

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú</i>	409

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad

 FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Sumario

I. Nociones previas. **II.** Conformidad con la Constitución. **III.** Reglas y principios. **IV.** Una concepción dialéctica del test de proporcionalidad. **V.** Proceso inmediato. ¿Qué principios garantía están en tensión? **VI.** Proporcionalidad y presupuestos materiales. 6.1. Prueba evidente. 6.2. Simplicidad o ausencia de complejidad. **VII.** Conclusión

Resumen

El estudio y aplicación del proceso inmediato fue muy formal y buscó un efectismo célere como respuesta pronta a la delincuencia con desbordes iniciales que pronto fueron objeto de control, interpretando los dispositivos conforme a los principios constitucionales; fue necesario considerar los principios procesales reglados que como operan no solo como mandatos sino como criterios de interpretación. Con la finalidad de resolver las contradicciones entre principios y reglas en la aplicación del proceso inmediato, se propone la aplicación del *test de proporcionalidad*, pero desde una perspectiva dialéctica que exige la mayor concreción de los aspectos que configuran los principios. Es en esta tensión que emergen por necesidad dos exigencias que morigeran los efectos del proceso inmediato la simplicidad del caso y la prueba evidente.

Palabras clave

Proceso inmediato, efectismo punitivo, interpretación, reglas y principios, principio de proporcionalidad, dialéctica y concreción, simplicidad del caso y prueba evidente.

Abstract

The study and application of the immediate process was very formal and sought a famous effect as a prompt response to delinquency with initial overflows that were soon subject to control, interpreting the devices in accordance with constitutional principles; It was necessary to consider the procedural principles regulated as they operate not only as mandates but as interpretation criteria. In order to resolve the contradictions between principles and rules in the application of the immediate process, the application of the proportionality test is proposed, but from a dialectical perspective that demands the highest specification of the aspects that configure the principles; it is in this tension that two demands that mitigate the effects of the immediate process emerge due to the simplicity of the case and the evident proof.

Keywords

Immediate process, punitive effect, interpretation, rules and principles, principle of proportionality, dialectic and concrete, simplicity of the case and evident evidence.

I. Nociones previas

El abordaje del proceso inmediato y su operatividad ha sido predominantemente procedimental. Así, la exégesis de los arts. 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal ha sido lo central. Desde esa perspectiva se asumió que la finalidad del proceso inmediato era el efectivo y rápido despliegue del poder punitivo¹, deviniendo por tanto su conceptualización como un instrumento de este y siendo resaltado así por sus difusores. A fin de cuentas, siendo estrictos, su objeto es dar una rápida y efectista respuesta punitiva.

El efectismo punitivo pretende impresionar² y el proceso inmediato es un instrumento efectista que busca producir el efecto de impresionar por su aparente eficacia punitiva; empero, no combate la criminalidad —ni puede combatirla— ya que, únicamente, es un procedimiento efectista punitivo. Cualquier forma de efectismo no es más que la expresión pura de voluntarismo y/o autoritarismo, que se confronta con un sistema procesal mínimo de garantías que, precisamente, es configurado para controlar esos impulsos efectistas, voluntaristas y/o autoritarios. La eficacia que brinda un sistema procesal de garantías es cualitativamente diferente al ofrecido por el «efectismo punitivo», «efectismo libertario» o, «efectismo decisorio».

El proceso inmediato por flagrancia se desenvuelve en un contexto fugaz³ que imposibilita la configuración de un escenario mínimo de un sistema de garantías. Fuera de un contexto temporal no se puede configurar un sistema de garantías, pues cualquier proceso —en sentido amplio— solo puede materializarse en el tiempo. El apuro efectista del proceso inmediato presume

¹ En esa línea, «Si se contempla el derecho procesal desde una vertiente exclusivamente instrumental, se antepondría en su estudio su finalidad práctica». Antonio María LORCA NAVARRETE. «El derecho procesal como sistema de garantías», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, 2003, p. 535.

² Esa es la definición de efectismo: recurso o conjunto de recursos que se emplea para impresionar o llamar la atención.

³ El efectismo de la concepción instrumental —ferroviaria— del proceso inmediato configura una suerte de «tren bala» que realiza un recorrido mínimo en el tobogán de 24, 48 y 72 horas. Su objetivo es alcanzar metas punitivas inmediatas.

que la información producida como consecuencia de la flagrancia delictiva siempre configurará una causa probable y que, por tanto, no existe necesidad de una corroboración mínima de la hipótesis de defensa del imputado.

El trámite acelerado del proceso inmediato y una lectura reglamentaria de los dispositivos normativos comprometidos condiciona que los operadores intérpretes centren su atención solo en su alcance literal, generando así absurdas prácticas como iniciar un proceso inmediato por la mera flagrancia, sin considerar una causa probable; terminar anticipadamente un proceso inmediato, sin que este se haya iniciado; dictar prisión preventiva fuera de un proceso inmediato, etc. Este tipo de interpretaciones unilaterales y restrictivas corresponden a un sedicente *paleopositivismo* reglamentario. En este contexto, la única forma de constitucionalizar el proceso inmediato por flagrancia es la aplicación de los principios como contenidos moduladores de los alcances de las reglas.

