

Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL FISCAL CONFORME AL PLENO
JURISDICCIONAL PENAL N° 2-216/CIJ-115 EN LOS PROCESOS
INMEDIATOS”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO PENAL

AUTORA:

ANGEL ROBERTO MORON HUACO

ASESOR:

DR. PEDRO ANTONIO MARTINEZ LETONA

JURADO:

Dr. JOSE VIGIL FARIAS

Mg. KARINA TATIANA ALFARO

Dr. GASTON JORGE QUEVEDO PEREYRA

LIMA- PERÚ

2019

DEDICATORIA

A mi madre, quien es la luz de mi camino

INDICE

DEDICATORIA	II
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
I. INTRODUCCION	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. DESCRIPCIÓN PROBLEMÁTICA	2
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.4. ANTECEDENTES:	4
1.5. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA	5
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.7. OBJETIVOS	6
1.8. HIPÓTESIS	7
<i>1.8.1. hipótesis general</i>	<i>7</i>
<i>1.8.2. hipótesis específicas</i>	<i>7</i>
II. MARCO TEÓRICO	8
2.1. BASES TEORICAS	8
2.2. MARCO CONCEPTUAL	33
III. METODO	36
3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	36
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN	37
3.4 INSTRUMENTOS	39
3.5. PROCEDIMIENTOS	40
3.6. ANÁLISIS DE DATOS	46
V. RESULTADOS	48
4.1 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	48

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	49
V. DISCUSION DE RESULTADOS:.....	62
VI. CONCLUSIONES	64
VII. RECOMENDACIONES	65
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	66
IX. ANEXOS.....	70
ANEXO N° 1 FICHA DE ENCUESTAS	70
ANEXO 2. MATRIZ DE CONCISTENCIA.....	74

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, como lo mencionamos versa neurálgicamente sobre el principio de discrecionalidad por parte del fiscal, en los delitos cometidos en flagrancia, su problemática será desarrollada en la primera parte de esta investigación con la formulación de su descripción y planteamiento del problema, en relación con el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, de donde se originaran objetivos que sirven de guía para realizar la investigación suscitada.

En el segunda parte del trabajo de investigación se desarrolla doctrinariamente los temas que mantengan vinculación y relevancia con el tema principal, trabajaremos desde el punto de vista de grandes penalistas a nivel internacional y nacional, como es el gran maestro peruano Florencio Mixán Mass.

En referencia al tercera parte, se realizará la labor metodológica, la misma que consiste en las técnicas e instrumentos para la recolección de información y datos

Es importante resaltar el desarrollo de las encuestas y análisis de resultados, que se ubican graficados en tablas de proporción, En ese sentido, el objetivo del cuarto parte es graficar los distintos puntos de vista que hemos obtenido del conjunto de personas que nos han ayudado voluntariamente en el desarrollo de la encuestas y que laboran en el Poder Judicial y Ministerio Público (jueces y fiscales especializados en lo penal) además de los abogados litigantes.

Para concluir este trabajo termina con del desarrollo de las conclusiones y recomendaciones obtenidas de la investigación.

Palabras claves: Facultad discrecional, Flagrancia, Debido Proceso, Derecho de Defensa, Principio de Legalidad.

ABSTRACT

The present research work, as we mentioned, deals neurally with the principle of discretion on the part of the prosecutor, in the crimes committed in flagrante delicto, its problem will be developed in the first part of this investigation with the formulation of its description and approach of the problem, in relation to the Extraordinary Jurisdictional Plenary of the Permanent and Transitory Criminal Chambers N ° 2-2016 / CIJ-115, from which will originate objectives that serve as a guide to carry out the aforementioned investigation.

In the second part of the research work is doctrinally developed themes that maintain linkage and relevance to the main theme, we will work from the point of view of large criminals at international and national level, as is the Peruvian master Florencio Mixán Mass.

In reference to the third part, the methodological work will be carried out, which consists of the techniques and instruments for the collection of information and data

It is important to highlight the development of the surveys and results analysis, which are plotted in proportion tables. In this sense, the objective of the fourth part is to graph the different points of view that we have obtained from the group of people who have helped us voluntarily in the development of the surveys and that work in the Judicial Power and Public Ministry (judges and prosecutors specializing in criminal matters) in addition to the trial lawyers.

To conclude this work ends with the development of the conclusions and recommendations obtained from the research

Keywords: Discretionary faculty, Flagrancy, Due Process, Defense Law, Principle of Legality

I. INTRODUCCION

A fin de poder entrar a analizar la presente investigación, es necesario mencionar, que el punto relevante es la discrecionalidad del fiscal, al momento de determinar el proceso inmediato, en caso de flagrancia, un proceso que viene siendo cuestionado infinitamente por diversos conocedores del derecho.

Muchos dicen que el proceso inmediato es inconstitucional, en razón a sus plazos y a lo inquisitivo que se puede volver, es ahí donde se vulneran los derechos de los imputados o procesados, según la estadía o etapa del proceso; ya que no se puede hacer una defensa efectiva, de un día a otro no puede formarse una defensa, ni mucho menos hacer una acusación incisiva, a ello sumado que debe de prevalecer el principio de legalidad, lo cual en su medida es muy cuestionado.

En ese sentido, es que se buscara desarrollar, lo relacionado a principio de discrecionalidad, en el fiscal, aunque no haya mucha información sobre el tema, se buscara de alguna manera desarrollar los puntos que necesitemos a fin de dar resultados positivos.

1.1. Planteamiento del problema

La Constitución Política Nacional, es considerada como la suprema norma de nuestro estado; de la cual se deriva el fundamento de validez de todas las normas que se ubiquen en menor grado; ello es tomando en cuenta el sistema jurídico graficado en la Pirámide de Kelsen; por tanto por debajo de la Constitución encontraremos las leyes orgánicas y especiales, seguidas de las leyes ordinarias y decretos ley, para continuar con los reglamentos; debajo de estas hallamos a las ordenanzas, y por debajo de todo, aquellas normas que tengan menor grado.

Conforme al párrafo anterior; la Constitución Política, reconoce al Ministerio Público algunas funciones, destacando la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte; conforme lo dispone el artículo 159°, inciso 5, de nuestra Carta Magna. Se debe tener en cuenta, que la facultad discrecional otorgada por el Pueblo al Ministerio Público, este último es un órgano constitucional constituido; en consecuencia se debe a la Constitución; la cual debe ser supervisada, por tanto este poder no podrá ser ejercido de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

1.2. Descripción problemática

Ahora, si relacionamos aquella facultad constitucional, otorgada al Ministerio Público, como deber principal encontramos el respeto al debido proceso, en consecuencia al principio de legalidad; y aunque suene utópico, buscar hacer justicia, y hacer justicia no necesariamente es encontrar a un culpable, donde posiblemente no lo hubo, actualmente en el Perú, se está dando un proceso especial, denominado proceso inmediato que conforme, el que supuestamente

dará soluciones a aquella acumulación de denuncias, procesos u otros; es decir dará mayor celeridad en la resolución de los casos penales, con condenas más rápidas y supuestamente efectivas. Siendo más específicos, conforme al Decreto Legislativo N° 1194, el cual regula la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancias, fue creado más con un fin político, que con fines de justicia, otorgando quizá el inicio de un terrible camino para el imputado, que temeroso y con desconocimiento, suele aceptar todo lo dicho por la fiscalía.

Los casos para la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia son muy cortos, teniendo en cuenta que el fiscal tiene el derecho de requerir el comienzo el día en el cual se perpetró la posible acción típica; facultad que es cuestionada innumerables veces por colegas propios de la especialidad, pues no se concibe un tiempo razonable para preparar una defensa efectiva.

A la actualidad se ha indagado y se ha encontrado en diversos plenos jurisdiccionales, que trata sobre el proceso penal inmediato y reformado; el cual da mayores alcances sobre el proceso, sin embargo considerando que la doctrina, ideas o conclusiones, dispersan sobre la aplicación de dicho proceso, y sobre aquella facultad que tiene el fiscal para solicitarlo, que esta ciertamente delimitado legalmente, sin embargo sigue siendo realmente cuestionado.

1.3. formulación del problema

_ Problema general

- ¿De qué manera el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, delimitaría la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia?

problemas específicos

- ¿De qué manera, se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia?
- ¿En qué medida, se encuentra actualmente regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia?
- ¿De qué manera, se encuentra relacionado la facultad discrecional del fiscal, con el principio de legalidad?

1.4. Antecedentes:

Cabe indicar que se realizó una investigación en rango de la facultad de Derecho y la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villareal, además de otras universidades en el Perú en el cual no se localizó algún trabajo conexo al tópico específico de esta investigación en consecuencia resulta idóneo ya que reúne con las temáticas y metodologías correspondiente e inéditas.

1.5. Justificación e importancia

✓ Justificación Teórica

Este trabajo de investigación, se fundamenta en la necesidad procesal de estudiar de qué forma el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, delimitaría la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia.

✓ Justificación Metodológica

Desde el punto de vista metodológico consideramos que este trabajo de investigación debe poseer sustento práctico, en otras palabras retirar deducciones de esta controversia partir de las experiencias procesales que son gestionadas a través de normas de la determinación de la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia, conforme a la facultad discrecional del Fiscal; tal como las normas nacionales conexas a esta investigación. Debido a eso procuraremos hacer análisis documentales de las opiniones de los fiscales en los que la denuncia se formaliza, tal como lo referido en las sentencias de determinados juzgados del TC con relación al tópico de la presente investigación. Del mismo modo utilizaremos métodos, instrumentos de investigación y técnicas adecuadas para desarrollar el marco metodológico.

✓ Justificación Práctica

El presente trabajo, nace de la experiencia práctica, que deviene del de la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancias, relacionado a la facultad discrecional otorgada al Fiscal, para solicitar la incoación del mismo.

1.6. Limitaciones de la investigación

Los alcances que se tendrán en la presente investigación, versan en específico sobre el tema de tratado, sobre la problemática, en ese sentido, en razón a la información que se necesitara, no existirían limitaciones alguna, tanto en el plano tecnológico, pues este punto está a libre disposición, en donde se puede encontrar amplia información jurídica, tampoco existiría limitaciones en el plano económico.

1.7. Objetivos

- Objetivo general

- Conocer de qué manera el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, delimitaría la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia.

- Objetivos específicos

- Identificar la afectación al Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia.
- Indicar de qué manera se encuentra actualmente regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia.
- Investigar de qué manera, se encuentra relacionado la facultad discrecional del fiscal, con el principio de legalidad.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

- El Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, desarrolla el proceso inmediato en casos de flagrancia, asimismo conceptual y doctrinariamente se pueden extraer conclusiones sobre la facultad discrecional.

1.8.2. Hipótesis específicas

- El Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado; es vulnerado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia.
- Actualmente la facultad discrecional del Fiscal, se encuentra regulado y supervisado para poder solicitar el inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia.
- La facultad discrecional del fiscal, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. BASES TEORICAS

2.1.1. El proceso Penal en el Perú

El código procesal penal de la nación es una referencia del proceso acusatorio, efectivo y coetáneo guiándose y tomando como referencia los derechos humanos logrando cumplir los objetivos propios del proceso.

Diversos autores indican que el proceso penal es un combinado de normas jurídicas que reglamentan la secuencia de actos procesales y la decisión jurisdiccional sobre los actos típicos decretando la identidad y el nivel de intervención de los presuntos comprometidos en el hecho.

Mientras que otros autores añaden que el proceso penal se desarrolla en el tiempo sujetas a un reglamento que se lleva a cabo las labores jurisdiccionales a través de su correspondiente institución con la intervención apropiada de las partes y terceros.

Grandes maestros del derecho resaltan que el proceso penal resguarda que el proceso sea cumplido asimismo se debe cumplir lo indicado en el derecho penal.

Doctrina internacional señala el proceso penal instruye preceptos que organicen la función jurisdiccional de la nación y establecerán aquellas personas que deberán doblegarse a la jurisdicción del estado.

Doctrina nacional menciona que la reforma del proceso penal en el Perú ha sido frecuente, partiendo desde la decretación del Código de Enjuiciamiento Penal expresaba un modelo inquisitivo.

El profesor San Martín contempla que las peculiaridades del antiguo código eran las siguientes: la obligatoriedad de la prisión preventiva, el claro manifiesto de falta de derechos de los presuntos culpables y el semblante burocrático como la obligación de las sentencias escritas.

2.1.2. Proceso inmediato

El jurista Víctor Postigo, menciona que uno de los antecedentes importantes con respecto al proceso contiguo, a categoría paralela lo componen: el juicio directo y el juicio inmediato, que está regulado en procesos penales internacionales. El primer juicio señalado indica que el juez eluda la audiencia previa de la investigación y coloque al imputado cuando este sea encontrado en flagrancia o en todo caso cuando exista un convenio entre imputado y fiscal, el juicio inmediato emana cuando exista una sospecha reveladora por lo tanto proseguirá el juicio oral y se llegará a la conclusión de que este es un proceso especial que permite la omisión de la etapa intermedia.

