

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“EL PROCESO INMEDIATO EN EL SISTEMA JUDICIAL  
PERUANO”**

**“TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL”**

**Autor:**

**HUSSEIN HOLDEN RODRIGUEZ OSORIO**

**Asesora:**

**Mg. PATRICIA BARRIONUEVO BLAS**

**CHIMBOTE – PERÚ**

**2018**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo se lo dedico a Dios y a mis padres por el deseo de superación y amor que me brindan cada día, que han sido un pilar fundamental en mi formación como profesional, por brindarme la confianza, consejos y oportunidades para contribuir a lograr las metas y objetivos propuestos .

## **AGRADECIMIENTO**

En primer Lugar agradezco a Dios por darme la fortaleza necesaria para culminar mi proyecto.

Finalmente agradezco a mi familia especialmente a mis padres y hermanos, quienes que con sus consejos fueron, mi constante motivación, muchas gracias por su paciencia y comprensión y, sobre todo por su amor.

Muchas gracias por todo.

## **PRESENTACION**

El presente informe se realizó en base al decreto N° 1194. Decreto legislativo que regula el proceso inmediato en los casos de flagrancia delictiva, la cual fue promulgada el 01 de setiembre del año 2015, entrando en vigencia el 01 de diciembre del mismo año, ello a base a los últimos acontecimientos judiciales que han generado la atención y conmoción social, por ello el estado ha implementado esta política criminal con la finalidad de combatir y simplificar los exorbitantes casos delincuenciales que sobreabundan nuestro Poder Judicial, los cuales se incoaran en los casos de flagrancia delictiva.

## PALABRAS CLAVES

Tema	EL PROCESO INMEDIATO
Especialidad	PENAL

## KEYWORDS:

Tex	THE IMMEDIATE PROCESS
Specialty	PENAL

## OBJETIVOS DE LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

N°	Línea de Investigación	Objetivo	OCDE			Sub-Líneas o Campos de Investigación
			Área	Sub-área	Disciplina	
4	Instituciones del derecho procesal	Promover el saber de las diversas instituciones del Derecho Procesal Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Laboral y Mecanismos alternativos de resolución de conflicto, dirigidas a proponer mejores condiciones en el sistema procesal para alcanzar la solución efectiva a los conflictos sociales.	5.Ciencias Sociales	5.5 Derecho	Derecho	Análisis de normas, doctrina y jurisprudencia del derecho procesal: Constitucional, Civil, Penal y Administrativo y Laborales Mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

## ÍNDICE GENERAL

➤ DEDICATORIA	
➤ AGRADECIMIENTO	
➤ PRESENTACION	
➤ PALABRAS CLAVES	
➤ RESUMEN	2
➤ DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	3
➤ MARCO TEÓRICO	4
➤ I DEFINICIÓN	4
➤ II NATURALEZA JURÍDICA	5
➤ III NORMATIVA APLICABLE EN EL PROCESO INMEDIATO	7
➤ IV SUPUESTOS EN LOS CUALES PUEDES SOLICITARSE LA REALIZACIÓN PROCESO INMEDIATO	8
➤ V MOMENTO PROCESAL PARA PRESENTAR EL REQUERIMIENTO DE INICIO DEL PROCESO INMEDIATO	12
➤ VI EL TRÁMITE Y RESOLUCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO INMEDIATO	19
➤ VII LA OPORTUNIDAD PARA CONSTITUIRSE EN EL ACTOR CIVIL	21
➤ VIII DIFERENCIAS ENTRE ELE PROCESO INMEDIATO Y LA ACUSACIÓN DIRECTA	24
➤ DECRETO LEGISLATIVO	26
➤ PLENOS JURISDICCIONALES DEL PROCESO INMEDIATO	30
➤ DERECHO COMPARADO	31
➤ CONCLUSIONES	33
➤ RECOMENDACIONES	34
➤ BIBLIOGRAFÍA	35
➤ ANEXOS	36

## RESUMEN

El proceso inmediato es un proceso especial regulado por el código procesal de reciente vigencia en varios distritos judiciales del país y todavía en procesos de implementación respecto a la capital de nuestro país, donde se concentra el mayor volumen de carga procesal. Este proceso especial a pesar de su diseño enfocado a darle celeridad al modelo, aun no es muy utilizado, siendo el preferido por ahora el procesos de terminación anticipada en contra posición del proceso inmediato, que bien utilizado, puede convertirse en una herramienta sumamente útil para erradicar la sobre carga procesal.

Como conclusiones, se señala al no haberse fijado plazos para las etapas de los procesos, hay falta de celeridad en la etapa comprendida desde el requerimiento Fiscal de inicio del proceso inmediato hasta la aceptación del requerimiento por el Juez; en la etapa comprendida desde la aceptación de requerimiento del proceso inmediato por el Juez hasta la emisión de la disposición de acusación por el Fiscal; desde la emisión de disposición de acusación por el Fiscal hasta la emisión del auto de enjuiciamiento y citación a juicio.



## DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Sin embargo resulta una diferencia entre ambos y es que en el Proceso Inmediato del Nuevo Código Procesal Penal, no es precisa la existencia de una, siquiera breve, fase de investigación formal, sino que en base a lo actuado 41 preliminarmente el Fiscal formula su requerimiento para pasar a juicio oral. Por otro lado, el proceso penal inmediato o también llamado juicio inmediato, tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión) e inmediato (prueba evidente) del Código de procedimiento penal italiano de 1989. Este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el Juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar. El juicio italiano procede ante dos supuestos. El primero de ellos, se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito, entonces el Ministerio Fiscal, tiene la posibilidad de llevarla ante el Juez, para que convalide la medida en cuarenta y ocho horas. Si el Juez acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; puede sin embargo, proceder al juicio directo si el Ministerio público y el acusado así lo consienten. Si convalida la medida entonces dicta sentencia. En segundo lugar, si la persona ha confesado los hechos durante el interrogatorio, entonces el Ministerio 42 Público, podrá llevarla directamente a juicio oral dentro de los quince días siguientes a la confesión.

## MARCO TEÓRICO

### EL PROCESO INMEDIATO EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO

#### **I.- DEFINICIÓN:**

El proceso inmediato (art. 446 al 448 del CPP2004) puede ser definido como aquel proceso especial en el que aras de culminar con celeridad un proceso penal, se lo simplifica, pasándose de la realización de las diligencias preliminares al juicio oral, obviándose llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria e intermedia de un proceso común.

El proceso inmediato, según se señala en el artículo 447 del CPP2004, incluso puede realizarse cuando el Fiscal ha formalizado la investigación preparatoria, siempre y cuando este lo solicite antes de los treinta días de haberse producido esta formalización.

## **II.- NATURALEZA JURÍDICA:**

Con este nuevo proceso, se podrá emitir sentencia en un plazo más breve en caso de delito flagrante y en los demás supuestos que ha establecido el código procesal penal del 2004 (CPP del 2004), cuyo trámite se reduce a los siguientes pasos:

- a) Recepción del informe policial o realización de las diligencias de investigación iniciales.
- b) El requerimiento Fiscal de inicio del proceso inmediato.
- c) La decisión del Juez de la investigación preparatoria sobre la aplicación del proceso inmediato.
- d) La acusación Fiscal.
- e) Auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.
- f) El juicio oral.
- g) La sentencia.

Todo esto de manera oral y, por lo tanto, mucho más rápida, con ello se busca también que el sistema esté en la capacidad de dar pronta solución a los conflictos que surgen del delito, así como racionalizar la carga del trabajo de las unidades Fiscales y jurisdiccionales, de modo que solo ingrese a juicio aquello que sea estrictamente necesario en función de su gravedad, importancia y relevancia social. En efecto, se busca hacer más eficiente el servicio de Fiscalías y órganos jurisdiccionales en la medida que estos filtros o salidas, tienen el propósito final de ofrecer una solución al conflicto que surge del delito sin que sea necesario recorrer todas las etapas del proceso penal común.

El Proceso inmediato no solo tiene una inspiración utilitaria, es decir, no solo se persigue el ahorro de tiempo y de recursos humanos, materiales y financieros de las instituciones del Sistema Penal, sino que está inspirado principalmente en la necesidad de fortalecer la posición de las personas agraviadas por el delito a través de fórmulas expeditas de solución del conflicto penal.

### **III.- NORMATIVA APLICABLE EN EL PROCESO INMEDIATO:**

En principio son de aplicación los artículos 446° (supuesto de procedencia del proceso inmediato), 447° (requerimiento Fiscal) y 448 (resolución Judicial) del CPP del 2004, pese a que es un proceso especial que permite abreviar el proceso penal, no impide que el delito sea objetivo de juzgamiento por lo que se aplican las disposiciones previstas para esta etapa, las cuales se encuentran contempladas en los artículos 356 al 391 del CPP del 2004; así como los artículos 392 al 403 (sentencia ) y 404 y siguientes del referido código (impugnación).