Un sistema procesal de garantías tiene por objeto el procesamiento de un hecho delictivo por la afectación de bienes jurídicos de jerarquía constitucional. En ese sentido, las decisiones jurisdiccionales afectan también, directamente, derechos fundamentales como la libertad, el proyecto de vida, entre otras. No obstante, esa dimensión constitucional del objeto se trivializa con el proceso inmediato.

II. Conformidad con la constitucion

La única forma de cargar de contenido constitucional al proceso inmediato es interpretando sus dispositivos «de conformidad» con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución. En efecto, los estándares convencionales y constitucionales dan contenido a los principios procesales previstos en el Título Preliminar del CPP, ya que estos constituyen el marco de garantías para interpretar las reglas que regulan el proceso inmediato.

El despliegue del poder punitivo implica riesgos de afectación de derechos fundamentales de las partes, afectación de las atribuciones persecutorias del Ministerio Público e incluso del propio órgano jurisdiccional. En ese orden, resulta necesaria la configuración de un sistema procesal de garantías, conforme al diseño previsto en la Constitución. Solo un enfoque constitucional comprometido con principios constitucionales (como el plazo

razonable, la motivación, el derecho de defensa, principio de legalidad y el derecho a la prueba) en un contexto de contradictorio procesal, puede salvar los manifiestos vicios de inconstitucionalidad del proceso inmediato.

Es central conceptualizar al proceso «no como un mero instrumento jurisdiccional atemporal, acrítico y mecanicista, sino, ante todo, como un sistema de garantías». Es demasiado frecuente la utilización sin rigor del término garantía –o sistema de garantías– y lo es también equipararlo sesgadamente con los derechos subjetivos del imputado, pervirtiendo su contenido conceptual.

Una garantía penal es «un medio jurídico-institucional de Derecho Público que la Constitución y la ley contemplan para hacer posible el ejercicio controlado del poder punitivo y el ejercicio de los derechos y libertades de las partes procesales –imputados, actor civil, tercero civilmente responsable–». Esta definición comprende a los tres sujetos procesales en el ejercicio de sus funciones, poderes y derechos; así, la garantía es un medio jurídico-institucional público, en cuyo seno: a) el juez ejercita con seguridad –garantía– su función jurisdiccional; b) el Ministerio Público puede ejercitar, con seguridad –garantía– la persecución punitiva; y c) el imputado, con seguridad –garantía– pueda ejercitar sus derechos y libertades. Garantía es seguridad, es control –heterocontrol y autocontrol–. Las garantías son instituciones de Derecho Público, en cuyo marco los jueces adjudican consecuencias jurídicas. Estas instituciones son estándares mínimos de racionalidad procesal, configurados para que las partes puedan ejercitar sus derechos y deberes en igualdad de condiciones. En ese entender, son los jueces quienes tienen el poder-deber de hacer efectivo el sistema de garantías⁴.

Estos principios como base del sistema de garantías constitucionales tienen eficacia directa, pues el diseño del proceso penal está previsto en la Constitución y otorga contenido a cualquier tipo de procedimiento. Aun dentro de sus límites procedimentales, carga de contenido al «proceso inmediato reformado». Por imperativo constitucional de supremacía normativa, no es posible prescindir de su contenido, ya que son estas garantías las que dotan de sentido al procesamiento penal y son impuestas por la Constitución y la ley.

⁴ Así se manifiesta la efectividad de la tutela jurisdiccional.

III. Reglas y principios

Es típico afirmar que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas. Esta afirmación no supone asumir una concepción *post-positivista*⁵, sino que es verificable en los códigos en general y en el Código Procesal Penal en particular. En efecto, presentan un Título Preliminar que contiene un conjunto de principios que operan como mandatos de optimización y como criterios de interpretación de las reglas del Código. La operatividad de estos principios exige necesariamente que se conozca y comprenda su contenido esencial para su optimización⁶.

El Código Procesal Penal contiene principios reglados⁷: i) los principios en el Título Preliminar⁸, ii) el mandato de optimización, previsto en el art. X del Título Preliminar⁹; iii) el contenido esencial de los derechos fundamentales, previsto en el art. VIII del Título Preliminar del CPP¹⁰; iv) la nulidad acarreada por la inobservancia de estos principios, previsto en el art. 150, literal «b»¹¹ del CPP; y v) la mención expresa a la aplicación del principio de proporcionalidad, previsto en el art. 253 del CPP¹².

⁵ Positivismo incluyente.

⁶ Generalmente desarrollados por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

⁷ No obstante, el predominante paleo positivismo obtura sus sentidos y niega lo que está puesto en el Código Procesal Penal.