Al relacionarlo con el derecho comparado, sus antecedentes más cercanos, llegamos a encontrar en la legislación penal chilena en materia procesal, que se pone en orden la probabilidad de requerir el comienzo de un juicio inmediato en las correspondientes audiencias en la investigación preparatoria para que ocurra la omisión y se proceda con el juicio oral, no obstante a disparidad de nuestra normas nacionales en los reglamentos internacionales, el proceso inmediato nombrado que en circunstancias de nuestra legislación vendría a ser el proceso inmediato.

2.1.2.1. Supuestos de aplicación del proceso inmediato

Para el doctor Jorge Salas, el proceso inmediato debe ser incoado de manera obligatoria, cuando:

- a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004, modificado por Ley N° 29569.*
- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160° del Código Procesal Penal.*
- c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.*
- d) Cuando se trate de un delito de incumplimiento de obligación alimentaria (Art. 149° del CP).*
- e) En casos de delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (Art. 274° del CP). (Pandia Mendoza, 2016)*

2.1.2.2. El proceso inmediato antes de la reforma

Al hablar del proceso inmediato, hace referencia que es un instituto de naturaleza procesal, ya que forma parte de los procesos especiales, creado por el Código Procesal Penal del 2004, como lo establece el Libro V.

Una de sus finalidades es brindar respuestas diferenciadas y expeditas a los delitos acaecidos en flagrancia, hablando sobre la reducción de plazos de espera y resolución.

El artículo 446° del CPP peruano establecía para el momento del inicio del plan piloto:

En el código procesal penal se indicaba que los supuestos del proceso inmediato eran los siguientes: el fiscal están en la capacidad de requerir el proceso inmediato cuando se encuentre en flagrancia del acto típico al sujeto, haya una confesión del sujeto que traiga como consecuencia la conclusión del proceso, o acontezcan elementos de convicción incuestionables.

Será factible el proceso inmediato cuando los imputados se encuentren involucrados en el mismo hecho delictivo

Al hablar de proceso inmediato, se menciona sobre un procedimiento célere, donde se presentan los hechos simples y sencilla tramitación (diligenciamiento probatorio escaso o nulo) y resolución. Esto es así porque una vez aprehendido el sujeto ya se tienen los medios probatorios para su vinculación: víctima, testigos, evidencia y justiciable.

Uno de los puntos principales sobre el proceso inmediato, sobre los mecanismos resolutivos expeditos fundados en criterios de eficiencia, oportunidad, eficacia y economía procesal.

2.1.3. Flagrancia Delictiva:

Con respecto a la fuente de la definición de flagrancia, autores peruanos que proviene del latín flagrants que implica quemarse y está relacionado con el hecho de estar incendiándose o relampaguearse, con el transcurrir del tiempo esta definición ha encajado con el hecho de aquella persona que esté realizando un acto de manera aparatosa.

Doctrina italiana precisa que la flagrancia de estar ligada al sujeto y el acto realizado por eso si se encuentra un cadáver sangrando o una casa en llamas no constituirá delito porque debe concurrir el elemento objetivo y subjetivo.

Autores chilenos señalan que la flagrancia es una manera de detener a una persona, es más este tipo de detención se podrá realizar el cualquier lugar público no obstante nada obstruye el ingreso de los agentes policiales, con la condición del consentimiento de los propietarios.

Los aspectos que caracterizan a la flagrancia son la inmediatez y evidencia, estos demuestran que el delito se está cometiendo en ese momento mientras por lo tanto aquella persona será detenida en el preciso momento o cuando haya transcurrido un instante.

2.14 Facultad Discrecional frente a la Jurisprudencia

La discrecionalidad

En la sentencia del Exp. N°. 0582-2016-2-1826-JR-PE-04 – corte Superior de Justicia de Lima, cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima, especializado en Procesos Inmediatos, por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad , Dicha sentencia hace mención doctrinariamente sobre la facultad discrecional:

- ✓ La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto

dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

- ✓ La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.

La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.

Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.

Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa

- ✓ Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora

Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política

Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política.

Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc. Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica

Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico¹.

2.1.5 Principio relevantes al proceso inmediato en conminación con la facultad discrecional del fiscal.

a) Principio Acusatorio

Conforme a lo previsto por el inciso 1 del artículo 356° del Nuevo Código Procesal Penal *“El juicio es la etapa principal del proceso. Se lleva a cabo sobre los fundamentos de la acusación, sin el menoscabo de las garantías del*

¹ Exp. N°. 0582-2016-2-1826-JR-PE-04 – corte Superior de Justicia de Lima, cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima, especializado en Procesos Inmediatos, por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad

proceso estipuladas por la Constitución Política del Perú y los convenios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y fundamentales aprobados por nuestro país.”. En ese sentido, nos estamos refiriendo a la potestad que tiene el titular de la acción penal, es decir el Fiscal en representación del Ministerio Público, quien formulara acusación ante el órgano jurisdiccional penal, dicha acusación deberá de contener fundamentos razonables y basados en las pruebas válidas, en contra el agente del delito, quien deberá de ser plenamente identificado. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio” (Cornejo, 2014).

El principio acusatorio, hace cumplir la separación de funciones del proceso penal, en ese sentido el Ministerio Público, cumpliría la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Siendo así que el Ministerio Público, asume el denominado manejo de la averiguación desde el principio, de igual modo está conminado a actuar con imparcialidad, inquiriendo los actos que constituyan y requieran la investigación, a fin de que pueda determinarse, o la inocencia del imputado o la culpabilidad del mismo, es por ello que conduce y controla la investigación que realiza la Policía Nacional.

Al órgano jurisdiccional le correspondería la función decisoria, la función de fallo, otra de sus funciones primordiales, es dirigir la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, resolver los conflictos penales; lo mencionado, está previsto en los artículos IV y V del título Preliminar.

El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueves a funciones estrictamente decisorias, propias del Poder Judicial. En este esquema, el juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos.

Alberto Bovino, sostiene sobre principio acusatorio “es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometan con la hipótesis persecutoria” (Bovino, 1966).

Víctor Cubas Villanueva, señala que “el contenido intrínseco al principio acusatorio es la necesidad del requerimiento del Ministerio Público para iniciar el procedimiento. Se trata de una exigencia que impide que el Tribunal inicie de oficio la investigación o someta a proceso al imputado de oficio. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso. En consecuencia, el principio acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque ambas tienen una finalidad convergente: aplicar la ley penal en forma justa y correcta. Hay una diferencia teórica, normativa y práctica entre la potestad persecutoria del delito, de la pena y del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público; en tanto que al Poder Judicial le corresponde exclusivamente dirigir la etapa intermedia y la etapa procesal del juzgamiento” (Cubas Villanueva, 2016).

El Tribunal Constitucional, por medio de su sentencia en el expediente N° 2005-2006-PHC/TC, ratifica que, de conformidad con la Carta Magna del Estado peruano, la Fiscalía de la Nación está autorizado para poder realizar el control de la acción penal. En sus fundamentos, sostiene que “la validez del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) no existe la posibilidad de haber un proceso sin acusación, como indica el principio acusatorio la sentencia debe ser interpuesta por una persona distinta a la que acusa, esto trae como resultado que si ninguna de las partes en el proceso formula acusación este debe ser dejado fuera del proceso por la suspensión del mismo; b) el juez solo fundamentará su sentencia respecto de lo solicitado en la acusación; c) No es capaz la potestad del juzgador sobre facultades de dirección material en el transcurso del proceso que contravengan su ecuanimidad” (Caso Manuel Enrique Umbert Sandoval , 2006)

b) Principio de Contradicción

Este principio se encuentra circunscrito en el Título Preliminar y en el artículo 356° el Código Procesal Penal; este principio consiste en el control de las actividades procesales y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto.

Este principio es, poner a conocimiento los medios de prueba a las partes, a fin de que estas por medio de argumentos u otras pruebas puedan contraponer argumentos técnicos – jurídicos.

Albero Bovino, refiere sobre “El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del

juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal; ii) El derecho a ingresar pruebas, iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria; y ix) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el juez pueda formar su convicción y tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorios y contra interrogatorios. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes (Bovino, Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo, 1998).

c) El Derecho defensa

Conforme a lo estipulado en el caso Margi Clavo Peralta “el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso, ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión” (Caso Margi Clavo Peralta, 2005). El caso mencionado, es una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y es de conocimiento público, que este es el máximo

intérprete de la Constitución Política; por tanto es una institución de la cual se debe de tomar como mayor referencia los conceptos que puedan dictar.

El artículo 139° de nuestra Constitución Política, en su inciso 14, se determina que *todo individuo posee el derecho constitucional a ser comunicado sobre los derechos que posee, además de que sea informado instantáneamente y de manera específica sobre la acusación en su contra asimismo debes ser ayudado gratuitamente por un abogado a partir de que aprehendido por la autoridad*².

Asimismo, debemos mencionar lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el que menciona que todo individuo posee el derecho constitucional a ser comunicado sobre los derechos que posee, además de que sea informado instantáneamente y de manera específica sobre la acusación en su contra asimismo debes ser ayudado gratuitamente por un abogado a partir de que aprehendido por la autoridad³.

d) Principio de legalidad

El principio de legalidad, es el principio que rige todo el ordenamiento procesal penal, el mismo que configura que de existir o conocer una conducta delictuosa, deberá de ser materia de investigación, juzgamiento y sanción. En ese sentido, se establece la laboral del fiscal, quien se encuentra a cargo de la denominada investigación oficial, lo cual significa que el fiscal se encuentra a cargo de la dirección de la investigación por delegación constitucional y normativa. Ello prevalece a lo largo de todo el proceso penal, por ende en la investigación preparatorio, al indica todo proceso penal, incluye los procesos especiales,

² Artículo 139° inciso 14, Constitución Política del Perú.

³ IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

dirigirá la investigación hasta que determine el sobreseimiento o se decide a consulta a una instancia superior, o se dicta una sentencia condenatorio, o de haber sentencia absolutoria, este impugna.

Este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley (Neyra Flores, 2010).

En ese sentido el fiscal está llamado a aplicar las normas específicas que rigen la investigación, tanto para el inicio de ella, el sobreseimiento, así como para ejercitar la acción penal (Paucar Chappa, 2013).

e) Principio de objetividad

Bovino señala “cuanta mayor objetividad se atribuya a la tarea persecutoria, menor será la importancia que se otorgara al deber de controlar la legalidad de los actos del acusador” (Bovino, Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo, 1998).

En ese sentido, este principio conlleva a que el fiscal en la recopilación de pruebas, durante la investigación, deberá demostrar la responsabilidad del investigado, pero también deberá de dirigir a fin de establecer la inocencia del mismo.

Respecto de la objetividad, debemos hacer referencia a lo establecido por el Tribunal Constitucional:

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado (Caso Cantuarias Salaverri, 2006).

En ese sentido, por el principio mencionado, los fiscales deben de actual con plena objetividad, investigando los hechos que constituyen supuestamente un delito, lo mismos que podrían determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

f) Prueba Suficiente

Arsenio Oré Guardia, refiere “Este principio, tanto el legislador como el juzgador al momento de regular o aplicar una medida de coerción, respectivamente, deben observar que si la medida es más gravosa, mayor debe ser el respaldo de elementos de juicio que sustente la verosimilitud del hecho criminoso; advirtiéndose, desde esta perspectiva, un carácter extremadamente funcional en cuanto a su contenido material” (Oré Guardia, 2014).

Consideramos que en la práctica, el principio de prueba suficiente es utilizado en perjuicio del investigado, lo cual también afecta el derecho a la presunción de inocencia, mientras el imputado no acredite tener arraigo en los términos

establecidos en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, se presumirá que este no tiene obligación alguna de mantenerse en un lugar determinado.

2.1.6. La Acción

Definición.- cuando se empieza por la imputación de un delito. No creemos que se debe renunciar al estudio de la acción, “pues, aunque hay que conceder que los datos de la dogmática jurídico-penal sólo caen en relación con el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad, resulta necesario un concepto de acción que puedan incorporarse como atributos estos elementos, y ello no solo por razones gramático - constructivas” (Jeskec & Weigend, 2002). Sin embargo la evolución del derecho penal, su concepto a generado una intensa política.

El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, pues el derecho penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad. Lo que si podemos tener en cuenta es que la valoración de este elemento puede variar según los criterios adoptados por las diferentes legislaciones, por lo decisivo es la acción que debe contar con los requisitos y las funciones que exige la teoría moderna de la imputación del delito.

