Peinado (2018) esta denominación se da porque el autor del delito es sorprendido en el lugar del hecho delictivo o en un lugar cercano a este después de haberse efectuado la persecución, en estos casos es necesario que el autor tenga en su poder pertenencias u objetos sustraídos con lo cual se pueda afirmar su participación en el hecho delictivo.

Y la necesidad urgente, según Ramírez (2017) se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. (p. 53)

Como indica Aragonés (como se citó en San Martín, 1999) sobre la necesidad urgente:

Se da de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos,

necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la Autoridad Judicial para obtener el mandamiento correspondiente. (p. 807)

La doctrina especializada y la jurisprudencia señalan a este último elemento la imposibilidad de recurrir a la autoridad judicial para solicitar la detención, con esto se justifica la intervención policial, detener la consumación del delito o evitar la desaparición de objetos o instrumentos utilizados en la comisión de un delito (Bazalar, 2015).

Existen diversas clases de flagrancia delictiva, tenemos:

La flagrancia estricta o propiamente dicha, esta “hace referencia al descubrimiento del autor en el momento de la comisión de los hechos. Es decir, acontece cuando se ejecuta e instantes acaba de cometer un delito y el responsable es percibido sensorialmente por un tercero en su comisión” (Araya, 2016, p.71). Entonces este hecho punible es actual y el autor es descubierto, lo que comúnmente se le conoce como sorprender a alguien con las manos en la masa (Bazalar, 2015). Para Ramírez (2017) en la flagrancia estricta:

El requisito de sorprender al delincuente no exige su asombro o sobresalto, se trata de que sea descubierta su acción delictiva en fase de ejecución, o inmediatamente después de esta. El descubrimiento ha de producirse precisamente mediante la precepción sensorial del hecho por parte del sujeto que dispone la detención, es decir, este ha de tener conocimiento del hecho a través de sus sentidos, lo que se efectúa normalmente mediante la vista, aunque no debe descartarse los demás órganos del sentido. Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible. (P.53-54)

Cuando el hecho punible es actual y es en esa circunstancia que el sujeto es descubierto se denomina flagrancia propiamente dicha y:

En este caso se aprecian cuatro elementos: 1. La inmediatez personal: El presunto imputado en ese momento, lugar y circunstancias, se encuentra físicamente presente. 2. La inmediatez temporal: El presunto imputado en ese momento está perpetrando, o instantes antes acaba de perpetrar el hecho punible. 3. La percepción sensorial directa: El descubrimiento por medio de uno, algunos o todos los sentidos a la vez, por la misma víctima o terceras personas, que el presunto imputado en ese momento está perpetrando, o instantes antes se acaba de perpetrar el hecho punible, y 4. La intervención del presunto imputado por la autoridad policial, o la aprehensión por la víctima o por terceros. (Fernández, 2018, p.45)

La cuasiflagrancia o flagrancia material, para Villegas (2016) “se trata de la zona límite entre la flagrancia estricta y la no flagrancia, que se produce cuando el imputado es perseguido después de cometer el delito, sin haber sido perdido de vista” (p.354) y se debe tener presente que “el tema de continuidad de la persecución en el espacio y tiempo puede presentarse complejo en el caso de flagrancia material, pero puede ser resuelto a partir de la observancia de la razonabilidad” (p. 264).

La cuasiflagrancia según Silva (como se citó en Ramírez, 2017) se da cuando:

Un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido. Cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente después de haber cometido el hecho punible. Un ejemplo gráfico, es el caso de quien arrebató una cartera a una dama y emprende la fuga, iniciándose inmediatamente la persecución por la policía o por la propia víctima, siendo luego aprehendido. Para Jorge Silva, en la cuasi-flagrancia una persona puede ser detenida aún después que efectuó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no

lo hayan perdido de vista y sea perseguido después de la realización del hecho delictivo (p. 47)

Entonces, si el autor es perseguido y capturado momento después de haber realizado el delito, en este supuesto se puede apreciar los siguientes elementos:

1. La inmediatez personal y temporal: El autor en ese momento, lugar y circunstancias, se encuentra físicamente presente y acaba de perpetrar el hecho punible.
2. La percepción sensorial directa por la misma víctima, la autoridad policial o terceras personas, que el autor instantes antes acaba de perpetrar el hecho punible.
3. Persecución sin interrupción: Perpetrado el delito, el autor huye, produciéndose una persecución, objetivamente percibida, por parte de la autoridad policial, por la víctima o por terceros que se encontraban en el lugar de los hechos, o que se sumaron a los perseguidores.
4. La intervención del autor por el efectivo policial, o la aprehensión por la víctima o por terceros. Podría haber una percepción indirecta, cuando uno de los que se incorporó a la persecución logre aprender al huido. (Fernández, 2018, p.45)

La flagrancia extendida o flagrancia presunta “Uno de los presupuestos procesales de detención flagrante más delicados es, sin duda la flagrancia presunta, también conocida como Flagrancia Evidencial, diferida, virtual o *ex post ipso*” (Araya, 2016, p.71). Pues se trata de un concepto que ha evolucionado con la realidad actual, esta clase de flagrancia se da por medio de indicios, por reconocimiento o por el registro a través de medios tecnológicos que permiten la captura del agente (Bazalar, 2017). Esta “extensión de la flagrancia delictiva se refiere al ensanche de los alcances de este instituto por razones de política criminal, para comprender a otras situaciones pos delictuales y otorgarles los mismos efectos que a una flagrancia propiamente dicha (García, 2017, p.265). Para Bazalar (2015)

“el legislador se ha decidido por distorsionar el real contenido del concepto de flagrancia, creando la denominada flagrancia presunta, la que autoriza detener a cualquier persona dentro de las veinticuatro horas después de cometido determinado delito” (p.35). Esta idea se ve respaldada por Fernández (2018) quien sostiene que “esta clase de flagrancia es materia de controversias, ya que desvirtúa y desnaturaliza la esencia misma de la flagrancia delictiva, y por ende en casos puntuales puede violar y afectar derechos fundamentales de una persona” (p. 20). La problemática que gira en torno a la flagrancia presunta se da en tanto:

Los indicios son los que deben hacer presumir la proximidad del hecho ilícito. Pese a ello debe tenerse en cuenta que, en tanto título habilitante excepcional de la detención, la referencia a la proximidad temporal del hecho delictivo que presumiblemente ha sido realizado por el agente debe interpretarse en sentido estricto. Se configura con la presencia de evidencias materiales indiscutibles, que vinculan a una persona con la comisión de un hecho ilícito, respecto del cual existe una significativa proximidad temporal. (Bramont-Arias, 2015, p.19)

En la clase de flagrancia delictual extendida, se tiene diferentes tipos:

- La flagrancia por identificación directa o mediante aparatos audiovisuales. Se da por identificación directa por el agraviado. Según Panta (2017) el autor ha huido de la escena, pero ya ha sido identificado dentro de las veinticuatro horas de haberse producido el hecho punible, entonces mediante una rápida investigación en base a las declaraciones de la víctima o de testigos; en este caso no habría inmediatez temporal y personal, pero si la existencia de evidencias de su autoría.
- Por identificación mediante aparatos audiovisuales o flagrancia virtual, para Bazalar (2015):

Existe flagrancia cuando el sujeto ha huido y ha sido identificado durante e inmediatamente después de la perpetración del hecho punible por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible. En este supuesto, se considera la posibilidad de detener a quien no hubiera sido identificado por alguna persona durante la comisión del hecho o después, pero si hubiera sido registrado por algún medio propio de la tecnología moderna (video, fotografías, etc.) lo cual permitirá su posterior e inmediata identificación. (p. 266)

- La flagrancia por hallazgo de objetos, instrumentos y huellas del delito, según García (2017), se configura cuando se encuentran la presencia de evidencias inobjetables, que vincula a una persona con la comisión de un hecho ilícito, entre lo que se puede encontrar los objetos sustraídos como dinero, joyas u otros bienes; como instrumentos utilizados para la realización del delito como cuchillos, pistolas, palos, patas de cabra, desarmadores, alicates, entre otros. A esto se suma la existencia en el cuerpo o en su vestimenta señales de la autoría o participación en el delito como son señales de sangre, signos de violencia, heridas o cortes que son difíciles de explicar.