⁸ El art. I contiene el principio de la justicia penal; el art. II, la presunción de inocencia; el art. III, la interdicción de la persecución múltiple; el art. IV, el titular de la acción penal; el art. V, la competencia judicial; el art. VI, la legalidad de las medidas limitativas de derechos; el art. VII, la vigencia e interpretación de la ley procesal penal; el art. VIII, la legitimidad de la prueba; el art. IX, el derecho de defensa; y el art. X, la prevalencia de las normas de este título.

La referencia a los principios es expresa: principio de igualdad procesal, art. I T.P.; principio de interdicción de la persecución múltiple, art. III del T.P. del CPP; principio de oportunidad, art. 2 del CPP; principio de proporcionalidad, art. 252 del CPP; principios del juicio oral: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción de la actuación probatoria, art. 356 del CPP; etc.

⁹ Art. X del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Prevalencia de las Normas de este título:

«Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación».

¹⁰ Art. VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Legitimidad de la prueba.

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

¹¹ Art. 150 del Código Procesal Penal. Nulidad Absoluta.

«No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrá ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución».

¹² Art. 253.3 del Código Procesal Penal

Pero es la Constitución la que otorga jerarquía constitucional al principio de proporcionalidad; además, constituye también un principio imperativo la prohibición de la analogía o la interpretación analógica de los dispositivos que limiten o restrinjan derechos fundamentales¹³. Lo mismo sucede con el principio imperativo de aplicar, en caso de duda, la regla más favorable a la libertad; empero, es la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución la que establece normativamente la interpretación «conforme» a los tratados internacionales¹⁴, considerando tanto a estos como a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana, entre otros. El mandato es claro, y queda evidenciado que es a través de este medio que se incorporan los principios desarrollados por los tratados y tribunales internacionales sobre derechos humanos.

Contraoponer reglas contra principios y el método de subsunción contra el método de la ponderación es unilateral y sesgado. La defensa del principio de legalidad es piedra basal irrenunciable en un Estado de Derecho que pretende contener el poder. Pero esa legalidad no es hueca, aséptica o neutral¹⁵, sino que se encuentra cargada de principios conforme a la Constitución. En ese orden, se atiende a una interpretación conforme a la Constitución siempre dentro de la capacidad de rendimiento semántico de los términos del dispositivo normativo interpretado. Solo *—in extrema ratio—* si no es posible su interpretación conforme a la Constitución, la regla es derrotable mediante el control difuso, inaplicando así el dispositivo.

284

Esta articulación del par metodológico *subsunción-ponderación* es extraña para los apologetas del paleopositivismo. Esa estrecha perspectiva se satisface con el cansino replicar de «la ley lo dice», «el código lo dice», propios de un positivismo ideológico que predica la validez de la ley, por el mero hecho de ser ley vigente.

«La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción».

¹³ Art. 139.9 de la Constitución Política del Estado

¹⁴ Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado

«Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de *conformidad* —conforme— con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

¹⁵ Como pretende el positivismo metodológico.

Se afirma que la ley ya recoge en su contenido los principios, pero la regla es solo un texto bastante amplio y susceptible de ser interpretado de diferentes maneras. Cada operador intérprete le asignará discrecionalmente cualquier sentido, incluso contrario a los principios *pro libertatis*. Por esa razón es necesario destacar el carácter normativo y vinculante del plexo normativo limitante de la Constitución, principalmente de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, puesto que es un imperativo que vincula a los órganos jurisdiccionales a interpretar las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, de conformidad a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional o los tribunales supremos. Estos cargan de contenido a las reglas. Sin los estándares configurados por estos principios el texto es susceptible de manipulación y son susceptibles de ser cargados de contenido autoritario.

IV. Una concepción dialéctica del test de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, como método, tiene utilidad para resolver conflictos *jusfundamentales*. Un conflicto de este tipo presupone una situación de tensión-contradicción entre dos principios, siempre en un contexto determinado y concreto. Este contexto debe corresponderse con datos de la realidad, con la mayor concreción posible. A mayor concreción, mayor corrección en la aplicación del *test* de proporcionalidad; de lo contrario, resolver «contradicciones aparentes de principios en tensión» degenera en formulaciones argumentativas huecas, sin un punto de referencia concreto como eje material del debate.

Para aplicar correctamente del método de la proporcionalidad y resolver una contradicción se debe, por un lado, conocer los dos aspectos en contradicción (cada aspecto de la contradicción tiene una determinada configuración, el cual define el aspecto principal y el aspecto secundario de la contradicción), y por otro lado, conocer la configuración de la contradicción entre los dos aspectos (principios).