Nuestro código penal nos ofrece un concepto de conducta y por el contrario, utiliza una terminología variada. La doctrina penal muestra una serie de términos que van a identificarla. Resulta evidente que el legislador no se decidió por elaborar un concepto jurídico – penal de acción. Así en el lenguaje jurídico – penal se utilizan algunos sinónimos como “*acciones u omisiones*”, “*hecho*”, “*acto*”, “*conducta*” y “*comportamiento*”. No obstante ello, poco nos aclara la identificación de uno de los términos, por lo que es preferible tenerlos como

sinónimos. En la constitución política de 1993 se utiliza los términos “*acto u omisión*” (artículo 2, numeral 24, inciso d). En los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos se emplea las expresiones “*actos u omisiones*”, “*acciones u omisiones*” (artículo 9, convención americana de Derechos Humanos) “*conducta*” (artículo 22, numeral 1, estatuto de roma).

A partir de las características del hombre como ser social y comunicativo es posible formular un concepto de acción (Habermas, 1990). Antes que una conducta meramente individual, la conducta humana debe ser estructurada como una actividad consciente de la práctica social. Así un rasgo esencial de la conducta humana viene a ser su dirigible en la práctica social; “la práctica social significa, aquí, que toda acción está inserta en un proceso de comunicación, por lo que toda persona transmite informaciones a otra persona, de modo constituyan elementos relevantes para su actuar”. Siendo entonces la conducta humana una actividad relacionada en un proceso de comunicación, se acepta que esta solo puede ser una acción consciente y voluntaria.

Ahora bien, dicha voluntad debe entenderse en el sentido que el individuo se inserta conscientemente a un *objetivo de referencia* en un proceso de comunicación (Tavarez, 2003). No es posible configurar a la voluntad sin un objeto de referencia, pues si no estaríamos ante una conducta meramente impulsiva irrelevante en el aspecto social. La voluntad es inseparable de la acción, por lo contrario suponía limitar a la conducta a un simple proceso causal. Por lo tanto, acción “es toda conducta conscientemente orientada en función de un objeto de referencia y materializada como expresión de la realidad humana práctica” (Tavares, 2004)

Así en los delitos dolosos son procesos de comunicación en donde el autor quiere alcanzar un objeto de referencia, conduce su actividad sobre este objeto y proyecta una pretensión de validez para su actividad en relación al otro. No obstante ser delictiva sigue siendo una actividad racional, ya que se inserta en una práctica social, consciente y volitiva. (Tavares, 2003)

La Acción como límite Penal

El concepto de acción cumple una función de límite frente al poder penal, esta delimitación se rige tanto en relación a la determinación de conductas prohibidas (Función política), como a la misma estructuración de la imputación (autonomía, base, enlace, filtro).

En el primer sentido, la acción tiene una función política e ideológica, donde “solo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente”. La concepción del *derecho penal de acto*, (opuesto al derecho penal de autor) permite concluir que nunca serán constitutivas de un delito ni las ideas, pensamientos, deseos, afectos de la persona. Su punibilidad es solo manifestación de autoritarismo y favorece una concepción totalitaria del estado, incompatible con el Estado social y democrático.

La acción cumple una función de base sustancial donde se pueden presentar las categorías del delito. La acción es la base sobre la que descansa el concepto del delito. Esta función es también conocida como función positiva, función clasificatoria, elemento fundante o concepto abarcativo. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2005)

Formas Básicas de la Imputación

A partir del concepto de conducta, el legislador identifica cuatro formas básicas de imputación: delitos de comisión dolosos e imprudentes en el colectivo normativo que vela penalmente y rige los delitos de tipo penal: Son hechos punibles aquellos en los que se manifiesta el dolo o la culpa en acciones realizadas. En el mismo sentido se expresa el ante proyecto de la parte general del código penal del 2004 (artículo 11). Existen: **delito de comisión**, por ejemplo: omisión de ayuda a un herido (artículo 127, Código Penal); **delito doloso**, ejemplo: matar dolosamente (artículo 106, Código Penal) (delito doloso de comisión) y, el **delito imprudente** (delito culposo), ejemplo: quien conduce su vehículo a excesiva velocidad y origina la muerte de un peatón (artículo 111, código penal).

Capacidad de Conducta

En el estado actual del Derecho Penal peruano, solo la **persona humana** es capaz de actuar. Por ello no cualquier actividad organizada que vincula al individuo a su medio. (Tavarez, 2003), es susceptible de ser calificada como conducta si es que no deviene de la práctica social y la racionalidad.

Carecen de esta capacidad los animales y las cosas pero pueden ser objeto de conducta. Por ello es distinto hablar de que los animales o las cosas sean utilizados como instrumentos, por parte del hombre, donde el verdadero actuantes el hombre y no los animales o las cosas; también se puede decir que están excluidos los hechos de los fenómenos de la **naturaleza**. Todos los actos originados por estos no se incluyen en el análisis de la acción, aunque pueden concretizar el mismo resultado lesivo que general la conducta humana.

Polémica sobre la Acción

Se le atribuye a Franz von Liszt, a fines del XIX haber fundamentado el concepto causal de acción, bajo la influencia del positivismo científico. Para Liszt, “el acto de comisión (tun) consiste en causar (mejor dicho, provocar) un resultado” (Liszt, 1984)

Para Mezger “la acción como hacer activo exige, además del querer, un corporal (movimiento corporal) del agente” (Mezger, 1946)

A la acción pertenece todo lo que ha sido causado por el querer y por el movimiento corporal determinado por el querer; la teoría jurídico penal de la acción se limita a preguntar qué es lo que ha sido causado por el querer del agente, cual es el efecto producido por la acción. Para la teoría jurídico penal de la acción es irrelevante, si estos efectos han sido también contenido de la consciencia y el querer del agente y hasta qué extremo lo han sido. Solo la teoría de la culpabilidad suscita la cuestión respecto a si los efectos del querer han sido contenidos del querer, contenido de la consciencia y del acto anímico y hasta qué extremo lo han sido. Este problema escapa por tanto, a la teoría del concepto de la acción es “imputable” al agente. Así se advierten los acentos valorativos de la influencia neokantiana. La acción dejó de ser naturalista pero no dejó de ser casual. La acción sigue constituyéndose en pretípica. Con esta teoría ya no se habla de acción y omisión, considerados como manifestación externa de la voluntad causal.

2.1.5. Límites del Poder Penal

Función Punitiva Estatal

La función punitiva del estado social y democrático de derecho, se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente. (Maurach & Zipf, 1994)

A esta función punitiva del estado se le pretende identificar como *ius punendi* creemos que la denominación es incorrecta. Aquella no puede concebirse como un derecho, tal denominación no alcanzaría a comprender a la potestad legislativa ubicada en la fase anterior a la aparición de la norma. A nuestro juicio, este Derecho Penal subjetivo (*ius punendi*) no existe, pues hasta que no se dicte la norma que origina al Derecho Penal objetivo “la posibilidad de castigar o prevenir aparece no como derecho (concepto jurídico) sino como potestad mediatizada por la forma jurídica”

Así planteadas las cosas de4 que se trataría es de regular las diferencias entre sujetos desiguales: el Estado como aparato coercitivo y el ciudadano, generalmente interme. Creemos que a partir de las atribuciones funcionales del estado se pueden estudiar **límites a su poder penal**: principio de necesidad, exclusiva tutela de bienes jurídicos, protección de Derechos humanos (derecho penal garantista), etc. El gobierno ya no ostenta el dominio total, como anteriormente lo dispuso solo que el practicar su potestad castigadora lo realizará tomando en consideración ciertos topes. Estos topes se manifestarán en aspectos de pilares fundamentales, la mayoría de los cuales tienen nivel constitucional. Por tanto el gobierno cuando difunde y emplea ciertos preceptos penales deben de estar en el interior de los pilares garantistas.

Los límites materiales o garantías penales son las siguientes:

- ✓ Principio de Legalidad
- ✓ Principio de Prohibición de la analogía
- ✓ Principio de irretroactividad
- ✓ Principio de necesidad o de mínima intervención, donde se encuentra:
 - Principio de subsidiaridad
 - Principio de Fragmentariedad
- ✓ Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos
- ✓ Principio de Culpabilidad
- ✓ Principio de proporcionalidad
- ✓ Principio de primado del derecho de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales y la subordinación de la ley penal sustantiva.
- ✓ Principio de respeto y protección a la diversidad cultural (comunidades campesinas y nativas)
- ✓ Principios de protección de la víctima
- ✓ Principio de implementabilidad de la ley penal
- ✓ Principio de representación popular
- ✓ Principio de respuesta no contingente
- ✓ Principio de idoneidad

Límites formales o garantías procesales

Estos límites tienen carácter procesal y de ejecución penal y por ende son útiles, especialmente, para la criminalización secundaria. Solo nos referimos al debido proceso y a los principios que son acogidos por el Título Preliminar del Código

Penal vigente (garantías jurisdiccionales, principios de juicio legal o principio de jurisdiccionalidad y el principio de ejecución legal de la penal)

El Debido Proceso

El derecho procesal penal no será indiferente a la propensión de reducir el crimen del modelo penal transversalmente de la imposición de un ilimitado acatamiento de las garantías del adecuado proceso que encaminan su avanzada sistemática. “El derecho procesal impone obligaciones muy precisas en lo que concierne a la manera de administrar justicia, señalando un conjunto de garantías judiciales que benefician a todo aquel que interviene en un proceso y muy especialmente, a la persona acusada de un delitos. Son precisamente estas limitaciones las que, con mayor frecuencia, conduce al individuo a presentar denuncias ante órganos internacionales en contra del estado” (Faundez Ledesma, 1992)

El debido proceso está reconocido en el artículo de 10 de la Declaración Universal de aquellos derechos fundamentales asimismo está regulado en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos conjuntamente con legislaciones conexas.

2.1.6. Excepciones al proceso inmediato

La aplicación del proceso inmediato, como ya fue establecido, está regulado por el artículo 446° del Código Procesal Penal. De cual se puede prever, que si el motivo es secundado por una colectividad de individuos, solo será factible con las condiciones reguladas en el artículo antes mencionado.

Como se indica en el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal los posibles vías son las siguientes: 1) una medida moderada que necesite de la colectividad de actos investigatorios, 2) abarque la indagación de varios hechos típicos, 3) comprendan una cuantía de personas que hayan cometido hechos prohibidos por ley, 4) requieran pericias, 5) impliquen gestionar trámites de aspecto procesal fuera del estado, 6) mencionen tramitar diligencias en distintos distritos judiciales, 7) analizar el papeleo de las personas jurídicas, 8) la investigación comprenda aquellos sujetos integrantes de bandas criminales o conexos. Cada uno de estos supuestos exige un conjunto de actos de investigación en un plazo lato, de tal manera que se hace necesario el trámite de un Proceso Inmediato.

En Código Procesal Penal indica que explícitamente que cuando concurren varios imputados en un mismo hecho delictivo será procedente el proceso inmediato, contrario sensu, no procede el proceso inmediato si los imputados están implicados en distintos y varios delitos.

Ante este punto es necesario recurrir a lo establecido en el acuerdo plenario extraordinario materia de cuestionamiento en el presente trabajo, que se refiere a los delitos especialmente graves:

10• Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal – en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor-.

*A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. **Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.** La determinación de lo que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal -en adelante, CP- y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (i) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (ii) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-*

A, segundo párrafo, CP); o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP). (Acuerdo Plenario Extraordinario, 2016)

En ese sentido, podemos decir que los delitos antes señalados, serán aquellos que no pueden ser sujetos a proceso inmediato, no solo por la gravedad, sino por la complejidad que puede acarrear el delito realizado. Aunado a ello, que los delitos graves tienen como consecuencia penas mayores, llegando hasta la cadena perpetua, en ese sentido, es necesaria una investigación vertiginosa, a fin de que el juez pueda determinar una pena conforme al principio de proporcionalidad, y con la motivación suficiente, a fin de poder tutelar el principio de legalidad, conforme a la Constitución Política del nuestro país.

2.2 Marco Conceptual

Archivamiento definitivo.- La existencia de una disposición fiscal de archivamiento definitivo impide que los mismos hechos sean materia de investigación preparatoria, instrumentalizándose legislativamente lo que se conoce en doctrina como “cosa decidida”, la excepción a esta regla general viene configurada por aquellos casos en los que aparezcan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso será el fiscal superior que conoció al anterior vía control jerárquico, esto es, aquel que previno, quien deberá reevaluar los actuados.

Constitución.- Ley fundamental de la organización de un estado. En derecho adquiere el mismo sentido, concretándose por excelencia a las normas de mayor jerarquía dentro del esquema jurídico político de un estado y que sirve como principios rectores para regular las relaciones entre los Poderes Públicos y con los ciudadanos en general.