#### **IV.- SUPUESTO EN LOS CUALES PUEDE SOLICITARSE LA REALIZACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO:**

El proceso inmediato puede realizarse en cualquier de los tres siguientes supuestos:

##### 4.1 un imputado:

- **Cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito;** en caso la cuestión probatoria deberá estar sujeta a evidencia irrefutable, dado que cuando hay flagrancia poco o nada puede aportar a favor del investigado la negativa o respuesta evasiva ante la confrontación de los hechos.
- **Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito;** es apropiado preguntarnos si sola confesión del imputado es suficiente. Para que la confesión pueda considerarse válida y tenga valor probatorio deben cumplirse en primer lugar los presupuestos establecidos en el artículo 160 del CPP, lo que sumado a lo establecido por abundante jurisprudencia nacional [14] la sola confesión del imputado o investigado no es suficiente para establecer certeza de culpabilidad, por lo que el Fiscal deberá ser prestada libremente y sin alteración a las facultades psíquicas del inculcado o investigado.
- **Cuando los elementos de convicción acumulados durante la diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes (art. 446 del CPP del 2004);** en esta hipótesis no se cuenta con la flagrancia del imputado ni con la confesión, pero la evidencia o elementos de convicción levantados tiene la contundencia suficiente como para afirmar que el ilícito efectivamente se produjo. Además de ello la norma exige el interrogatorio previo al imputado como garantía de legalidad, debiendo entenderse que en este caso el legislador se ha puesto ante la posibilidad del no reconocimiento de la comisión del ilícito por parte del presunto autor, puesto que si se

diese el reconocimiento o confesión estaríamos en la hipótesis del segundo presupuesto (CD). Entonces al no haber reconocimiento expreso del hecho o, en otras palabras, negación en interrogatorio previo, se cumple con garantizar al imputado el derecho a rebatir la evidencia si así lo considera conveniente. Si luego de este interrogatorio la Fiscalía todavía considera que los elementos existentes son suficientes para causar una evidente convicción de culpabilidad el presupuesto se habrá cumplido.

### **Existe flagrancia y cuasi flagrancia cuando.**

a) El imputado ha huido y es identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Este supuesto de flagrancia constituye lo que doctrinariamente se conoce como presunción de flagrancia.

b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del hecho con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para producir o con señales en sí mismo o en su vestido que indique su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Sin embargo con la promulgación de la Ley N° 29372, publicado el diario oficial "El Peruano" el 09 de junio 2009, que modifica el artículo 259 del NCPP se ha retomado al concepto inicial de flagrancia delictiva, devolviéndose su contenido clásico:

"existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo".

**Confesión.-** tal como lo prescribe el NCPP, la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado.

La confesión es pues un acto procesal que consiste en la declaración necesaria personal, libre, consiente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado ya sea durante la investigación o el juzgamiento aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa dicha declaración puede contener alegaciones encaminadas a atenuar y excluir la pena.

**Valor probatoria de la confesión:**

- Este debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.
- Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas.
- Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado.

**Elementos de convicción previa declaración del imputado.-** existen elementos de convicción suficientes, cuando de lo actuado en la investigación preliminar se han hallado elementos incriminatorios de calidad tal, que basta para sustentar una acusación. La norma señala, que los elementos de convicción deben ser “evidentes”, y que deben haberse interrogado previamente al imputado. Ello supone que no deben existir dudas de la responsabilidad.

**4.2 pluralidad de imputados.-**

- a) Cuando todo ellos se encuentren en una de las situaciones previstas en el numeral 1 del artículo 446°, eso es que se encuentren dentro de los supuestos de aplicación de este proceso.
- b) Y que todos estén implicados en el mismo delito.



La razón de esta disposición se encuentra en la naturaleza del proceso inmediato, dado que está reservando para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución, sea por que el autor fue sorprendido en flagrante delito, porque ah confesado o porque existe suficiente delito, porque ha confesado o porque existe los suficientes elementos de convicción, siendo esto así, no sería funcional aplicarlo a causas con varios imputados y cierta complejidad.

La misma justificación posee dicha disposición al referir que los demás delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación indispensable.

#### **4.3 EXISTENCIA DE LOS DELITOS CONEXOS.-**

El inciso 2° del artículo 446 señala también que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados, no se acumularan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularan, es decir seguirán la vía procedimental que corresponda (por ejemplo, el proceso penal común), salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

## **V.-MOMENTO PROCESAL PARA PRESENTAR EL REQUERIMIENTO DE INICIO DEL PROCESO INMEDIATO:**

### **5.1 La titularidad del Ministerio Público para solicitar el inicio del proceso inmediato:**

De acuerdo con el artículo 447.1 del CPP, el Fiscal se dirigirá al Juez de investigación preparatoria formulado el requerimiento o solicitud del proceso inmediato. El texto adjetivo no exige formalidades para este requerimiento, solo la indicación de que sea configurado alguno de los supuestos de procedencia del proceso inmediato a los que se ha hecho referencia supra. Sin embargo, el CPP del 2004, establece que el requerimiento del Ministerio Público deberá estar respaldado por los actuados que obran en el expediente Fiscal, que acrediten la detención del imputado en flagrancia delictiva, su confesión (corroborada con otras evidencias) o las diligencias de investigación que. Acompañadas con la declaración del imputado, advierten la presencia de suficientes evidencias que hacen innecesaria la continuación de las investigaciones y, manifiestan, en consecuencia, que la Fiscalía esta apta para formular acusación.

### **5.2 La solicitud de inicio del Proceso Inmediato, puede ir acompañada del pedido de imposición de una medida de coerción:**

El referido artículo 447.1 del CPP del 2004 permite que el Fiscal, al momento de requerir al Juez el inicio del proceso inmediato solicite también la aplicación de las medidas de coerción n contra del imputado. Así, por ejemplo, si el Fiscal advierte la presencia de un peligro de fuga o bien el peligro de ocultamiento o destrucción de las evidencias de un peligro de fuga o bien el peligro de ocultamiento o

destrucción de las evidencias, puede solicitar la imposición de prisión preventiva. O, en otro supuesto, si advierte que a pesar de la presencia de estos peligros, el imputado adolece de enfermedad grave e incurable, es mayor de 65 años de edad, sufre de alguna incapacidad física permanente o bien es una mujer en estado de gestación, puede solicitar al Juez arresto domiciliario. O bien, puede solicitar medidas de coerción personales menos graves, como es el caso del impedimento de salida.

### **5.3 Momento procesal para presentar el requerimiento de inicio del Proceso Inmediato:**

El artículo 447.1 del CPP del 2004 indica que el requerimiento se presentara luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. A continuación, se comentaran ambos supuestos.

#### **a) Al culminar las diligencias preliminares:**

En principio, cuando el Ministerio Público toma conocimiento de la presunta comisión de un delito donde el ejercicio de la acción penal es público tiene que reunir los elementos básicos que generen convicción de que se está ante un caos probable, y comunicarlo al Juez (ya sea mediante la formalización de la denuncia, en el sistema procesal al que se adscribe el Código de Procedimientos Penales de 1940, o bien a través de la formalización de la investigación preparatoria en el sistema procesal en el que se encuentra el CPP de 2004, o bien a través de la formalización de la investigación preparatoria en el sistema procesal en el que se encuentra el CPP del 2004), es decir, de un caso que probablemente reúna los elementos configuradores de un ilícito penal.

No se exige al Fiscal que posea toda la información que sustente su pretensión acusatoria. Resulta suficiente que cuente con indicios básicos

relacionados con la presencia de un hecho que escapa del mero acontecer fortuito y que reviste las características de un hecho delictivo. Para ello, se aconseja que el Fiscal despliegue una estrategias de investigación que lo oriente en sus indagaciones. En el código de Procedimientos Penales de 1940 no se regula la forma en la que deben llevarse a cabo las diligencias preliminares. Solo se cuenta con lo indicado en el inciso 2 del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual prescribe que “si el Fiscal estima procedente denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizara ante el Juez Instructor. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según Ley; las prueba con que cuenta y la que orece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. Al finalizar el atestado policial sin prueba suficiente para denunciar, el Fiscal lo declara así, o cuando se hubiese reunido la prueba que estamos deficiente procederá a formalizar la denuncia ante el Juez instructor como se deja establecido en el presente artículo”

Como se puede apreciar, no se prevén los lineamientos básicos respecto a cómo deben desarrollarse las diligencias preliminares, orientadas a que el Fiscal decida si ejerce la acción penal. Por otro lado, la Ley N° 27934 del 12 de Febrero del 2003, que regula la intervención del Ministerio Público y la policía en la investigación preliminar del delito, solo prevé la diligencias de investigación que puedan llevar a cabo la policía, la solicitud de detención preliminar y su convalidación judicial, solicitada por el Fiscal al Juez penal (vide infra).

Por el contrario, el CPP del 2004 señala que el Fiscal inicia los actos de investigación cuando tiene conocimientos de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delitos. En ese sentido, el citado texto procesal estructura las diligencias preliminares de la siguiente forma:

- **Dirección:** Ministerio Público.
- **Formas de Realización:** el ministerio público realiza las diligencias de investigación preliminares por sí mismo o con la colaboración de la policía. En el caso de investigación delegadas por el Fiscal a la policía, esta última puede citar a las personas hasta en tres oportunidades.
- **Objetivo:** determinar si formaliza o no la investigación preparatoria.
- **Diligencia a realizar:** se realizan las diligencias o actos de investigación más urgentes o inaplazables, orientadas.
  - Determinar si han tenido lugar los hechos objetos de conocimientos y su delictuosidad, y asegurar los elementos materiales de su comisión.
  - Individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo agraviados, y dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.
  
- **Incluye el estudio de la escena del delito:** el Fiscal al tener conocimiento de un delito cuya persecución penal es pública, podrá constituirse inmediatamente al lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesario para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito.