Los aspectos de la contradicción deben ser adecuadamente precisados y concretados. Las referencias de pura especulación valorativa no configuran los aspectos de una contradicción, puesto que son carentes de datos de la realidad. Es importante destacar que las contradicciones deben ser reales, no

aparentes o imaginarias. Se debe diferenciar una contradicción real de contradicciones aparentes, ya que muchas veces –de manera interesada– se postula contradicciones imaginarias o aparentes cuando existe incompatibilidad de los dos aspectos forzosamente contrapuestos. Así es como es compatible la contradicción suma-resta, pero no la contradicción suma-árbol. Los dos aspectos de la contradicción deben corresponder a una unidad que se configura en contradicción. Antagonizar dos aspectos que, por su distinta naturaleza, son incompatibles para configurar una contradicción es un sofisma¹⁶ o paralogismo que pretende convencer con un argumento aparentemente verdadero, que en realidad es falso. En ese orden, ese contradictorio es irresoluble, precisamente porque se trata de un contradictorio aparente.

Los niveles exigibles de concreción de la realidad dependerán del alcance de la decisión –legislativa o judicial– como norma general o individual. Una norma legislativa de alcance general corresponde siempre a un delimitado contexto temporal, espacial y material. Una decisión jurisdiccional –norma individual– exige una delimitación particular de un hecho concreto e individualización de un sujeto(s) individualizado(s), sobre quién recaerá las consecuencias jurídicas de la decisión judicial.

286

El planteamiento del problema es el planteamiento de la contradicción; el planteamiento de la contradicción es la identificación de los dos aspectos de la contradicción. Si se plantea el problema de manera adecuada tenemos recién la guía para resolver el problema. El método de la proporcionalidad sirve para establecer el aspecto principal y secundario de la contradicción. La aplicación del método denominado test de proporcionalidad no deber ser genérica y subjetiva, conforme a pareceres aproximativos meramente conceptuales, pues los detractores de la aplicación del test de proporcionalidad encontrarían razones aparentes para formular críticas «aparentes». Se debe buscar siempre su concreción definiendo siempre los dos principios en contradicción, empero siempre en un contexto concreto, puesto que solo así tiene materialidad esa contradicción.

¹⁶ Se trata de un argumento con apariencia de verdadero con el que se quiere convencer a alguien de algo que es falso. Normalmente no se realiza con intención de engañar, sino de convencer.

V. Proceso inmediato. ¿Qué principios garantía están en tensión?

Corresponde establecer los aspectos de la contradicción; luego, determinar si el planteamiento del problema configura una contradicción real o aparente. Los principios y garantía fundamentales que se encuentran en tensión en el proceso inmediato están plasmados en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1194; con ello es posible establecer los aspectos de la contradicción.

En la exposición de motivos se presenta dos valores que pretenden ser optimizados con el diseño normativo del proceso inmediato: i) una respuesta punitiva «rápida y eficiente para delitos contra el patrimonio bastante recurrentes y que son generadores de la percepción de inseguridad ciudadana», y ii) «la simplificación del procedimiento penal, haciéndolo más rápido y eficiente para reducir el tiempo en que se brinda una respuesta penal, combatir la morosidad procesal y descongestionar el número de casos en espera de juicio».

En síntesis, se pretende, por un lado, i) la optimización del valor seguridad ciudadana, y por otro, ii) la optimización de la celeridad procesal. Conforme a la exposición de motivos, estos valores entran en contradicción con garantías centrales del proceso (plazo razonable, defensa eficaz, juez imparcial, etc.). Como son dos los valores considerados en la exposición de motivos, corresponde analizar independientemente cada valor en contradicción con las garantías procesales.

La percepción de la inseguridad ciudadana es un dato y constituye una política de Estado otorgar seguridad a sus ciudadanos. Empero, no se explicita de qué manera la seguridad ciudadana se configura en contradicción con las garantías procesales. La realización de la seguridad ciudadana corresponde a políticas macro de prevención delictiva –estructurales o coyunturales– y no a micro políticas de los –pocos– casos judicializados. Son políticas de dimensión cualitativa y cuantitativa completamente diferentes. En ese orden, enervar o anular garantías con un apresurado proceso inmediato no tiene incidencia en la causa de la delincuencia de cualquier envergadura. Es un absurdo pretender atacar radicalmente la sintomatología delictiva –enervando las garantías procesales– sin atender a sus causas estructurales. En efecto, el valor seguridad ciudadana no configura un par contrario a las garantías ya que corresponden a «esencias» distintas, pues estos dos aspectos

no están interconectados o interpenetrados y, por tanto, no se condicionan recíprocamente. No son aspectos de una contradicción, puesto que las condiciones en que se presentan son esencialmente distintas. En síntesis, es falaz el argumento efectista que sostiene que, a menor garantía procesal, mayor seguridad ciudadana, y a mayor garantía procesal, menor seguridad ciudadana.

Pero el valor celeridad procesal –como garantía– sí está interconectado o interpenetrado con las otras garantías procesales; por tanto, sí es susceptible de formar pares de aspectos contrarios, pues conforme a su naturaleza procesal, existe entre ellos no identidad, pero también existe entre ellos identidad pues están interconectados. Así, la celeridad procesal solo puede comprenderse en unidad y contradicción con el plazo necesario.