Fines del proceso penal.- El objetivo del procesal penal en nuestro país es establecer las consecuencias que produzcan los hechos cometidos por los sujetos además de resguardar la probidad del ordenamiento jurídico penal.

Fueron de juzgamiento.- Es un privilegio procesal personal y una garantía de imparcialidad judicial e independencia funcional en cuya virtud “ciertas personas, atendidas sus especiales calidades, están ciertamente sometidas a la ley nacional, pero bajo un régimen especial de competencia o procedimiento” (Fernández Carrasquilla, 1998)

Inmunidad.- Es un principio que, según Hormazábal Malareé, se remonta al siglo XVI y que, en su concepción original, reconocía al soberano “el privilegio de no tener que responder por ningún acto, incluidos los crímenes, llevados a cabo mientras tuviera tal calidad”.

Seguridad jurídica.- El postulado de la seguridad jurídica, inmanente al principio del Estado de Derecho, exige que el ciudadano pueda prever las posibles intervenciones del Estado en su contra, y que pueda comportarse en forma correspondiente. (Sentencia Tribunal Constitucional Federal Alemán , 1969).

Sistema Acusatorio.- Una característica propia de este sistema procesal, es la desigualdad reinante en el proceso penal. El juez tiene una especie de majestad

absoluta frente a la cual el imputado debe enfrentarse en clara posición inferior, de lo que se deduce el contexto histórico en el que aparece y los modelos políticos que recurren a él: los Estados autoritarios.

Sistema inquisitivo.- Este sistema aparece como una superación del sistema inquisitivo, lo que se refleja en su mayor sintonía con los principios consustanciales al Estado de Derecho, especialmente con el principio de igualdad.

Sistema mixto.- El sistema procesal penal mixto, como su propio nombre lo indica, es un sistema intermedio entre los sistemas inquisitivo y acusatorio. Se le conoce también como sistema procesal penal francés pues fue en Francia donde apareció su primera manifestación: el código de Enjuiciamiento (1808) y que ejerció una notable influencia en Europa y en nuestro país (Valle & Tambini, 2003)

II. METODO

3.1 tipo y nivel de investigación

✓ Nivel de la investigación

Este tipo de alcance se caracteriza debido que se lleva a cabo cuando se tiene muchas interrogantes o no se ha realizado estudios anteriores. En otras palabras, la realización de un estudio exploratorio se ejecuta cuando no es encontrada información, las referencias literarias son insuficientes o se desea indagar más sobre el tema.

✓ **Tipo de la investigación**

El tipo de investigación cuantitativo es un conjunto de procesos progresivo y probatorio. Cada fase es ineludible e inflexible.

✓ **Diseño y método de investigación**

Diseño

El diseño que se empleará en el presente trabajo consiste en el **No Experimental**, de tal manera que solo se contemplarán fenómenos del mismo modo que se realizan en su ámbito genuino, para posteriormente poder analizarlos.

Método

El método de investigación que se aplicará será el **Deductivo**, debido a que de afirmaciones generales se pretende llegar a afirmaciones específicas a través de la utilización de la lógica.

3.2 . Población y muestra de la investigación

En este trabajo de investigación, daremos prioridad a cierta cantidad de abogados especializados y magistrados, que estará conformada por 50 personas. Es por lo antes mencionado que el Diseño Muestral será el no Probabilístico, ya que se estudiará un grupo determinado de personas.

✓ Muestreo

El muestreo es un método que consiste en seleccionar un conglomerado de personas para conseguir la obtención de un resultado probabilístico. De la misma forma, la muestra es una fracción de una población escogida en el que se pone de manifiesto los intereses de la población. Lo más destacado es la representatividad, mejor dicho, que la población a la que se realizará la encuesta tenga relación con el presente trabajo de investigación y así lograremos un mejor resultado.

La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010)

De tal forma que estará conformada por 45 personas de la siguiente manera:

- a. Fiscales : 25
- b. Jueces Penales : 15
- c. Abogados Especializados : 10

3.3. OPERACIÓN DE VARIABLES

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
<p><u>Variable Independiente:</u></p> <p>Facultad discrecional</p>	<p>Actuación de algo o alguien sin la influencia de una norma o regla. En otros términos, aquella decisión que no obedece a una normativa concreta sino que se basa en el criterio individual de alguien.</p>	<p>Facultad de ejercer una acción a criterio individual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Acción penal ▪ Ejercer el principio de defensa. ▪ Efectividad de los pilares. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nominal ▪ Nominal ▪ Nominal
<p><u>Variable Dependiente:</u></p> <p>Proceso inmediato</p>	<p>Es un acto procesal en el ámbito penal que se caracteriza por simplificar episodios procesales debido a que se encontró en flagrante delito al imputado, este haya confesado ser el autor del delito o existan suficientes elementos de convicción</p>	<p>Proceso penal especial, que simplifica los actos procesales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El Pleno Jurisdiccional Extraordinario N° 2-2016/CIJ-115 ▪ Facultad del estado. ▪ Código Procesal Penal. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nominal - Ordinal - Ordinal

3.4 instrumentos

✓ TECNICA

Para un correcto desarrollo de la presente investigación se tendrán en cuenta las siguientes técnicas de recolección de información y datos:

- **Revisión documental.-**

Se ha utilizado dicha técnica para obtener datos de los textos, trabajos de investigación, preceptos, dictámenes, etc.

- **Encuestas.-**

Este método se ha aplicar para alcanzar información de parte de los individuos, de las cuales se pretende generalizar los resultados a una población. La particularidad de este modelo de muestras es que todos los elementos de la población al principio tienen la misma probabilidad de ser escogidos. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010)

- **Cuestionario.-**

Es una técnica que consiste en el llenado de información que a su vez aparenta un cuestionario de preguntas

En el presente trabajo de investigación han sido empleados el Formato de Encuesta, la Guía de Cuestionario y la Ficha Bibliográfica como instrumentos para facilitar la recolección de datos.

El Formato de Encuesta consiste en presentar preguntas y alternativas de respuestas, para que los responsables de realizar las encuestas de investigación se dispongan a implementarlos y les permita conseguir los datos requeridos.

Mientras tanto la Guía de Cuestionario está conformada por una secuencia de preguntas separadas por capítulos o temática específica y que están previamente escritas y predefinidas.

La Ficha Bibliográfica es el instrumento utilizado como medio de obtención de datos recogidos de libros, periódicos, revistas, trabajos de investigación, normas legales, administrativas e internet relacionados con las variables de la investigación.

3.5. Procedimientos

Validez.- Comprende como autenticidad de un aparato de evaluación o medición a aquella utilidad que obtiene a través de la medición de los elementos que se utilizados. Es la correlación que se halla en relación del instrumento de medida y de lo que se ha medido. Simultáneamente, de igual forma se aduce que el instrumento empleado solo se considerada legítimo si se logra determinar el indicador, la singularidad que requiera medir; desde otro ángulo, se indica que es el grado de veracidad que contiene todo elemento, esto nos ayudará a lograr conclusiones similar o semejantes, en los sucesivos procesos de recolección de información. Se encuentran tres clases de validez.

La clase de validez a utilizarse en el trabajo investigación será la validez de criterio, concretamente el criterio de validez predictiva, lo que denota, si diferentes criterios o elementos determinan similares definiciones, deben exponer conclusiones idénticas o semejantes. Si existe la validez de criterio, se evidenciará fueron comparados con algún

criterio exterior que procura medir lo mismo dando como resultado similares puntuaciones.

Confiabilidad de los Instrumentos:

La confiabilidad. Se refiere al grado de consistencia de las puntuaciones que se lograron por un mismo conglomerado de personas en una secuencia de mediciones obtenidas con la misma herramienta. La confiabilidad te ofrece una evidencia de la estabilidad y constancia de los puntajes, con el propósito de que no expongan modificaciones significativas en la dirección de una sucesión de colocaciones con similares elementos. El grado en la cual su utilización recalca en el mismo objeto o individuo, elabora análogas conclusiones. Es el grado de fiabilidad que debe poseer un elemento, que nos llevará al camino del logro de resultados equivalentes., en posteriores oportunidades de acuerdo a los métodos de obtención de datos.

Para medir la confiabilidad del instrumento o herramienta de medición de los individuos encuestados que fundamentalmente son ejecutantes de esta ciencia social encargada de regular el ordenamiento jurídico; la matriz de puntajes va a ser, computada por medio de tres coeficientes de confiabilidad, para elementos de medición subdivididos. Los coeficientes deberán estar conforme a esta investigación, por causa de que el formulario a emplearse para labor investigadora, estará conformada por interrogantes con múltiples alternativas de soluciones. Se empleará la Tabla de Fisher-Arkin -Colton, con un margen de equivocación de 10%.

Escala de Evaluación

Evaluación	Puntaje
Definitivamente si	4
Definitivamente no	3
Quizás	2
No contesta	1

Cuestionario**1. Labor:**

Profesional No profesional

2. Sexo:

Hombre Mujer

Pregunta 1:

¿Está de acuerdo que el Ministerio Público, representado en el fiscal, hace un aprovechamiento excesivo de su facultad discrecional, a fin de ejercer la acción penal?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 2:

¿Está usted de acuerdo que el fiscal cumple cabalmente su función del persecutor del delito?

1- Estoy de acuerdo () 2- No estoy conforme () 3- Prefiere no responder ()

Pregunta 3

¿Opina usted que es viable que el fiscal tenga la potestad de solicitar el inicio de un proceso inmediato en caso de flagrancia el mismo día de cometido el supuesto hecho delictivo?

1- Es viable () 2- No es viable () 3- Prefiere no opinar()

Pregunta 4:

¿Estima usted conveniente, que los plazos para la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia son muy cortos?

1- Es conveniente () 2- No es conveniente () 3- No opina sobre el tema ()

Pregunta 5:

¿Está usted de acuerdo que es adecuado que la Fiscalía de la Nación, se desentienda de desempeñar la acción penal?

1- Estoy de acuerdo () 2- No estoy de acuerdo () 3- No afirma ni asegura una respuesta en concreto()

Pregunta 6:

¿Estima usted adecuado que el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, que trata sobre el proceso penal inmediato, no hace un desarrollo suficiente sobre la facultad discrecional que tiene el fiscal para determinar el proceso mencionado?

1- Estoy conforme () 2- Estoy disconforme () 3- No brinda una respuesta en específica ()

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo en que un fiscal pueda determinar a discrecionalidad el inicio de un proceso inmediato?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia?

1- Si, lo está afectando () 2- No, se está afectando () 3- No proporciona una respuesta en particular ()

Pregunta 9:

¿Cree usted que el proceso inmediato es inconstitucional?

1- Definitivamente si estoy de acuerdo () 2- Definitivamente no estoy de acuerdo () 3- No especificó una respuesta definitiva ()

Pregunta 10:

¿Cree Usted que debería estar regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 11:

¿Conforme a todas las anteriores preguntas considera Ud. que los fiscales de Lima, se encuentran completamente capacitados, para asumir una facultad discrecional?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 12:

¿Cree usted que la capacidad discrecional del ministerio publica encarnada en los fiscales, puede pervertirse y dar favorecimientos a cambio de dinero?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 13:

¿Considera Ud. que el fiscal busca soluciones alternativas, aparte de iniciar procesos penales, conforme a una discrecionalidad planificadora?

1- Si busca soluciones alternativas () 2- No busca soluciones alternativas () 3-
No ofrece una respuesta determinante ()

Nota: Tenga la amabilidad de indicar con un X la respuesta en razón a las preguntas de este formulario.

3.6. Análisis de datos

Se emplearán las siguientes técnicas:

Análisis documental.-

Se usará este método para recopilar información de los textos, ordenamientos, preceptos, biografías, entre otros. El análisis documental posee una protección demostrativa, acogiéndose al motivo por los que fueron cuantificados. El análisis documentario más empleado son las tablas y cuadros, además son manipulados a través del procesador estadístico usando como el SPSS versión 20 de manera cuantitativa. **Encuesta.-**

Es un método en la cual se consigue datos, que es un formulario, donde las preguntas se proponen en la misma distribución y con similares expresiones. El formulario será conducido a una muestra de la colectividad con el propósito de comprender los criterios con la finalidad de alcanzar conclusiones.

Juicio de Expertos.-

Metodistas explican que el juicio de expertos se conceptualiza como un criterio de individuos con conocimientos sobre el tema además de ser identificados por distintos expertos cualificados en la investigación asimismo podrán brindar datos, juicios de valor, demostraciones, entre otras.