**b) Al formalizarse la investigación preparatoria, el Fiscal tiene 30 días para solicitar el inicio del proceso inmediato:**

tomando en cuenta el CPP del 2004, una vez que se han realizado las diligencias iniciales preliminares de investigación y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares realizadas por el Fiscal, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, se tiene que la

acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, se dispondrá la formalización y continuación de la investigación preparatoria, la cual deberá de contemplar:

- a) El nombre completo del imputado.
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente, el Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación indicando los motivos de esa calificación.
- c) El nombre del agraviado, si fuera posible.
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Así mismo, el Fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, comunicara la disposición de formalización al Juez de la investigación preparatoria, adjuntando copia de la citada disposición. Sin embargo, esta potestad de Fiscal de decidir formalizar o no la investigación preparatoria es obligatoria cuando:

- a) Deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias.
- b) Pretenda la actuación de prueba anticipada.
- c) Requiera la imposición de medidas coercitivas.

Además, la formalización de la investigación preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal. Así mismo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial; es decir, cuando estaba en fase de diligencias iniciales o preliminares de investigación, el Fiscal estaba facultado, de acuerdo con el resultado de sus diligencias para archivar todo lo actuado, no obstante, si formaliza la investigación preparatoria, y para ello comunica su disposición al Juez de la investigación preparatoria, será este último quien decida sobre el sobreseimiento (o archivo judicial) de la causa.

Las características de la investigación preparatorias son.-

- ❖ Su inicio es decisión del Ministerio Público. Se inicia cuando el Fiscal emite la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.
- ❖ Su término, en principio, es decisión del Ministerio Público, cuando estima haber cumplido con los objetivos de la investigación. Para ello, el Fiscal emitirá la disposición de conclusión de la investigación preparatoria. Sin embargo, y dentro del marco del respeto de los principios y garantías procesales, si ha vencido el plazo procesal para investigar y el Fiscal aún no ha dado por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden recurrir al Juez de investigación preparatoria, quien previo control del plazo procesal durante la celebración de la audiencia puede dar por concluida esta fase procesal emitiendo el respectivo auto.
- ❖ El directo y responsable de su realización es el Ministerio Público.
- ❖ Tiene un plazo de duración de cuatro meses, prorrogables por el Fiscal, a dos meses más. Sin embargo, cuando la investigación es compleja, puede durar hasta ocho meses, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria a ocho meses más. Sin embargo, cabe resisar que los veinte días que el CPP del 2004, señal para la realización de más diligencias iniciales o preliminares de su investigación no forman parte del plazo procesal de cuatro meses (ni de su ampliación) que la norma del 2004 fija para la investigación preparatoria propiamente dicha; esta distinción ya ha sido establecida por una sentencia casatoria de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.
- ❖ Es reservada, las personas ajenas a la investigación preparatoria no tienen acceso a sus actuaciones.

- ❖ Es informal, porque el Fiscal la investigación preparatoria en torno a la teoría del caso que ha formulado.
- ❖ Es oral; los escritos informes has sido reemplazados por audiencia y actas. Sin embargo, en lugar de un expediente judicial en esta etapa procesal, se contara con expediente Fiscal.

Fiablemente, volviendo al tema del proceso inmediato, una vez que el Fiscal ha emitido la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria tendrá treinta días para decidir y presentar la solicitud o requerimiento de inicio del proceso Inmediato. En ese sentido, se considera que el plazo de treinta días que la Ley establece, se orienta a que el Fiscal obtenga la confesión del imputado más las evidencias inculpatorias complementarias, o bien las suficiente evidencias, juntamente con la declaración del investigado, que justifique el inicio del proceso inmediato.



## **VI.- EL TRÁMITE Y RESOLUCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO INMEDIATO:**

Tomando en cuenta en artículo 448 del CPP del 2004. El trámite frente al requerimiento Fiscal para el inicio del Proceso Inmediato es el siguiente:

Recibido el requerimiento Fiscal el Juez de la Investigación Preparatoria correrá traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por plazo de tres días, a fin de que se pronuncie sobre la solicitud de inicio de proceso inmediato. Obviamente, en el caso del imputado, este alegar el incumplimiento de alguno de los tres presupuestos de procedencia del proceso inmediato y, por ende, la continuación de la causa en su vía procedimental.

Vencido el plazo de traslado, el Juez de Investigación Preparatoria decidirá, en el plazo de tres días, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento Fiscal. No obstante, cualquiera que sea el pronunciamiento del Juez, su resolución puede ser materia de apelación con efecto devolutivo.

En caso de que Juez de investigación preparatoria declare fundado el requerimiento Fiscal y de por iniciado el proceso inmediato, dispondrá que el Fiscal formule acusación. En este caso, el CPP del 2004 no establece un plazo específico, por lo que se infiere que rige el plazo genérico de quince días, previsto en el artículo 344.1 de este texto adjetivo.

Una vez que el Fiscal ha formulado acusación, observando los requisitos establecidos en el artículo 349 del CPP, el Juez de la Investigación Preparatoria remitirá los actuado al Juez penal que llevara a cabo el juicio oral a fin de que dicte acumulativamente , el auto de enjuiciamiento y citación a juicio.

De los descrito en el párrafo precedente se advierte la inexistencia de la etapa intermedia, dado que una vez que el Fiscal formula la acusación se

remiten los autos al Juez penal que prepara los actuados para el inicio del juicio oral, con lo cual se omiten los actos procesales propios de la etapa intermedia, lo que son:

- ❖ Traslado a los demás sujetos procesales para que, en el plazo de diez días emitan algún tipo de observación a la acusación Fiscal o planteen algún tipo de incidente.
  
- ❖ La realización de la audiencia preliminar o control de acusación.

La falta del desarrollo de una etapa intermedia puede conllevar el riesgo de llegar al juicio oral con algún defecto o vicio procesal que afecte el desarrollo de la fase de juzgamiento. Ello sin, mencionar el hecho de que artículo 448 del CPP del 2004, que regula el trámite del proceso inmediato, no hace mención del momento procesal que tienen los sujetos procesales para ofrecer sus medios probatorios.

Situación a la que escapa el Fiscal, dado que la Ley establece que ofrecerá sus pruebas a través de su acusación. Todas estas omisiones pueden originar un estrado de indefensión para los sujetos procesales, afectando con ello el principio del debido proceso, cuya observancia es obligatoria en todos los tipos de procesos penales, ya sea en el común como en los especiales.

Por otro lado, en caso que el Juez de la investigación Preparatoria rechace el inicio del proceso inmediato, y una vez le notifique al Fiscal esta decisión, el representante del ministerio público, dictara la disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la investigación que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la investigación preparatoria. En efecto si la solicitud del Fiscal para el inicio del proceso inmediato se presentó al concluir las diligencias preliminares y es rechazada, deberá la disposición de formalización de la investigación preparatoria. En cambio, si el requerimiento

Fiscal ha sido presentado luego de formalizada la Investigación Preparatoria, y es rechazado, entonces el Fiscal tendrá que emitir la disposición de continuación de la investigación preparatoria.

## **VII.- LA OPORTUNIDAD PARA CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL:**

De la división del capítulo II, título IV de la sección IV del Libro Primero del CPP, aparece que la oportunidad para constituirse como actor civil, conforme el artículo 101, será antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. Si bien la norma no señala a partir de qué momento puede solicitarse el pedido, al tratarse de un acto netamente jurisdiccional, deberá por lo menos haber asumido competencia material el Juez de la investigación, es decir a partir del momento de la toma de conocimiento de la disposición de formalización y continuación de la investigación, lo que además estaría en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29.1 del CPP.

Para efectos del proceso inmediato no existirá problema alguno en el caso de que el requerimiento se haga antes de los treinta días de formalización la investigación, pues el agraviado habrá tenido tiempo suficiente para presentar su requerimiento ante el Juez de dicha etapa. El problema surge cuando el requerimiento se hace luego de culminadas las diligencias preliminares y por tanto se hace el llamado "salto" de la etapa de Investigación Preparatoria. Al no haber etapa de Investigación Preparatoria el agraviado perdería la oportunidad para constituirse en actor civil.

Sin embargo, soslayar la capacidad y derecho del agraviado de constituirse en actor civil contravendría inevitablemente el debido proceso afectando de esa manera un principio de carácter constitucional.

Esto implica que en todas las decisiones que puede tomar el órgano jurisdiccional, la única que no puede elegir es la negar al agraviado el derecho a constituirse en actor civil. Así lo han entendido los magistrados que suscribieron “el acuerdo Plenario N°6-2010/CJ-116 de la Sala Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República este se llevó a cabo con la finalidad específica de concordar la jurisprudencia penal respecto al asunto de la acusación directa y proceso inmediato, ambos procedimientos regulados en el Nuevo Código Procesal Penal”, y que plantea como solución que las cuestiones referidas a la constitución de partes sean vistas al inicio de la audiencia de juicio oral.

A diferencia de la cuestión del control de admisibilidad de pruebas que puede ser también atribución del Juez del Juzgamiento, la constitución en actor civil es competencia exclusiva del Juez de Investigación Preparatoria durante la etapa de Investigación precisamente, lo que significa que no se encuentra atada a una “etapa intermedia” que no existe en el proceso inmediato. De esto se desprende que la solución a su oportunidad en el indicado proceso puede ser más flexible.