Es importante mencionar que no hay prueba directa que pueda generar una convicción sobre la autoría del ilícito, sino más bien que la misma se presume a partir de indicios, que permitan establecer con alta probabilidad la autoría del sujeto agente, debemos tener en claro que por presunción se debe entender la aceptación de una cosa como verdadera a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello. Sin embargo, no se debe olvidar la existencia de otra presunción de rango constitucional, siendo que, es la presunción de inocencia la cual gozan todos los procesados, por lo que el simple hecho de encontrar a una persona con efectos o



instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido, no resulta suficiente para desvirtuar y destruir la presunción de inocencia la cual goza toda persona, puesto que no hay una evidencia suficiente ni necesaria para imputarle la autoría de la comisión de la acción delictiva a esa persona, sino más bien inferir una sospecha sobre su participación en el ilícito; el simple hecho de poseer un objeto o cualquier instrumento relacionado con el delito, no basta para que se afecte un derecho fundamental, constitucionalmente protegido. (Fernández, 2018, pp.23-24)

Finalmente citamos a los principios de flagrancia delictiva, iniciando con el *Fumus Comisi Delicti*, el cual según la Real Academia Española (2019) esta es una expresión del latín que alude a la existencia de indicios de criminalidad y que se constituye en uno de los presupuestos necesarios para la aplicación de medidas cautelares. Para Araya (2016) se trata del supuesto fáctico que implica que para poder detener a una persona es imprescindible que existe una vinculación previa, directa e inmediata. Según Valderrama y Valverde (2017) es una percepción sensorial directa e inmediata por un tercero de la comisión de un delito, además:

La doctrina ha sostenido que las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho delictivo resultan ser los requisitos indispensables para hacer referencia a una delincuencia en flagrancia. Para que la percepción sensorial resulte adecuada para la determinación flagrante de un hecho se requiere que la misma conduzca a la certeza rayana de seguridad del evento, Es decir, el tercero percibe que el hecho se está cometiendo o acaba de cometerse de la percepción sensorial directa e inmediata del suceso. (p. 90)

Mientras que el *Periculum Libertatis*, según Araya (2016) el concepto parte de necesidad de intervenir al sujeto ante el descubrimiento de un delito in fraganti, pues se

encuentra ante la urgencia de aprehensión del responsable, con el fin de detener la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento y el descubrimiento del hecho.

Valderrama y Valverde (2017) sostiene que siendo la detención en delito flagrante existe:

Una excepción constitucional al principio pro libertates que se requiere para su aplicación que se funde en los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. Es decir, debe ser realizada para alcanzar los objetivos constitucionalmente establecido (evitar que prosiga el hecho delictivo y someter al justiciable al proceso), tratarse de una medida necesaria (solo en los casos señalados), ejecutarse por los medios adecuados y menos gravosos (no medios excesivos o innecesarios) y por el tiempo estrictamente necesarios (entrega a la autoridad pública de inmediato). Por esto, las detenciones realizadas por parte de civiles, terceros o sujetos particulares, requieren del principio periculum para legitimar la aprehensión, es decir fundarse en una necesidad de intervención. (p. 91)

La flagrancia delictiva en el Proceso Inmediato, tiene sus bases en el Ordenamiento Italiano en el año de 1988, el que regula el Giudizio Direttissimo (confesiones del imputado ante el hecho delictivo) y el Giudizio Inmediato (obtención de prueba evidente y suficiente de atribución), prescindiendo así de la etapa intermedia (Sánchez y Remigio, 2018). Este fue introducido al ordenamiento jurídico procesal peruano en el Código procesal Penal del 2004, y para la incoación en caso de flagrancia se da a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194 (García, 2016).

Según Ramírez (2019) este es un procedimiento especial que atiende al criterio de simplificación procesal, con el cual se busca abreviar al máximo el proceso penal al no existir la etapa de investigación preparatoria (Sánchez, 2009). El Proceso Inmediato está regulado por el Código Procesal Penal del 2004, siendo un proceso simplificado, el cual evita

dilataciones por tener suficientes elementos de convicción, o una confesión del imputado de por medio; entonces no se necesita mayor espacio para realizar investigaciones y se busca obtener sentencias con resultados óptimos e inmediatos. Está inspirado en la necesidad de fortalecer la posición de los agraviados ante el delito con normas que ofrezcan la solución de los conflictos penales

El siguiente objetivo de esta investigación es determinar la forma como se regula la flagrancia presunta como presupuesto normativo para la incoación del proceso inmediato.

Partimos del análisis de los supuestos normativos que permiten la configuración de la flagrancia presunta en el proceso inmediato regulado en el artículo 259, inciso 4, del Código Procesal Penal, el cual señala que 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 y a su vez se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 446, numeral 1, literal a) se señala que los supuestos de aplicación:

1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259.

Como se ha señalado por el legislador al establecer este artículo el proceso inmediato debe obligatoriamente ser incoado cuando pueda establecerse en cualquiera de los supuestos del artículo 259 del Código Procesal Penal, incluye también al inciso 4 referido a la flagrancia presunta o indiciaria; cómo se puede observar de la lectura de dicho artículo puede generar problemas originados desde la interpretación del mismo, tanto por los encargados de la persecución del delito que son la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público y también puede generar dudas en los encargados del juzgamiento como son el Poder Judicial, puesto que los magistrados cuentan con la posibilidad de asumir e interpretar que con la

sola presentación de esta circunstancia será suficiente la incoación del proceso, de otro lado se debe entender que dicha posibilidad que se les otorga debe ser interpretada de manera integrada con los otros supuestos que les permitan incoar el proceso inmediato y de esta manera requerir que además de una figura de flagrancia presunta se deba constatar de manera obligatoria la suficiencia de elementos de convicción que puedan determinar la participación del imputado en el delito.

En la aplicación del artículo antes mencionado podemos encontrar algunas situaciones que podrían presentarse al momento de su aplicación y que generan un problema de aplicación del derecho en el ámbito casuístico originado esta por la posibilidad de interpretación por parte de los magistrados que influyen directamente en el derecho a la presunción de inocencia, debido proceso.

Ejemplificando la situación vamos a partir de un caso real, una mujer es víctima del robo de su cartera a mano armada mientras estaba en un paradero, dos sujetos realizan el atraco luego aparece un vehículo, recoge a los asaltantes y emprenden la fuga con rumbo desconocido, ella logra anotar la placa y procede con la denuncia ante la policía indicando que no ha logrado reconocer al chofer. Horas después la agraviada junto a sus padres reconoce el vehículo utilizado para el robo, interviene la policía al conductor y junto al representante del Ministerio Público realizan el registro vehicular y no encuentran ningún bien de la agraviada. Se realiza un segundo registro encontrando la cartera y esta nueva acta es firmada por el Fiscal, pero el imputado se niega a firmar.