✓ **Técnicas de análisis Estadístico:**

Los métodos de Análisis estadísticos que se utilizarán son:

- 1) **Ordenamiento y Clasificación.-** Se va a emplear esta técnica para verificar los datos de manera cuantificable, con relación a los acontecimientos en los cuales en los juzgados especializados en el tema o que hayan llevado proceso relacionados al tema de investigación.
- 2) **Registro manual.-** Se usará esta técnica para transcribir la averiguación de las distintas causas procedentes de los juzgados de familia de Lima.
- 3) **Proceso computarizado con Excel.-** Para diferenciar diferentes operaciones matemáticas y estadísticas de provecho y conveniencia sobre sucesos donde se ha podido verificar los motivos de pérdida de tenencia, que a pesar de que es verdad no se encuentran reguladas en el lugar, por el Código Civil de 1984, se tomara en cuenta las establecidas para la perdida de la patria potestad, agregándose como causal la alienación parental.
- 4) **Proceso computarizado con SPSS.-** Para transcribir, elaborar y examinar información y establecer indicadores, de situaciones en que el Poder Judicial ha emitido a cerca la perdida de la tenencia con el fundamento de la alienación parental.

✓ **Presentación de los datos.**

La explicación de la información se ejecutará de la siguiente manera:

- a. **Cuadros estadísticos:** Con el objetivo de exponer la información de manera ordenada y agilizar su lectura e indagación.

V. RESULTADOS

4.1 Resultados de la investigación

En semejanza de los resultados conseguidos que pertenecen a la muestra que en un principio se había previsto realizar, tenemos de las entrevistas y las encuestas que fueron realizadas a 50 personas, las cuales están conformadas por magistrados, jueces que laboran en los juzgados Penales y fiscales especializados en lo penal, de quienes en todo momento obtuve su apoyo de forma anónima, de la misma manera pude obtener la colaboración de abogados litigantes.

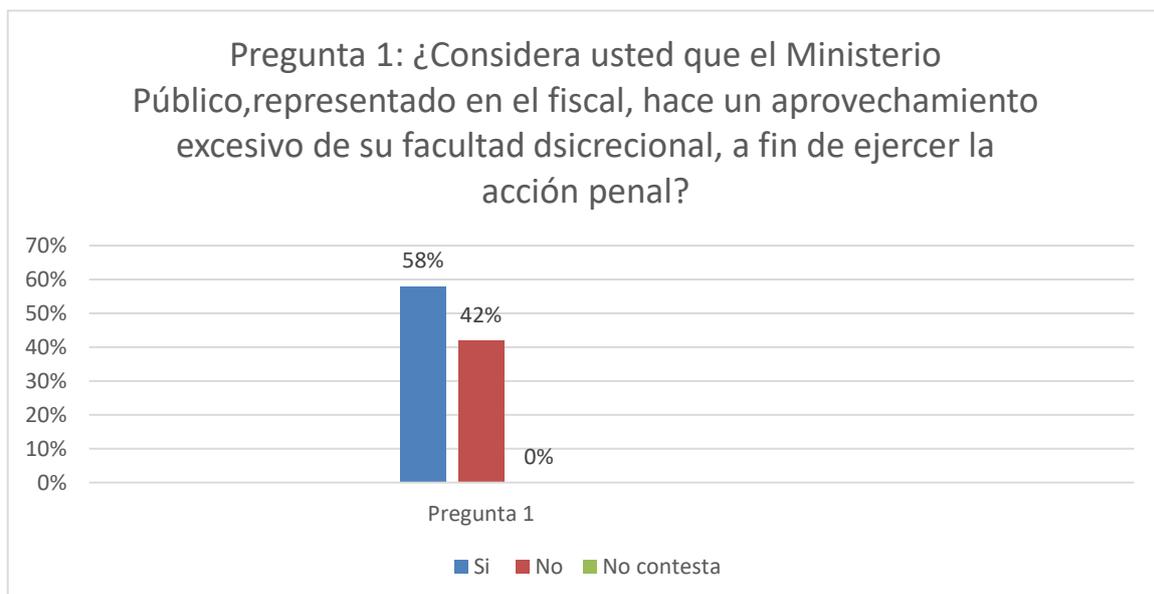
Los cuadros representan los resultados alcanzados, después de haber realizado la encuesta, seguida de gráficos del análisis donde se señala la interpretación que obtuvimos de la totalidad de los datos con los que contamos.

En esta formación de ideas, pertenecientes a la investigación realizada a los magistrados de los juzgados y Fiscales de Lima, donde también participaron miembros pertenecientes al Colegio de Abogados, solo a los que pudimos tener acceso, demostraron que actualmente el impacto del pleno jurisdiccional extraordinario de las salas penales permanente y transitorio N° 2-2016/CIJ-115 que a cierto modo trata sobre facultad discrecional del fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia; estaría indeterminada, y que incluso se prestaría a una probable vulneración de derechos de los imputados y denunciados en relación al estado del proceso.

4.2 Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1: ¿Está de acuerdo que el Ministerio Público, representado en el fiscal, hace un aprovechamiento excesivo de su facultad discrecional, a fin de ejercer la acción penal?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	58%
No	19	42%
No contesta	0	0%
Total	45	100%



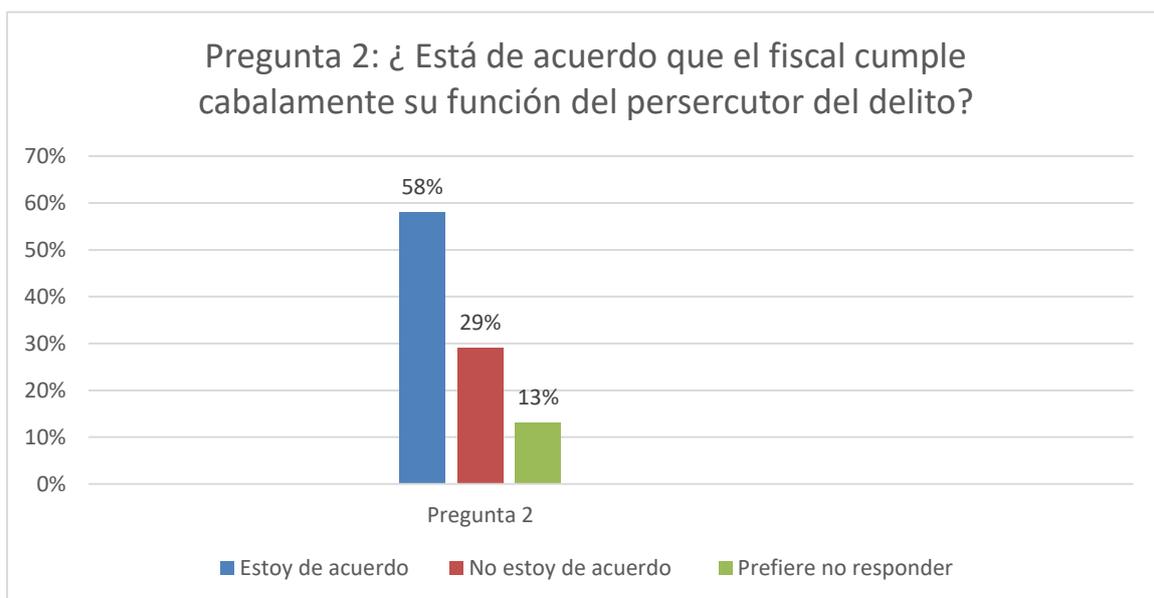
INTERPRETACION:

De acuerdo a que el Ministerio Público, representado en el fiscal, hace un aprovechamiento excesivo de su facultad discrecional, a fin de ejercer la acción penal el 58% respondieron de manera afirmativa mientras que el 42% lo hizo de manera contraria.

Pregunta 2:

¿Está usted de acuerdo que el fiscal cumple cabalmente su función del persecutor del delito?

	Frecuencia	Porcentaje
Estoy de acuerdo	26	58%
No estoy de acuerdo	13	29%
Prefiere no responder	6	13%
Total	45	100%

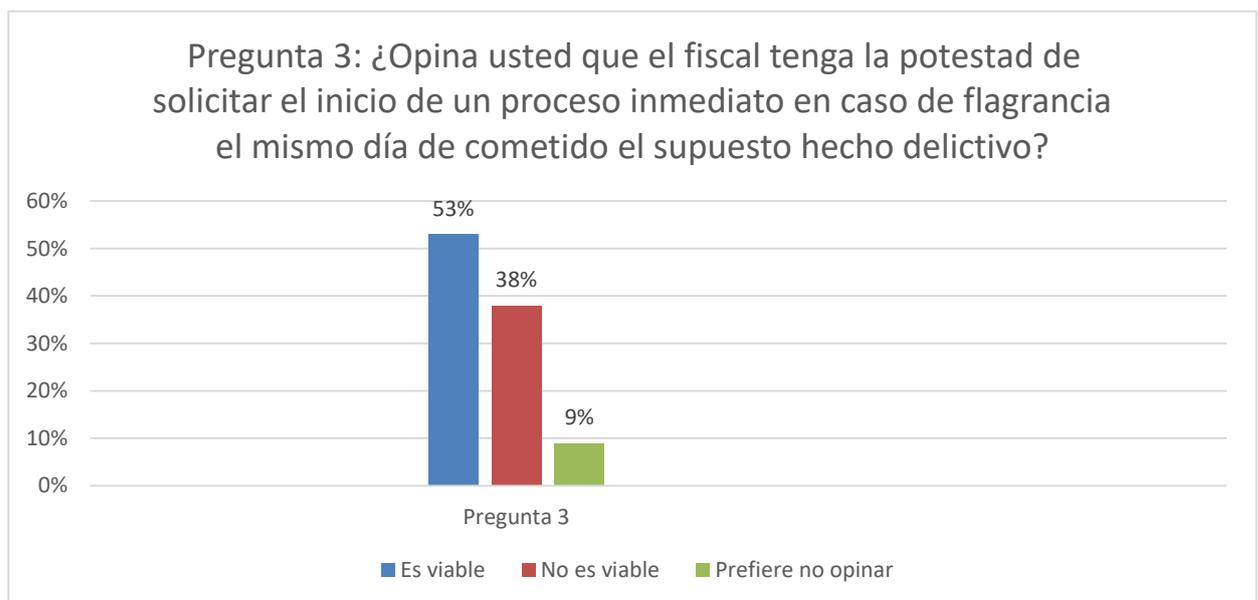
**INTERPRETACION:**

Con respecto a que si el fiscal cumple cabalmente su función del persecutor del delito, el 58% respondieron que están de acuerdo, el 29% respondieron no estar de acuerdo mientras que el 13% prefirieron no responder.

Pregunta 3

¿Opina usted que es viable que el fiscal tenga la potestad de solicitar el inicio de un proceso inmediato en caso de flagrancia el mismo día de cometido el supuesto hecho delictivo?

	Frecuencia	Porcentaje
Es viable	24	53%
No es viable	17	38%
Prefiere no opinar	4	9%
Total	45	100%



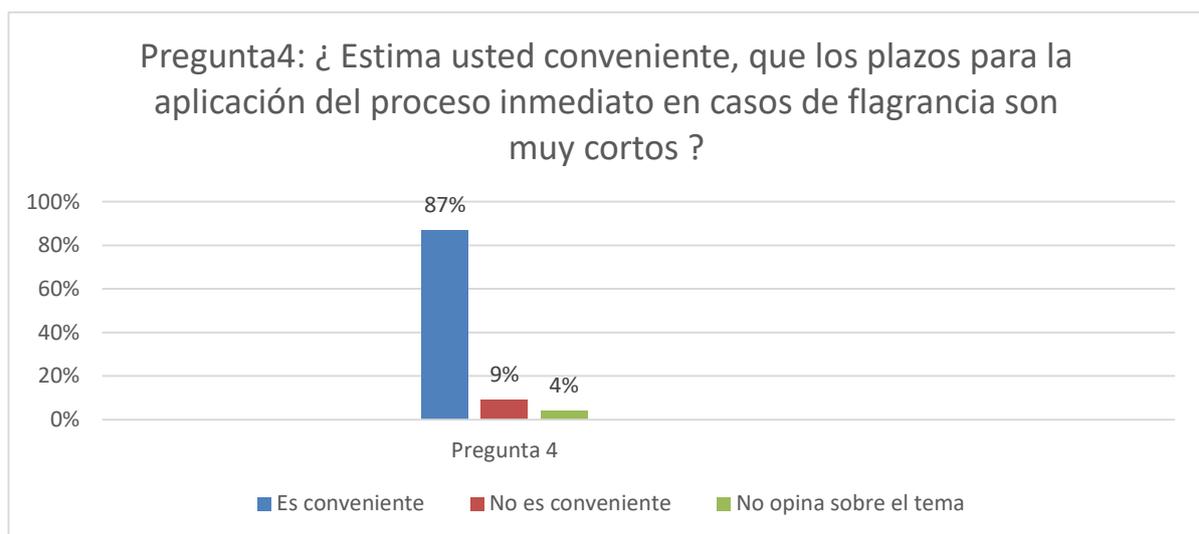
INTERPRETACION:

De la cantidad encuestada el 53% respondió que es viable que los fiscales tengan la potestad de solicitar el inicio de un proceso inmediato en caso de flagrancia el mismo día de cometido el supuesto hecho delictivo, el 38% indicó que no es viable mientras que 9% prefirió no opinar.