Sin perder de vista que el proceso inmediato es un proceso especial distinto al común, se puede afirmar que cuando el Fiscal presenta el requerimiento al Juez de Investigación, por la propia lectura de la norma, se tiene que las diligencias preliminares han culminado y aun no se ha llegado al Juzgamiento puesto que ello estar en función antes se declare la procedencia del requerimiento. También queda claro que en este proceso no hay etapa intermedia.

Podría decidirse que se está en una etapa especial de suspensión de la investigación, ello porque de declararse la improcedencia o rechazo del requerimiento se dispondrá la formalización o continuación de la Investigación Preparatoria, regresando de esa manera al proceso común, específicamente a la investigación Preparatoria en cualquier caso.

Este último además se encuentra respaldado por lo afirmado en el acuerdo plenario en su fundamento 18.A, último párrafo, que señala que las medidas coercitivas pertinentes se solicitaran de manera simultánea y separa del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Si por regla general, las medidas coercitivas solo pueden solicitarse en etapa de Investigación Preparatoria luego de formalizada esta, bajo la misma lógica debía haberse dispuesto que en la misma oportunidad pueda solicitarse la solicitud de constitución en actor civil.

En vista de lo señalado resulta apropiado decir que no habría inconveniente alguno en que la constitución en actor civil sea decidida en paralelo a la incoación del proceso inmediato a fin de que en el traslado y audiencia correspondiente el agraviado pueda constituirse como actor civil e intervenir con mayores facultades en la decisión de admitir o rechazar el proceso especial.

Así al correr el traslado del requerimiento Fiscal de proceso inmediato – que se notifica a todos los sujetos procesales, entre ellos el agraviado – se deberá indicar que el agraviado tiene tres días para presentar su solicitud de constitución en actor civil, la que se resolverá en la audiencia a convocarse para pronunciarse sobre la procedencia del pedido.

Si la resolución es por la procedencia, se aligera del Juez del Juzgamiento que ya no tendrá que conocer de este pedido y se permite que el auto de enjuiciamiento a expedir sea más adecuado en cuanto al señalamiento de la constitución de partes. De otro lado si la resolución es por el rechazo o improcedencia, al regresar el proceso al trámite común en etapa de investigación preparatoria, no existirá problema alguno en continuar el trámite con el actor civil debidamente constituido.

## **VIII.- DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO INMEDIATO Y LA ACUSACIÓN DIRECTA:**

Una de las preocupaciones de los Jueces Supremos que suscribieron el acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, era hacer una clara distinción entre la acusación directa y el proceso inmediato, lo que resulta acertado ya que ambos procedimientos venían siendo confundidos por una errónea interpretación normativa, como de hecho sucedió, por ejemplo, en el expediente 33 – 2007, proceso seguido por el delito de omisión a la Asistencia Familiar con contra de Juan Ubillus Gutiérrez en el distrito judicial de la libertad; caso citado por el doctor Vásquez Ganosa en Dialogo con la Jurisprudencia, quien señala adecuadamente que tanto el Juez de Juzgado Unipersonal que dictó la resolución de nulidad de los actuados por el Juez de Investigación Preparatoria, como la correspondiente Sala de Apelaciones interpretaron equivocadamente la norma al considerar que el requerimiento de acusación directa debió haberse dado el trámite del proceso inmediato.

Si los principios generales y el diseño del sistema apuntan a preponderar criterios de eficiencia, procurando desterrar la excesiva rigidez y formalismo procesal, mal hizo la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en anular el trámite de un procedimiento que precisamente se enmarca en esa lógica, más aun cuando el propio Título Preliminar del CPP establece la obligación de allanar los obstáculos con la finalidad de que las partes puedan ejercer las facultades que la constitución y el Código prevén, siendo el Ministerio Público, una parte en el proceso quien requirió la acusación directa.

En este orden de ideas y a fin de zanjar definitivamente la discusión, el acuerdo plenario N° 6-2010/CJ-116 establece claramente las siguientes diferencias:

a) La acusación directa no es otra cosa que un mecanismo del proceso común, en cambio el proceso inmediato es un proceso especial, distinto al proceso común y cuenta con su propia regulación normativa.

b) En la acusación directa sencillamente se prescinde de la etapa de investigación preliminar, mientras que el proceso inmediato se requiere que se cumplan los presupuestos establecidos por la norma( artículo 446 del CPP), debiendo existir un control jurisdiccional respecto al cumplimiento de dichos presupuestos y por tanto calificar su procedencia, luego de haberse notificado debidamente a los sujetos intervinientes.

Así, en el caso de un delito de probanza documental (como algunos casos de estafa, el caso del libramiento indebido o el estelionato por ejemplo) bastara que el agraviado presente una denuncia consistente, acompañada de las pruebas documentales del caso (que puede ser documentos públicos inclusive) y eventualmente comunicaciones con el denunciado, escritas o registradas por cualquier otro medio, de las que fluya que este último no reconoce su responsabilidad. En un caso semejante, la situación no encajara en ningún de los presupuestos del 446.1 del CPP ni tampoco en los de terminación anticipada, sin embargo el Fiscal podría considerar que el hecho delictuoso se encuentra lo suficientemente acreditado como para ir a juicio a probar la hipótesis de culpabilidad, para lo cual optara por el camino de la acusación directa a fin de reducir la duración del proceso mediante la renuncia a una etapa que su parecer considera

Innecesaria, cuestión que como se ha visto es totalmente valida de cara a los fines de eficiencia del Nuevo Proceso Penal.

## **DECRETO LEGISLATIVO:**

### **QUE REGULA EL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA**

#### **ARTÍCULO 1°.- OBJETO DE LA NORMA**

LA PRESENTE NORMA TIENE EL OBJETO DE REGULAR EL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA, MODIFICANDO LA SECCIÓN I, LIBRO QUINTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO LEGISLATIVO N° 957.

#### **ARTÍCULO 2°.- MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 446, 447 Y 448 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 957**

Modifícase los artículos 446, 447 y 448 del código procesal penal, aprobado por decreto legislativo n° 957, en los siguientes términos:

#### **“ARTÍCULO 446.- SUPUESTOS DE APLICACIÓN**

1. El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

A) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;

B) el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o

C) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones



previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente código.

#### **“ARTÍCULO 447.- AUDIENCIA ÚNICA DE INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA**

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.

3. En la referida audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo preparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

4. La audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El juez, frente a un

requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:

- A) sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal;
- B) sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;
- C) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

5. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.

6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el juez de la investigación preparatoria, en el día, lo remite al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.

7. Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dicta la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria.

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria.”

#### **“ARTÍCULO 448 AUDIENCIA ÚNICA DE JUICIO INMEDIATO**

1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, el juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su

realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.

3. Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

4. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”.

## **PLENOS JURISDICCIONALES DEL PROCESO INMEDIATO:**

### ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116

1° Las salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema corte dada mediante resolución administrativa no 165-2010- p-pj, y a. instancias del centro de investigaciones judiciales, acordaron realizar el vi pleno jurisdiccional de los jueces supremos de lo penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del texto único ordenado de la ley orgánica del poder judicial - en adelante, lopj - , y dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

### ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2-2016/cij-116

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

## **DERECHO COMPARADO:**

El proceso inmediato es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en los principios de Celeridad Procesal y Economía Procesal, sustentados en criterios de racionalidad y eficiencia.

El antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo (guidizzio direttissimo) y el juicio inmediato (guidizzio immediato), previsto en el proceso penal italiano. El primero señalado, permite obviar la audiencia preliminar y poner a disposición del Juez enjuiciador al imputado cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el Fiscal y el imputado, para llevar adelante el juicio oral. En tanto que el segundo, es decir, el “juicio inmediato” procede cuando luego de la investigación preliminar, resulta evidente la comisión del hecho delictivo, en cuyo caso se solicita al Juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral. Obviamente que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal peruano, es un procedimiento especial con características particulares, que permite la omisión de la realización de la etapa intermedia permitiendo la incoación del juicio oral en forma directa.

Y si nos remitimos al derecho comparado con antecedentes más próximos, encontramos que en la legislación penal chilena en materia procesal, se regula la posibilidad de solicitar la incoación de un juicio inmediato en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria para que se proceda al pase directo al juicio oral; sin embargo, cabe diferenciar con relación a nuestra legislación peruana que en el referida legislación extranjera, el juicio inmediato –que para el caso peruano sería el proceso inmediato- es parte del proceso común y no propiamente un proceso especial como ocurre en el caso peruano.

Por su parte, el Código Procesal Penal colombiano, también prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda solicitar el «adelantamiento del juicio»,

cuando de los elementos probatorios obtenidos y de la evidencia física, se pueda sostener con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe del mismo.

## **CONCLUSIONES:**

- El proceso Inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurren circunstancias extraordinarias que permitan abreviar el proceso penal, en el cual no se desarrollada las fases de investigación preparatoria y la intermedia, permitiendo al Fiscal de la investigación, de forma unilateral, y sin afectar el derecho de defensa y teniendo los suficientes elementos de convicción que le permitan formalizar acusación, requerir al Juez Penal (unipersonal o colegiado) el requerimiento del inicio del proceso inmediato; donde el Juez Penal decidirá, y en todo caso si procede la petición del Fiscal procederá acumulativamente a dictar los autos de enjuiciamientos y la citación a juicio.
  
- Entender la secuencia y aplicabilidad del Proceso Inmediato y su relevancia político criminal a través de los presupuestos facticos y dogmáticos que se someterán al proceso.
  