Se incoa el proceso inmediato por el delito de robo agravado y el conductor del auto es sentenciado a doce años de pena privativa de libertad, esta sentencia es impugnada por el sentenciado, pero la Sala de Apelaciones de Lima Norte declara que se han probado los hechos y ratifica la condena en primera instancia. Esto da origen a un recurso de casación alegando que se han vulnerado las garantías del debido proceso y al no contar con una prueba

evidente que fundamente el proceso inmediato éste debió realizarse según el proceso común. Al final la Corte señala que existían vacíos probatorios que impedían demostrar que este sujeto intervino en este delito, declaran fundado el recurso de casación y nula la condena, ordenando también que este proceso sea llevado por la vía común.

Primero. La Sala Penal Transitoria en la Casación N° 692-2016, Lima Norte, ha establecido los presupuestos normativos para configurar los elementos necesarios en la flagrancia presunta:

Segundo. Que, como se sabe, los presupuestos procesales son circunstancias tan importantes que la admisibilidad de todo el proceso depende de su presencia o ausencia; o, mejor dicho, son condiciones de admisibilidad para alcanzar una decisión material, por lo que la comprobación de los presupuestos procesales son de oficio en todas las etapas del proceso (VOLK, Klaus, 2016: 208/210). Uno de los presupuestos procesales está referido a la causa, a su correcta tramitación desde las reglas estipuladas por el Código Procesal. Esto último tiene un sólido respaldo constitucional en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución, cuando precisa que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. Es pues uno de los derechos procesales fundamentales que integran la garantía genérica del debido proceso.

En el presente caso se discute si se presentan los presupuestos materiales de la incoación del proceso especial.

Es importante señalar que los presupuestos establecidos para la configuración de la flagrancia presunta deben estar sujetos a la debida actividad probatoria que debe recaer en el ministerio público y no incoar un proceso mientras no se tenga la certeza de la autoría o participación del imputado en el mismo, asimismo se señala que:

Quinto. Que, en consecuencia, desde la perspectiva de la calificación de la flagrancia del delito —en sus diversas modalidades— e incluso en el supuesto de prueba evidente del mismo, es de tener en consideración que para su calificación se asume exclusivamente todo aquello que constaba en determinados momentos procesales. Para el primer supuesto: la información que se tenía, momentos previos y en el mismo instante de la detención (información de la víctima o de un testigo presencial del hecho, vestigios materiales o información videográfica, entre otros). Para el segundo supuesto: los actos de investigación acopiados en el curso de las diligencias preliminares, hasta el momento de la incoación del proceso inmediato. Así las cosas, no es posible afirmar que en este caso se cumplieron con esos presupuestos para incoar un proceso especial inmediato.

La agraviada no había visto el rostro del imputado —ni siquiera lo describió cuando denunció el delito en su perjuicio ni cuando declaró en sede preliminar—. Es más: en el vehículo, cuando se efectuó el primer registro vehicular, no se hallaron los objetos del delito. Es verdad que la agraviada apuntó la placa del vehículo y, al verlo posteriormente, luego de unas horas, identificó el auto y pidió la ayuda policial correspondiente para su captura. Pero, en atención: (i) al tiempo transcurrido, (ii) al hecho de que el imputado no se le capturó en el teatro del delito, (iii) a las protestas de inocencia de aquél, y (iv) que al momento de la primera revisión vehicular no se encontró los objetos del delito, no es posible concluir que se está ante un supuesto de flagrancia presunta.

La flagrancia, por su propia razón de ser, requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de informaciones categóricas, procedentes del agraviado, de testigos presenciales o de filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino en la comisión del delito.

En el presente caso, frente a los vacíos probatorios resaltados, no puede concluirse, todavía, que el imputado era quien conducía el vehículo utilizado para el robo en agravio de Matos Valera: no se daba una situación de flagrancia delictiva. La captura del vehículo, al coincidir su placa de rodaje con la apuntada por la agraviada, sin la posesión del objeto del delito y sin el reconocimiento de esta, no satisface el rigor conceptual del delito flagrante.

Además, es importante resaltar que lo que ha establecido en la presente casación que para incoar un proceso inmediato no solo basta con la acusación directa por parte del agraviado, sino que en su calificación se debe tomar en cuenta todos aquellos medios probatorios que le permita al juzgador determinar de manera fehaciente la participación del imputado en el delito, para de esa manera evitar errores en el proceso. Se señala también:

Séptimo. Que, sin analizar si, finalmente, el imputado Cortez Ortega es culpable o inocente, como consecuencia de la valoración del conjunto de la prueba actuada durante el enjuiciamiento, es de resaltar que el proceso no pudo ser tramitado por la vía inmediata, sino por la común u ordinaria. Al hacerlo, indebidamente, bajo el proceso inmediato se afectó el artículo 139, numeral 3, de la Ley Fundamental: el proceso no fue debido, con todas las garantías. La inobservancia de este derecho fundamental generó indefensión material, por lo que es de ampararse el recurso de casación por la causal de vulneración de precepto constitucional: artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal.

Asimismo, la segunda diligencia de registro vehicular no cumplió con los cánones estipulados en la Ley Procesal, por lo que la decisión de incoar el proceso inmediato no pudo basarse en esa actuación preliminar. Esa diligencia y el acta de su propósito, como generaron indefensión material, incurrieron en un quebrantamiento de la ley procesal (concordancia de los artículos 71, apartados 1 y 2, literal “C” y 120, apartado 2, del Código Procesal Penal),

que hace inutilizable tal acto de investigación. En él no se puede fundar ninguna resolución judicial. La causal de infracción de precepto procesal se estima y así se declara.

Debe quedar claro, por lo demás, que la exclusión de ese segundo registro vehicular no importa, de plano, la absolucón. Es posible, desde una perspectiva general, que la autoría del imputado se acredite con otros medios de prueba. Esto último dependerá, obviamente, del conjunto de la prueba de cargo y si tal prueba está en condiciones de enervar la presunción constitucional de inocencia.

Para la existencia de un debido proceso se deben respetar todas aquellas reglas establecidas en el título preliminar del Código Procesal Penal, como son el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y legitimidad de la prueba, el principio de derecho de defensa y sobre todo el de presunción de inocencia, en el cual podemos encontrar que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado tal como se establece en el artículo 2, inciso 1, del título preliminar del Código Procesal penal y cómo podemos observar en la flagrancia presunta no se respeta dicho principio.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República en la presente casación ha determinado lo siguiente:

### **DECISIÓN**

Por estas razones:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por inobservancia del precepto constitucional y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el



encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de siete de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento doce, de nueve de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Gloria Rosa Matos Valera a doce años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil; En consecuencia declara: NULA la sentencia de vista recurrida e INSUBSISTENTE la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon SIN EFECTO todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación del proceso inmediato de fojas sesenta y ocho, de treinta de enero de dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental y de las diligencias objetivas e irreproducibles llevadas a cabo legalmente, así como de las actas que contienen las diligencias preliminares no excluidas por esta Ejecutoria.

II. ORDENARON se siga la causa conforme al proceso común u ordinario y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para los fines legales correspondientes.