Pregunta 4:

¿Estima usted conveniente, que los plazos para la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia son muy cortos?

	Frecuencia	Porcentaje
Es conveniente	39	87%
No es conveniente	4	9%
No opina sobre el tema	2	4%
Total	45	100%

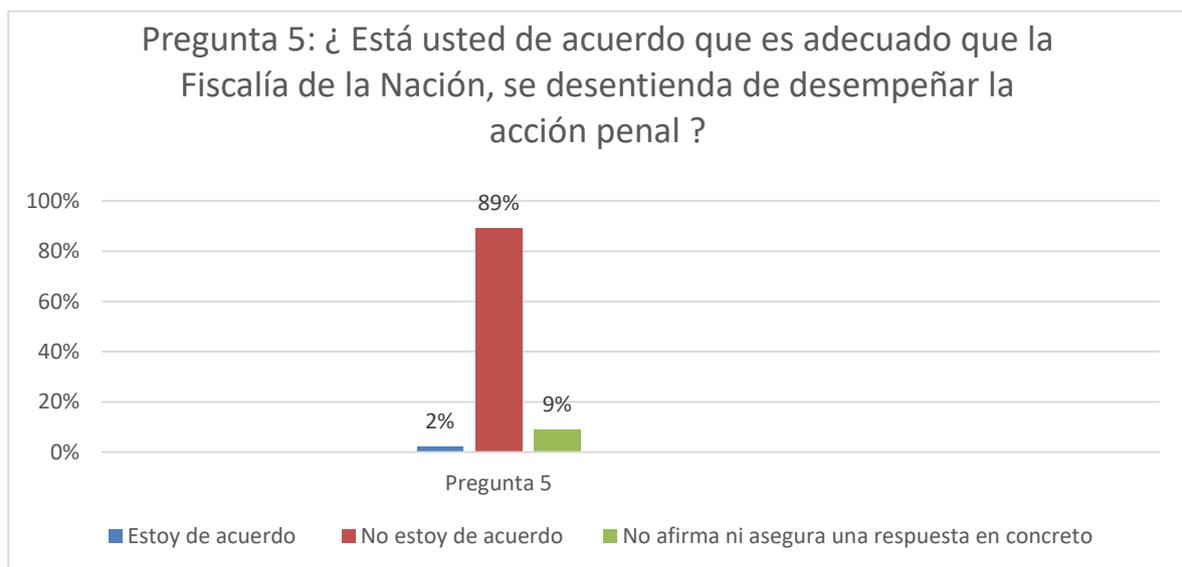
**INTERPRETACION:**

En vinculación con la pregunta 4, el 87% de las personas encuestadas precisó que son convenientes los plazos de los procesos inmediatos en caso de flagrancia, el 9% respondió de manera negativa mientras que el 4% prefirió no opinar sobre el tema.

Pregunta 5:

¿Está usted de acuerdo que es adecuado que la Fiscalía de la Nación, se desentienda de desempeñar la acción penal?

	Frecuencia	Porcentaje
Estoy de acuerdo	1	2%
No estoy de acuerdo	40	89%
No afirma ni asegura una respuesta en concreto	4	9%
Total	45	100%

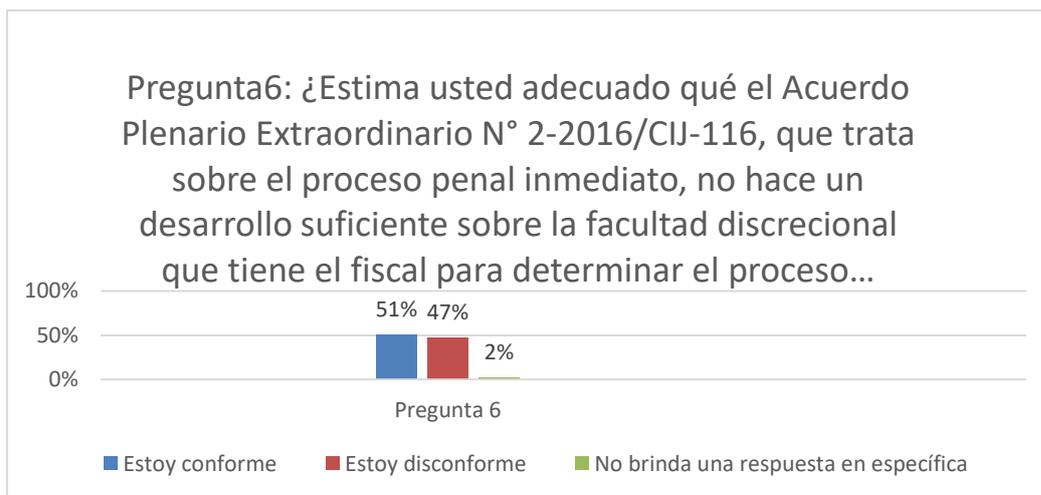
**INTERPRETACION:**

El 2% de la población indicó que está de acuerdo que la Fiscalía de la Nación se desentienda de ejercitar la acción penal, el 89% respondió negativamente mientras que 9% no afirmó ni aseguró una respuesta en concreto.

Pregunta 6:

¿Estima usted adecuado que el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, que trata sobre el proceso penal inmediato, no hace un desarrollo suficiente sobre la facultad discrecional que tiene el fiscal para determinar el proceso mencionado?

	Frecuencia	Porcentaje
Estoy conforme	23	51%
Estoy disconforme	21	47%
No brinda una respuesta en específica	1	2%
Total	45	100%

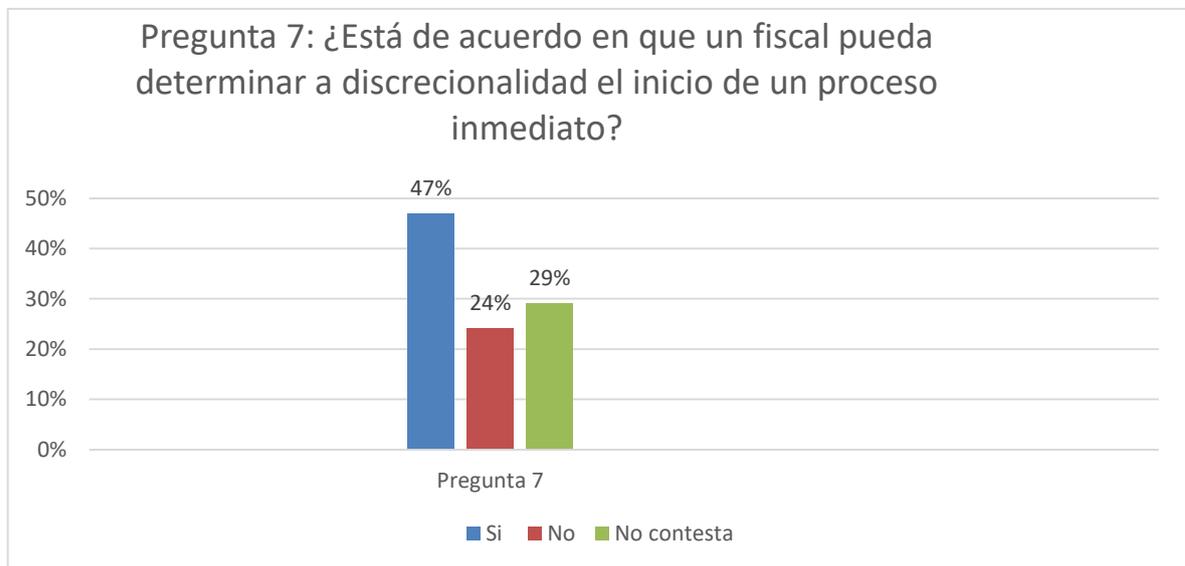
**INTERPRETACION:**

Haciendo referencia sobre el resultado del estudio de que el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, que trata sobre el proceso penal inmediato, no hace un desarrollo suficiente sobre la facultad discrecional que tiene el fiscal para determinar el proceso mencionado, el 51% respondió que estar conforme con el acuerdo plenario, el 47% indicó estar disconforme y un 2% no brindó una respuesta en específica.

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo en que un fiscal pueda determinar a discrecionalidad el inicio de un proceso inmediato?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	21	47%
No	11	24%
No contesta	13	29%
Total	45	100%

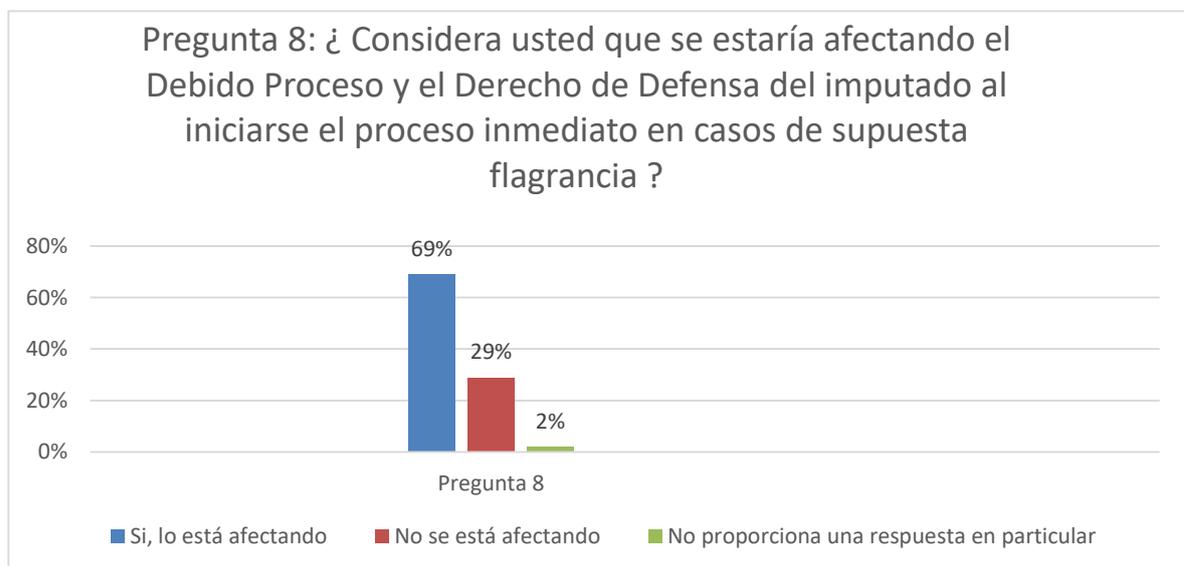
**INTERPRETACION:**

De acuerdo, a que si el fiscal pueda determinar a discrecionalidad el inicio de un proceso inmediato, el 47% respondieron definitivamente si, el 24% respondieron definitivamente no mientras que el 29% no contestó.

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia?

	Frecuencia	Porcentaje
Si, lo está afectando	31	69%
No, se está afectando	13	29%
No proporciona una respuesta en particular	1	2%
Total	45	100%

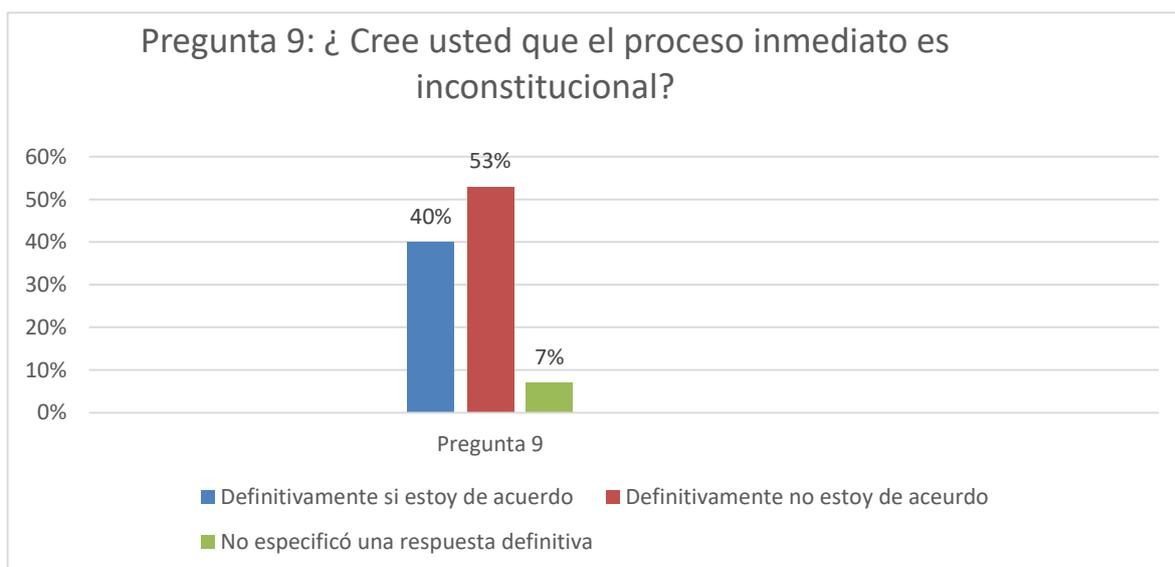
**INTERPRETACION:**

Con respecto a que si se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia, el 69% respondieron de manera afirmativa, el 29% respondieron de manera contraria mientras que el 2% no proporcionó una respuesta en particular.