- El Proceso Inmediato lo que persigue es el ahorro de tiempo y de recursos humanos, materiales y financieros de la Instituciones del Sistema Penal.
  
- El Proceso Inmediato está inspirado principalmente en la necesidad de fortalecer la posición de las personas agraviadas por el delito a través de fórmulas expeditas de solución de conflicto penal.

## **RECOMENDACIONES:**

El proceso Inmediato como proceso especial está destinado a estimular la eficacia y la simplificación procesal, contribuyendo con la celeridad y descarga procesal de las denuncias que ingresan al sistema de justicia penal para lograr una tutela efectiva y paz que la sociedad exige. De lo analizado en la investigación realizada, se recomienda, en el Código Procesal Penal establecer plazos, para las etapas del proceso, de acuerdo al siguiente detalle:

Veinte días, desde la aceptación del requerimiento de Proceso Inmediato por el Juez de Investigación Preparatoria, hasta la emisión de la disposición de acusación por parte del Fiscal.

Veinte días, desde la emisión de disposición de acusación por el Fiscal hasta la emisión del auto de enjuiciamiento y citación a juicio por el Juez Unipersonal o Colegiado.

Veinte días, Desde la emisión del auto de enjuiciamiento y citación a juicio por el Juez Unipersonal o Colegiado hasta la audiencia de juicio oral.



## **BIBLIOGRAFÍA:**

1. ARIAS TORRES, L.A.B., (2010), *Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los Procedimientos Especiales*. Lima – Perú Editorial Gaceta Jurídica S.A.
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (2010), *VI pleno Jurisdiccional de la Salas Penales Permanentes y Transitorias*. Lima – Perú, Editorial Poder Judicial
3. NEYRA FLORES, J.A., (2010) *Manual del Nuevo proceso Penal y Litigación Oral*. Lima – Perú. Editorial Moreno SA.
4. PEÑA CABRERA FREYRE, A.R., (2009). *Exegesis Nuevo Código Procesal Penal*. Lima – Perú. Editorial Rodhas SAC.
5. Pilco, R. (2008) Los procesos especiales de terminación anticipada y el proceso inmediato en el nuevo código procesal penal. Recuperado de:  
<http://www.monografias.com/trabajos61/procesos-terminacionanticipada-inmediato/procesos-terminacion-anticipadainmediato2.shtm>
6. RAMOS DÁVILA, L., (2006), *La Fase Intermedia: La implementación del CPP Algunos problemas y propuestas de solución*, En: "Instituto de Ciencia Procesal Penal, Huaura – Perú (Documento PDF)
7. Roxin, C. (2000). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. Estructura de la teoría del delito*, España – Madrid, Editorial Civitas.
8. SANCHEZ VELARDE, P., (2009) *El Nuevo Código Procesal Penal*. Lima – Perú, Editorial Moreno SA.

# **ANEXO**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

***Segunda Sala Penal de Apelaciones***

---

Expediente	: 00186-2016-1-1826-jr-pe-03
Jueces	: Sequeiros Vargas/ Sánchez Espinoza/ Mendoza Retamozo
Especialista	: Paico Valqui Flor Carolina.
Ministerio Público	: Novena Fiscalía Superior
Sentenciado	: Carlos Fernando Diego Cabanillas
Delito	: Actos contra el pudor.
Agraviado	: Menor de de edad de iniciales J.C.S.L.
Materia	: Apelación de sentencia .
Procedencia	: Sexto Juzgado Unipersonal de Lima

---

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**RESOLUCION N°05.**

Lima, dieciséis de mayo

del dos mil dieciséis

**VISTOS y OIDOS;** por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrado por los señores Jueces Superiores que suscriben, la audiencia pública de apelación de sentencia resolvió **CONDENAR** a **CARLOS FERNANDO DIEGO CABANILLAS**, como autor del delito Contra La Libertad Sexual Actos Contra el Pudor en agravio del Menor de Iniciales J.C.S.L (7 años), Imponiéndole 6 Años de Pena Privativa de La Libertad Efectiva, y fija en la suma cinco mil nuevos soles, el monto de la Reparación Civil a favor de la parte agraviada; interviniendo como director de debates el señor Juez Superior Sequeiros Vargas; y,

**CONSIDERANDO:**

**1. - LA APELACIÓN**

**1.1.-** Es materia de conocimiento, la apelación interpuesta por el por la defensa pública del sentenciado Carlos Fernando Diego Cabanillas, contra la sentencia de fecha veintiséis de febrero del presente año, que resuelve **CONDENARLO** como autor del delito Contra la Libertad Sexual - Actos Contra el Pudor en agravio del menor de

iniciales J.C.S.L (7 años), **IMPONIÉNDOLE SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, disponiendo su ejecución provisional, y fija en la suma de cinco mil nuevos soles, el monto por concepto de Reparación Civil a favor de la parte agraviada, representado por su madre la señor Nerry Maribel Lizana López.

#### 1.2.- Agravios

El abogado defensor público del condenado fundamenta sus agravios señalando que:

- Que la sentencia carecería de objetividad, dado que los medios probatorios como la declaración de la madre, la perito Médico Legal y los efectivos policiales intervinientes, en que basa la condena de su patrocinado no han sido debidamente analizados, por el contrario, los mismos no aportarían nada respecto de los hechos, por lo que la sentencia condenatoria se sustentaría en meras subjetividades, con la sola versión del menor sin ningún otro medio probatorio periférico que lo sustente, por tanto no cumpliría con lo establecido en el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116.
- Que la juzgadora a inobservado las reglas que instituyen el nuevo modelo procesal penal, como es la regla de aportación de parte de los medios probatorios, sin embargo, dispuso que se lleve a cabo una prueba de oficio con toma de declaración del menor en Cámara Gesell, sin tomar en cuenta lo previsto en el artículo 385.2 del Código Procesal Penal, que exige la excepcionalidad de la prueba de oficio, en tanto la misma no reemplace la actuación propia de alguna de las partes, mas aun si el acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116, a establecido que le corresponde al Fiscal recabar esta prueba en la fase de investigación preliminar.
- Señala que con la actuación de la prueba de oficio, la juzgadora suplió la actuación del Ministerio Público en la carga de prueba que le corresponde por mandato constitucional, situación que habría afectado gravemente su imparcialidad, al vincular su decisión a un elemento de convicción formándose un pre-juicio acerca de la responsabilidad penal de su patrocinado.
- Finalmente indica que no se ha tomado en cuenta la versión de su patrocinado en cuanto señalo la denuncia obedecería a un resentimiento y animadversión marcada de la madre del menor hacia su persona, dado que anteriormente habían tenido problemas, por la pérdida de un celular e incluso que su

patrocinado informaba al dueño del hospedaje sobre los problemas que originaba la familia del menor.

Culmina solicitando que se revoque la sentencia apelada al haberse vulnerado el principio de inocencia de su patrocinado.

## 2.- IMPUTACIÓN y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

### 2.1.- Acusación

2.1.1.- El titular de la acción penal le atribuye al acusado Carlos Fernando Diego Cabanillas haber realizado tocamientos indebidos en sus partes íntimas (año) al menor de iniciales J.C.S.L, de siete años de edad, al haberle bajado su pantalón para luego agacharlo y pasarle su dedo que previamente le había echado saliva; así como el haberle obligado a efectuarle tocamientos en su parte íntima (pene), amenazándolo que lo materia si contaba lo sucedido. Hecho realizado el día veintidós de enero del presente año, a las 17:00 horas aproximadamente, en el interior del domicilio sito en el Jirón Cotabambas 358 - Lima Cercado.

### 2.2.- Sentencia condenatoria

2.2.1.- La señorita Juez fundamenta su resolución señalando que luego del debate probatorio se ha acreditado la responsabilidad penal el acusado, estableciendo que fue la persona que realizó tocamientos indebidos en la parte anal del menor agraviado de iniciales J.C.S.L, lo cual se encuentra corroborado, no solo, con la verosímil y persistente incriminación del menor quien lo sindicó directamente como el "bigote", apelativo que tendría en acusado, quien tocó su potito con su dedo; sino también con el Certificado Médico Legal N° 003993-E-IS, practicado al menor, por la perito Ana María Arroyo Arpasi, el mismo que dio como resultado que la parte perianal del menor se encontraba rojiza, extremo que también fue advertido por su señora madre, cuando lo mandó a bañarse.

2.2.2.- Además, señala que entre el acusado y el menor agraviado, así como con la madre del menor, al momento de los hechos no había ninguna circunstancia de odio, rencor o animadversión, que pueda hacer perder credibilidad a los hechos que se le atribuyen, y que lo vertido por el acusado respecto a que habían tenido problemas por la pérdida de un celular estos acontecimientos sucedieron con mucha anterioridad a los ventilados en el presente caso.

2.2.3.- Por lo que encontrándole responsabilidad penal, le impone la pena a seis años de Pena Privativa de de la Libertad, al encontrarse dentro del primer tercio, y habiéndole ocasionado un daño no cuantificable al menor encuentra proporcional fijar la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

### 3.- DELITO MATERIA DE IMPUTACIÓN

3.1.- El delito de actos contra el pudor en agravio de menores de edad, sanciona a quien: "(...) *sin propósito de tener acceso carnal (...) realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor (...)*" estableciendo una pena no menor de seis ni mayor de nueve años de pena privativa de la libertad, cuando la víctima tiene entre siete a diez años de edad.