Con lo que podemos observar que el tratamiento procesal en los delitos calificados como flagrancia presunta deberían pasar a un proceso común y no ser incoados dentro del proceso inmediato, esto debido a la insuficiente carga probatoria al momento de decidir por parte del poder judicial y cometer errores que afectan principalmente al principio de presunción de inocencia.

En este caso se debe tener en cuenta que, en el inciso 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal establece flagrancia delictiva 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. (Sistema Peruano de Información Jurídica, 2017)

Podemos determinar como primera característica según la redacción del texto establecido en el Código Procesal Penal la inexistencia de uno de los requisitos principales para que se pueda configurar la flagrancia que es la inmediatez en la constatación de la responsabilidad sobre la comisión del ilícito penal por parte del imputado, pues este tipo de flagrancia debe ser corroborada dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho delictivo, no en la instante de la comisión ni en los momentos posteriores.

En ese sentido, como podemos observar la flagrancia presunta se debe constatar no en base a la inmediatez sino a la presencia de efectos o instrumentos que pudiesen indicar que el imputado hubiese cometido el delito, entonces podemos señalar que es casi imposible la constatación del nexo causal entre el hecho y el delito, es más, es imposible en un proceso inmediato señalar la responsabilidad de el poseedor con dichos efectos o instrumento ya que podría ocurrir casos donde hayan sido puestos en custodia, encargados y no se podría determinar que él sea el perpetrador del delito.

En este mismo numeral podemos observar que otra situación que genera flagrancia presunta es la evidencia que puede existir en el cuerpo o vestimenta del presunto agente, sin embargo y teniendo en cuenta que en nuestro sistema penal Peruano constitucionalizado ya establece en el artículo 2, inciso 24, literal e. *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”* (Constitución Política del Perú, 1993), por lo que contiene el derecho de presunción de inocencia, razón por lo que debería establecerse para verificar su calidad de autor una real actuación probatoria que se hace casi imposible en el proceso inmediato, el cual debería incoarse únicamente cuando no cabe duda de que haya sido el autor del delito.

Por lo cual se establece en el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116, respecto de la flagrancia delictiva que *“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”* (p. 4), en dicha situación como lo hemos venido señalando no se presenta el caso de flagrancia presunta puesto que no se puede verificar en el mismo instante de ser intervenido el supuesto delincuente, “directamente tanto la existencia del hecho como la identidad de autor (...) y percibir (...) la relación de este último con la ejecución del delito ni contar con la evidencia patente de tal relación” (p. 4), entonces esto puede generar que se pierda de vista un requisito importante para configurar la flagrancia presunta como es la temporalidad ya que no se puede constatar por parte de las autoridades la calidad del autor en la flagrancia.

Del Acuerdo Plenario N.º 02-2016/CIJ-116, podemos deducir que existen dificultades para configurar la flagrancia presunta, al respecto Jiménez-Villarejo Fernández señala que:

La tenencia de los efectos de delito no se considera, por sí sola, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no 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 (...) pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante. (Jiménez-Villarejo Fernández, 2009, p. 691)

Cabe señalar, que en la presentación del texto anteriormente citado no se puede encontrar una solución adecuada al problema planteado, lo que deja abierta la posibilidad de realizar varias interpretaciones sobre el mismo hecho, lo único que deja claro es que la ley

obliga al fiscal para solicitar la incoación del proceso inmediato, la misma que no debe ser una imposición irrazonable de actuación.

En consecuencia, se puede determinar que para configurar la flagrancia presunta en el proceso inmediato es fundamental el tema de la actuación probatoria que tienen que ejercer jueces y fiscales para de esta manera evitar una vulneración al derecho de presunción de inocencia teniendo que recabar todos los elementos de convicción de cargo y descargo respecto a la relación del imputado con la comisión del delito.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Partiendo de los resultados expuestos por Barrera (2013) quien establece que el derecho a ser considerado inocente hasta demostrar todo lo contrario y que el sujeto acusado no debe verse en la necesidad de demostrar su inocencia, siendo que esta labor recae en la parte acusatoria la que debe hacer uso de los medios probatorios que deben llegar a demostrar sin lugar a duda el delito cometido, sumado a Campoverde (2013) quien indica que la presunción de inocencia en un Estado Constitucional lo ubica como concepto fundamental, como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal y como regla directamente referida al juicio con incidencia en el ámbito probatorio, nosotros reafirmamos su posición con lo sustentado por Cárdenas (2006) quien especifica que el derecho a la presunción de inocencia va a determinar la importancia de establecerlo a la categoría de derecho fundamental y por ello resulta tan importante en el campo procesal con influencia decisiva en la carga de la prueba, consideramos que la presunción de inocencia como derecho fundamental debe ser respetado durante todo el proceso y solo puede ser destruido mediante la carga probatoria y/o la declaración judicial de la responsabilidad penal.

Se debe tener en cuenta, según Barrera (2013) que el principio de presunción de inocencia desde su reconocimiento como derecho es un poderoso baluarte de la libertad y por esta razón se debe vigilar el cumplimiento de las garantías del debido proceso, para evitar dañar la imagen debido a las posibles demandas frente a diversos organismos que velan por los derechos humanos, al respecto Ibáñez (2007) señala que el tratamiento del acusado durante todo el proceso, éste debe ser considerado como inocente sin que pueda aplicarse algún tipo de medida o restricción, mientras no se declare su culpabilidad, por ello es fundamental entender que el juez solo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada; es más si se observa a la regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal Mendoza (2014) asegura que en la presunción de inocencia todos los derechos

del imputado deben girar en torno al respeto de su persona y la dignidad humana asegurando de esta manera la calidad de sujeto y no objeto en la investigación.

Según Viscarra (2013) para hacer prevalecer la presunción de inocencia se exige un conjunto de elementos primordiales durante el desarrollo de la investigación tales como los informes criminalísticos y los informes de la policía sobre los procedimientos llevados a cabo desde el momento de su detención hasta el momento que es presentado ante las autoridades competentes, además que para la detención los miembros que ejecuten ésta acción deben poseer un amplio conocimiento sobre el procedimiento legal para evitar cometer alguna actuación errónea que vicie todo el procedimiento. En cuanto a la actuación de la Policía Nacional del Perú, podemos afirmar que en el momento de la intervención de una persona por flagrancia presunta no se establecen los procedimientos adecuados y razonables para demostrar fehacientemente la responsabilidad del imputado, por tanto, podemos demostrar que el grado de conocimiento sobre este tipo de figuras penales es muy bajo con respecto a los efectivos policiales, además Lapa (2018) recomienda que tanto los litigantes como los operadores de justicia deben poseer conocimientos actualizados que contribuyan al cumplimiento de las leyes.

Si hablamos de flagrancia, para Lapa (2018) se debe tener presente a los requisitos básicos para su configuración como lo es la inmediatez, que si bien, éste no está presente entonces se estaría vulnerando los derechos fundamentales del acusado, siendo más específicos Sánchez y Remigio (2018) sostienen que la flagrancia delictiva se fundamenta en la inmediatez temporal e inmediatez personal y en estos casos si se debe incoar el proceso inmediato; centrándonos en la flagrancia presunta podemos afirmar que no cumplen con los presupuestos de inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente que serían los requisitos necesarios para su configuración. Entonces, afirmarnos que el cumplimiento de estos tres presupuestos generaría una atipicidad relativa ya que faltarían para su

configuración el establecimiento de todos los requisitos para configurar el delito, en este sentido la flagrancia presunta se debe constatar no en base a la inmediatez sino a la presencia de efectos o instrumentos que pudieran indicar que el imputado hubiese cometido el delito, entonces se podría señalar que existe una imposibilidad de realizar una contrastación del nexo causal entre el hecho y el delito (Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116).