Pregunta 9:

¿Cree usted que el proceso inmediato es inconstitucional?

	Frecuencia	Porcentaje
Definitivamente si estoy de acuerdo	18	40%
Definitivamente no estoy de acuerdo	24	53%
No especificó una respuesta definitiva	7	7%
Total	45	100%

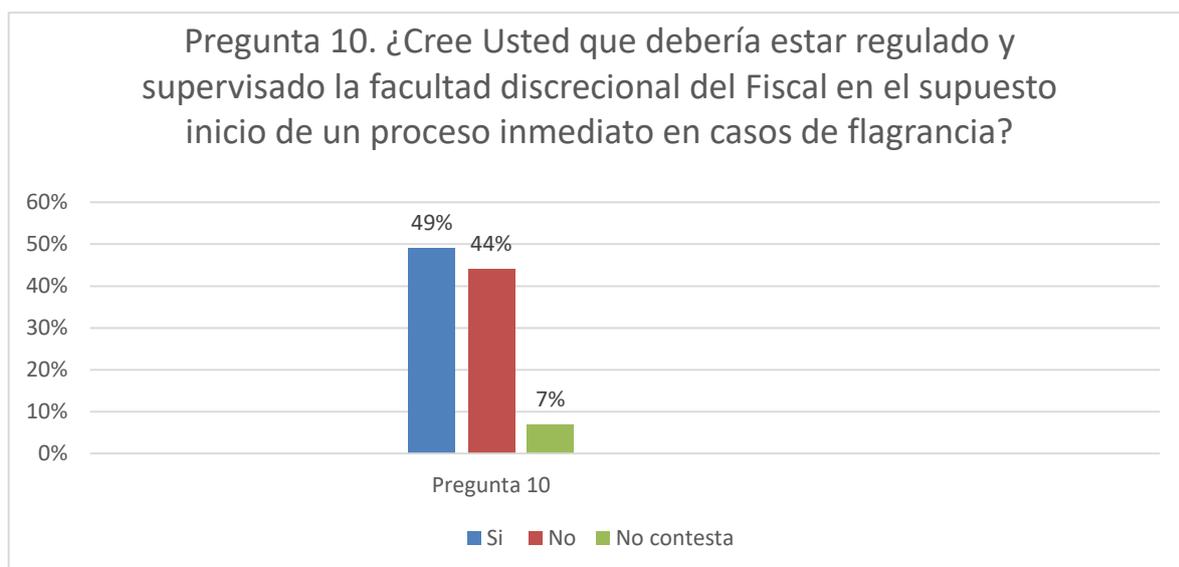
**INTERPRETACION:**

Con respecto que si consideran que el proceso inmediato es inconstitucional, el 40% respondieron estar de acuerdo, el 53% respondieron de manera negativa y el 7% no especificó una respuesta definitiva.

Pregunta 10:

¿Cree Usted que debería estar regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	49%
No	20	44%
No contesta	3	7%
Total	45	100%

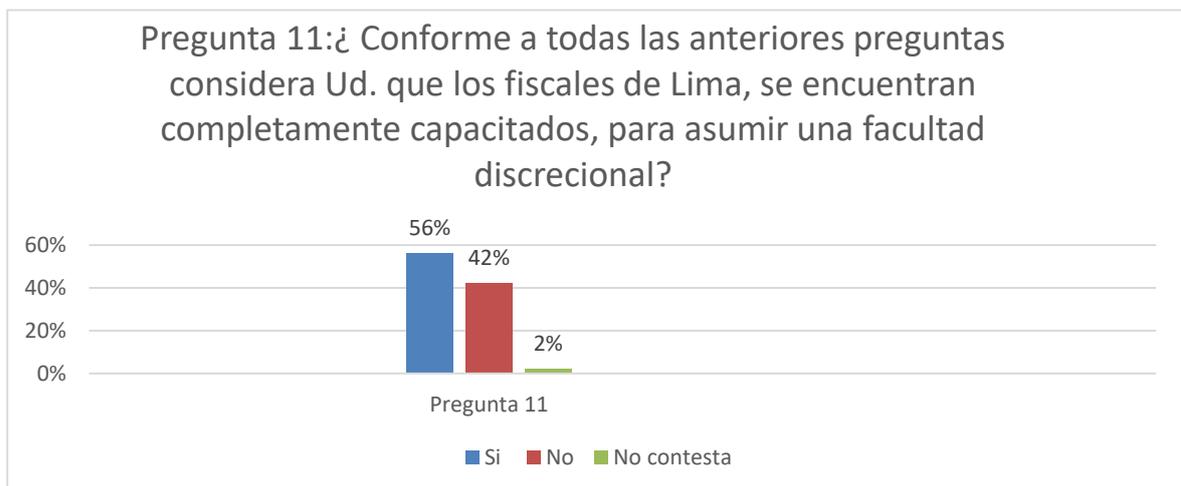
**INTERPRETACION:**

Conforme si debería de estar regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto de inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia el 49% de los entrevistados precisó que si debería de estarlo, el 44% respondió de manera negativa mientras que el 7% no contestó.

Pregunta 11:

¿Conforme a todas las anteriores preguntas considera Ud. que los fiscales de Lima, se encuentran completamente capacitados, para asumir una facultad discrecional?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	56%
No	19	42%
No contesta	1	2%
Total	45	100%

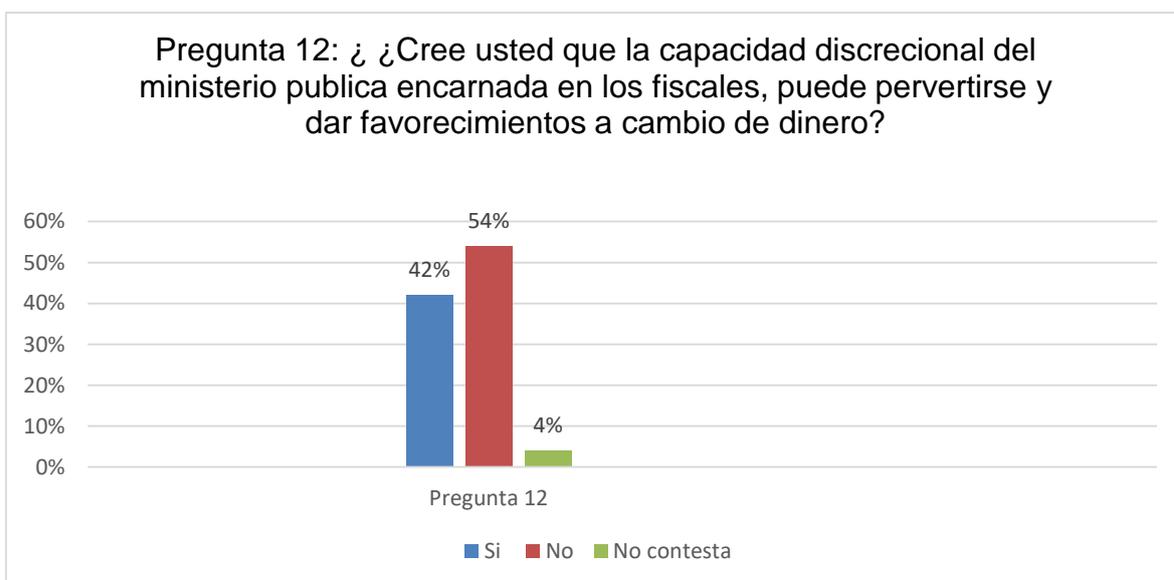
**INTERPRETACION:**

Haciendo referencia a los resultados aplicados, si se considera de que los fiscales de Lima, se encuentran completamente capacitados, para asumir una facultad discrecional, donde se obtuvo un resultado de que el 56% dijo que sí, el 42% mencionó lo contrario mientras que el 2% no contestó la pregunta.

Pregunta 12:

¿Cree usted que la capacidad discrecional del ministerio publica encarnada en los fiscales, puede pervertirse y dar favorecimientos a cambio de dinero?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	42%
No	24	54%
No contesta	2	4%
Total	45	100%

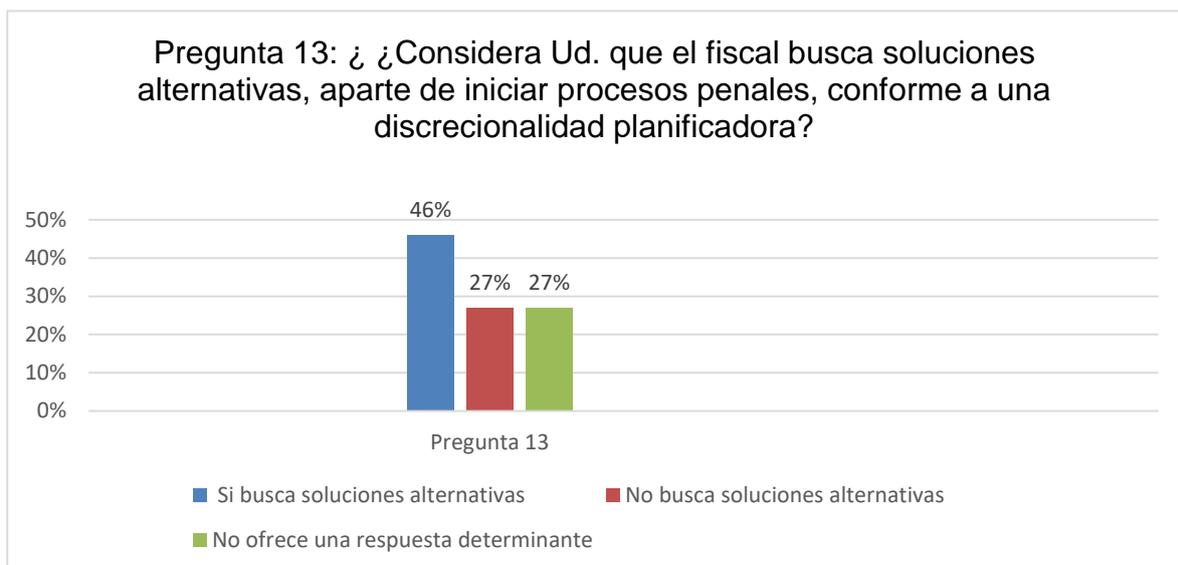
**INTERPRETACION:**

Con respecto a que la capacidad discrecional del Ministerio Publico encarnada en los fiscales, puede pervertirse y dar favorecimientos a cambio de dinero el 42% respondieron definitivamente si, el 54% respondieron definitivamente no, entre tanto el 4% prefirió no contestar.

Pregunta 13:

¿Considera Ud. que el fiscal busca soluciones alternativas, aparte de iniciar procesos penales, conforme a una discrecionalidad planificadora?

	Frecuencia	Porcentaje
Si busca soluciones alternativas	21	46%
No busca soluciones alternativas	12	27%
No ofrece una respuesta determinante	12	27%
Total	45	100%

**INTERPRETACION:**

Respecto a que si el fiscal busca soluciones alternativas, aparte de iniciar procesos penales, conforme a una discrecionalidad planificadora, el 46% respondieron que si se busca soluciones alternativas, el 27% respondieron lo contrario; entre tanto el 27% no ofrecieron una respuesta determinante.

V. DISCUSION DE RESULTADOS:

En las encuestas realizadas, podemos ver resultados que entran mucho en debate, de acuerdo a las proporciones de los encuestados, pues debemos tener en cuenta que el 56% pertenece a los representantes del Ministerio Público, otro 33% representa al Poder Judicial, y el 11% representa a los abogados litigantes, que quizá en algún momento participaron como trabajadores de alguna de estas instituciones mencionadas, y saben de las realidades que aquí se suscitan.

Como podemos observar en una de las primera preguntas, de que si el fiscal hace un uso abusivo y excesivo, conforme a su atribución de discrecionalidad, a fin de ejercer su acción penal, cierto porcentaje considerable, concuerda con que ello sea cierto, incluso ciertos magistrados, son de la idea, que ello es así, una pregunta que estar relacionada a esta es que su facultad discrecional puede ser utilizada a fin de que puedan obtener de manera ilícita adquisición de bienes, sea dinero u otro similar, del mismo modo otro porcentaje alto, indico que ello era cierto. Conforme a ello es preciso indicar, que es de conocimiento público, que existen casos en los cuales los fiscales han decidido no iniciar una investigación o continuar, la misma sea porque hayan recibido alguna especie de coima, o beneficio alguno.