3.2.- El bien jurídico protegido, es la indemnidad sexual del menor, entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, protegiendo el libre desarrollo de la personalidad de la menor, sin interferencia de ningún factor extraño que altere el equilibrio psíquico futuro.

3.3.- La doctrina<sup>1</sup> nacional ha señalado que los actos contrarios al pudor son aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente sobre el cuerpo de la víctima así como aquellos tocamientos o actos libidinosos efectuados por el autor con el fin de satisfacer su propia lujuria, dichos tocamientos deben ser lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos. Siendo que para la configuración típica del delito, se requiere la concurrencia en el caso concreto de los elementos objetivos, subjetivos y valorativos requeridos por el tipo, es decir, que el agente someta a la víctima a tocamientos en sus zonas sexuales con una clara finalidad de obtener una satisfacción erótica.

### 4.- DEL JUICIO DE APELACIÓN

#### 4.1.- Actividad Probatoria

El acusado previa conferencia con su abogado defensor, hizo uso de su derecho a guardar silencio, por lo que no se recibió su declaración.

#### 4.2.- Alegatos del Abogado Defensor:

---

<sup>1</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. "Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano" JURISTA Editores, Lima, 2008, pp. 218-219.

4.2.1.- El abogado defensor del acusado, reiterando los argumentos de su apelación preciso que las pruebas actuadas como la versión de la madre y la manifestación de los efectivos policiales intervinientes no vinculan a su patrocinado con el delito. Considerando que la *A quo* vulnerado su imparcialidad al haber dispuesto después del plenario la realización de la toma de declaración del menor agraviado en la Cámara Gesell, cuando el Ministerio Público no postuló esta declaración en la etapa intermedia, dado que tenía la declaración del menor en la vía preliminar donde no estuvo presente el abogado defensor.

4.2.2.- Alegando que esta situación contradice la doctrina y nuevo modelo procesal penal donde son las partes las que tienen que aportar sus pruebas, sin embargo no se habría cumplido con la segunda parte del artículo 382 del Código Procesal Penal, esto con el carácter excepcional de la prueba de oficio; por el contrario, la señora juez suplanto la actuación fiscal, quien no cumplió con el Acuerdo Plenario 1-2011, donde se precisa la toma única de la declaración del menor a efectos de evitar la revictimización del menor.

4.2.3.- Puso en tela de juicio el resultado del Dictamen Pericial N° 003993-E-IS; respecto a la escoriación que presentaba el menor en la parte perianal, dado que el resultado también podría presentarse por causas dermatológicas; situación que sumado a un supuesto problema entre su patrocinado y la madre del menor agraviado, generarían una fuerte duda respecto a la responsabilidad de su patrocinado, habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, por lo que solicita que se revoque la sentencia condenatoria y se le absuelva de los cargos.

#### 4.3.- Fundamentos del Ministerio Público

4.3.1.- Por su parte la representante del Ministerio Público manifiesta que la prueba de oficio llevada a cabo por la juzgadora se llevó a cabo de acuerdo a las facultades que le otorga la ley, ello no significa en modo alguno que se haya parcializado con alguna de las partes. Con respecto a lo manifestado por la su señora madre y lo referido por los efectivos policiales son prueba periférica, que demuestran que la lesión que presentaba el menor se debía a los tocamientos indebidos del acusado sobre el menor agraviado, por lo que estas, junto con lo manifestado por el menor cumplen los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

4.3.2.- En cuanto a los problemas que tuvieron la madre con el acusado, señala que los mismos estuvieron vinculados a la pérdida de su celular, hecho sucedido cuatro meses atrás, por lo que no tienen ninguna vinculación con lo que se ventila.

#### 4.4.- De la defensa material

El acusado, manifestó estar conforme con su defensa técnica considerando que no es necesario que agregue nada antes de emitirse sentencia.

#### 5.- CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO:

5.1.- La defensa del sentenciado solicita la absolución de su patrocinado debido a que la prueba no ha sido objetivamente evaluada, además considera que la actuación del órgano judicial no ha sido imparcial, al haber actuado prueba de oficio cuando le correspondía hacerlo al Ministerio Público.

5.2.- Aduce la defensa que solo con la declaración del menor agraviado (declaración cuestionada) y su madre, así como los policías intervinientes se ha establecido una presunta responsabilidad penal, sabiendo que la madre y los policías no son testigos del hecho, lo que reduce la actividad probatoria únicamente al dicho del menor, que en opinión del sentenciado está influenciado por su madre.

5.3.- Dice finalmente la defensa que han existido problemas anteriores entre el sentenciado y la madre del menor, lo que habría originado resentimientos y animadversión, lo que habría decidido a la madre del menor a interponer la denuncia. Por su parte el sentenciado manifiesta que ese día a la hora que indica el menor no estuvo en el domicilio donde ocurren estos hechos, encontrándose por la avenida la Marina en compañía de un conocido.

5.4.- La prueba de la comisión de un delito, para vencer la presunción de inocencia que establece el artículo 2.24.c del Código Político, tiene que ser de tal magnitud que no deje la menor duda y otorgue plena convicción al juzgador de que los hechos han ocurrido y que el responsable es el imputado.

5.5.- El proceso inmediato constituye, no cabe duda, un buen mecanismo procesal que permite justicia oportuna, sin embargo existen cuestionamientos sobre su seguridad y garantías del cumplimiento de las reglas esenciales del debido proceso donde uno de los aspectos esenciales es precisamente la prueba, su forma de recabar, su actuación y finalmente su valoración, condiciones que en caso de delitos de esta naturaleza se complica aun mas, por



la inexistencia de pruebas objetivas o directas que deriven en la probanza del hecho.

5.6.- Si la prueba en este tipo de delitos y otros es esencialmente la indiciaria, es preciso que el recojo de esos indicios para otorgar márgenes de convicción, tiene que ser suficiente, lo que se logra, normalmente, a través de diversos medios que requieren tiempo y diligencia para ser completos, caso contrario corremos el riesgo de incurrir en errores judiciales que debido a los bienes jurídicos y derechos en conflicto, los perjuicios pueden resultar irreparables, cuando los principios del derecho, nos indican precisamente todo lo contrario, en efecto cuando hay duda es preciso comprobar para disiparla o confirmarla.

5.7.- La flagrancia implica que el autor es sorprendido en el momento mismo de la comisión del delito, lo que en Perú se denomina cuasi flagrancia o actos inmediatos previos y anteriores a la comisión del hecho, evidentemente, en puridad no es flagrancia, sin embargo, por razones de comodidad y política judicial se adoptan criterios y condiciones que no se corresponden con la realidad. En este caso, sería delito flagrante si el sujeto hubiera sido descubierto haciendo los tocamientos al menor, lo que no ha ocurrido, sin embargo se menciona que ha "sido sorprendido y detenido en flagrante delito", (así refiere el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, ver folios 44), afirmación que por cierto constituye una falacia y ningún sistema de justicia que se precie de razonable se puede sustentar en falacias.

5.8.- Luego de hacer esta afirmación, en el mismo escrito de incoación de proceso, la fiscalía dice que "la madre del menor agraviado, a las 3.30 horas del día 23 de Enero del 2015 (los tocamientos se habrían producido el día 22 a las 17 horas aproximadamente, dato que obra en el mismo escrito), le mando bañar, le conto que le dolía su potito y tenía granitos y al preguntarle que le había pasado y es ahí donde narra que el "Bigote" (como se le conoce al denunciado Carlos Fernando Diego Cabanillas) en horas de la tarde del día 22 de enero del 2016, cuando no había nadie en su domicilio, le había dicho que se baje el pantalón...". Evidentemente algo está mal en esa incoación de proceso inmediato, o la narración de cómo se descubre el hecho no es correcto, o la afirmación de haber sido sorprendido y detenido en flagrancia delictiva es falso, por tanto es obligación del Juez exigir a las partes que

aclaren esa evidente contradicción, pues los hechos no están para satisfacer y acomodarse a las normas, sino que las normas deben adecuarse a los hechos y si no hay coincidencia, no se puede forzar la realidad para satisfacer la exigencia o previsión normativa.

5.9.- La idoneidad, pulcritud y calidad del sistema de justicia penal se determina en la medida que se aproximen a la realidad y verdad de los hechos, sin forzar las circunstancias, ni utilizar términos que la ley requiere con el único propósito de satisfacer criterios de producción, estadísticas o resolver los casos de forma inmediata, sin percatarse de los costos, que ese prurito por decidir el caso puede ocasionar, en efecto hay situaciones en las que los hechos y su autoría no requieren más actuación probatoria debido a su evidencia y contundencia, lo que justifica efectivamente el proceso inmediato, pero hay otros en los que es preciso detenerse por un momento y tratándose de asuntos de suyo importantes y graves, su tratamiento tiene que ser mesurado y completo.

5.10.- No se soluciona las deficiencias del sistema de justicia penal, resolviendo los casos inmediatamente, tampoco todos los casos pueden incluirse dentro del proceso inmediato, el entusiasmo por decidir los casos en el menor tiempo posible es loable, pero igualmente importante es la calidad del sistema de justicia, que en ocasiones como esta requiere actividad probatoria completa, porque igual podemos incurrir en error por exceso como por deficiencia, condenando a inocentes o absolviendo a culpables, por tanto es preciso hacer las cosas de la justicia como corresponde hacerlas.