Según Campoverde (2013) para admitir una prueba en un proceso penal se debe cumplir con ciertos estándares, y éstos no son más que aquellos criterios que indican cuándo se ha obtenido la prueba de un hecho y cuándo se justifica ser aceptada como verdadera la hipótesis planteada. Además, se debe construir un estándar de prueba que permita establecer que grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera y debe formularse de forma objetiva, para que no se deje duda razonable de la verdad del hecho y que cuente con un alto nivel de fuerza demostrativa. Para Mayanga (2018) en el caso de flagrancia presunta ésta no se vincula con pruebas directas e indubitables y por esta razón no se garantiza la correcta aplicación de los presupuestos de flagrancia delictiva; en el Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 se establece que resulta necesario e indispensable para configurar el delito de flagrancia presunta dentro del proceso inmediato una actuación probatoria suficiente que pueda determinar la participación del imputado en el hecho cometido.

En cuanto a los medios probatorios Mayanga (2018) señala que en flagrancia presunta se acepta la sindicación por parte del agraviado o de un tercero, así como el uso de medios audiovisuales, dispositivos tecnológicos o equipos análogos para sindicar al presunto agente; sin embargo, consideramos que solo los tres últimos permiten realizar una identificación indubitable, también reconoce que no se debería considerar medios suficientes e indubitables el hallazgo de instrumentos empleados para la comisión del hecho delictivo o efectos del mismo para realizar la aprehensión dentro de las 24 horas de producido, se

debería analizar con mayor profundidad esta situación y en determinados casos se debería realizar el proceso inmediato, de lo que afirma Mayanga consideramos que la sindicación por parte de un presunto testigo o mediante la identificación directa del afectado no serían los medios probatorios adecuados ya que es de difícil confirmación, en cuanto a los elementos hallados al momento de la intervención dentro del plazo de 24 horas tampoco serían conducentes para demostrar la responsabilidad del imputado ya que pueden ocurrir factores externos que alterarían la figura dentro del debido proceso.

Además, en la Casación N° 692-2016 Lima Norte regula la denominada flagrancia presunta y establece parámetros a seguir para la calificación de la misma, donde requiere una acreditación de los hechos motivo por el cual se dio la detención, establece que tampoco es posible obtener el requisito de prueba evidente, que también permite la incoación del proceso inmediato y de esta manera desarrolla la necesidad de verificar de manera exhaustiva los medios de prueba que puedan confirmar la participación del imputado en el hecho delictivo.

Vigo (2019) indica que existen serios problemas de carácter jurídico en el Decreto Legislativo N° 1194 al no considerar la afectación del derecho de defensa, debido proceso y presunción de inocencia y la interpretación pro homine, además Lapa (2018) considera que la flagrancia presunta es constantemente cuestionada y que resolverlo mediante procesos inmediatos no es una garantía para luchar contra la delincuencia pues se podría vulnerar los derechos fundamentales. Mayanga (2018) señala que la modificación al artículo 259 del Código Procesal Penal ha ampliado de manera exagerada e irracional el concepto de flagrancia delictiva, haciendo evidente su precariedad y falta de contenido jurídico al incluir en ella la sindicación del agraviado o un tercer espectador, el hallazgo de instrumentos o efectos del hecho delictivo y que la aprehensión debe efectuarse dentro de las 24 horas de sucedido el hecho.



Es importante señalar que, la flagrancia presunta como figura establecida en el Código Procesal Penal, no respeta los principios de jerarquía y coherencia normativa, ya que vulnera principios constitucionales básicos como el respeto irrestricto de la presunción de inocencia, el debido proceso y el principio de legalidad. Cabe mencionar que el proceso inmediato tiene como características principal la celeridad y la economía procesal y que estos son considerados por encima al derecho de presunción de inocencia en delitos de flagrancia presunta, además afirmamos que estos procesos cumplen con la celeridad y economía procesal pero que no necesariamente son eficientes y efectivos.

Finalmente, Lapa (2018) menciona que el Poder Ejecutivo y Legislativo deben unir esfuerzos para brindar otras salidas a los procesos rápidos que se vienen implementando, pues a la fecha no han demostrado ser una efectiva solución ante la delincuencia y el crimen organizado, por lo que Vigo (2019) señala que se debe excluir al supuesto de flagrancia presunta prescrita en el numeral 4 del artículo 259; en la misma línea que Vigo y Lapa proponemos una modificación de la norma en el extremo descrito en los inciso 3 y 4.

Basados en la presente discusión concluimos en lo siguiente:

Existe vulneración al derecho de presunción de inocencia cuando se incoa el proceso inmediato sin tomar en cuenta la suficiencia probatoria que demuestre la culpabilidad o la responsabilidad del imputado en el hecho delictivo.

Normativamente se han establecido los presupuestos para la calificación del delito de la flagrancia en hechos delictivos, los cuales son la inmediatez temporal, inmediatez personal y la necesidad urgente, los cuales en casos de flagrancia presunta resultan de aplicación restringida ya que en este supuesto no se puede verificar la inmediatez personal ni la necesidad urgente, debido a que en muchos casos resulta insuficiente la actividad probatoria por parte de los operadores judiciales.

Señalamos que las consecuencias jurídicas al vulnerar el derecho a la presunción de inocencia son la vulneración de los derechos fundamentales, la vulneración al debido proceso, la afectación a la jerarquía y estructura normativa, exceso de detención, interpretación y aplicación inadecuada de la norma, y se debería considerar también la estigmatización del ciudadano como consecuencia accesoria a la detención en flagrancia presunta.

Del análisis del presente trabajo y teniendo en consideración la evidente vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el proceso inmediato por flagrancia presunta, proponemos como posible solución al problema de afectación a derechos fundamentales: **“La modificación de los artículos del Código Procesal Penal sobre la incoación del proceso inmediato y los requisitos para la configuración de la flagrancia”**, toda vez que siendo la flagrancia presunta una figura que vulnera y afecta los derechos constitucionales y no cumple con los presupuestos establecidos en la norma, ya que una interpretación errónea genera una sentencia errónea.

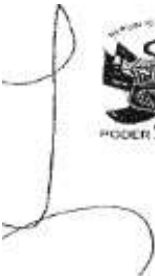


## REFERENCIAS


- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de las Naciones Unidas*. Europa: Naciones Unidas.
- Aspajo, L., & Gonzáles, M. (2014). *La presunción legal de flagrancia versus el derecho fundamental a la presunción de inocencia (tesis de pregrado)*. San Juan, Perú: Universidad Científica del Perú.
- Barrera, M. (2013). *La presunción de inocencia en la carga de la prueba (tesis de maestría)*. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Binder, A. M. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina.
- Campoverde, L. (2013). *El principio de inocencia y la carga de la prueba en el proceso penal (tesis de maestría)*. Ecuador: Universidad del Azuay.
- Cárdenas, R. (2006). *La presunción de inocencia*. México: Porrúa.
- Código Procesal Penal. (29 de Julio de 2004). Decreto Legislativo N° 957. *El Peruano*, págs. 273531-273608.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogota, Colombia: IX Conferencia Internacional Americana.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José"*. San José, Costa Rica.
- Congreso Constituyente Democrático. (29 de diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.
- Higa, C. (2013). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista. *Derecho & Sociedad*, 113-120.
- Ibañez, P. (2007). *Justicia penal, derechos y garantías*. Lima, Perú: Palestra – Temis.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa.
- Lapa, S. (2018). *La flagrancia delictiva en la valoración probatoria del Distrito Judicial de Lima Sur 2017*. Lima, Perú: Universidad Autónoma del Perú.
- Mayanga, L. (2018). *La flagrancia presunta como presupuesto del proceso inmediato*. Chiclayo: Universidad César Vallejo. Obtenido de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/31900>
- Mendoza, I. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Oré Guardia, A. (2016). *Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ramírez, A. (2019). *Violación del principio de presunción de inocencia ante la aplicación de la flagrancia presunta vía proceso inmediato (tesis de pregrado)*. Cajamarca, Perú: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Sánchez, H., & Remigio, S. (2018). *La violación de los derechos fundamentales del imputado en la incoación obligatoria del proceso inmediato en los supuestos 3 y 4*