Respecto de la facultad discrecional, es cierto que no están delimitados bajo supuestos, solo es a criterio de quienes tienen este privilegio, los mismos que estas sujetos a supervisión y fiscalización de una área determina, como por ejemplo, a junta de fiscales, que es donde se podrían presentar quejas ante la falta de ciertas conductas, asimismo se tiene la ley orgánica del Ministerio Público, sin embargo la discrecionalidad, es un tema subjetivo, e incluso justificado.

Otro de los puntos debatidos en la encuesta, trata sobre el proceso inmediato, en donde se indica o se concluye que el proceso inmediato, es un proceso vulnerador de derechos del imputado o procesado, según la etapa del proceso, pues al tener plazos cortos, es imposible poder hacer una defensa eficiente, incluso poder contar con un abogado de preferencia, pues ante estos hechos, es normal que se imponga un defensor público, el mismo que asuma muchas defensas, y en la mayoría de casos, solo recomienda que asuma responsabilidad, ante una pena baja.

VI. CONCLUSIONES

1. La facultad discrecional es una atribución del Ministerio Público, otorgada por la Constitución Política, así como la facultad de iniciar la acción Penal; sin embargo hemos podido darnos cuenta, que dicha facultad, en los casos de determinar procesos inmediatos por flagrancia delictiva, viene siendo utilizada, bajo la vulneración de los derechos del imputado, al no permitirles ejercer efectivamente su derecho a la defensa.
2. Conforme a la conclusión anterior, se ha podido verificar, la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, principio y derecho que es considerado la matriz de todos los principios, pues es de aquí de donde devienen todos los demás principios.
3. Al iniciar el proceso inmediato por flagrancia, a disposición del fiscal, se asigna un defensor público al imputado, el cual afectaría gravemente su libre elección a la defensa, preciso en indicar, que luego de las encuestas realizadas a los abogados litigantes, muchos de ellos, indican que asumen defensas luego de haberse iniciado el proceso inmediato, en la que toman cuenta, que en la mayoría de casos, los defensores públicos, recomendando a sus patrocinados asumir responsabilidad, a fin de que tengan una pena mínima, con lo cual no estarían asumiendo una defensa eficaz.
4. La facultad discrecional no se encuentra limitada, lo cual estaría dejando a libre disposición el inicio, continuación y culminación de denuncias a nivel fiscal.

VII. RECOMENDACIONES

1. Es necesario, que la Presidencia de la Junta Fiscales, asuma un rol más fiscalizador para con sus responsables de cada fiscalía, asumiendo que el fiscal no solo debe investigar el delito, sino también investigar la inocencia del imputado.
2. Se recomienda, que los fiscales deben de llevar no solo cursos de capacitación teórica y doctrinaria, sino también cursos de ética y moral, con los cuales puedan asumir compromisos con los procesos y con la sociedad.
3. Es necesario, que se lleve a cabo un pleno jurisdiccional, que trate en específico, sobre la facultad discrecional, a fin de que se puedan dar presupuestos suficientes, en los cuales en fiscal deberán de asumir un papel, conforme al principio de legalidad.
4. Una de las finalidades del proceso inmediato, es dar mayor eficacia a los procesos, a fin de no acumular carga procesal, lo cual es válido, sin embargo es necesario reformular este tipo de proceso, a modo de que no vulneren los derechos del imputado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arenas, J. L. (2011). *El Proceso Inmediato* . Lima: La Luz.

Asencio Mellado, j. M. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Perú*. Lima: Palestra.

Bovino, A. (1966). *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco* (Primera ed.). Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Bovino, A. (1998). *Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto .

Carnelutti, F. (1971). *Derecho Procesal Civil y Penal*. Eds. jurídica Europa-América.

Caso Cantuarias Salaverry, Exp. N° 6167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 28 de Febrero de 2006). Recuperado el 15 de 12 de 2016, de <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/marzo/16/sentenciatc.htm>

Caso Manuel Enrique Umbert Sandoval , Exp. N° 2005-2006-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2006).

Caso Margi Clavo Peralta, Exp. N° 6260-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 12 de Setiembre de 2005). Recuperado el 30 de Noviembre de 2017, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06260-2005-HC.pdf>

catacora Gonzales, M. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.

Cisterna Pino, A. (2004). *La detención por Flagrancia en el Nuevo Proceso Penal*. Santiago: Librotecnia.

Cubas Villanueva, V. (2016). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación* . Lima: Palestra Editores .

- Echadía, D. (s.f.). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Faundez Ledesma, H. (1992). *Administración de justicia y derecho internacional de los derechos humanos*. Caracas: Editorial - Universidad Central de Venezuela.
- Fenech Navarro, M. (1960). *Derecho procesal penal*. Barcelona: Labor S.A.
- Fernández Carrasquilla, J. (1998). *Derecho penal fundamental. Parte General* (Segunda ed.). Bogotá: Temis.
- García Rada, D. (1984). *Manual de Derecho procesal penal*. Puno Libre: Oct. Ed.
- Gómez de Liaño, F. (2015). *Casos y cosa del Derecho. Crónicas de un tiempo*. Barcelona: forum.
- Habermas, J. (1990). *Teoría de la Acción Comunicativa*. Madrid: Editorial Trotta.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la Investigación, Quinta Edición*. México D. F.: Interamericana Editores S.A. de C.V.
- Horvitz Lennon, M. I. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno, Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Jeskec, H. H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal - Parte General, 5ta Edición*. Granada: Editorial Comares.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ejea.

- Maurach, R., & Zipf, H. (1994). *Derecho Penal - Parte General I Teoría General del derecho penal y estructura del derecho punible*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Mendoza, R. P. (2016). *El Proceso Inmediato*. Lima: Edit - La Luz.
- Mezger, E. (1946). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Editorial: Revista de Derecho de Derecho Privado.
- Mixa, M. f. (1982). *Derecho procesal penal I*. Ankor.
- Mixán Mass, F. (2003). *Juicio Oral* (Sexta ed.). Trujillo: BGL.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Lima: Idemsa.
- Oré Guardia, A. (2014). *Manual Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Lima: Editorial Reforma.
- Palomino amaro, M. (2008). El delito flagrante. *Gaceta Constitucional*, 227-234.
- Paucar Chappa, M. E. (2013). *La investigación del delito de lavado de activos*. Lima: ARA Editores .
- Postigo, V. T. (Agosto, 2016). IUS IN FRAGANTI. *IUS IN FRAGANTI*, 211.
- Romero Muza, R. (2007). *Control de Identidad y Detención. Doctrina y Jurisprudencia* (Segunda ed.). Santiago de Chile, Chile: Librotecnia.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- San Martín Castro, C. E. (2004). La reforma procesal penal: evolución y perspectivas . *Anuario de Derecho Penal: la reforma del proceso penal peruano*, 27 y s.s.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Idemsa.

Sentencia Tribunal Constitucional Federal Alemán , 2 BvL 15, 23/68 (Tribunal Constitucional Federal Alemán 26 de Febrero de 1969).

Tavares, J. E. (2004). *Bien Juridico y funcion del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Tavarez, J. E. (2003). *Direito penal da negligencia. Una contribucion a teoria do crime culposo*. Rio de Janeiro: Editorial - Lumen Juris.

Valle, T. D., & Tambini, Á. L. (2003). *El proceso penal ordinario y las pruebas en el Derecho penal*. Lima: Editorial Praxis.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires: Editorial : Ediar.

IX. ANEXOS

ANEXO N° 1 Ficha de Encuestas

UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO

FICHA DE ENCUESTA PARA TESIS DE MAESTRIA

**“LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL FISCAL CONFORME AL PLENO
JURISDICCIONAL PENAL N°2-216/CIJ-115 EN LOS PROCESOS
INMEDIATOS”**

Estimado Sr (a), soy el egresado **ANGEL ROBERTO MORON HUACO** y he culminado mis estudios de Maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. Consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna. **MUCHAS GRACIAS.**

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Realizar la Tesis de Maestría.

Encuestador: **ANGEL ROBERTO MORON HUACO**

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

Cuestionario

3. Ocupación:

Profesional No profesional

4. Género:

Masculino Femenino

Pregunta 1:

¿Considera Ud. que el Ministerio Público, representado en el fiscal, hace un aprovechamiento excesivo de su facultad discrecional, a fin de ejercer la acción penal?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 2:

¿Considera usted el fiscal cumple cabalmente su función del persecutor del delito?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 3

¿Cree Usted que es viable que el fiscal tenga la potestad de solicitar el inicio de un proceso inmediato en caso de flagrancia el mismo día de cometido el supuesto hecho delictivo?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 4:

¿Considera usted, que los plazos para la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia son muy cortos?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 5:

¿Cree usted que es correcto que el Ministerio Público, se abstenga de ejercitar la acción penal?

2- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 6:

¿Considera usted que el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, que trata sobre el proceso penal inmediato, no hace un desarrollo suficiente sobre la facultad discrecional que tiene el fiscal para determinar el proceso mencionado?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo en que un fiscal pueda determinar a discrecionalidad el inicio de un proceso inmediato?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 8:

¿Considera Usted, que se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 9:

¿Considera Ud. que el proceso inmediato es inconstitucional?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 10:

¿Cree Usted que debería estar regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 11:

¿Conforme a todas las anteriores preguntas considera Ud. que los fiscales de Lima, se encuentran completamente capacitados, para asumir una facultad discrecional?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 12:

¿Cree usted que la capacidad discrecional del ministerio publica encarnada en los fiscales, puede pervertirse y dar favorecimientos a cambio de dinero?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Pregunta 13:

¿Considera Ud. que el fiscal busca soluciones alternativas, aparte de iniciar procesos penales, conforme a una discrecionalidad planificadora?

1- Si () 2- no () 3- no contesta()

Nota: Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario.

ANEXO 2. MATRIZ DE CONCISTENCIA

PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿De qué manera el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, delimitaría la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia? <p><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿De qué manera, se estaría afectando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia? ▪ ¿En qué medida, se encuentra actualmente regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia? <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿De qué manera, se encuentra relacionado la facultad discrecional del fiscal, con el principio de legalidad? 	<p><u>OBJETIVO GENERAL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Conocer de qué manera el Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, delimitaría la facultad discrecional del Fiscal en la determinación del proceso inmediato en casos de flagrancia. <p><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificar la afectación al Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia. Indicar de qué manera se encuentra actualmente regulado y supervisado la facultad discrecional del Fiscal en el supuesto inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia. ▪ Investigar de qué manera, se encuentra relacionado la facultad discrecional del fiscal, con el principio de legalidad. 	<p><u>HIPOTESIS GENERAL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria N° 2-2016/CIJ-115, desarrolla el proceso inmediato en casos de flagrancia, asimismo conceptual y doctrinariamente se pueden extraer conclusiones sobre la facultad discrecional. <p><u>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Debido Proceso y el Derecho de Defensa del imputado; es vulnerado al iniciarse el proceso inmediato en casos de supuesta flagrancia. ▪ Actualmente la facultad discrecional del Fiscal, se encuentra regulado y supervisado para poder solicitar el inicio de un proceso inmediato en casos de flagrancia. ▪ La facultad discrecional del fiscal, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad. 	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u> Facultad Discrecional INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Acción penal ▪ Ejercicio de defensa. ▪ Eficacia de los principios <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> Proceso inmediato INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Pleno Jurisdiccional Extraordinario N° 2-2016/CIJ-115 ▪ Facultad del estado. ▪ Código Procesal Penal 	<p><u>TIPO</u> Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones metodológicas de una Investigación Básica o Pura, con un nivel Descriptivo - Correlacional, por la descripción de los hechos y en el cual se utilizan conocimientos de las ciencias contables, relacionados con valores numéricos y el conteo, además el estudio se realizará en el periodo de tiempo 2017.</p> <p><u>METODO</u> En el presente trabajo de investigación se empleará el método dialéctico que se utiliza para el estudio de los diversos hechos y fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento.</p> <p><u>DISEÑO</u> El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental porque además de analizar nuestro objeto de estudio en la forma indicada tratamos de determinar las relaciones entre las diversas variables planteadas.</p> <p><u>MUESTRAS</u> En el presente caso la muestra es probabilística de tipo aleatoria simple.</p> <p><u>TECNICAS</u> a. Encuesta. b. Análisis de textos.</p> <p><u>INSTRUMENTOS</u> a. Observación directa. b. Observación indirecta. - La técnica del cuestionario. - La recopilación documental. - La técnica del análisis del contenido.</p>