5.11.- Conforme se describe en este caso, es el dicho del menor agraviado que sirve de sustento para imputar y considerar responsable del hecho a Diego Cabanillas, quien no solo niega el hecho, sino que además ofrece una coartada, indicando que no estuvo en el lugar de los acontecimientos e indica personas que pueden probar su versión, lo que no ha podido actuarse debido a la rapidez del proceso inmediato.

5.12.- En realidad prueba de descargo no se ha actuado en este caso, solo ha hecho referencia el imputado, quien no cuenta con defensa particular, sino

pública, condición que si bien no constituye desmedro en el ejercicio de su defensa, por el contrario la defensa publica viene actuando con mayor eficacia en muchos casos que la defensa particular, sin embargo las opciones de actuar pruebas se restringe debido a diversos factores entre los que destaca el escaso número de defensores públicos para la excesiva carga que existe, entonces es preciso también evaluar esas circunstancias en un sistema de justicia que hace esfuerzos por ser imparcial e igualar a las partes.

5.13.- La sentencia describe como prueba de cargo, el dicho de la madre del menor, quien narra lo que el hijo le cuenta en horas de la madrugada del día siguiente de ocurridos los hechos y circunstancias de la forma en que conviven diversas personas en el lugar que denominan hospedaje, luego cita la declaración del SO3 PNP Diana Silva Falcón, quien únicamente describe la denuncia que hizo la madre y cuando concurre a verificar la presencia del sindicado, encuentra que esta ensangrentado porque los vecinos del lugar lo habían linchado al recibir la noticia de los supuestos actos contra el pudor. En el mismo sentido describe los hechos el policía John Pimentel Quiñones, en consecuencia estas dos declaraciones no constituyen prueba de cargo ni descargo, pues únicamente describen haber recibido la denuncia a las 4.30 de la madrugada aproximadamente y al concurrir al lugar descubren que el imputado había sido linchado y estaba ensangrentado.

5.14.- La declaración de la médico legista, Ana María Arroyo Arpasi en calidad de perito, sobre el estado físico en que encuentra al menor, refiere que a las 6.35 de la mañana, realiza el examen y señala que la parte "perianal", (por fuera del ano en la piel) se encontraba congestiva, lo que significa que hay cambio de coloración, estaba rojizo, además la parte del ano estaba normal, los pliegues están conservados y no encontraron lesiones en el ano. El menor dice que "bigote" le metió el dedo al que previamente le echo saliva, por tanto hubiera existido lesión en el ano, sin embargo la perito medico dice que esta normal y conservados los pliegues, (según descripción textual y no valorativa), por tanto no hay coincidencia entre lo que describe el menor y la condición física del menor. Agrega la medico perito que la congestión de la región perianal es un signo inespecífico, porque puede haber sido causada por una situación

un menor de esa edad, por tanto las confusiones e imprecisiones, son normales, lo que determina que un proceso penal no puede basar la responsabilidad de una persona por delito tan grave, solo en el dicho de un menor.

6.18.- Al margen del cuestionamiento de la legalidad de la actuación de dicha prueba en las condiciones descritas, que hace la defensa, tenemos que señalar. Sin que esto constituya valoración probatoria, sino únicamente, descripción de lo que aparece en lo actuado, que por la corta edad del menor y la imprecisión de algunos datos, así como la incongruencia entre lo que dice, respecto de los tocamientos y el certificado médico, puesto que en buena cuenta el menor indica una violación (introducción del dedo en su ano), lo que se ve desvirtuado con el mencionado certificado médico y las condiciones descritas por la perito medico, agregamos las imprecisiones sobre los factores entorno del hecho y las condiciones en que se desenvuelven los hechos, teniendo en cuenta además que el imputado rechaza reiteradamente la ocurrencia de los hechos que se le imputa, evidentemente estamos ante un caso donde la prueba de cargo no resulta suficiente, tampoco hay prueba de descargo, condiciones originadas por la rapidez que exige en el procesamiento la forma inmediata, condiciones en las que expedir una sentencia condenatoria o absolutoria, resulta riesgosa.

5.19.- La señora Juez en su fundamentación cita lo que refiere el menor, como prueba de cargo, pero creemos que lo correcto es corroborar ese dicho así como lo referido por el imputado, que reclama ser inocente, por tanto en ese amplio margen de debate entre dos versiones antagónicas, es necesario acudir a la prueba de indicios para desvirtuar o corroborar esas posiciones contradictorias, es preciso establecer con claridad condiciones de tiempo y espacio así como circunstancias previas y posteriores del hecho sin dejar de evaluar las condiciones personales de todos los involucrados.

6.20.- En realidad existen muchas interrogantes que contestar para tener certeza y convicción sobre la ocurrencia del hecho, sobre las circunstancias en que se produjo, sobre las relaciones que existían entre el sentenciado y la madre del menor, debemos tener presente que cuando es interrogado, el procesado sobre las relaciones con la madre del menor dice que prefiere guardar silencio (así aparece en su declaración preliminar) y luego señala que

hubo incidentes y problemas no solo con la madre del menor sino también con la abuela a quienes quiso botar del hospedaje, entonces es preciso establecer cuáles eran las condiciones en las relaciones de estas personas y en todo caso descartar que se trate de denuncias con propósitos vedados. Igualmente el sentenciado refirió que la madre del menor consume drogas y es extraño que un niño de 7 años sea obligado por su madre a que se bañe a las 3 de la madrugada, por tanto también se requiere una debida explicación sobre las relaciones madre hijo.

5.21.- Inclusive se incurre en error al momento de acusar por parte del Ministerio Público, debido a que se solicita 12 años de prisión inicialmente, considerando que el imputado era habitual en el delito y solo ante el reclamo de la defensa, se vuelve a evaluar y finalmente el Ministerio Público, rectifica su pedido y solicita 7 años y seis meses de prisión, (ver acta de fecha 11 de Febrero 2016).

5.22.- Es verdad que el sentenciado tiene antecedentes por delitos contra el patrimonio, referencia negativa que sirve para la determinación de pena, pero en ningún caso para establecer condiciones de responsabilidad penal, menos cuando se trata de delito de distinta naturaleza, en consecuencia, esa relación de antecedentes, no constituye prueba de cargo contra el sentenciado.

5.23.- En resumen la única prueba de cargo directa, en las condiciones descritas, para establecer responsabilidad penal del procesado, es el dicho del niño agraviado, dicho que además ha derivado en la intervención que se produjo en la madrugada del día siguiente de los hechos, el linchamiento contra el supuesto responsable, la denuncia ante la policía y finalmente el proceso inmediato bajo condiciones de flagrancia, sin que existan en realidad, flagrancia delictiva. Dicha prueba de oficio fue propiciada por el mismo juzgado, que no fue propuesta ni reclamada por el titular de la acción penal, condiciones que ciertamente no contribuyen en beneficio de un debido proceso, sino que precisamente originan el cuestionamiento de la defensa del sentenciado, que reclama imparcialidad y debido cumplimiento de lo que informa el artículo 385 del Código Penal, referido a la prueba de oficio, que en principio es excepcional y no debe tener la calidad de reemplazar la actuación

propia de las partes, sino como ya se ha establecido debe estar referido a corroborar un hecho o una circunstancia ya probada o deslindar en caso de duda severa una cuestión técnica o probatoria mediante una prueba adicional.

**5.24.-** Estas condiciones descritas, nos ubican en una incertidumbre para definir la situación jurídica del sentenciado, debido a que los cargos de imputación para sustentar debidamente la incoación de un proceso, tienen justificación, por el dicho del niño y el certificado médico que a pesar de no ser definido abre la posibilidad que se trate de tocamientos indebidos, pero no descarta cuestiones patológicas totalmente explicadas y razonables, por tanto no podemos incurrir en la ligereza de confirmar la sentencia condenatoria, pero por otro lado, tampoco podemos incurrir en la facilidad de absolverlo, por que podríamos incurrir en dejar impune la comisión de un delito, situaciones que se originan por la rapidez del proceso, siendo lo más razonable y cuerdo, disponer que se reconduzca el proceso a través de un mecanismo procesal más amplio donde se actúe toda la prueba necesaria y se despeje toda duda para decidir con solvencia la situación jurídica de esta persona.

**5.25.-** En ese entendido, estimamos que la incoación del proceso inmediato bajo condiciones de "flagrancia" que en este caso no concurren, no es correcto, porque descalifica la opción probatoria, tanto más si en delitos de esta naturaleza, son los indicios los que regularmente conducen a la verdad, positiva o negativa, entonces se atenta contra un derecho fundamental que tienen las partes, esto es probar sus afirmaciones. Igualmente se vulnera el derecho de defensa que tienen las partes, en este caso especialmente el imputado, a quien se le debe otorgar la posibilidad de acreditar sus afirmaciones de la manera más amplia y suficiente, debiendo en todo caso el órgano judicial llenar aquellos vacíos de probanza, cuando las partes no son plenas ni suficientes en su actividad probatoria, no como complementador de las pruebas de las partes, sino como verificador de que las afirmaciones probadas efectivamente son como las partes indican o no, a eso se denomina excepcionalidad y complementariedad probatoria.

**5.26.-** El derecho fundamental del debido proceso que en el Código Político esta contenido a través del artículo 139.3, entre otros propósitos reclama que

nadie debe ser penado sin proceso judicial, (inciso 10), lo que garantiza no solo la existencia de una forma procesal determinada, sino que esa forma ofrezca y garantice a las partes expresarse y probar sus intereses, el inciso 14 de dicha norma garantiza el derecho de defensa que debe ser pleno y desde el inicio del caso, en caso de duda aplicar lo más favorable al reo, (inciso 11), condiciones que en este caso se habrían rebasado, bajo el propósito de incoar proceso inmediato.