- del art. 259 del CPP (tesis de pregrado)*. Trujillo, Perú: Universidad Nacional de Trujillo.
- Sánchez, P. (2011). *La Prueba, Aspectos Generales. En Nuevas Tendencias del Derecho Penal y Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Sentencia Tribunal Constitucional, 109/1986 (Tribunal Constitucional Español 24 de Setiembre de 1986).
- Sentencias del caso Krause vs. Switzerland (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 03 de Octubre de 1978).
- Tiedemann, Klaus, Roxin, Claus, Artz, Gunther, & Arroyo, Luis. (1989). *Introducción al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*. Barcelona, España: Ariel.
- Vigo, K. (2019). *Afectación de los principios de jerarquía y coherencia normativa con la regulación de la flagrancia indiciaria como supuesto para la incoación del proceso inmediato*. Cajamarca, Perú: Universidad Privada del Norte.
- Villegas, E. (2015). *La presunción de inocencia en el Proceso Penal Peruano. Un estado de la cuestión*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Viscarra, L. (2013). *Flagrancia delictual: Constitución y Carta Intearmericana de Derechos Humanos*. Cuenca Ecuador: Universidad del Azuay. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/2577>

## ANEXOS

### ANEXO N.º 1. Primera Sala Penal Transitoria, Casación N.º 692-2016 Lima Norte.

  
CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 692-2016  
LIMA NORTE

**Flagrancia presunta, flagrancia y diligencias preliminares**  
**Sumilla.** 1. El artículo 259 del Código Procesal Penal, según la Ley número 29596, el inciso 4 del citado artículo regula la denominada “flagrancia presunta”. En este supuesto el agente, ha de tener los bienes delictivos (instrumentos del delito, objetos del delito o efectos del delito) en su poder y en ese momento debe ser detectado, dentro de las veinticuatro horas de la comisión del delito.  
2. La flagrancia, por su propia razón de ser, requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de informaciones categóricas, procedentes del agraviado, de testigos presenciales o de filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino en la comisión del delito.  
3. Las citadas diligencias –las denominadas “diligencias urgentes e inaplazables”– son aquellas que se realizan bajo las exigencias de una situación concreta que requiere el rápido aseguramiento de las fuentes de investigación, diligencias que, por tal motivo, no pueden esperar.

**–SENTENCIA DE CASACIÓN–**


Lima, cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de la garantía del debido proceso e infracción de precepto procesal interpuesto por el encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de siete de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento doce, de nueve de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Gloria Rosa Matos Valera a doce años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**PRIMERO.** Que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de siete de junio de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento doce, de nueve de febrero de dos mil dieciséis, que condenó como autor del delito de robo con agravantes a Miguel Antonio Cortez Ortega en agravio de





CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

CASACIÓN N.º 692-2016/LIMA NORTE

Gloria Rosa Matos Valera a doce años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil.

Contra esta sentencia el citado encausado interpuso recurso de casación.

SEGUNDO. Que los hechos declarados probados en la aludida sentencia de vista estriban en que el día veintinueve de enero de dos mil dieciséis, a las cero horas con cinco minutos, en circunstancias en que la agraviada Gloria Rosa Matos Valera salió de su trabajo y se encontraba en el paradero de la avenida Universitaria, cerca al grifo Repsol y frente a la puerta de ADUNI, en el distrito limeño de los Olivos, dos sujetos no identificados la abordaron violentamente y de manera sorpresiva. Uno de ellos colocó un arma de fuego en su cabeza y la rastrilló, mientras el segundo sujeto rebuscó entre sus pertenencias y la despojó de su cartera de color blanco con negro. La agraviada Matos Valera, por temor, no opuso resistencia ante el inminente peligro para su integridad física. La cartera sustraída contenía en su interior su celular marca Sony, un juego de llaves, cosméticos de uso personal, una billetera que con su Documento Nacional de Identidad, una tarjeta del Banco de Crédito del Perú y la suma de trescientos setenta soles.

En estas circunstancias se acercó un carro en ayuda de la víctima, pero uno de los asaltantes le dijo: “qué miras”, y le mostró su arma. Empero, acto seguido, se aproximó un segundo vehículo conducido por el imputado Cortez Ortega, quien abrió la puerta a los delincuentes para que éstos ingresen, a consecuencia de lo cual lograron darse a la fuga. La agraviada, sin embargo, atinó a apuntar la placa del citado vehículo (C2M-353). Es así que el imputado Cortez Ortega fue intervenido horas después en el distrito de Puente Piedra, lugar donde la agraviada fue a cenar con sus padres y reconoció el vehículo utilizado en el robo.

El proceso incoado contra el citado encausado es el inmediato.

CUARTO. Que el acusado Cortez Ortega en su recurso de casación de fojas doscientos sesenta, de veintiuno de junio de dos mil dieciséis, introduce como motivos los de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de precepto procesal (artículo 429º, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal).

Alega que la única prueba periférica que corrobora la versión de la agraviada es el segundo registro vehicular, realizado ocho horas después de su captura, en cuya virtud se restó valor probatorio al primer registro vehicular negativo, lo que vulnera las garantías del debido proceso y de defensa procesal. También aduce que se infringió el artículo 121 del Código Procesal Penal y que se aplicó equivocadamente el artículo 337, numeral 2, de la norma antes citada. Finalmente, indica que, al no constar prueba evidente, la causa debió tramitarse bajo las reglas del proceso común, no por las del proceso especial inmediato.



**QUINTO.** Que, conforme al recurso de casación y, esencialmente, a la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y dos del cuadernillo de casación, de treinta de setiembre de dos mil dieciséis, lo que es materia de dilucidación en sede casacional es lo que a continuación se expone:

- A. Los motivos de casación admitidos son los de inobservancia de la garantía del debido proceso e infracción de precepto procesal, (artículo 429, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal).
- B. La casación se circunscribe a la denunciada falta de eficacia procesal de un acta de registro vehicular y, luego, a la incoación de un procedimiento penal que no corresponde, por la ausencia de prueba evidente, por lo que el motivo de casación es el de inobservancia del debido proceso. Asimismo, como se cuestiona la correcta aplicación de dos artículos del Código Procesal Penal, respecto a la eficacia y validez de la referida acta, concurrentemente, el segundo motivo de casación es el de infracción de precepto procesal.

**SEXTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegato adicional alguno–, se expidió el decreto de fojas ciento cuarenta y nueve, de tres de abril de dos mil diecisiete, que señaló fecha para la audiencia de casación el día veinte de abril último.