Ciertamente la morosidad y rutina procedimental es una tara en la práctica fiscal y judicial; el adormecimiento del trámite procedimental constituye una amenaza para el éxito de la reforma procesal. En ese orden, es valioso pretender optimizar el valor celeridad procesal –principio de economía– para una pronta respuesta a los casos judicializados. El par contrario puede estar configurado por el plazo razonable, el derecho de defensa o el juez imparcial, entre otros.

288

El principio de celeridad tiene su par contrario en el plazo necesario o razonable, de tal manera que en un caso concreto entran en unidad y contradicción. Para resolver esta contradicción se requiere de un análisis concreto de la situación procesal concreta. Así, por ejemplo, puede presentarse el supuesto que con la flagrancia se ha configurado una causa probable de un caso fácil; entonces, corresponde optimizar el principio de celeridad, pues no existe razón para que su procesamiento discurra por todo el plazo del proceso común. Sin embargo, puede presentarse el supuesto de que con la flagrancia no se haya configurado una causa probable; entonces, corresponde habilitar un plazo con el objeto de obtener información que haga causa probable. También puede darse que con la flagrancia se configure una causa probable de un caso difícil, por lo que no corresponde la habilitación de un juicio inmediato porque existe la necesidad de un plazo adecuado para el saneamiento y la demostración de la causa en juicio.

Pero también el principio de celeridad procesal entra en contradicción con el principio del juez imparcial. Esta tensión se materializa en la audiencia única del juicio inmediato con sus dos fases: i) del control de acusación y ii)

de juzgamiento. Esta tensión se tiene que resolver con el análisis concreto de la situación procesal concreta, y el punto de referencia material será siempre una imputación concreta de una causa probable.

Corresponde aplicar el test de proporcionalidad con este par contrario: *celeridad procesal-juez imparcial*. En ese orden, es afirmativo señalar que, con la afectación de la garantía del juez imparcial, se puede lograr mayor celeridad. Es obvio que si el proceso transita bajo la dirección de un solo juez que concentre tanto la actividad de saneamiento como la del plenario probatorio, se optimiza la celeridad procesal. Esta celeridad extrema del proceso inmediato que transita por el tobogán de las 24, 48 y 72 horas afecta la garantía del juez imparcial¹⁷. En efecto, dado que el juez de juzgamiento es el mismo que realiza el control de la acusación, se determina que el juez ya esté «contaminado» y prevenido al momento del juzgamiento, ya que previamente evaluó la concurrencia de una causa probable que presupone una evaluación de los elementos de convicción suficientes; con ello, el juez asume ya una perspectiva contra reo del caso. Un diseño normativo con la mera duplicación de plazos y con la asignación competencial de un juez de control y otro de juzgamiento habría sido suficiente, aun manteniéndose el imperativo del «debe» incoar proceso inmediato. Sin embargo, en tanto esté vigente la norma y se presuma su constitucionalidad, se tendrá que ser rigurosamente exigente en que ciertamente sea un caso fácil y que se trate solo de delito de mínima magnitud para evitar que, en supuestos de casos complejos, el juez de juzgamiento tenga una preconcepción contra el reo y, como consecuencia, se espere una pena gravosa.

Entran en contradicción también el principio de celeridad con el derecho de defensa en razón que puede resultar que, como consecuencia de un supuesto de flagrancia, la Policía y el Ministerio Público acopien solo información respecto del injusto típico, no obstante la defensa estime que existe base material para configurar una oposición o resistencia pero no ha acopiado información por la brevedad del tiempo de detención (24 horas). En este supuesto, es claro que constitucionalmente debe optimizarse el derecho de

¹⁷ La parcialidad objetiva es un defecto que emerge del diseño mismo del proceso, como lo era el procedimiento sumario, pues el juez que instruía era a su vez el juez que sentenciaba; la pérdida de imparcialidad era clara puesto que su contaminación era directa con las fuentes de investigación y de prueba y la información que se producía era determinante para la expedición de la sentencia.

defensa del imputado, de tal manera que es necesario un plazo necesario y razonable para la realización de diligencias preliminares o de la investigación preparatoria, conforme a los actos de investigación propuestos por la defensa de acuerdo a su hipótesis de defensa. Esta contradicción tiene que ser resuelta siempre atendiendo de manera objetiva al caso concreto.

VI. Proporcionalidad y presupuestos materiales

El Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016 establece dos presupuestos materiales para habilitar constitucionalmente el proceso inmediato: **i)** la prueba evidente y **ii)** la simplicidad. Cada uno de los presupuestos materiales concreta el principio constitucional de proporcionalidad¹⁸. En efecto, la «prueba evidente» supone la exigencia de información suficiente, bien de la realización del hecho punible o bien de la imputación del hecho punible. En el caso del supuesto de flagrancia, la prueba evidente debe provenir de la prueba directa; y en el caso del delito confeso y del delito de evidente, puede provenir de prueba directa o de prueba indirecta. En este último supuesto la prueba indiciaria deberá ser necesaria y vinculada básicamente a la imputación. La exigencia de esas características al presupuesto material de «prueba evidente» está en directa relación de proporcionalidad con el diseño simple del proceso inmediato reformado: si la prueba no es evidente y/o el caso es complejo, entonces no guarda proporcionalidad con la simpleza del diminuto proceso inmediato.

290

La naturaleza del delito y la prueba que lo fundamenta están en relación de proporcionalidad directa con el método procesal. Si la prueba no es evidente y el caso es complejo, entonces se requiere proporcionalmente un proceso penal más elaborado y con razonable amplitud temporal (proceso común). Ciertamente no será proporcional emplear un proceso básico para resolver un objeto punitivo complejo. En sentido inverso, si la prueba es evidente y el caso es simple, entonces proporcionalmente se requerirá de un proceso simple (proceso inmediato). En efecto, si el objeto punitivo (pretensión punitiva) **i)** tiene base en prueba evidente y **ii)** no es un objeto punitivo complejo, proporcionalmente su trámite no corresponderá al lato proceso común, sino al simple proceso inmediato.

¹⁸ Con expresa regulación en el art. 200 de la Constitución Política del Estado.

Otra de las formas como se configura el principio constitucional de proporcionalidad está vinculada al presupuesto material de simplicidad o ausencia de complejidad referida a la gravedad del delito, pero vinculado solo a la cantidad de pena. En efecto, se precisa en el Acuerdo Plenario que el proceso inmediato no está habilitado para los delitos especialmente graves y establece como baremo los delitos con pena absoluta de cadena perpetua, delitos con pena privativa de libertad superior a 25 años y delitos con pena superior a 15 años. La gravedad de estas penas es manifiesta; por lo tanto, se excluye su procesamiento en la vía procedimental del proceso inmediato.

El juez supremo Salas Arenas, respecto del criterio cuantitativo de la gravedad de la pena, toma como base el criterio establecido para la procedencia de la casación y considera que el *quantum* punitivo debe tener su límite en los seis años de pena privativa de libertad. Ciertamente, esta propuesta es más proporcional y razonable para la determinación de la vía procedimental del proceso inmediato. En esa perspectiva, debe excluirse del trámite del proceso inmediato los objetos punitivos con pena privativa de libertad superior a los 6 años. Esta interesante discrepancia de la judicatura suprema sobre el *quantum* de la pena es, en realidad, una discrepancia sobre el principio constitucional de proporcionalidad. La posición mayoritaria parece justificar la habilitación de la vía procedimental del proceso inmediato para poder incorporar un mayor espectro del catálogo de delitos (robo, hurto, entre otros.); sin embargo, la posición del magistrado supremo Salas Arenas tiene mayor conformidad con el principio *pro homine* previsto en el art. 1 de la Constitución Política del Estado.

Los dos presupuestos materiales i) la evidencia delictiva y ii) la ausencia de complejidad o simplicidad tratan de dos conceptos que, en términos de la teoría estándar de la argumentación, configuran un caso fácil. Es un «caso fácil» cuando en el silogismo normativo básico i) la premisa normativa es clara en su interpretación y ii) la premisa fáctica no presenta problemas probatorios, dado que la información producida por las fuentes de prueba está directamente relacionada con las proposiciones fácticas. En ese orden, la conclusión del silogismo lógico está justificada, pues se aprecia una adecuada configuración del silogismo normativo (*modus ponendo ponens*).

Es un «caso difícil» cuando i) existen problemas de interpretación respecto de la premisa normativa porque se le puede atribuir dos o más sentidos normativos (en efecto, pueden presentarse supuestos de aparentes conflictos normativos que requieren de una adecuada justificación de la premisa normativa), o ii) cuando la premisa fáctica no es construida sobre la base de información directa, sino que requiere de prueba indirecta (exigiendo un proceso de reconstrucción lógica de la información y demandando una carga argumentativa que justifique la premisa fáctica como verdadera). En síntesis, un caso es difícil cuando es problemático afirmar la corrección de las premisas. En ninguno de los supuestos de un caso difícil es procedente el proceso inmediato.

6.1. Prueba evidente

El Acuerdo Plenario establece su alcance conceptual y preciso:

Está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo.

Se define a partir de tres instituciones: i) delito flagrante, ii) confesión del imputado y iii) delito evidente. Esas tres instituciones reconducen al concepto epistémico de prueba evidente o «causa probable».¹⁹

La determinación de prueba evidente o causa probable no tiene regulación expresa como fase o etapa procesal, pero –qué duda cabe– es la base material para decidir el inicio del proceso. El juez de investigación preparatoria determinará la configuración de prueba evidente o causa probable –como base cognitiva de la imputación concreta– para decidir la procedencia del proceso inmediato. La determinación de prueba evidente exige la verifica-

¹⁹ Art. 8 del Código Procesal Constitucional.

«Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente capítulo, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes».

ción de la existencia de elementos de convicción directos y suficientes que conduzcan a un juicio de probabilidad positiva. El proceso inmediato requerirá de elementos de convicción suficientes –causa probable–. Este estándar probatorio tiene que ser evaluado por el juez para efectos del inicio de un proceso inmediato.

El Código Procesal Penal emplea el término «elementos de convicción» para referir la información producida por los actos de investigación, y utiliza los términos de «fundados y graves»²⁰, «suficientes», «evidentes» para referir la cantidad y calidad de la información requerida, para formalizar investigación preparatoria, requerir la medida coercitiva de prisión preventiva, acusar, para iniciar el proceso inmediato, etc.

- a) **Flagrancia delictiva.** La flagrancia –art. 259 del CPP– es condición necesaria (pero no suficiente) para requerir la incoación del proceso inmediato. La «prueba evidente» configurada por la situación de flagrancia es el criterio epistémico de suficiencia para habilitar el inicio del proceso inmediato. La flagrancia clásica está vinculada con fuentes directas e inmediatas de información que permiten la construcción general y sin mayor dificultad de una imputación concreta. En esa línea, «el delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización»²¹. Se configura por:

«La evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación (...).

Las notas sustantivas que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, vale decir, que delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instru-

²⁰ Art. 268 del Código Procesal Penal.

²¹ «El delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo, de suerte que la flagrancia se ve, no se demuestra, apareciendo vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria». César SAN MARTÍN CASTRO, «El proceso inmediato (NCPP originario y D. Leg. N° 1194)», en *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 79, 2016, p. 154.

mentos, efectos, pruebas o vestigios materiales) que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva.

Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva, visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales. [La flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria] y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas» (Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016, fundamento 8, resaltado agregado).

Para la habilitación del proceso inmediato, la interpretación del art. 259 del CPP tiene que ser restrictiva y debe limitar su alcance solamente al supuesto de flagrancia estricta.

294

En el contexto de la flagrancia, se presenta una situación favorable propicia para la obtención de información en correspondencia directa con las proposiciones fácticas que configuran prueba evidente y permiten construir con sencillez una imputación concreta. Con la información directa y sus fuentes es suficiente para demostrar la realización del hecho imputado en el plenario del juicio inmediato. La mínima actividad de investigación se circunscribe al acopio y aseguramiento de la información inmediata y sus fuentes en la situación de flagrancia. Es innecesario un plazo para investigar y resulta inútil formalizar la investigación.

En los supuestos de cuasiflagrancia o flagrancia presunta (art. 259 del CPP) se acude, generalmente, a información de fuentes indirectas. En esa línea, en el Acuerdo Plenario se señala que «si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del delincuente, no puede considerarse un supuesto de flagrancia» (Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016, fundamento 8). Si la imputación descansa en fuentes indirectas de información, se tiene que habilitar un plazo de investigación para la incorporación de aquellas; por tanto, se debe declarar improcedente la petición de inicio del proceso inmediato.

Es preciso señalar que se presentan situaciones de flagrancia estricta que no necesariamente configuran prueba evidente. Así, son frecuentes los supuestos en que se necesita información de experticia por demora en su realización. En otros casos, no se tuvo mayor diligencia para el acopio de información y configurar una causa probable, etc. En los supuestos de flagrancia que no configuran prueba evidente, no procede el proceso inmediato por flagrancia.

- b) El delito confeso. Se clasifica la confesión en i) confesión pura o simple, y ii) confesión calificada. El proceso inmediato solo procederá en el caso de la confesión simple.

La confesión simple debe rendirse de manera libre y cumplir con los siguientes requisitos: i) rendirse ante juez o fiscal y con presencia del abogado del imputado, ii) debe ser sincera y espontánea; y iii) esencialmente (requisito de validez) debe estar corroborado con otros actos de investigación que permitan alcanzar certidumbre y verosimilitud de la realización del hecho imputado. Este último requisito conduce directamente a la categoría de prueba evidente.

La confesión calificada incorpora en la aceptación de los hechos otras circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal; por tanto, no es un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, pero aun así –por excepción– puede habilitarse el proceso inmediato si ese dato circunstancial es claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. Tampoco procede el proceso inmediato si la confesión es esencial para extender la investigación y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión.

- c) El delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin duda alguna; exige una prueba que convenza de su correspondencia con la realidad, con extrema probabilidad positiva. Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin duda, la realización del delito y de la intervención del imputado. Todos los ámbitos relevantes deben estar cubiertos por un medio de investigación, idóneo y con suficiente fiabilidad inculpatória.

El concepto de «prueba evidente» está referido a la valoración del resultado de la prueba que proporciona de modo seguro y rápido la comprensión completa del hecho delictuoso, demostración que puede emer-

ger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo (fundamento 8 del Acuerdo Plenario).

Los tres supuestos: i) flagrancia delictiva, ii) confesión simple, y iii) delito evidente, deben configurarse sobre la base de prueba evidente que generalmente está vinculado con la prueba directa. Si la prueba es indirecta, no debe requerirse la incoación del proceso inmediato.

6.2. Simplicidad o ausencia de complejidad

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento constituyen un presupuesto material para habilitar el proceso inmediato. Si el hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos, entonces se obvia o reduce al mínimo la investigación preparatoria y se habilita el proceso inmediato. Este presupuesto material es de central importancia para excluir del proceso inmediato a casos que no tienen esa característica de simplicidad. En ese orden, están excluidos los procesos complejos. Un ámbito de estos supuestos de complejidad tiene expresa regulación en el art. 342.3 del CPP (modificado por la Ley N° 30077), y están referidos a la i) naturaleza interna del acto de investigación. Así, están regulados ocho supuestos que atienden a criterios de pluralidad de imputados, agravados, cantidad de actos de investigación, o cantidad de tiempo a emplearse en la obtención de esa información. Estos exigen una actividad de investigación también compleja, incompatible con un mecanismo de simplificación procesal como el proceso inmediato, por lo que, evidentemente, no lo habilitan.

296

Otros supuestos de complejidad atienden a ii) las condiciones materiales de la ejecución del acto de investigación o su incorporación a la causa por razones diferentes: distancia, remisión de muestras y su análisis, saturación de los servicios periciales, demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etc. También se considera como supuesto de complejidad si iii) se imputa un hecho delictivo a varias personas y la prueba evidente o evidencia delictiva no comprende a todos ellos.

Otro supuesto de complejidad es iv) la gravedad del hecho objeto de imputación atendiendo a la gravedad de la pena conminada. A mayor

gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de limitar la procedencia del proceso inmediato. La exclusión atiende al principio constitucional de proporcionalidad, pues la idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato aseguran una respuesta rápida al delito, pero con flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional para delitos de gravedad mínima. En ese orden, excluye de su trámite los delitos especialmente graves.

Los delitos especialmente graves demandan un nivel profundo de esclarecimiento y una actividad probatoria más intensa y completa de los hechos configuradores del injusto culpable y de las circunstancias modificativas de responsabilidad; por tanto, proscriben constitucionalmente la vía del proceso inmediato. A modo de ejemplo son los delitos con i) pena de cadena perpetua; ii) pena privativa de libertad no menor de veinticinco años, y iii) pena privativa de libertad no menor de quince años.

La indefinición que presenta el Acuerdo Plenario 2-2016 respecto de lo que se estima «delito especialmente grave» es problemática, puesto que esa fundamentación no está configurada como una directriz operativa, sino como una estimación de carácter general que puede ser o no considerada por el operador jurisdiccional. La propuesta, en los fundamentos propios del juez supremo Salas Arenas, es más definida, pues considera que no existe una norma que establezca un parámetro, marcador o cuantificador vinculado al marco abstracto de la pena privativa de libertad²² para la viabilidad del proceso inmediato y, en ese sentido, propone unos criterios cuantificadores necesarios como límite objetivo-normativo que pauten razonablemente la viabilidad del proceso inmediato. En efecto, es razonable tomar como fundamento normativo la valla prevista en el art. 427 del CPP, que establece como límite si el extremo mínimo de la pena abstracta supera los 6 años de pena privativa de libertad. No cabe duda de que los criterios cuantitativos tienen razonable operatividad cuando se trata de limitar el poder punitivo.

Finalmente, se configura otro supuesto de complejidad, relativo al v) momento de determinar el tipo de concurso de delitos real y/o ideal, y los

²² A diferencia del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, cuyo art. 640.2 establece que el procedimiento directo «procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes».

recurrentes equívocos con apariencias concursales –concurso aparente–. De cualquier manera, si se tiene dos bienes jurídicos comprometidos, ello ya supone un nivel de complejidad que no puede ser procesado en la urgencia de un proceso inmediato.

V. Conclusión

La constitucionalización del proceso inmediato exige necesariamente considerar dos presupuestos materiales: la prueba evidente y la simplicidad del caso. En efecto, estos presupuestos materializan el principio constitucional de proporcionalidad, y solo conforme a este, es posible la aplicación constitucional del proceso inmediato. Sin esos límites, el diseño simple y básico del proceso inmediato no lo hace idóneo para el trámite de casos con relativa complejidad. En ese orden, los operadores penales deberán ser sumamente rigurosos en verificar su configuración, de tal manera que frente a un mínimo de incertidumbre de información o de simplicidad dudosa, se tendrá que inhabilitar el proceso inmediato. El propio acuerdo plenario es claro al señalar que, por su diseño básico, el proceso inmediato es restrictivo de principios y garantías. Por esa razón, la interpretación de sus dispositivos tendrá que realizarse siempre de manera restrictiva conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 139.9 de la Constitución Política del Estado, para modular así esos principios y garantías.