5.27.- La flagrancia pura en su probanza, no requiere prueba indiciaria, sino que por la naturaleza de su descubrimiento, la prueba normalmente es directa, salvo excepciones periféricas que requieren comprobación de otra índole, en cambio los hechos no flagrantes, generalmente requieren prueba indiciaria, pues el no conocimiento directo del hecho y la clandestinidad con que se producen, solo por excepción se encuentra acreditada con prueba directa, siendo la prueba indiciaria la que tiene privilegio en este tipo de descubrimiento de delitos, (en realidad no hay delitos de flagrancia o no flagrancia, el termino se refiere a la forma en que se descubre el delito), consecuentemente un delito de actos contra el pudor, deberá contar con abundante prueba indiciaria que otorgue convicción sobre su producción y la responsabilidad del actor, no siendo factible que en un proceso inmediato que toda esa actividad probatoria referida a buscar indicios sea posible hacerlo en tan corto tiempo y con las limitaciones que un proceso inmediato.

5.28.- Dictar una sentencia condenatoria implica mucha responsabilidad, porque se trata de confinar en prisión a una persona por un periodo largo de tiempo que eventualmente puede perjudicarlo para el resto de su vida, por tanto no se trata de expedir la mayor cantidad de sentencias en el menor tiempo posible, sino que cada caso, con el análisis, ponderación y medida correspondiente sea resuelto de la manera más idónea y cumpliendo criterios y principios básicos que fundados en prueba contundente y sin resquicio de duda otorguen convicción sobre la responsabilidad penal, caso contrario la función judicial decae porque se linda con la arbitrariedad, la ligereza, la negligencia o el apresuramiento, tanto más si el Juez es el ultimo servidor del Estado en

quien debe confiar la persona para que se solucione su problema judicial de manera equilibrada, razonable y en lo posible justa.

5.29.- El artículo 150 del Código Procesal Penal, establece los casos de nulidad absoluta, después que el artículo 149 del mismo cuerpo normativo señala que "la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la Ley", norma que limita de manera expresa las declaraciones de nulidad, en clara alusión a que los casos deben resolverse positiva o negativamente, funcionando las nulidades solo en casos determinado y puntualmente señalados por la norma. Dentro de las nulidades absolutas que señala las omisiones o deficientes actuaciones procesales, que originan ese mandato, la letra d) dice que acarrea nulidad absoluta, inclusive cuando las partes no lo soliciten lo que implica que pueda ser declarada de oficio, "la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución".

5.30.- Por otro lado el artículo 152 del mismo cuerpo procesal, se refiere a la convalidación de los actos procesales, para no declarar la nulidad, norma que guarda relación con el 153 que se refiere al saneamiento, condiciones que exigen al juzgador evitar nulidades y en lo posible convalidar y sanear errores, siempre y cuando resulte viable y finalmente el artículo 154 se refiere a los efectos de la declaración de nulidad, que señala que su declaración anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. El Juez precisara los actos dependientes que son anulados.

5.31.- Bajo estos criterios en el caso presente hemos advertido que se ha vulnerado derechos constitucionales, en razón del apresuramiento procesal y se ha expedido sentencia condenatoria sin la debida actividad probatoria y sin que las partes hayan tenido la oportunidad y tiempo necesario para demostrar sus afirmaciones, pues aun tratándose de un delito tan grave y execrable, no basta la declaración de un menor, en las condiciones y circunstancias descritas para considerar que está probado el hecho, tanto más si existen imprecisiones respecto de hechos y circunstancias concomitantes al evento delictivo denunciado, por tanto es preciso declarar la nulidad de la sentencia y de los actos procesales que determinan precisamente el impedimento del idóneo



ejercicio del derecho de defensa y los otros derechos referidos al debido proceso que hemos señalado.

5.32.- Los efectos de la declaración de nulidad determinan que los actos procesales declarados nulos no tienen validez, por tanto su declaración en este caso, se debe considerar desde el momento que el juzgado admite la incoación del proceso inmediato por flagrancia, acto procesal que debe ser renovado, teniendo en consideración la complejidad del caso y los requerimientos probatorios que han sido ampliamente desarrollados en la fundamentación de esta resolución, debiendo tenerse en cuenta que la prueba irrepetible y aquella que no necesita reiteración, debe ser incorporada al proceso, privilegiando principios y garantías constitucionales, como el interés superior del niño, el debido proceso y las garantías procesales.

5.33.- Advertimos en este caso, que por complejidad y necesidad de actuación probatoria, debía ser canalizado a través de un proceso ordinario, con todas las garantías del caso, tanto más si hemos cuestionado la flagrancia, que es para lo que está previsto el Decreto Legislativo 1194, proceso penal que si bien es verdad no modifica las etapas ni las formas procesales en sustancia y solo reduce al máximo del términos y requerimientos procesales, resulta plenamente valido en casos simples y evidentes (flagrancia) o cuando la evidencia probatoria es de tal magnitud que no existe posibilidad de rebatirla ni desmentirla, que no es el caso.

5.34.- El proceso penal de flagrancia no tiene porque reemplazar a los procesos ordinarios, sino que la complementa, la hace ágil e inmediata por las circunstancias en que se descubre el hecho, por la contundencia probatoria directa y porque ya no resultan viables debates estériles e innecesarios que derivan en la demora procesal, pero no puede aplicarse a aquellos casos donde no hay evidencia, donde no hay prueba directa ni donde los hechos y la prueba no están suficientemente determinados, casos en los que se tiene que conducir el caso a través del proceso ordinario normal, lo que permitirá un resultado positivo o negativo pero más cercano a la verdad y la justicia, en consecuencia, en este caso es preciso que se reconduzca el proceso por la vía ordinaria.

5.35.- Finalmente estas consideraciones de nulidad no deben afectar la prisión preventiva decretada contra el imputado Diego Cabanillas, en razón a que su determinación es independiente a la vía de sustentación del proceso principal, que según el artículo 271° del Código Procesal Penal, debe resolverse después de determinar la situación jurídica del imputado y porque los elementos de convicción y las otras condiciones que conforme dispone el artículo 268° del Código Procesal Penal, sustentan dicho mandato y que determinaron su procedencia no han sido afectados con los vicios que ocasionan la nulidad de la incoación del proceso inmediato en este caso.

#### **6.- RESOLUCION:**

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo que informan los artículos: 139, incisos: 3; 10 y 11 de la Constitución Política del Estado; 149, 150 y 154 del Código Procesal Penal; la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Lima, resuelve:

6.1.- **DECLARAR** la **NULIDAD** de la sentencia de fecha veintiséis de febrero del presente año, que resuelve Condenar a Carlos Fernando Diego Cabanillas como autor del delito Contra la Libertad Sexual - Actos Contra el Pudor en agravio del menor de iniciales J.C.S.L (7 años), y le Impone Seis Años de Pena Privativa de la Libertad Efectiva, disponiendo su ejecución provisional, y fija en la suma de cinco mil nuevos soles, el monto por concepto de Reparación Civil a favor de la parte agraviada;

6.2.- Declararon la **NULIDAD** de la Resolución de fecha veinticinco de enero del dos mil dieciséis, en el extremo que resolvió declarar procedente la incoación de proceso inmediato, debiendo el señor Fiscal de la causa reconducir el tramite con arreglo a sus atribuciones.

6.3.- **RESOLVIERON, POR MAYORÍA;** que la nulidad decretada no afecta el mandato de prisión preventiva dispuesto por el Juzgado, conforme a los argumentos establecidos en el considerando 5.35.

6.4.- DISPUSIERON que se remitan los autos al juzgado de origen para el trámite correspondiente; que la sentencia se lea en acto público; hágase saber y notifíquese y devuélvase.

SS

SEQUEIROS VARGAS (DD).

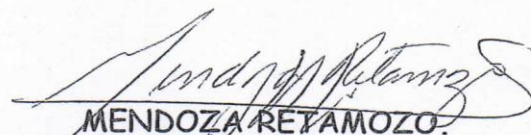
SÁNCHEZ ESPINOZA.

MENDOZA RETAMOZO.

LA ESPECIALISTA JUDICIAL CERTIFICA EL VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA AISSA MENDOZA RETAMOZO, EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA, ES EL QUE SIGUE:

Atendiendo a que la declaración de nulidad de la sentencia y del proceso comprende hasta la resolución N° 02, de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, dictada por el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria Especializado en Procesos inmediatos de Flagrancia, en la que se declara tanto procedente la incoación de proceso inmediato como fundado el requerimiento de prisión preventiva; y estando a los fundamentos de la presente resolución, considero que los efectos de la nulidad se extienden a la medida coercitiva antes señalada, y en tanto éstos ponen en cuestionamiento la existencia de graves y fundados elementos de convicción que justifiquen su subsistencia; tanto más que al no existir ya proceso inmediato el representante del Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones se encuentra habilitado tanto para ampliar la investigación preliminar, archivar, como presentar cargos ante el Juez de instrucción en virtud del Decreto Legislativo N° 1206; por lo que mi voto

es porque se disponga la excarcelación del señor Carlos Fernando Diego Cabanillas, salvo que exista mandato de detención en su contra dictada por otra autoridad competente.-

  
MENDOZA RETAMOZO.  
JUEZ SUPERIOR