**SÉPTIMO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia de casación se realizó con la intervención de la abogada defensora del encausado Cortez Ortega, doctora Melisa Farfán Novoa, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, Alcides Mario Chinchay Castillo. Acto seguido se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. La defensa del encausado Cortez Ortega presentó un informe escrito a fojas cincuenta del cuadernillo, de fecha veintisiete de abril del presente año. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación respectiva y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que los actos de investigación relevantes que dieron lugar a la incoación del proceso especial inmediato y ulterior tramitación bajo ese trámite procedimental, son:

- A. Producida la detención del imputado Cortez Ortega, merced a la indicación de la agraviada Matos Valera al percatarse de la presencia del vehículo cuya placa apuntó, se le efectuó un registro personal –realizada el veintinueve de enero de dos mil dieciséis, a las tres horas con diez minutos, con resultado negativo para un bien de propiedad de la agraviada. Asimismo, diez minutos después, se realizó un registro vehicular con resultado negativo. En las actas levantadas al



efecto solo estuvieron presente el policía instructor y el imputado --la agraviada solo estuvo presente en la diligencia de registro vehicular- [fojas veintidós vuelta y veintitrés]. Cabe señalar que el vehículo intervenido se puso a disposición de la Comisaría de Puente Piedra ese mismo día a las dos horas con cuarenta y cinco minutos [fojas veintiocho]; luego, el registro vehicular se realizó en sede policial.

B. La agraviada Matos Valcra denunció el robo en su agravio el veintinueve de enero de dos mil dieciséis, como a las dos horas con veintidós minutos e indicó que no reconoció al chofer [fojas veintiséis]. En su primera manifestación preliminar [fojas quince], realizada el mismo día veintinueve de enero de dos mil dieciséis, a las siete horas con veinte minutos, con el concurso del Fiscal, detalló el hecho y si bien apuntó las placas del vehículo que utilizaron los asaltantes para huir, no logró ver el rostro del chofer, ni de ninguno de los intervinientes en el robo. De otro lado, en su manifestación preliminar [fojas diecinueve], llevada a cabo a las doce horas con veinticinco minutos del mismo día, luego del segundo registro vehicular al coche conducido por el imputado, reconoció como suyas las cosas encontradas en el automóvil. Cabe resaltar, sin embargo, que la indicada agraviada al declarar en el juicio oral señaló que vio la cara del imputado Cortez Ortega y que lo reconoce plenamente [minuto cuarenta y dos].

C. La policía por orden y con asistencia del Fiscal realizó un segundo registro vehicular a las once horas con treinta minutos del citado día veintinueve de enero de dos mil dieciséis en la Comisaría Laura Caller. En la parte de atrás, debajo de un cartón color blanco, se encontró un bolso negro de material sintético con bordes blancos, que contenía cosméticos de mujer, un peine, una tarjeta del Banco de Crédito del Perú y el Documento Nacional de Identidad de la agraviada, y un llavero con tres llaves. El acta se firmó por los fiscales, pero no lo hizo el imputado. Se devolvió a la agraviada los bienes de su propiedad [acta de fojas veintitrés vuelta, de veintinueve de enero de dos mil dieciséis].

D. La audiencia de proceso inmediato se realizó el día treinta de enero de dos mil dieciséis, a las once horas con treinta minutos, con asistencia de las partes (fiscal y el imputado y su defensor), según fojas sesenta y siete. Ese mismo día se dictó el auto de incoación del proceso inmediato, que quedó consentida el indicado día [fojas sesenta y ocho y sesenta y nueve].

E. Se formuló acusación el uno de febrero de dos mil dieciséis [fojas setenta y seis], y el día cuatro de febrero de dos mil dieciséis se emitió el auto de enjuiciamiento [fojas ochenta y siete]. El cinco de febrero de dos mil dieciséis se inició el juicio oral. La defensa del imputado ofreció prueba testifical y documental [fojas noventa y seis]. La audiencia continuó el nueve de febrero de dos mil dieciséis, ocasión en que, como dato singular, se tiene que el Tribunal de Primera Instancia llamó la atención a la defensora del imputado y





apercibió que si no lleva a cabo una defensa efectiva se la cambiaría por un abogado de oficio [fojas ciento siete].

- F. El imputado Cortez Ortega siempre negó los cargos. No sabe cómo apareció el bolso en la maleta del vehículo que dedica al servicio de taxi. Señala que en el primer registro vehicular no se encontró nada, pero luego en un segundo registro apareció el bolso en la maleta del coche [fojas diecisiete y veinte].

**SEGUNDO.** Que, como se sabe, los presupuestos procesales son circunstancias tan importantes que la admisibilidad de todo el proceso depende de su presencia o ausencia; o, mejor dicho, son condiciones de admisibilidad para alcanzar una decisión material, por lo que la comprobación de los presupuestos procesales es de oficio en todas las etapas del proceso (VOLK, KLAUS, 2016: 208/210).

Uno de los presupuestos procesales está referido a la causa, a su correcta tramitación desde las reglas estipuladas por el Código Procesal. Esto último tiene un sólido respaldo constitucional en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución, cuando precisa que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. Es pues uno de los derechos procesales fundamentales que integran la garantía genérica del debido proceso.

En el presente caso se discute si se presentan los presupuestos materiales de la incoación del proceso especial.

**TERCERO.** Que el artículo 446 del Código Procesal Penal establece los presupuestos materiales que determinan la incoación del proceso inmediato, en cuanto procedimiento especial informado por el principio de aceleramiento procesal. Esta norma, en lo pertinente, requiere flagrancia delictiva o prueba evidente del hecho y de la participación de su autor.

La flagrancia delictiva está regulada en el artículo 259 del Código Procesal Penal, según la Ley número 29596, de veinticinco de agosto de dos mil diez. El inciso cuatro del citado artículo regula la denominada “flagrancia presunta”. Según esta norma, existe flagrancia 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”. Por la naturaleza de acto en cuestión, que importa la privación del derecho fundamental a la libertad personal, es obvio que la indicada disposición debe interpretarse restrictivamente.

El agente, en este supuesto, ha de tener los bienes delictivos (instrumentos del delito, objetos del delito o efectos del delito) en su poder y en ese momento debe ser detenido, dentro de las veinticuatro horas de la comisión del delito. El imputado Cortez Ortega no fue reconocido por la agraviada en el momento en que ocurrió el



robo en su agravio. Ella no le vio el rostro. Por eso es que no lo describió en su denuncia ni en su declaración preliminar, de suerte que llama la atención que recién lo haga en el juicio oral inmediato.

La agraviada, según expresó, apuntó el número de placa de rodaje del vehículo utilizado para el robo. Cuando horas después se capturó el vehículo, de inmediato, se efectuó un primer registro vehicular con resultado negativo para un bien de la agraviada. Empero, horas más tarde, a instancias de la Fiscalía, se realizó un segundo registro vehicular, sin presencia del abogado del imputado, y en la maleta se halló el bolso de la agraviada con parte de los bienes sustraídos, acta que no firmó el imputado pues no aceptó lo que se descubrió en la maleta del coche que conducía.

**CUARTO.** Que la actuación de las diligencias de investigación preliminar –las denominadas “diligencias urgentes e inaplazables”– son aquellas que se realizan bajo las exigencias de una situación concreta que requiere el rápido aseguramiento de las fuentes de investigación, diligencias que, por tal motivo, no pueden esperar. Ese es el caso de las pesquisas y, en especial, de un registro vehicular, regulado por el artículo 210, apartados 3 y 4, del Código Procesal Penal. El imputado, en este caso, tiene derecho de hacerse asistir por una persona de su confianza, siempre que ésta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad.

Desde luego, una diligencia de investigación, como es la pesquisa-registro vehicular, puede ser ampliada, más aun si en el primer registro vehicular no intervino el Ministerio Público. En este caso, sin embargo, no existen razones de extrema urgencia que impidan la intervención de un abogado defensor en sede de investigación preliminar (artículo 71, apartados 1 y 2, literal ‘c’, del Código Procesal Penal). En la segunda acta no constan las razones por las cuales el imputado rehusó firmar el acta, tampoco por qué no se contó con un abogado defensor de confianza o, en todo caso, con un abogado defensor de oficio. Estatuye, al respecto, el artículo 120, apartado 2, del Código Procesal Penal que: *“Se debe hacer constar en el acta el cumplimiento de las disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran”*.

**QUINTO.** Que, en consecuencia, desde la perspectiva de la calificación de la flagrancia del delito, –en sus diversas modalidades– e incluso en el supuesto de prueba evidente del mismo, es de tener en consideración que para su calificación se asume exclusivamente todo aquello que constaba en determinados momentos procesales. Para el primer supuesto: la información que se tenía momentos previos y en el mismo instante de la detención (información de la víctima o de un testigo presencial del hecho, vestigios materiales o información videográfica, entre otros). Para el segundo supuesto: los actos de investigación acopiados en el curso de las diligencias preliminares, hasta el momento de la incoación del proceso inmediato. Así las cosas, no es posible afirmar que en este caso se cumplieron con esos presupuestos para incoar un proceso especial inmediato.



La agraviada no había visto el rostro del imputado –ni siquiera lo describió cuando denunció el delito en su perjuicio ni cuando declaró en sede preliminar–. Es más: en el vehículo, cuando se efectuó el primer registro vehicular, no se hallaron los objetos del delito. Es verdad que la agraviada apuntó la placa del vehículo y, al verlo posteriormente, luego de unas horas, identificó el coche y pidió la ayuda policial correspondiente para su captura. Pero, en atención: (i) al tiempo transcurrido, (ii) al hecho de que el imputado no se le capturó en el teatro del delito, (iii) a las protestas de inocencia de aquél, y (iv) que al momento de la primera revisión vehicular no se encontró los objetos del delito, no es posible concluir que se está ante un supuesto de flagrancia presunta.

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

**SEXTO.** Que tampoco es posible sostener el requisito de prueba evidente, que también permite la incoación del proceso inmediato. Lo central para que se dé por establecida la evidencia delictiva sería, en el presente caso, el hallazgo de los bienes robados en el carro conducido por el imputado. Como quedó dicho, en el primer registro vehicular no se encontraron parte de los bienes robados a la agraviada. Recién, al producirse un segundo registro vehicular, es que se hallaron los bienes descritos en el acta de fojas treinta, que luego se devolvieron a la víctima [acta de entrega de fojas 23 vuelta].

Empero, la diligencia no cumplió las exigencias legales que le confieren fiabilidad y eficacia procesal. No estuvo presente un abogado defensor, no se consignaron las razones por las cuales el primero no estuvo presente y el imputado no firmó el acta. La presencia de un abogado defensor, fuera de los supuestos de urgencia y peligro por la demora, es insustituible. El vehículo ya estaba en poder de la Comisaría de Laura Caller y el imputado estaba detenido, luego, no se justifica la inasistencia de un defensor en ese acto. Se vulneró, entonces, la concordancia de los artículos 71, apartados 1 y 2, literal 'c', y 120, apartado 2, del Código Procesal Penal.

**SÉPTIMO.** Que, sin analizar si, finalmente, el imputado Cortez Ortega es culpable o inocente, como consecuencia de la valoración del conjunto de la prueba actuada durante el enjuiciamiento, es de resaltar que el proceso no pudo ser tramitado por la vía inmediata, sino por la común u ordinaria. Al hacerlo, indebidamente, bajo el



proceso inmediato se afectó el artículo 139, numeral 3, de la Ley Fundamental: el proceso no fue debido, con todas las garantías. La inobservancia de este derecho fundamental generó indefensión material, por lo que es de ampararse el recurso de casación por la causal de vulneración de precepto constitucional: artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal.

Asimismo, la segunda diligencia de registro vehicular no cumplió con los cánones estipulados en la Ley Procesal, por lo que la decisión de incoar el proceso inmediato no pudo basarse en esa actuación preliminar. Esa diligencia y el acta de su propósito, como generaron indefensión material, incurrieron en un quebrantamiento de la ley procesal (concordancia de los artículos 71, apartados 1 y 2, literal 'c', y 120, apartado 2, del Código Procesal Penal), que hace inutilizable tal acto de investigación. En él no se puede fundar ninguna resolución judicial. La causal de infracción de precepto procesal se estima y así se declara.

Debe quedar claro, por lo demás, que la exclusión de ese segundo registro vehicular no importa, de plano, la absolución. Es posible, desde una perspectiva general, que la autoridad del imputado se acredite con otros medios de prueba. Esto último dependerá, obviamente, del conjunto de la prueba de cargo y si tal prueba está en condiciones de enervar la presunción constitucional de inocencia.

**OCTAVO.** Que, finalmente, cabe reiterar lo que estableció el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil dieciséis oblicua CIJ guion ciento dieciséis, Fundamento Jurídico veintitrés-D, de uno de junio de dos mil dieciséis. La desestimación de la incoación del proceso inmediato no trae consigo necesariamente la anulación de la prisión preventiva; y, la modificación de esta medida de coerción personal, requiere petición de parte, unida a un debate sobre los presupuestos materiales correspondientes.

Sin embargo, lo que es singular en el presente caso es el tiempo de privación procesal de la libertad: ya alcanza cerca de los quince meses. Como el plazo ordinario de la prisión preventiva, en estos casos, es de nueve meses (artículo 272, apartado 1, del Código Procesal Penal), es evidente que ya venció (se dictó el treinta de enero de dos mil dieciséis) –no cabe tomar en cuenta la mitad de la pena impuesta, porque la consecuencia de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de mérito, luego, la causa debe retrotraerse a la etapa de instrucción–. Rige para esta solución, el artículo 273 del citado Código, que es del caso aplicar.

#### DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de siete de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento doce, de nueve de



febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Gloria Rosa Matos Valera a doce años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. En consecuencia: **NULA** la sentencia de vista recurrida e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon **SIN EFECTO** todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación del proceso inmediato de fojas sesenta y ocho, de treinta der enero de dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental y de las diligencias objetivas e irreproducibles llevadas a cabo legalmente, así como de las actas que contienen las diligencias preliminares no excluidas por esta Ejecutoria.

**II. ORDENARON** se siga la causa conforme al proceso común u ordinario y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para los fines legales correspondientes.

**III. DECRETARON** la inmediata libertad del encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA por vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal: **ESTABLECIERON** que el citado encausado (i) no se comunique con la agraviada y su familia; (ii) no se ausente de Lima Metropolitana sin autorización del Juzgado competente; y, (iii) se presente el último día hábil de cada mes al referido Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; oficiándose a quien corresponda para su excarcelación, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede Suprema.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

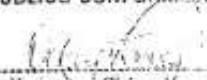
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CNM/autos

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dany Yurmanéu Chávez Verimendi  
Secretaria (a)  
Primera Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA