



**Universidad  
Continental**

Escuela de Posgrado

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL**

Trabajo de Investigación

**Proceso inmediato en casos de  
flagrancia y supuestos de violación de  
derecho de defensa**

**Lucio Raul Amado Picon  
Joanie Lorena Castillo Rojas**

Huancayo, 2017

Para optar el Grado Académico de  
Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y  
Derecho Procesal Penal



Repositorio Institucional Continental

Trabajo de Investigación



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

**Asesor:**

Dr. Manuel García Torres

**Dedicatoria:**

A nuestros padres, por traernos al mundo.

En especial para Nelly Rojas Ruiz y mi abuelo Reynaldo Rojas Chuquillanqui

A mis padres Manuel Alejandro Amado Laguna y Julia Picón Espinoza.

A la Universidad Continental por habernos dada la oportunidad de ser mejores cada día.

**Reconocimiento:**

Al Dr. Manuel García Torres y a la  
Universidad Continental.

**Agradecimiento:**

A la Unidad de Pos Grado de la Universidad Continental-Huancayo, y al Ministerio Público, por permitirnos desarrollarnos en el ámbito del Derecho Procesal Penal.

# Índice

Asesor:-----	ii
Dedicatoria:-----	iii
Reconocimiento:-----	iv
Agradecimiento:-----	v
Índice de Tablas-----	x
Índice de Figuras-----	x
Resumen-----	xi
Abstrac-----	xii
Introducción-----	xiii
Capítulo I: Planteamiento del Estudio-----	14
1.1. Antecedentes Generales del Caso-----	14
1.2. Criterios para la Selección del Caso:-----	17
1.2.1. Motivo de la Casación:-----	19
1.2.2. Causal de la Casación:-----	19
1.2.3. Fundamentos del Motivo de la Casación:-----	20
A. Sobre la exclusión probatoria de declaraciones de la víctima acopiada sin la notificación a la defensa del imputado:-----	20
B. Sobre la aplicación del error de tipo, a partir de las declaraciones de los testigos actuados en la audiencia de apelaciones:-----	22
C. Sobre el uso de la facultad de la prueba de oficio, para comprobar las declaraciones testimoniales en la audiencia de apelaciones, porque todos los testigos actuados manifestaron que la menor supuesta agraviada aparentaba más de quince años:-----	26
1.3. Justificación del Caso-----	28
1.4. Objetivos Generales y Específicos del Análisis del Caso:-----	29
1.4.1. Objetivos Generales.-----	29
1.4.2. Objetivos Específicos.-----	30
1.5. Descripción General del Caso-----	30

1.6.	Alcances y Limitaciones del Caso:-----	33
1.6.1.	Alcances.-----	33
1.6.2.	Limitaciones.-----	33
1.7.	Viabilidad-----	34
1.8.	Delimitación-----	34
1.8.1.	Delimitación Espacial.-----	34
1.8.2.	Delimitación de Especialidad.-----	34
1.8.3.	Delimitación Temporal.-----	34
1.8.4.	Delimitación Metodológica-----	35
1.8.5.	Delimitación Conceptual-----	35
1.9.	Proyección-----	48
Capítulo II: El Diagnóstico-----		49
2.1.	Presentación del Caso-----	49
2.1.1.	De la Verificación de las Diligencias - Declaraciones.-----	54
2.1.2.	De la Verificación de las Diligencias - Pericias.-----	56
2.2.	Diagnóstico Situacional o Contextual del Caso-----	57
2.2.1.	Diagnóstico Situacional.-----	57
	A. Cómo realizar un diagnóstico situacional.-----	59
2.2.2.	Diagnóstico Contextual.-----	63
	A. De la Criminalidad.-----	63
	B. De la Eficacia de los Procesos Inmediatos.-----	65
2.3.	Antecedentes de Detalles del Caso para su Análisis.-----	65
Capítulo III: Metodología de Investigación-----		68
3.1.	El Estudio de Casos como Metodología Científica-----	68
3.2.	El Proceso Penal Peruano-----	70
3.2.1.	El Sistema Procesal que Inspira el Nuevo Código Procesal Penal de 2004-----	72
	A. Concepto de Sistema Procesal-----	72
	B. Sistema Acusatorio-----	72
	C. Sistema Inquisitivo-----	73
	D. Sistema Mixto-----	73
3.2.2.	La Reforma del Proceso Penal Peruano-----	73
3.2.3.	El Diseño Constitucional del Nuevo Código Procesal Penal--	77

3.3. Los Proceso Especiales en el Código Procesal Penal -----	83
3.3.1. El Proceso Inmediato. -----	84
3.3.2. El Proceso Inmediato Peruano – Decreto Legislativo 1194. --	86
A. Presupuestos Materiales. -----	88
B. Tramitación del Proceso Inmediato Según El D. Leg. 1194. -----	93
Capítulo IV: Análisis del Caso -----	96
4.1. Análisis Detallado del Proceso Seguido en el Caso.-----	96
4.1.1. Investigación Preliminar en Flagrancia.-----	96
A. De la Denuncia. - -----	96
B. De las Diligencias Urgentes. - -----	96
C. De las Declaraciones. - -----	97
D. De las Pericias. - -----	100
E. Del Informe Policial. - -----	104
F. Otras Diligencias. -----	104
4.1.2. Solicitud de Proceso Inmediato. -----	104
A. Aceptación del Juez de la Investigación Preparatoria --	107
B. La Acusación. -----	107
C. Remisión al Juez de Juzgamiento.-----	117
4.1.3. De la Apelación y Expresión de Agravios. -----	140
4.2. Análisis Crítico de la Actuación Formal de las Partes. -----	140
4.3. Apreciación crítica del desarrollo del proceso inmediato. -----	141
4.4. Del impacto de la sentencia. -----	141
4.5. De la afectación del derecho a la presunción de inocencia. - -----	141
4.6. De la Verificación de las Diligencias. -----	145
4.7. Diagnóstico Situacional o Contextual del Caso.-----	147
4.8. Análisis de los Resultados -----	148
Conclusiones -----	151
Críticas a la Norma o Procedimiento -----	153
Recomendaciones -----	155
Nuestra Propuesta-----	157
Bibliográfica-----	158
Anexos -----	161

Anexo1.- Matriz de Consistencia .....	161
Anexo 2.-Ficha de Validación de Experto. ....	162

## Índice de Tablas

<b>Tabla 1:</b> Incoación de Proceso inmediato en caso de Flagrancia.....	17
<b>Tabla 2</b> Tipología de los Métodos de Investigación .....	69
<b>Tabla 3:</b> Grado de Participación y Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal .....	111

## Índice de Figuras

<b>Figura 1</b> Determinación de la Pena .....	112
--	-----

## Resumen

El trabajo que se presenta está dirigido a cuestionar la aplicación del proceso inmediato, investigación desarrollada a partir de un caso, lo que implica una investigación cualitativa; resaltamos, de cómo se violaron derechos fundamentales de defensa y debido proceso; en cuanto al primero, el derecho a probar, ya que el ciudadano que fue condenado, desde un inicio alegó un actuar en error de tipo, pero por la rapidez del proceso inmediato, no se les dejó o permitió probar dicha alegación.

En cuanto al derecho a la defensa, también debemos resaltar el hecho, que el ciudadano de quien analizamos su caso, no contó con una defensa eficaz, por cuanto, si bien tuvo un Abogado, pero éste no supo cómo oponerse a la incoación al proceso inmediato, ni menos, supo sustentar el por qué no debía seguir por las sendas del proceso inmediato; situaciones que al final, le pasaron factura a la libertad del imputado que inicialmente fue condenado a treinta años y que la Sala de Apelaciones de Tarma, rebajó a quince años; esto es, fue condenado por el delito de violación sexual de menor de edad, bajo el tipo penal previsto en el inciso 2º del artículo 173 del Código Penal.

Lo que pretendemos con el presente trabajo, es plantear recomendaciones, para que se optimice mejor de cómo y cuándo debe recurrir al proceso inmediato, y que no sea la regla en los procesos en flagrancia.

**Palabras claves:** Proceso inmediato, afectación al derecho de defensa, derecho a probar, libertad ambulatoria.

## **Abstrac**

The work presented is aimed at questioning the application of the immediate process, research developed from a case, which implies qualitative research; we highlight, how fundamental rights of defense and due process were violated; As for the first, the right to prove, since the citizen who was convicted, from the outset alleged an act in type error, but because of the speed of the immediate process, they were not allowed or allowed to prove that claim.

As for the right to defense, we must also highlight the fact, that the citizen whose case was analyzed, did not have an effective defense, because, although he had a lawyer, he did not know how to oppose the initiation of the process. Immediate, or less, was able to sustain why he should not follow the paths of the immediate process; situations that in the end, took their toll on the freedom of the accused who was initially sentenced to thirty years and that the Appeals Chamber of Tarma, reduced to fifteen years; that is, he was convicted of the crime of rape of a minor, under the penal type provided for in subsection 2 of article 173 of the Penal Code.

What we intend with the present work, is to make recommendations, so that it is better optimized how and when to resort to the immediate process, and that is not the rule in flagrant processes.

**Keywords:** Immediate process, affectation to the right of defense, right to prove, ambulatory freedom

## **Introducción**

En la actualidad se ha desarrollado con amplitud el desarrollo del trabajo de investigación desde el enfoque cualitativo; por ello, en el presente trabajo inicialmente planteamos el problema a investigar, basado en una sentencia dictada contra una persona imputado de haber agredido sexualmente a una menor de catorce años; luego justificamos, si realmente se puede o no investigar a partir de ese caso, y analizamos y realmente en dicho proceso se cometieron errores judiciales que conllevaron a la condena del imputado.

Luego de analizado y justificado el tema objeto de investigación, revisamos el expediente judicial y la carpeta fiscal, procediendo al análisis del caso, y luego resaltamos los hechos, la actividad probatoria, la defensa, etc. En el marco teórico, buscamos la información de los antecedentes del proceso inmediato, del por qué se reguló, de cómo se aplican en otros países; llegando a la conclusión que, en todos los países que analizamos, que sirvieron de fuente a nuestro proceso inmediato, sólo se aplica para casos, cuya penalidad en la ley penal, tenga como extremo máximo de cinco años; información que nos ayudará para sustentar nuestras recomendaciones.

Por ello, en los capítulos II y III, desarrollando el marco teórico, y analizando el caso, encontramos justificación en el desarrollo del presente trabajo de investigación; y con ello, queremos realizar propuestas, como para que se modifique los ámbitos de aplicación del proceso inmediato y así sea útil al proceso de reforma, y por el contrario no sea, trabas para el sistema de administración de justicia.

**Los autores**

## **Capítulo I**

### **Planteamiento del Estudio**

#### **1.1. Antecedentes Generales del Caso**

Cuando se dictó y promulgó el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, llegó a establecerse dos clases de procesos (a diferencia del sistema anterior): los llamados procesos comunes y los procesos especiales, y dentro de estos últimos se encuentran los procesos de: terminación anticipada, los procesos por razón de la función pública, conocidas en la actividad como procesos del sistema anticorrupción, los procesos por faltas, los procesos de seguridad, los procesos de colaboración eficaz y por su puesto los procesos inmediatos, esto último, se modificó por el Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro; pero, en cuanto al proceso inmediato se encuentra condicionada a la concurrencia de los supuestos establecidos en el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, entre ello, los supuestos casos cometidos en flagrancia.

Así las cosas, en el caso que nos ocuparemos tenemos el siguiente caso “A las diecisiete horas del día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, en la ciudad de Tarma-Junín, Luis Miguel Quiquia Damián conoció a Fiorella Jazmín Tazza Orihuela de trece años, tres meses y once días, por haber acudido a un velorio por cuanto había fallecido la abuela materna de la citada menor, pero que a la vez resultó ser un familiar de un amigo de Luis Miguel Quiqui Damián”, es el hecho que marcó el conocimiento entre imputado y víctima, que intercambiaran información por medio de sus teléfonos, efectuándose llamadas entre uno y otro, continuando con el diálogo.

Que luego de intercambiar sus correspondientes números telefónicos, se habrían comunicado, por lo que al parecer entre ambos se generó como una especie de confianza o por lo menos se generó cierto nivel de confianza; pero es el caso que “a las veintidós horas del indicado día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, el imputado la habría interceptado en la esquina formada por los jirones Dos de Mayo y Las Magnolias en la ciudad de Tarma; y, a viva fuera y bajo amenazas procedió a conducirla hasta el domicilio del procesado,

domicilio que consiste en un cuarto ubicado en el segundo nivel o piso del inmueble ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta sin número, de la ciudad de Tarma”; parece tal, que la menor agraviada, en plana calle habría sido reducida, pero que por sentido común, lo cual no habría sido cierto, porque pudo pedir auxilio, esos hechos, no fueron evaluados por la defensa del imputado, en forma técnica. “Además, cuando la condujo a la menor a la habitación ya indicada, también le habría ofrecido ver películas en su cuarto”, afirmación que tampoco ayudaría a construir el nivel de consentimiento de la víctima, por cuanto ella, solo tenía trece años, tres meses y ocho días, por lo tanto, el supuesto de consentimiento de la víctima no es válida.

Ante ello, en el Código Penal, específicamente en la parte general, se han regulado una serie de principios, reglas o teorías de cuándo una persona puede ser considerada responsable o no de un hecho injusto; así, si conforme al artículo veinte, inciso diez, por ejemplo, se podría alegar el consentimiento de la víctima; o como los supuestos en que una persona actúa en la creencia de que, la víctima no tiene la edad por debajo de los límites de no poder prestar su libre consentimiento para sostener relaciones sexuales, dada a su apariencia física, entre otros, a estos aspectos generales de la teoría del delito se le conoce como error de tipo.

Que, según los hechos, “una vez en el cuarto, a la indicada menor, la retuvo desde las veintidós horas del dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, hasta las seis horas del día diecinueve del mismo mes y año, es decir hasta el día siguiente, no sin antes, haberla violado hasta en tres ocasiones durante la noche, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la agraviada”; este hecho es relevante, dada a la edad de la víctima de un lado, y de otro, por el lugar en el que habrían ocurrido los hechos; pero algo resaltante, es que si la víctima pudo defenderse, pudo pedir auxilio, o el imputado actuó en error de tipo, es decir que desconocía la real edad de la víctima; y, por el contexto del lugar, una habitación al que se accede por una escalera metálica en forma de caracol, que solo cabe para una persona, por lo que uno de ellos subió adelante y como es lógico el otro la siguió. En el caso concreto, en esas circunstancias la víctima podía solicitar auxilio, más aún, cuando la dueña de

la vivienda observó cuando ambos subían al cuarto ubicado en el segundo piso, persona a la que vio también la presunta víctima y por lo tanto informar de su negativa a acudir a dicho cuarto, o por lo menos, realizar gestos de que el agresor o imputado, la estuvo conduciendo con violencia o amenaza, como lo ha sostenido la víctima; estos aspectos periféricos gravitantes, no fueron observados durante el proceso, ni en el juzgamiento; sino, recién en la casación, que la defensa planteó.

Además de ello, el imputado no reparó que la menor agraviada tenía menos de catorce años y, por lo tanto, no importaba si pudo prestar su consentimiento o no; pero para ello, se requería probar, si la víctima, a quien conoció horas antes, pudo informarle sobre su edad, este hecho no fue acreditado, y, además la víctima nunca acudió al juzgamiento de primera instancia, ni de segunda instancia, lo que implica que con la sola versión de la víctima, brindada en sede policial, y sin la notificación a la defensa del imputado, se condenó al citado procesado.

Si los hechos ocurrieron en la madrugada del diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, previo los trámites del caso, por dicha causa se solicitó proceso inmediato (en la norma procesal se indica como incoar), motivo por el cual se dictó sentencia condenatoria el veintitrés de febrero del presente año (es decir en tan solo cuatro días), habiéndose dictado una pena severa de treinta años de carcelería o pena privativa de la libertad; condena contenida en la sentencia que fue apelada, y que la Sala de Apelaciones confirmó la condena, pero rebajó la pena a quince años de carcelería”; pero, ante la sentencia de segunda y definitiva instancia, la nueva defensa del imputado interpuso recurso de casación, que una vez admitida, fue remitida a la Corte Suprema, y que en esta instancia ya fue admitida, pero por lo menos a la presentación de este informe final, se encuentra pendiente de resolver el fondo del asunto.

Además, si existe afectación al debido proceso, así como la falta de congruencia entre los hechos alegados por la defensa y no resueltos en ese contexto en las sentencias tanto de primera instancia, así como de segunda instancia, se habría incurrido en causal de nulidad, de conformidad a la última parte del artículo 150 del Código Procesal Penal, por cuanto se inobservó el

contenido esencial de los derechos y garantías previstas en la Constitución; por lo que, no estaríamos frente a una nulidad relativa, que puede convalidarse. Así también lo ha precisado los magistrados de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la Casación No 60-2016-Junin.

Entonces, basado en el criterio de fidelidad, en el principio de veracidad, como quiera que el presente trabajo de investigación, será a partir de un caso, o sea de un nivel cualitativo, pues, a continuación, proporcionamos los datos del caso:

**Tabla 1:**

*Incoación de Proceso inmediato en caso de Flagrancia*

Carpeta Fiscal	86-2016
Investigado	Luis Miguel Quiquia Damian
Delito	Violación Sexual De Menor De Edad
Agraviada	De Iniciales F.J.T.O.
Fiscal A Cargo	Eslava Paulina Palacios Quintana

Fuente: Ministerio Publico -1ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma

Tramitada en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la provincia de Tarma; carpeta fiscal que no tiene un auxiliar, en el que puedan encontrarse las notificaciones o cargos de los mismos.

**1.2. Criterios para la Selección del Caso:**

De los tantos casos que se han tramitado a la luz de la vigencia del proceso especial inmediato, previsto por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, modificado por el Decreto Legislativo número mil cientos noventa y cuatro, para seleccionar el presente caso hemos tenido en cuenta los siguientes criterios:

- a) Que se trata de un caso que representa relevancia, porque incluso llegó a la Corte Suprema en casación (que en la actualidad se encuentra para fijar fecha de vista de causa, por cuanto fue admitida la casación en abril de 2017, para tratar el tema de fondo).

- b) Que se tenga la posibilidad de que la Corte Suprema de la República, pueda establecer criterios de interpretación para la aplicación del proceso inmediato.
- c) Que los procesos inmediatos, solo deben proceder, para delito leves, y en los que no exista mayor actividad probatoria.
- d) Que, en los casos de delitos agravados, sólo procedería, siempre y cuando el imputado y su defensa, acepten acudir el proceso inmediato.
- e) Porque creemos que, en el presente caso, se violaron derechos constitucionales como: derecho a la defensa y al debido proceso.
- f) También, como el derecho a probar, sin observar lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número cero diez guion dos mil dos, guion AI/TC.
- g) Asimismo, porque ni el juzgado penal colegiado, ni los magistrados de la Sala de Apelaciones, han tenido en cuenta que frente a cuestionamientos de la defensa como: sobre la presencia de un error de tipo, no se recurrió a hacer uso de la prueba de oficio, ponderando los principios de tantum apelatum, tantum debolutum, y la colisión con otros derechos constitucionales; limitándose así, a observar llamado principio de congruencia procesal o el principio de literalidad de los agravios contenidos en la apelación; por lo que dicha observación es más formal que de fondo, y cuando existe conflicto entre estos dos principios, debe priorizarse el principio de la finalidad de la investigación o proceso, es decir el tema de fondo, más aún, cuando los jueces son creadores de derecho y no solo meros aplicadores de la norma.

Entonces por las siete razones antes indicas, procedimos a seleccionar el caso, que servirá de sustento al presente trabajo de investigación.

Por ello, de la revisión del expediente se encontró que la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, en resumen, cuestionando la sentencia de

segunda instancia la defensa ha venido en sostener: (se transcribe el recurso de casación para que pueda entenderse, qué es lo que cuestionado la defensa y cuál es su pretensión).

Además, fue muy útil revisar la casación interpuesta por la defensa, pues en ella, se cuestionó los siete aspectos del por qué elegimos el tema o el caso.

#### **1.2.1. Motivo de la Casación:**

Conforme al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, con el propósito de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, sobre:

- a) La exclusión probatoria de declaraciones de la víctima acopiada sin la notificación a la defensa del imputado;
- b) Sobre la aplicación del error de tipo, a partir de las declaraciones de los testigos actuados en la audiencia de apelaciones; y,
- c) Sobre el uso de la facultad de la prueba de oficio, para comprobar las declaraciones testimoniales en la audiencia de apelaciones, porque todos los testigos actuados manifestaron que la menor supuesta agraviada aparentaba más de quince años.

#### **1.2.2. Causal de la Casación:**

Que al dictarse la sentencia de vista, o sea de segunda instancia, compuesto por tres jueces superiores; así como de primera instancia por los jueces del colegiado, se incurrió en causal de nulidad, al haber actuado en contra del debido proceso, al haber valorado la declaración de la presunta agraviada, por cuanto para dicha diligencia, la señora fiscal no me ha notificado, como tampoco ha notificado a mi abogado defensor, ni al defensor público, conforme a la causal establecida en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

### 1.2.3. Fundamentos del Motivo de la Casación:

#### **A. Sobre la exclusión probatoria de declaraciones de la víctima acopiada sin la notificación a la defensa del imputado:**

- a) En el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, se han plasmado una serie de garantías y derechos que gozan los imputados de cualquier delito, que si son afectados se pueden recurrir a la audiencia de tutela de derechos con la finalidad de corregirse o excluirse.
- b) En el caso que el imputado no recurrió a la audiencia de tutela de derechos consideramos que bien puede hacerse valer en la apelación y en la audiencia ante la Sala de Apelaciones. Más aún, cuando en el proceso especial llamado PROCESO INMEDIATO, por la celeridad de los plazos, no nos ha permitido solicitar una audiencia de tutela de derechos, motivo por el cual se recurrió a sostener como agravio cuando interpusimos el medio impugnatorio de apelación, por lo demás DICHA PRETENSIÓN O AGRAVIO HA QUEDADO PROBADO.

Más todavía si la Casación en el que se amparó la Sala de Apelaciones (Casación número ciento treinta y seis guiones dos mil trece, guion Tacna), es de fecha muy anterior a la vigencia del Proceso Inmediato dispuesto por el Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro.

- c) De la revisión minuciosa de la carpeta fiscal de folios veinticuatro al veintinueve se encuentra el acta de la declaración de la menor agraviada, al que se formulan las siguientes observaciones:
  - No se consignó que se haya notificado a mi abogado defensor, como para cumplir con el principio de contradicción, por lo tanto, se me privó de mi derecho a la defensa, deviniendo dicha declaración en un acto de investigación sin valor probatorio.

- No existe una carpeta auxiliar, por lo tanto, tampoco existe notificación alguna a mi abogado defensor.
  - Tampoco existe alguna constancia en el sentido que se comunicó aún, siquiera por medio de un teléfono a mi abogado defensor, agravios, que se encuentran probados y por lo tanto debió excluirse de la valoración la declaración de la menor agraviada supuesta.
  - Sin embargo, en la página cinco de la sentencia de la Sala de Apelaciones, se citó a las Casaciones números novecientos cincuenta y cuatro guion dos mil doce, guion Lima y trescientos ochenta y cinco, guion dos mil trece, San Martín, que establecieron o desarrollaron el PRINCIPIO DE TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM; pero como ya lo precisé, mis agravios planteados en mi recurso de apelación, han quedado acreditados durante las Audiencias de Apelaciones, en consecuencia, se me debió absolver de la acusación fiscal, previa reforma de la sentencia de primera instancia.
- d) Si en la declaración de la presunta víctima, acopiada durante las diligencias preliminares, y se recabó la misma, sin haber notificado al imputado ni a su defensa, pues dicha acta que contiene la declaración, no puede ser incorporado para su lectura conforme al artículo trescientos ochenta y tres del Código Procesal Penal; como tampoco puede ser valorado en el momento de la deliberación de la sentencia, ni en la sentencia, por haberse afectado el derecho a la defensa del imputado, esto, siguiendo los lineamientos del principio de contradicción. En el caso de autos, como se tiene de la sentencia del Colegido o primera instancia y de la Sala de Apelaciones, la declaración de la menor obtenida

con las irregularidades y afectación de mi derecho a la defensa se valoró en forma errónea.

- e) Sobre este particular, los Magistrados de la Sala de Apelaciones de Tarma, han sostenido, que debí cuestionarlo mediante la audiencia de tutela de derechos, pero se olvidaron que la presente causa fue tramitada, dentro de los alcances del proceso inmediato, y por lo tanto nada les impedía evaluar al momento de emitir la sentencia de mérito de vista, y excluir del acervo probatoria dicha declaración de la página veinticuatro al veintinueve de la carpeta fiscal.
- f) Como corolario, en el cuarto fundamento de la sentencia de vista (páginas de la sentencia ocho y nueve), lo único que hace es corroborar mi teoría, pues se dice que la declaración de la menor supuestamente agraviada si fue valorada, cuando no debió tomarse en cuenta.

**B. Sobre la aplicación del error de tipo, a partir de las declaraciones de los testigos actuados en la audiencia de apelaciones:**

- a) El error de tipo conforme al artículo catorce del Código Penal peruano, consiste en *“El error sobre un elemento del tipo o respecto de una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, se excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley”*, mucho ojo:
  - Conforme al Precedente Vinculante establecido en el Recurso de Nulidad número mil quinientos noventa y cinco, guion dos mil siete, guion Lima, el error de tipo se presenta cuando el autor carece de conocimiento

por falta de representación o por una falsa representación, la concurrencia o realización de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto; en el presente caso, mi patrocinado no pudo representarse la edad de la víctima, sino por el contrario su representación falsa le llevó a creer que se trataba de una mayor de quince años, más aún cuando dicha menor fue en forma voluntaria hasta el segundo piso de una vivienda, en el que mi patrocinado tenía su cuarto.

- En los supuestos de no poder acreditarse un error invencible, la conducta imputada, solo se sanciona que dicha conducta tiene prevista en la ley penal (Código Penal), como culposa, y en el Perú, todos sabemos que, para los delitos de violación sexual, no existen modalidades culposas, por lo que solo cabía una POSIBILIDAD, LA CUAL ES ABSOLVER A MI PATROCINADO.
- Entonces, al tener claro que el delito de violación de la libertad sexual, es un delito que sólo se puede cometer mediante el dolo, debe tenerse presente el Recurso de Nulidad No tres mil ochocientos uno, guion dos mil cuatro, guion Tacna, cuando en resumen estableció *“El dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo falta ese conocimiento total o parcial”*.
- El hecho que mi anterior abogado defensor, haya insistido solo en sostener un error de tipo invencible, pues no lo limitaba a la Sala de Apelaciones, solo a sostener que dicho error no se probó; pues bien pudo recurrir a sostener que si se acreció el error vencible,

y por lo tanto absolver a mi patrocinado, sobre esta parte, principio de tantum devolutum quantum appellatum, no es rígido o inamovible, sino que la misma debe interpretarse en función al contenido programático del código procesal penal, que se inspira en el principio garantista.

El error de tipo alegado, fue el error de tipo vencible, puesto que, con un poco más de diligencia por parte del imputado, bien pudo tener conocimiento de la verdadera edad de la agraviada, y, al probarse el error de tipo vencible, de conformidad con el artículo catorce del Código Penal, sólo se podría sancionar, cuando para ese hecho, existe una modalidad culposa en la norma penal; pero, como para el delito de violación sexual, no existe la modalidad culposa, entonces solo cabía dictarse una sentencia absolutoria.

- b)** Que, en los delitos de violación sexual, con frecuencia se dan los supuestos de error de tipo, especialmente por la apariencia física de la presunta víctima, apariencia física que pueden contener una falsa apreciación sobre su verdadera edad, y que por lo general dichas apariencias engañosas pueden ser: en su talla, el desarrollo de los bustos, las características del cuerpo, el desarrollo o crecimiento o presencia de los bellos axilares o púbicos, etc.
- c)** Los testigos policías que acudieron a la audiencia de apelaciones fueron uniformes en sostener que la presunta víctima tenía una característica de una adolescente de dieciséis años, por cuanto tenía una talla por encima de los un metro con sesenta centímetros de estatura, con caderas bien pronunciadas, así como los bustos; esas

representaciones físicas, ha hecho que haya incurrido en un error, por cuanto he actuado en la creencia de que la menor quien acudió en forma voluntaria a mi cuarto, ubicado en el segundo piso, que se accede por medio de una escalera metálica de caracol o en forma de caracol, más todavía cuando me dijo que tenía dieciséis años, este extremo no fue valorado ni por el juzgado colegiado, ni por la Sala de Apelaciones de Tarma, por lo tanto, me causa agravio, al privárase de mi libertad.

- d)** El testigo médico legista Dr. Juan Carlos Recuay Villarruel, en la audiencia de apelaciones ha explicado que como médico ha observado que la menor presuntamente agraviada, presentó unas características de una señorita de dieciséis años de edad; también ha indicado que la señora fiscal a cargo de la investigación debió solicitar una evaluación sobre sus características o desarrollo físico; porque se trataba de una menor de edad, sin embargo, no lo solicitó. Bien, si la señora fiscal no lo solicitó, ducha duda solo favorece a una parte en la relación procesal penal, que conforme al principio universal LA DUDA SOLO FAVORE AL REO, motivo que tampoco fue tomado en cuenta por la Sala de Apelaciones, por lo que se afectó no solo el debido proceso, sino también una falta de objetividad al momento de evaluar los agravios planteados por mi defensa, las mismas que han sido acreditados en la Audiencia de Apelaciones.
- e)** Al margen que, para la Sala de Apelaciones, las afirmaciones de los testigos propuestos por mi defensa, serían subjetivas; pero es del caso, que dichas testimoniales fueron uniformes en sostener que en cuanto a la talla y las características del cuerpo de la agraviada, fácilmente hacía suponer una edad de 16 años

aproximadamente; por lo que este extremo debió ser admitida y por lo tanto absuelto mi persona.

- f) A esto contribuye la declaración de la señora Alicia Uscuchagua de Ávila, que como dueña de la casa donde vivía mi patrocinado, ha señalado que a las diez y quince minutos de la noche ha visto subir al mi patrocinado hacia su cuarto y tras de él iba la agraviada, lo que significa que subió por su voluntad, entonces: ¿Dónde está la amenaza o la violencia empleada contra la supuesta afectada?, cuando bien podía pedir auxilia a la dueña de la casa?, hecho que tampoco ha sido valorado a mi favor o a favor de mi cliente.

**C. Sobre el uso de la facultad de la prueba de oficio, para comprobar las declaraciones testimoniales en la audiencia de apelaciones, porque todos los testigos actuados manifestaron que la menor supuesta agraviada aparentaba más de quince años:**

- a) Pese a que durante la Audiencia de Apelaciones probé mis agravios; si los señores Jueces Superiores, aún, no estaban convencidos de las informaciones brindadas por mis testigos; en todo caso, estando a las declaraciones uniformes de mis tres testigos que estuvieron en contacto directo con la presunta agraviada, la Sala de Apelaciones debió hacer uso del artículo trescientos ochenta y cinco inciso dos del Código Procesal Penal, cuando dice textualmente *“El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la*

*verdad.*” En el presente caso resultaba necesario recurrir a esta facultad legal del Colegiado Superior, así como del Colegiado de Interior Jerarquía; por los siguientes motivos:

- La pericia médica, antropológica, sociológica, o psicológica para determina la apariencia de la edad la agraviada presunta, era manifiestamente útil.
- Si el propio médico legista del Ministerio Público, indicó que la apariencia de la edad de la menor peritada (agraviada para el presente caso), aparentaba tener 16 años; entonces consideramos que era útil, justificado y necesario o bien, recurrir a las pericias ya mencionadas, o a disponer la presencia física de la menor ofendida.
- Entonces, no se podía actuar solo apegado al principio de *“tantum devolutum, quantum appellatum”*, sino actuar con prudencia, porque de por medio, estaba en juego la libertad de mi pobre patrocinado.

Los señores Jueces Superiores tienen pleno conocimiento que para determinar la presencia de alguna variable que nos pueda llevar a sostener un error de tipo (vencible o invencible), solo se podía acreditar: - mediante testigos; con la presencia física de la presunta víctima o las pericias del caso; en la presente causa se probó con la declaración de tres testigos, (dos policías que actuaron durante las investigaciones y el médico legista del Instituto de Medicina Legal, sobre la edad aparente de la víctima, en que los tres testigos técnicos, coincidieron al sostener que aparentaba tener una edad de más de quince años).

### 1.3. Justificación del Caso

La presente investigación de caso, se justifica por las siguientes razones:

- a) El proceso especial inmediato en los delitos de flagrancia, que si bien pueden ser útiles, eficaces y eficientes; pero para recurrir a la misma debería evaluarse caso por caso, a fin de no afectar derechos fundamentales de las partes, y en especial del investigado o acusado.
- b) En la carpeta fiscal analizado, así como en el expediente judicial, en el presente caso, la defensa solicitó la exclusión probatoria de la declaración de la menor agraviada, toda vez que para recabarse dicha declaración no se notificó a la defensa del imputado, para que haciendo efectivo el principio de control de contradicción, cumpla con formular las preguntas que le pueden haber favorecido. Además, que conforme al artículo setenta y uno del Código procesal penal de dos mil cuatro, cuando existan afectaciones a los derechos del imputado, pues éste o su defensa se encuentra habilitado de solicitar una audiencia de tutela de derechos, pero en un proceso inmediato por flagrancia, no se puede recurrir a la misma, dada a la celeridad del caso, por ello en el caso concreto, en apenas cuatro días el imputado ya estuvo condenado a treinta años de pena efectiva.
- c) Asimismo, el error de tipo vencible, conforme al artículo catorce del Código penal peruano, procede cuando un imputado no tuvo la posibilidad de conocer todo o alguno de los elementos objetivos del tipo penal, pero dicha alegación defensiva, se debe probar con las pericias del caso (médico forense, antropológico, sociológico, etc), pericias que lamentablemente en un proceso tan corto, que duró apenas cuatro días, no pudo realizarse (guías de medicina legal).
- d) Además, como se ha citado los agravios expresados en la casación, pues existe una alta posibilidad que la sentencia de segunda instancia sea revocada y por efecto, también la de primera instancia y por consiguiente se absuelva de la acusación fiscal, o en el caso de ser adverso, la defensa incluso puede recurrir ante los organismos

internacionales, como es la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y contra el proceso inmediato, en las condiciones de cómo se encuentra regulado, en la actualidad ya existen varios cuestionamientos y por ello también ya se plantearon casaciones ante la Corte Suprema de la República, pero aún, ninguno resuelto; como también los jueces Supremos de lo penal de la Corte Suprema ya emitieron el Acuerdo Plenario Extraordinario número dos, guion dos mil dieciséis, en el que ya reconocieron los errores que contenía el proceso inmediato, bajo las reglas del Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro.

- e) Entonces, el presente trabajo se justifica, que, en un proceso penal con garantías, no puede regularse un proceso especial, con violación de dichas garantías.

#### **1.4. Objetivos Generales y Específicos del Análisis del Caso:**

##### **1.4.1. Objetivos Generales.**

Determinar que, en el proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva, existen supuestos de violación de derechos de defensa del imputado, y, por consiguiente, también se afectarían al debido proceso; por lo que, para la procedencia del proceso inmediato, deben evaluarse caso por caso.

Este objetivo, está sustentada a partir del caso materia de análisis, pero ya en las conclusiones y las recomendaciones haremos otras precisiones, alcances y sugerencias de modificaciones al proceso inmediato. Que, a partir de caso, así como de los antecedentes del nacimiento del proceso especial, llamado proceso inmediato, como son la fuente italiana, de Costa Rica, Chile, México, Brasil, etc. en los que los procesos rápidos o procesos inmediatos, solo deben darse para los hechos punibles, cuya penalidad en la ley penal, en su extremo máximo, no sea mayor a cinco años.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- a) Determinar que, en los delitos en flagrancia, los señores fiscales deben actuar con discrecionalidad, identificando en qué casos incoará un proceso inmediato y qué caso investigará bajo las reglas del proceso común.
- b) Establecer criterios predictibles ya sean mediante las Directivas, sobre procedimientos en casos de flagrancia y así no afectar el derecho de defensa del imputado. No bastando a la existencia del protocolo interinstitucional, elaborado por representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía Nacional y del Ministerio de Justicia; pero, no se hizo participar a los abogados de la defensa libre.

#### **1.5. Descripción General del Caso**

Reiterando los hechos ya narrados, tenemos:

A las diecisiete horas del día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, en la ciudad de Tarma-Junín, Luis Miguel Quiquia Damián conoció a Fiorella Jazmín Tazza Orihuela de trece años, tres meses y once días, por haber acudido a un velorio por cuanto había fallecido la abuela materna de la citada menor, pero que a la vez resultó ser un familiar de un amigo de Luis Miguel Quiqui Damián.

Que luego de intercambiar sus correspondientes números telefónicos, se habrían comunicado; pero es el caso que a las veintidós horas del indicado día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, el imputado la habría interceptado en la esquina formada por los jirones Dos de Mayo y Las Magnolias-Tarma; y, a viva fuerza y bajo amenazas procedió a conducirla hasta el domicilio del procesado, domicilio que consiste en un cuarto ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta sin número de la ciudad de Tarma. Además, cuando la condujo a la menor a la habitación ya indicada, también le habría ofrecido ver películas.

Pero una vez en el cuarto, a la indicada menor, la retuvo desde las veintidós horas del día dieciocho de febrero del dos mil dieciséis, hasta las seis horas del día diecinueve del mismo mes y año, no sin antes, haberla violado hasta en tres ocasiones durante la noche, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la agraviada.

Además de ello, el imputado no habría reparado que la menor agraviada tenía menos de catorce años, y, por lo tanto, no importaba si pudo prestar su consentimiento o no.

Así, si los hechos ocurrieron en la madrugada del diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, previo los trámites del caso, por dicha causa se incoó proceso inmediato, motivo por el cual se dictó sentencia condenatoria el veintitrés de febrero del presente año (es decir en tan solo cuatro días), habiéndose dictado una pena severa de treinta años de pena privativa de la libertad; sentencia que fue apelada, y que la Sala de Apelaciones confirmó la condena, pero rebajó la pena a quince años.

El imputado en su defensa alegó:

- Que la menor tenía una apariencia de más de quince años, dada a sus características físicas, como son el desarrollo del busto, la talla y la contextura, y, por lo tanto, actuó en error de tipo, y como quiera que el delito de violación solo se puede cometer a título de dolo, pues se le debió absolver de la acusación fiscal.
- Esta afirmación de defensa, lo sustentó en base a las declaraciones testimoniales de dos policías que tuvieron contacto directo con la menor agraviada, por cuanto fueron los que recibieron la denuncia verbal y allí vieron las características físicas de dicha menor.
- Además, también, lo plantearon en su recurso de apelación y ofrecieron las declaraciones de los mismos policías y del médico legista, y éstos en la audiencia de apelaciones ante los jueces superiores de la Sala de Apelaciones de Tarma, o Segunda Instancia, reiteraron dichas

afirmaciones, que, como es obvio escucharon que el mismo médico legista del Instituto de Medicina Legal, precisó que la apariencia física de la agraviada era como de una adolescente de dieciséis años.

- Que, la menor en las condiciones ante indicadas, acudió en forma voluntaria hasta el cuarto del imputado, que se encuentra ubicada en el segundo piso de una vivienda, ingreso que incluso vio la dueña de dicha vivienda, por lo que hecho que le amenazó no resulta creíble, ni se ha probado; además, si la dueña de la casa los vio, en todo caso debió pedir auxilio, por lo que no se ha demostrado el empleo de la violencia física, ni menos en qué consistió la amenaza, ya que al subir en forma voluntaria al cuarto del procesado, lo hizo sin violencia ni amenaza; lo que implicaría, una cierta relación sentimental entre ambas partes; sobre el particular ya la Corte Suprema de la República ha establecido, que en los casos de relaciones sexuales de menores de catorce años, será necesario verificar, la diferencia de edad con el procesado, el nivel de consentimiento, la frecuencia, así como la voluntariedad y la reiteración de acudir al cuarto del procesado, extremos que tampoco fueron evaluados por los jueces superiores de la Sala de Apelaciones de Tarma.

De todo lo antes expuesto, se puede advertir, por lo menos en el presente caso, sí existió violación al derecho de defensa del imputado, toda vez, que no se evaluó como corresponde el argumento sostenido por la defensa del imputado, en el sentido que actuó en error, causado por la propia víctima, es decir, no solo con su comportamiento de acudir en forma voluntaria al cuarto del ahora sentenciado, sino también de que tenía una apariencia de una adolescente de quince o dieciséis años, y si a ello sumamos, que las relaciones sexuales fueron con su consentimiento, estaríamos frente a un caso de atipicidad, y por lo tanto, no existió delito alguno.

## **1.6. Alcances y Limitaciones del Caso:**

### **1.6.1. Alcances.**

Los que pretendemos investigar este tema, tenemos tal vez una ventaja frente a los otros actores del derecho penal, por tener la calidad de fiscales (una de primera instancia o provincial y el otro fiscal superior o de segunda instancia), por ello consideramos que tendremos la facilidad de acceder a las actuaciones de los procesos inmediatos, y no solo al presente caso que sirve de referencia para nuestra investigación, sino también a otros en los que pueden haberse afectado derecho del imputado.

Además, en calidad de docente de la Universidad Continental, tenemos el acceso a las bibliotecas física y virtual que también ayudará a la obtención de la información para enriquecer el presente trabajo.

Como también, conocedores de los procesos penales, de la investigación policial, de la investigación fiscal, y de la actuación de los señores jueces, nos ayudará a darle un enfoque diferente a los procesos inmediatos, y propondremos que dicho proceso inmediato regulados desde el artículo cuatrocientos cuarenta y seis al cuatrocientos cuarenta y ocho del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto legislativo número mil ciento noventa y cuatro, debe modificarse, dejando a discrecionalidad del fiscal, en qué casos recurrir al proceso inmediato desde las diligencias preliminares, en qué casos, formalizar y continuar con la investigación preparatoria y dentro de los primeros treinta días solicitar el proceso inmediato, o en su defecto recurrir sólo al proceso común.

### **1.6.2. Limitaciones.**

Como todo trabajo de investigación, siempre existen limitaciones de distinto nivel o naturaleza, así, al tratarse de un tema nuevo, habrá

limitaciones, especialmente en la parte bibliográfica, sobre el desarrollo del proceso inmediato, que si bien es cierto que tiene como su antecedente remoto en Italia, pero las circunstancias fueron otras y la utilidad también es diferente; así también, en los casos resueltos por los señores jueces del Poder Judicial, pero que hayan llegado hasta la Corte Suprema de la República en Casación, sabiendo que no existe aún ninguna casación resuelta sobre el particular; como tampoco existe decisión alguna del Tribunal Constitucional.

### **1.7. Viabilidad**

El presente trabajo será viable, además, por las razones ya expuestas, por la orientación que tendremos del Dr. Manuel García Torres, que, contamos con la carpeta fiscal en su integridad, así como con el expediente judicial. Además de contar, con el valioso auxilio de material bibliográfico.

### **1.8. Delimitación**

#### **1.8.1. Delimitación Espacial.**

El presente trabajo de investigación lo realizamos gracias a la Unidad de Post Grado de la universidad Continental de la ciudad de Huancayo; pero por la naturaleza del hecho que ocurrió, lo ubicamos en la provincia de Tarma, del departamento de Junín; pero por la trascendencia del caso, con una proyección a nivel nacional, porque queremos proponer modificaciones legislativas.

#### **1.8.2. Delimitación de Especialidad.**

El presente trabajo, por especialidad se encuentra ubicada en el ámbito del Derecho Procesal Penal, con incidencia en el Derecho Penal y Derecho Constitucional, por la verificación de la afectación de ciertos derechos fundamentales.

#### **1.8.3. Delimitación Temporal.**

Que, si bien es cierto que, el presente trabajo de investigación se construyó a partir de un hecho ocurrido en febrero de dos mil dieciséis;

sin embargo, el espacio temporal para justifica el trabajo lo tomaremos desde la vigencia del proceso inmediato, noviembre de dos mil quince a la fecha de presentación del presente informe, es decir diciembre de dos mil diecisiete.

#### **1.8.4. Delimitación Metodológica**

El nivel de investigación, será cualitativa, los métodos a emplearse serán los métodos generales del inductivo, análisis, síntesis y análisis.

#### **1.8.5. Delimitación Conceptual**

A continuación, enunciaremos algunos conceptos que se usara en el presente trabajo y sirva de referencia para el mejor entendimiento.

**Debido proceso.** Es todo proceso justo e investigación con garantías a las partes sujetas en un proceso o procedimiento; en el que se le dio a ocasión de conocer los cargos y defenderse del mismo; y, que, sirven como fundamento de la legalidad de la investigación o proceso, como fundamento de que no se violó derechos de las partes procesales, finalmente como fundamento o bien para imponer una sanción o para absolver al imputado luego de las investigaciones del caso; solo cuando se cumplen estos estándares, estará bien dictada una decisión judicial, expresada en una sentencia condenatoria o absolutoria.

**Derecho fundamental a la defensa.** Así, como con cargos no existe posibilidad de defenderse, también sin defensa, no existe proceso; sin proceso, no existe sentencia, por lo que es el derecho del cual goza todo persona, y está asociado a la legitimidad para obrar, que también implica para defenderse de los cargos que se le formula en su contra; asimismo, sirve como una justificación constitucional y convencional, que toda persona goza del derecho fundamental a la defensa, que a su vez contiene, las sub variables de no solo conocer los hechos por el que se le investigará, sino que tenga una real oportunidad para defenderse, ofreciendo sus pruebas del caso; de tal suerte, que una persona que es imputada de un hecho, tiene derecho

a contar con su abogado de su libre elección desde el primer momento que es citado, lo que implica también en el campo administrativo, penal o civil, y en función a la observancia de este principio, un proceso se torna en justa o injusta, así como una eventual condena será justa o injusta; por ello que el derecho a la defensa, es una expresión del derecho fundamental de nivel constitucional y convencional.

**Delito flagrante.** Es aquel caso, en el que la persona que comete un delito, y, es descubierto, en el momento mismo de la comisión, o cuando está huyendo o es descubierto dentro de las veinticuatro horas de cometido el delito, con los efectos, instrumentos o bienes del delito; o es reconocido dentro del mismo plazo antes indicado; estos supuestos de flagrancia, son las que ha establecido nuestro Código Procesal Penal vigente, que tal vez haya sido por cuestiones de utilidad, o por cuestiones eficacia del sistema de justicia.

**Investigación.** Toda indagación, iniciada por la policía nacional o el representante del Ministerio Público, para llegar a demostrar el objeto de investigación, que alguna autoridad se ha propuesto, en el caso penal, será a cargo del fiscal.

**Investigación policial.** Es la que se encuentra a cargo del personal policial, que debe tratarse de personal especializado, pero siempre dirigido jurídicamente por el fiscal de acuerdo a la distribución del caso, o los turnos organizados en cada despacho fiscal; pero en las investigaciones policiales, por lo general el policía investigará en los casos de delitos flagrantes, en forma inmediata e incluso sin la necesidad de la presencia del fiscal.

**Investigación fiscal.** Las indagaciones con la finalidad de acreditar o desacreditar un hecho comunicado como delito a cargo del fiscal como representante del Ministerio Público, para lograr que se

condene o no a una persona sometida a dicha investigación y que, conforme al Código Procesal Penal, el fiscal pudo haber tomado conocimiento, ya sea por intermedio de la policía, de oficio o por denuncia de parte o por denuncia por acción popular.

**Investigación judicial.** Propiamente, en la actualidad, ya no existen investigaciones judiciales; sin embargo, en nuestro sistema procesal penal, se dice, a aquella investigación, en el que fiscal ha emitido la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, en el que el fiscal de manera unilateral, ya no puede archivar dicha investigación, sino solo vía el requerimiento del sobreseimiento, que lo puede declarar fundada o infundada el juez de la investigación preparatoria; en estos supuestos, es que la doctrina ha venido en llamarlo, investigación judicial o judicializada.

**Imputado.** Persona que se encuentra sometida a una investigación, a quién se le viene atribuyendo que cometió un hecho compatible a un delito, y que, a partir de ello, tiene derecho a una defensa eficaz, ya sea por medio de un letrado contratado por el mismo imputado, o por letrado que el Estado le provea, en casos de imputados sin capacidad económica.

**Fiscal.** Funcionario público, que por mandato del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, es el encargado de investigar y es el titular de la acción penal pública y por lo tanto tiene la legitimidad para probar la culpabilidad de una imputado ante el juez de juzgamiento; además se rige en una organización jerarquizada, se ampara en las normas y la constitución para el cumplimiento de sus atribuciones.

**Policía.** Personal, considerada funcionario o servidor público, perteneciente a la Policía Nacional del Perú, que depende del Ministerio del Interior, pero, que jurídicamente en los casos de las

investigaciones de los hechos calificados como delitos, se encuentra bajo el control del fiscal a cargo del caso. Además, que conforme al artículo ciento sesenta y seis de la Constitución Política, tiene por atribuciones entre otros prevenir y combatir los delitos y las faltas, por lo que está considerado como un órgano de auxilio inmediato a la labor investigativa del fiscal.

**Juez de la investigación preparatoria.** Es el juez de garantías, es aquel funcionario que pertenece al Poder Judicial, con poderes de decisión, de tal manera, que, además, controlará las acciones de los policías y fiscales, por ello se dice que son los verdaderos jueces de garantías.

**Juez de juzgamiento.** Son los jueces que sólo han sido diseñados en el sistema acusatorio peruano, conforme al Código Procesal Penal de dos mil cuatro, para juzgar y sentenciar, lo que son los verdaderos jueces de conocimiento, a diferencia de los jueces de la investigación preparatoria, que los de garantías.

**Proceso inmediato.** Es uno de los siete procesos especiales, y, que conforme al artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, este proceso puede ocurrir en varios supuestos, como son: en los casos de flagrancia delictiva, cuando se acopió suficiente información y previa declaración del imputado, en los delitos de omisión de asistencia familiar y los procesos de conducción en estado de ebriedad.

**Plazo.** Es el tiempo medido en horas, días, meses o años; en nuestro sistema procesal penal, para los casos de procesos inmediatos se han diseñado su medición por horas, y días.

**Pena.** La sanción que impone el juez de conocimiento o juzgamiento, en base a la actividad probatoria suficiente, y en función a la pena prevista en el Código Penal; es la sanción que impone el juez, no solo

conforme a las penas previstas en el Código Penal, sino también aplicando principios como los de proporcionalidad, o los mecanismos de negociación de las penas; por lo que es la sanción representada en la imposición de penas.

**Proceso especial.** Según nuestro Código Procesal Penal, son los siete tipos de procesos especiales que ha regulado nuestro Código Procesal; y dentro de ellos, se encuentra el proceso inmediato.

**Proceso inmediato.** Es uno de los procesos especiales, pero que, en su tratamiento o procedencia, deben observarse la concurrencia de los supuestos de flagrancia, o las otras exigencias reguladas en el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal.

**Finalidad de la pena.** Como toda sanción penal, siempre ha de cumplir una finalidad, en la realidad peruana, dicha finalidad se encuentra regulada en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, es decir, toda pena o medida de seguridad tiene por finalidad concreta, resocializar, reincorporar y rehabilitar a una persona condenada.

**Control de constitucionalidad.** Los instrumentos internacionales, formar parte de nuestro ordenamiento, de conformidad con el artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política del Estado, y, por consiguiente, sus principios, siempre deben estar por encima de las normas infra constitucionales, como los Códigos penales, civiles, procesales penales, etc.

**Control de convencionalidad.** Que por encima de nuestra justicia nacional, en algunas especialidades, nos encontramos subordinados a las instancias Supranacionales, por lo que no olvidemos, que nuestro país se ha adherido a los instrumentos internacionales, entre ellos, por ejemplo al conocido como Pacto de San José, lo que implica,

que ningún ordenamiento interno o peruano debe encontrarse al margen de los controles de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a los Informes u Opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y, como dichos instrumentos internacionales contienen principios, pues uno de ellos es el principio de razonabilidad, y que debe ser observado con mayor rigurosidad en las sentencias condenatorias a penas efectivas; más aún, cuando, somos pasibles de que las sentencias dictadas al interior del Perú, sean revisadas por los organismos de justicia internacionales.

**Instrumentos internacionales.** Conjunto de normas de carácter internacional, publicados bajo la denominación de tratados, que, una vez ratificado por el Estado forman parte de nuestro derecho interno, de conformidad al artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política del Estado.

**Control de razonabilidad de las penas.** Significa, en forma general, si el fiscal como representante del Ministerio Público, propone una determinada pena privativa de la libertad, que estará en relación al principio de legalidad material, en su acusación o propuesta de la terminación anticipada, corresponde al juez de la investigación preparatoria, no solo, su control de legalidad, sino también, el control de razonabilidad; y, en los supuestos de juzgamientos, las penas también pasan por un tamiz o control de legalidad por los jueces de conocimiento.

**Poder judicial.** Poder del Estado, que cuya vida útil e institucional, lo dan los jueces, distribuidos o jerarquizados desde los jueces de paz letrados, hasta los jueces supremos; cuya función es la de aplicar las leyes.

**Acusado.** Es la persona, que inicialmente fue considerado como imputado, indiciado o investigado y, que, luego de las investigaciones del caso, ha pasado a tener la condición de acusado, y será porque

existen suficientes pruebas que lo vinculen con un hecho investigado; es decir, cuando ya existen cargos formulado por el representante del Ministerio Público, que se encuentra contenida en una acusación o requerimiento acusatorio.

**Condenado.** Una vez investigado, una persona, sobre quien recayó una sentencia condenatoria, ello implica que se probó su responsabilidad o culpabilidad, más allá de cualquier duda razonable, ese es el condenado.

**Principio de responsabilidad.** Conforme al artículo siete del Título Preliminar del Código Penal, lo que significa, que para imponer una pena a una persona, la responsabilidad de ésta, tiene que estar acreditado, más allá de cualquier duda, eso implica en buena fuente, que el delito y la participación del imputado estén probados, solo en esas condiciones se pueden imponer penas vía una sentencia condenatoria. Es el quebrantamiento al principio de la presunción de inocencia.

**Principio de legalidad.** Normativamente, se encuentran ya regulados en el artículo dos, inciso veinticuatro, apartado d) de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo dos del Título Preliminar del Código Penal, pero, qué es lo que significa, es la regulación legislativa, previa, escrita, clara, que regula las conductas prohibitivas o punitivas. Sobre ese particular, tanto la Corte Suprema, así como el Tribunal Constitucional han tenido la ocasión de pronunciarse, en frondosa jurisprudencia sobre este principio, solo como referencia citamos a los siguientes: la Casación No 11-2007-La Libertad; Exp. No 2758-2004-HC/TC-Lima; Exp. No 2050-2002-AA/TC; y, Exp. No 010-2002-AI/TC-Lima.

**Principio de legalidad procesal.** Es la regulación normativa procesal penal, sobre determinadas formas de actuación, entre ellas, por

ejemplo, las medidas de coerción, siempre responderán al principio de legalidad procesal; así en las terminaciones anticipadas, la fijación de las penas, serán con la rebaja de la sexta parte, también es un principio de legalidad procesal. Dentro de este principio, al igual que el principio de legalidad, también han sido ya tratados en sentencias reiteradas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, más aun, también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así, como por la Corte Europea de Derechos Humanos, como bien se resaltó en la Casación No 626-2013-Moquegua, en cuyos fundamentos recogió las decisiones de las Cortes internacionales ya citadas, sólo para resolver un caso sobre prisión preventiva. Por consiguiente, el principio de legalidad procesal, al igual que el principio de legalidad material, ya se encuentran debidamente reconocidos no solo por la Constitución Política del Estado, sino también ya mereció el control de convencionalidad; por lo tanto, de aplicación y observancia obligatoria en todos los procesos penales, y con mayor razón, cuando ha de imponerse penas privativas de la libertad o fijarse medidas cautelares de naturaleza personal, como es la prisión preventiva. Como también se han venido desarrollando en muchas sentencias del tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, así como en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mientras que, en la Casación No 147-2016- conocido como caso “Gregorio Santos”, la Corte Suprema básicamente, delimitó sobre la prolongación, así la prórroga de la prisión preventiva.

**Principio Acusatorio.** Para Arana Morales (2014, p.25) “Este principio es uno de los pilares más importantes del modelo procesal actual; no solo, porque se relaciona con algunos de los aspectos o características esenciales del modelo procesal acusatorio; sino sobre todo debemos entenderlo, pues conforme lo ha establecido la doctrina, el principio acusatorio tiene una doble connotación ; por un lado supone la necesidad de que se formule la acusación de parte del

sujeto procesal legitimado, es decir, por el Ministerio Público, pero adicionalmente a ello y como contraste a la concentración de poderes propia de los sistemas inquisitivos, el principio acusatorio implica una clara división o delimitación de los roles o de poderes procesales; así: a) el acusador que persigue el delito, b) el acusado y su defensor que en ejercicio del derecho de defensa pueden contradecir la teoría acusatoria; y c) el juez, quien actúa como tercero imparcial puesto que y no detenta la dirección de la investigación, ni aporta la prueba en el proceso, sino que se comporta como un juez de decisión y garantías.”; pero, este principio, no es mera formalidad, no es uno de moda, sino que su expresión o fundamento de este principio estará presente en un sistema, de acuerdo al programa constitucional que lo inspira; que represente el respeto por los derechos fundamentales, de acuerdo a los instrumentos internacionales, a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o la Corte Europea de Derechos humanos, así como de la Corte Penal Internacional, y solo así, se puede sustentar un sistema acusatorio.

**El principio de igualdad.** Respecto a este principio señalaremos lo precisado por el autor (Cubas Villanueva, 2015, p. 41) quien se remite y cita al Profesor San Martín, quien a su vez señala en torno al principio de igualdad que, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. Principio contemplado en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política y en el artículo I inciso 3 Título Preliminar del Código Procesal Penal, considerado por tanto dicho principio como esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; entonces la igualdad, no es otra cosa, que en un sistema de garantías, en un Estado democrático, los sujetos

procesales, deben y tienen que ser considerados iguales, por ello también se dice la existencia de la igualdad de armas.

**El Principio de Contradicción.** Reconocido dicho principio en el Título Preliminar artículo uno, inciso dos del Código Procesal Penal y en el artículo trescientos cincuenta y seis del Código Procesal Penal. Según el autor Cubas Villanueva, (2015, p 40) este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente concretamente en el etapa del juicio oral, permitiendo a las partes: 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 iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo; que si bien para determinados autores, este principio es propio del juzgamiento, pero no es menos cierto, que también se puede verificar la presente de este principio a lo largo de las diligencias preliminares, en las medidas cautelares, como la prisión preventiva, por citar como ejemplo; este principio debe ser el arma fundamental de la defensa; y, solo así, podrá hacerle frente a una postura asumida por el fiscal, y pretender hacer que el juez crea en su postura.

**El Principio de tutela procesal efectiva.** Citando a Sánchez Velarde señala que, el derecho a la tutela jurisdiccional no solo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y de dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía. La tutela jurisdiccional efectiva, es una expresión, de que todos tenemos los derechos, y que, en función a dichos derechos, podemos exigir que el Estado nos lo conceda en una situación concreta.

**Derecho de Defensa.** Dicho derecho consagrado tanto a nivel constitucional y del Código Procesal Penal, respondiendo a un fin de

proteger al individuo del uso arbitrario del poder penal y en ese orden dotar al proceso penal de ciertos márgenes de racionalidad, por ello mismo existen un conjunto de garantías y principios que buscan esa finalidad. El derecho de defensa en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política, el mismo que señala no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, debiendo la persona ser informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención, teniendo derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección a efectos de ser asesorado desde que es citado o detenido por cualquier autoridad. En ese orden también el Código Procesal Penal en su Título preliminar artículo IX establece y reconoce este derecho, al señalar que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad; que conforme al artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, el derecho a la defensa es en principio irrenunciable, que toda persona tiene y le asiste, por ello el Estado, está en la obligación de garantizar ese derecho a todo imputado; es una expresión de que ninguna persona puede ser intervenido, detenido, investigado, ni mucho menos juzgado, sin que se le garantice su derecho a la defensa, que comprende a ser asistido por un abogado, y a auto defenderse.

**El Principio de la Presunción de Inocencia.** Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria, consagrado también en el artículo dos, inciso veinticuatro literal e) de nuestra Constitución Política.

Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias y solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria respectiva, teniendo en cuenta cuestiones como : i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo intermediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. iii) Y finalmente las pruebas deben ser valoradas, integralmente por el órgano jurisdiccional. Por ello, la inocencia siempre se presumirá, y una persona imputada de un hecho punible, siempre será inocente, mientras no se haya demostrado su responsabilidad en un proceso justo.

**El Principio de Publicidad del juicio.** La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial. Dicho principio está garantizado y consagrado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, y, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357º del Código Procesal penal. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. El autor HASSEMER señala, que este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. También ha sido recogido dicho principio en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 inc. 5); la publicidad, como principio o como garantía tiene una doble función, una para que la población sepa el tipo de autoridades que tiene, y de otra, para que los procesos penales sean transparentes.

**El Principio de Oralidad.** Al respecto señalaremos los mencionado por Neyra Flores quien precisa que: “En términos simplificados se entiende por oralidad a la regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial solo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir, con lo actuado y visto en audiencia.” Siendo así, se tiene que dicho principio determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. Las audiencias en general, así como los juicios orales en particular, siempre son orales, por lo tanto, el sustento de una pretensión que, si bien puede haber sido presentado por escrito, pero su exposición siempre será oral, a ello está referido ese principio.

**El principio de Inmediación.** Entiéndase dicho principio como el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos los sujetos procesales donde el juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. Resultando imprescindible dicho principio porque es una de las condiciones materiales para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

**Principio del debido proceso.** Es la representación de un proceso justo, sin dilaciones, sin obstáculos, sin malicias, con el respeto de los derechos y garantías que goza toda persona; y, de los principios que inspiran un sistema procesal.

**Principio del derecho a probar.** Es una expresión del derecho a la defensa, pero, llevado al plano pragmático, se encuentra relacionado a que los que alegan hechos, están en la obligación de probarlos.

### **1.9. Proyección**

Que, además, como quiera que se trata de un proceso que puede afectar el derecho del imputado, es obvio también que puede llegar a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero para lo cual, aún pasarán muchos años, por lo que pretendemos, que con las correcciones normativas o mediante sentencias casatorias del caso, se delimiten los ámbitos de procedencia del proceso inmediato.

## **Capítulo II**

### **El Diagnóstico**

#### **2.1. Presentación del Caso**

Una vez más, citaremos al supuesto de hecho que nos convoca para el desarrollo del presente trabajo de investigación, pero a partir de un caso concreto (investigación cualitativa), y es que “a las diecisiete horas del día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, en la ciudad de Tarma-Junín, Luis Miguel Quiquia Damián conoció a Fiorella Jazmín Tazza Orihuela de trece años, tres meses y once días, por haber acudido a un velorio por cuanto había fallecido la abuela materna de la citada menor, ahora afectada, pero que a la vez resultó ser un familiar de un amigo de Luis Miguel Quiquia Damián. Hecho que motivó a que éste también acuda a dicho velatorio, lugar en el que se conocieron con la afectada.

Que a las veintidós horas del indicado día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, el imputado la habría interceptado en la esquina formada por los jirones Dos de Mayo y Las Magnolias-Tarma; y, a viva fuerza y bajo amenazas procedió a conducirla hasta el domicilio del procesado, domicilio que consiste en un cuarto ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta sin número de la ciudad de Tarma.

Lo curioso, es que durante la investigación policial-fiscal y durante el juzgamiento ante los jueces del colegiado de Tarma, sólo se logró acreditar lo siguiente:

- La existencia de las relaciones sexuales.
- Que las mimas tuvieron lugar en el interior del cuarto del procesado, al que se accede por una escalera de metal tipo caracol.
- Que el imputado tenía veintiocho años, mientras que la afectada tenía trece años, tres meses y once días.

- No se acreditó que el procesado tenía conocimiento de la minoría de edad de la víctima, sino que aparentaba una edad de entre quince y dieciséis años de edad.

Por todo ello, se ha dicho y se lee de la carpeta fiscal y del expediente judicial, “una vez en el cuarto, a la indicada menor, la retuvo desde las veintidós horas del dieciocho de febrero del dos mil dieciséis, hasta las seis horas del día diecinueve del mismo mes y año, no sin antes, haberla violado hasta en tres ocasiones durante la noche, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la agraviada, según la versión narrada por la presunta víctima y el padre de la misma”.

Sin embargo, de la revisión de la carpeta fiscal se tiene el certificado médico legal, firmado por el médico legista Dr. Juan Carlos Recuay Villarruel, en el que no se puede apreciar la existencia de lesiones extragenitales, ni paragenitales; pues el hecho, que exista una desfloración reciente, no implica no modo alguno, la existencia de una violación, solo acreditará la existencia de una relación sexual; más aún, si el mismo médico legista, durante la audiencia de apelaciones, ha señalado que la menor presentó una apariencia de una adolescente de entre quince a dieciséis años, que no presentó lesiones compatibles a una agresión sexual, más todavía, si se tiene en cuenta en el lugar de los hechos, esto es, el cuarto del procesado. Pero el imputado, por intermedio de su defensa ofreció una pericia de parte que fue inadmitida, por el colegiado, y a su turno por la Sala de Apelaciones; sin embargo, tampoco la defensa supo argumentar sobre la necesidad de dicha pericia, y. por lo tanto, formular oposición a la incoación de proceso inmediato.

Además, en el caso de sostenerse una actuación en error de tipo vencible, si ésta hubiese quedado demostrada, como ya precisamos sólo cabía dictar sentencia absolutoria, puesto que, en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, concordante con el artículo catorce de la misma norma, sólo se podría sancionar, por un delito culposo, que previamente se encuentre reglada en la norma penal material.

El hecho antes detallado, fue investigado por la señorita fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma, en calidad de representante del Ministerio Público, que previa las diligencias del caso, por tratarse de un hecho en flagrancia, instituto procesal que según el CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004, artículo doscientos cincuenta y nueve, implica que “La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprende en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

- A) El agente es descubierto en la realización del hecho punible. Es decir, cuando está cometiendo el delito, o como se expresa en el argot del quehacer jurídico “con las manos en la masa”.
- B) El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. Supuesto, que responde a una situación de que un delito ya se cometió, pero el autor del delito, es descubierto, ya sea por reconocimiento de la víctima, o por otros medios.
- C) La persona que cometió el delito, “ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible”, pero es descubierto o encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho; motivo por el cual, la señorita fiscal, solicitó dar inicio al proceso judicial dentro de los alcances del proceso inmediato, regulado por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro; esta solicitud, bien pudo haber sido refutado o contradicho por el abogado de la defensa; pero tal vez por la rapidez del caso, en el que se le encargó la defensa del imputado a una defensora pública (antiguamente llamada abogada de oficio), ésta no tuvo tiempo de conferenciar con su patrocinado, o no estudió la carpeta fiscal, hecho que motivó a que no se oponga; o pese a una oposición el Juez de la Investigación Preparatoria, asignado a casos de flagrancia, no tuvo en cuenta que existían muchas diligencias

por recabarse, actos de investigación que no podrían realizarse en un proceso inmediato sin plazos como para actuarse una perica antropológica por ejemplo.

Cabe hacer presente que, un delito es considerado flagrante cuando una persona es sorprendido cometiendo un hecho considerado delito, esto es la flagrancia tradicional o pura para algunos autores; sin embargo, existen otros supuestos normativos de la flagrancia, como se reguló en el artículo doscientos cincuenta y nueve del Código Procesal Penal ya glosado, estos son cuando el autor del delito es descubierto apenas terminó de cometer un delito, o cuando es descubierto dentro de las veinticuatro horas de haber perpetrado el hecho ilícito, para lo cual también en la actualidad resultan de utilidad, las distintas formas de identificación al autor, como pueden ser, por el mismo agraviado, por alguna otra persona que presencié el hecho, que luego se convertirá en el testigo presencial, así como que se haya logrado identificar por medio de las imágenes obtenidas de las cámaras de seguridad ciudadana, o que alguna persona que observó el hecho, pudo haberlo filmado y esta grabación es proporcionada a la Policía o a la fiscalía y que sirva para identificar al imputado.

Por otro lado, conforme al artículo doscientos sesenta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, también existe la figura jurídica del arresto ciudadano, cuando ha hecho referencia a que cuando concurren los supuestos de flagrancia delictiva, toda persona podrá proceder al arresto del imputado, pero con la condición de que dicho retenido sea entregado en forma inmediata a la autoridad policial, y esta autoridad al recepcionar al intervenido deberá levantar un acta describiendo las condiciones en las que se le hace entrega y disponer el correspondiente reconocimiento médico legal de ser necesario, estos, para que más adelante dicho intervenido no pueda alegar que fue objeto de agresiones o malos tratos por parte de la autoridad policial.

En el presente caso, a Luís Miguel Quiquia Damián no lo intervino la Policía, sino que el padre de la agraviada, es que una vez que su menor hija llegara a su domicilio en horas de la mañana del día diecinueve de febrero del año dos

mil dieciséis, quien previo al interrogatorio del padre, narró que fue objeto de un abuso sexual por parte de Quiquia Damián, acudió al cuarto de aquel, ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta sin número de la ciudad de Tarma, que una vez ingresado al domicilio, y al percatarse que la puerta del cuarto del intervenido carecía de seguro (candado, chapa, etc.) e introduciendo la mano por los vidrios rotos, abrió la puerta e intervino al presunto agresor de su hija, procediendo a reducirla a golpes, la condujo hasta la Comisaria de la Policía Nacional del Perú de Tarma, frente a este hecho, el personal policial, procedió a la recepción del intervenido, así como a la recepción de la denuncia verbal por acta.

De esta afirmación que se lee del acta de denuncia, también es de precisarse que el cuarto en el que ocurrieron los presuntos hechos de agresión sexual, carecía de seguros, es decir que la puerta de acceso al cuarto no podía asegurarse como para que nadie entre o salga de dicho ambiente, si esto es así, también se cae la teoría de que a la víctima se la retuvo hasta el día siguiente, y que dicha menor no pudo escapar.

En la denuncia verbal por acta, asentada por el padre de la menor agraviada, sólo se hace referencia a que el intervenido Luís Miguel Quiquia Damián, abusó sexualmente a la agraviada en el cuarto ubicado en los altos o segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta sin número de la ciudad de Tarma, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la menor, pero en todo caso el padre de la víctima podrá ser considerado un testigo de referencia u oídas, por cuanto no presenció el hecho punible, por lo que su versión sólo tendrá valor en el extremo de la intervención que hizo y más no así de los hechos fácticos en sí. Porque sabido es que si una menor llegó a su casa al día siguiente, va ser regañada por sus padres, y frente a tal acontecimiento, se verá obligada a inventar una justificación, como ocurrió en el presente caso; toda vez, que no resulta coherente ni creíble, que una menor de edad que creció con la observancia de las normas éticas o de urbanidad, duerma en una casa ajena, todo aprovechando que sus padres se

encontraban con cierta acongoja por el fallecimiento de un familiar, y por lo tanto habrían amanecido en un velorio.

Como es de un procedimiento regular, la fiscal a cargo del caso, procedió a recabar las declaraciones del padre de la menor, de la menor agraviada y del imputado o intervenido; así como dispuso, el correspondiente reconocimiento médico legal de la presunta víctima y la evaluación psicológica del caso a cargo de la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal de Tarma.

Pero, por sí sola dichos documentos, tampoco pueden servir de sustento de una responsabilidad penal, como se analizará más adelante, cuando no solo se analiza, sino sobre todo cuando se cuestiona el valor probatorio de cada uno de ellos, que, para los señores jueces, constituyeron pruebas más allá de cualquier duda razonable, como para imponer una pena, privándole de la libertad ambulatoria al acusado, y se le impuso quince años de cárcel.

#### **2.1.1. De la Verificación de las Diligencias - Declaraciones.**

Revisando la carpeta fiscal y el expediente judicial, se tienen las siguientes diligencias recabadas por la señora representante del Ministerio Público, lo que, en resumen, se tiene:

- a) La declaración del padre de la presunta agraviada, quien solo refirió que, por versión de su menor hija, el intervenido Luis Miguel Quiquia Damián, abusó sexualmente de la menor, hecho ocurrido en la noche del dieciocho al diecinueve de febrero del año dos mil dieciséis, quién le habría conducido bajo amenaza hasta su cuarto y con el cuento de que iban ver películas. De esta versión solo se puede extraer argumentos válidos sobre la invitación a ver películas; pero como ya se dijo, al tratarse de una menor que así por así, no solía dormir en otra vivienda, y estando frente a un desconocido, no podría haber aceptada tal propuesta, o en todo caso debió comunicar a algún familiar cercano de dicha invitación; además, esta declaración, solo

puede acreditar la versión de la menor, pero no así, si realmente el imputado empleó o no violencia o amenaza, por lo que no es prueba como para sustentar una sentencia condenatoria.

- b) La declaración de la dueña de la vivienda en el que Luis Miguel Quiquia Damián tenía su cuarto en el segundo piso, testigo que informó que en efecto vio subir al ahora imputado, y tras él subió una mujer, por una escalera metálico tipo caracol, también dijo que no era usual que dicho inquilino hacía ingresar a personas de sexo femenino a su cuarto. Esta declaración, no es aislada, pues se encuentra sustentada con la declaración de la dueña de dicha casa, cuando indicó que el cuarto del investigado está ubicado en piso segundo, al que se accede por una escalera metálica de caracol, y que pudo ver a la agraviada, que subió tras del imputado, y no que no solicitó auxilio.
  
- c) La declaración de la menor agraviada, quien solo precisó que se conocieron el mismo dieciocho de febrero del dos mil dieciséis, en el velorio de su abuela, que intercambiaron teléfonos y luego fue conducida al cuarto del imputado, conducción que fue bajo amenaza y violencia, es decir la tuvo sujetado, y si dijera algo, podría hacerle algún daño por intermedio de unas personas de mal vivir; finalmente agregó que el investigado la abusó durante ocho horas. En esta, o para tomar esta declaración, no se notificó a la defensa del imputado, para así cumplir o garantizar con el principio del contradictorio, pues el abogado defensor bien pudo haber realizado preguntas aclaratorias, preguntas de refutación, etc; por lo que por sí sola esta declaración, tampoco puede ser considerado prueba; sino que, debió corroborarse con otros actos de investigación, así como para verificar o no la versión del imputado, es decir sobre la apariencia física de la

víctima, que bien pudo inducirlo a error al acusado (ahora condenado).

- d) La declaración del mismo imputado, quien ha sostenido que la menor la dijo que tendría dieciséis años de edad, que su apariencia y sus características físicas también son como de una persona de dicha edad, pero no como una menor de trece años; que las relaciones sexuales fueron consentidas, es decir en forma voluntaria y por ello es que la presunta agraviada, no solo accedió ir a su cuarto, sino que incluso subió las escaleras por sus propios medios; que su cuarto no cuenta con seguro, como para asegurar por dentro y así nadie puede entrar o salir del mismo, sino todo lo contrario, carece de seguro, y que abre su puerta metiendo la mano por el vidrio de la puerta que está rota.

#### **2.1.2. De la Verificación de las Diligencias - Pericias.**

Entre las pericias dispuestas por la representante del Ministerio Público se tiene:

- a) Se dispuso recabarse el protocolo de pericia psicológica de la menor agraviada, que en ella, la menor narró conforme lo hizo en su declaración, pero en las conclusiones de dicha pericia, no se ha hecho una referencia a que si la víctima presentó un estrés post traumático resiente, y que haya sido como consecuencia de la agresión sexual, solo se limitó a señalar "situación de ansiedad de acuerdo a la situación vivida", es decir es muy pobre como para sostener que existió amenaza o violencia contra la víctima.
- b) Mientras que, en el reconocimiento médico legal, las lesiones traumáticas descritas sólo correspondieron a la desfloración reciente, pero más no así a otras lesiones que pueden haber sustentado el empleo de la violencia. Por sentido común, por máximas de la experiencia, por reiteradas ejecutorias, siempre se ha venido en sostener que, en una agresión sexual, de una

persona a otra, es decir de uno a uno, el agresor debe doblegar la resistencia de la víctima, y para doblegar dicha resistencia, pues debe mediar violencia física o amenaza. Así, la violencia física se manifestará con golpes en distintas partes del cuerpo de la víctima, como pueden ser por lo general, en los brazos y piernas, y en ciertas ocasiones pueden ser también en la cabeza, etc.; por ello es que, en los certificados médicos, se hacen precisiones como de lesiones extragenitales y paragenitales. Mientras que, la amenaza sólo se probará mediante una pericia psicológica o psiquiátrica, como ya se indicó líneas arriba, en el protocolo de pericia psicológica practicada a la víctima, no se hallaron hechos compatibles a la existencia de amenaza alguna, ni de violencia física empleada contra dicha agraviada.

Médico legista que durante el desarrollo del juicio oral en la sala Superior de Apelaciones de Tarma, sostuvo que la señora fiscal debió solicitar también, una evaluación sobre la edad aproximada de la presunta víctima, pedido que no fue hecho. Si esta petición fue omitida por la señorita fiscal adjunta provincial, pese a la existencia del protocolo respectivo, entonces se debió solicitar una ampliación del reconocimiento médico legal, en el que debió incluirse la evaluación sobre la edad aproximada de la agraviada, y luego verificar o contrastar con lo informado por el citado profesional durante la audiencia de apelaciones; en consecuencia, bajo dichas condiciones, es que debió dictarse una sentencia justa; pero para ello se requería una investigación con mayor tiempo.

## **2.2. Diagnóstico Situacional o Contextual del Caso**

### **2.2.1. Diagnóstico Situacional.**

Que como el diagnóstico situacional nos permite generar o producir conocimientos para la acción o toma de decisiones, entonces forma

parte de una planeación, y como quiera que el presente trabajo de investigación está basado en un caso real, pues debemos formular las razones por las que nos llevó a investigar el caso y las razones por las que el procedimiento penal mediante la vía del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva debe mejorarse, para no afectar el derecho en especial del imputado; por ello podemos decir que no existe planeamiento sin diagnóstico situacional.

Además, sirve para detectar cierto nivel de problemática y su importancia en relación al hecho objeto de investigación; por ello a partir de lo antes expuesto podemos sostener que tiene tres niveles de importancia, como son:

- a) Evaluar en qué medida será compatible con las necesidades o para hacer frente a la realidad; es decir, si ahora pretendemos cuestionar los plazos del proceso inmediato, en qué medida, las mismas pueden flexibilizarse, para de ese modo no afectar el derecho a la defensa, especialmente del imputado, como por ejemplo sobre el derecho a probar, que forma parte del debido proceso, como en reiteradas ocasiones ha precisado el Tribunal Constitucional del Perú, así como también lo han precisados otras instancias nacionales y supranacionales.
- b) Identificar las áreas o temáticas a desarrollar sobre el proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva, verificar la existencia o inexistencia de la información sobre la necesidad de implementar un proceso inmediato con plazos tan cortos, finalmente sustentar en base al artículo cuatrocientos cuarenta y seis al artículo cuatrocientos cuarenta y ocho del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, las oportunidades de mejoras del tratamiento del proceso inmediato, esto es, avizorando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no cuestione dicha forma de administración de justicia instaurada en el Perú, como ya ocurrió en la década del noventa, con los famosos Decretos Legislativos ochocientos noventa y seis y otros.

- c) Formular recomendaciones, las recomendaciones estarán orientadas para lograr introducir cambios y mejores en el tratamiento y tramitación del proceso inmediato actual, y así no se afecte los derechos del imputado, lo que implicará pretender un cambio en el tratamiento es este tipo de proceso.

**A. Cómo realizar un diagnóstico situacional.**

Al tratarse de un tema del derecho penal y procesal, en el que coexisten mínimamente dos intereses contrapuestos, como son la teoría del Ministerio Público y la del imputado, pudiendo sumarse la del actor civil y tercero civilmente responsable o el representante de las personas jurídicas de ser el caso; por ello consideramos que para realizar un diagnóstico situacional debemos basarnos en los siguientes entornos:

**a) Análisis de las partes o fuerzas en conflicto.**

No olvidemos que en el derecho penal y por consiguiente en el proceso penal, existen partes o fuerzas en conflicto, así al Ministerio Público, le interesará que se imponga una sanción o condena al imputado y que en el actual sistema procesal penal tiene todas las herramientas a su alcance, como son el auxilio de la Policía Nacional del Perú, la Oficina de Criminalística, del Instituto de Medicina Legal, de las entidades públicas, etc; por lo tanto con ventaja comparativa frente a una defensa libre del imputado. Mientras que la defensa libre del imputado, y ocasionalmente la defensa pública o una defensa impuesta o necesaria, siempre estará en desventaja frente al poder del Ministerio Público, así, la defensa se verá limitada a probar su teoría del caso, en tan escaso espacio de actuación procesal, como en el presente caso, en apenas cinco días ya el imputado estaba condenado a treinta años de pena privativa de la libertad; limitaciones a la defensa

que se trasluce con la falta de peritos oficiales en sociología o antropología, que sólo para su designación o aceptación del cargo, estamos seguros que transcurrirá un plazo mayor a los cinco días; además, en el caso concreto, la parte agraviada, tampoco se constituyó en actor civil, motivo que conllevó a no poder sustentar una reparación civil, sino únicamente lo hizo el Ministerio Público. Esta correlación de fuerzas en conflicto procesal, deben encontrarse en igualdad de condiciones, esto en cumplimiento al principio de igualdad de armas o igualdad procesal.

- b) **Análisis a partir del método FODA empleada en otros tipos de organizaciones, y casi nula en el derecho en general;** pero para nosotros resulta de vital importancia, así tenemos:

**Fortalezas.**- Una eficaz lucha contra la delincuencia, en un tiempo breve, pero sin la violación de los derechos del imputado, como ya lo precisamos líneas arriba, para que en una situación eventual que algún caso peruano tramitado bajo las reglas del actual proceso inmediato en flagrancia, no sea objeto de cuestionamiento por los organismos supranacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente por una posible afectación al derecho a probar, como una variante del derecho a la defensa y al debido proceso.

**Oportunidades.**- Es una gran oportunidad que a los inicios de la instauración del proceso inmediato de flagrancia delictiva, se dicten medidas correctivas, para que de ese modo, un proceso judicial penal, no solo sea oportuna, sino

eficaz y sin violar derechos de las partes procesales; por consiguiente, sirva para el eficaz combate en la lucha contra la delincuencia, que en la práctica tiene en jaque al Estado peruano, por ello, por ejemplo el estado de emergencia declarada en la Provincia Constitucional del Callao-Lima.

**Debilidades.**- El proceso inmediato por flagrancia delictiva, al tener un plazo tan corto, o cuando los señores jueces de juzgamiento no hacen uso de los principios de discrecionalidad o razonabilidad, sin otorgarles tiempo como para formular una defensa adecuada, a la larga puede implicar sanciones al Estado peruano; generar más carga procesal a las Cortes de Apelaciones, y como también ante la Corte Suprema con las casaciones penales, creemos que es una oportunidad, de corregir dichas debilidades y convertirlas en formalezas eficaces de lucha contra la delincuencia generalizada.

**Amenazas.**- Como se precisó líneas arriba, las amenazas de que la defensa acuda ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a la tramitación actual de los procesos inmediatos por flagrancia delictiva están latentes; y estamos plenamente seguros, que en un tiempo no muy lejano los Abogados se organizaran y acudirán a dichas instancias supranacionales, como ocurrió con los juzgamientos por los jueces sin rostro y los jueces militares en la época de los juzgamiento contra los miembros de la subversión.

c) **Factores críticos de éxito.**

No es una novedad que con la vigencia del proceso inmediato para delitos cometidos en flagrancia,

inicialmente regulada por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, luego modificada por el Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro y vigente en todo el territorio nacional desde el veintisiete de noviembre de dos mil quince, se lograron sendas sentencias en tiempo record, tres, cuatro o cinco días; sanciones obtenidas en dichas condiciones y plazos, es realmente un éxito del sistema de justicia, frente a la ola creciente de la criminalidad; pero lo que la población peruana quiere, es que dicho éxito se mantenga en el tiempo, que pueda ser cuestionada en las instancias superiores, a que no se anulen dichas condenas, y a que Tribunales Internacionales, en suma lo que deseamos, es que sea una justicia eficaz, pero sin violación de derechos del imputado, como ya lo propusimos en acápite anteriores.

d) **Identificación de debilidades o problemas.**

En más de dos años de vigencia del proceso inmediato para casos de flagrancia, es cierto que se han logrado una gran cantidad de sentencias condenatorias, pero en muchas de ellas, los señores Abogados están recurriendo en recurso extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de la República, para que sean revisadas dichas sentencias y el cuestionamiento central, radica en la privación del derecho a probar del imputado, por consiguiente un afectación al derecho constitucional a la defensa (artículo ciento treinta y nueve, inciso catorce de la Constitución), este derecho, no solo se encuentra en el plano constitucional, sino también en los instrumentos internacionales, y es un derecho innato a toda persona; y al debido proceso, que conforme al inciso dos del artículo uno del Título Preliminar del Código Procesal Penal,

cuando en forma literal estableció “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...)”; y, en el inciso tres del mismo artículo se agregó que “las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución (...). Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”; finalmente en el inciso uno del artículo dos del Título Preliminar de la norma adjetiva citada, también se plasmó “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente (...), mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”; comentando estos postulados principistas, demos anotar que debe existir igualdad procesal en las actuaciones del Fiscal y el Abogado de la defensa, que debe traslucirse en la igualdad de oportunidades de obtener, ofrecer y hacer actuar sus pruebas, que en los casos de los procesos inmediatos en los procesos en flagrancia casi siempre, no se respetan.

### **2.2.2. Diagnóstico Contextual.**

#### **A. De la Criminalidad.**

El incremento de la criminalidad en toda América en general y en el Perú de manera singular, en los últimos cinco años, han sido muy notorios, ello se sustenta por ejemplo en la creación de las fiscalías y juzgados de crimen organizado, de fiscalías y juzgados de lavado de activos, de juzgados de flagrancia. Algunos juzgados, en ocasiones de competencia nacional o en cada Distrito Judicial; de haber dotado de las herramientas o

entrenamiento a la Policía Nacional del Perú en las nuevas formas y técnicas de investigación, como también haber otorgado mayor participación en las investigaciones a ciertas funciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, a los funcionarios de la Contraloría General de la República, etc. este reconocimiento o fortalecimiento en las investigaciones no es ajena solo al Estado peruano; sino, también en estados como México y Colombia sólo por citar dos ejemplos, se han creado nuevas formas de investigación para hacer frente a las nuevas formas de la criminalidad o llamada también, criminalidad moderna.

Que con la implementación del nuevo sistema procesal penal, regulada en el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, con un sistema garantista (se entiende llena de las máximas garantías sobre todo para el imputado o investigado), pues se ha reforzado y capacitado a los jueces, fiscales, policía y a la defensa pública o rentada por el Estado; pero se han olvidado de la defensa privada o libre, toda vez que las capacitaciones siempre se orientaron a los servidores del sector público, y a ello debe sumarse que los Colegios de Abogados a nivel nacional, también poco hicieron para capacitar a sus agremiados, sino únicamente se capacitaron los que tuvieron las oportunidades, que se plasmaron en posibilidades económicas y en busca de réditos personales.

Además, por la incidencia de la criminalidad, en algunas partes del Estado, se han declarado en emergencia, como es el caso de la Provincia Constitucional del Callao; además, de haberse reforzado las tecnologías de la video vigilancia, etc, como para lograr identificar al actor de un hecho delictivo, y si se logra intervenir dentro de las veinticuatro horas de cometido el hecho punible, pues será considerado flagrante.

## **B. De la Eficacia de los Procesos Inmediatos.**

Antes de la vigencia del proceso inmediato por delitos flagrantes, los mismos se tramitaban como procesos comunes y con plazos mayores, e incluso, después de haberse logrado una prisión preventiva por un plazo determinado (en ocasiones hasta nueve meses), esto a la par de formalizar y continuar con la investigación preparatoria; se continuaba con el acopio de las diligencias, para luego dar por concluida la investigación preparatoria y dentro del plazo de quince días formular su requerimiento de acusación, como se ve los plazos fueron mayores, o en los supuestos de no haber logrado acreditar la responsabilidad del investigado, requerir sobreseimiento; plazos que tal vez, generaban cierta reacción en la población, como sinónimo de inseguridad o falta de eficacia.

Creemos que lo antes expuesto, ha servido para que el Poder Ejecutivo, dentro de las facultades delegadas por el Congreso de la República, dictara el Decreto Legislativo número mil ciento noventa y cuatro en el mes de agosto de dos mil quince y que entró en vigencia el veintisiete de noviembre del mismo año (es decir, dos mil quince).

Que, a partir de la vigencia del citado Decreto Legislativo, a la fecha estamos seguros que se han logrado más de trescientas sentencias condenatorias en el Distrito Judicial de Junín; sin embargo, no se han observado en las mismas, que se haya afectado el derecho a la defensa del imputado.

### **2.3. Antecedentes de Detalles del Caso para su Análisis.**

El caso que hemos seleccionado y elegido, se encuentra identificado como expediente número cincuenta y seis, guion dos mil dieciséis, guion uno, guion quince cero nueve, guion JR, guion PE, guion cero dos, que tuvo como

antecedente a la carpeta fiscal número ochenta y seis, guion dos mil dieciséis de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma; los antecedentes ya lo citamos al inicio del presente capítulo, pero lo fundamentamos las razones por las que pretendemos investigar y que son:

- a. En el plazo de cinco días, no se pudo obtener pruebas centrales de parte de la defensa del imputado, como es por ejemplo lo sostenido por ésta que habría actuado en error de tipo, y conforme se ha establecido en reiteradas ejecutorias de la Corte Suprema de la República, para probar la existencia o no de un error de tipo, solo cabe las siguientes actuaciones posibles: una pericia sociológica o antropológica, la presencia física de la víctima durante el desarrollo del juicio oral, tanto a nivel de primera y segunda instancia y una pericia médica destinada a acreditar una posible situación de apariencia en la edad de la víctima; es decir, que existe diferencia entre la edad real de la víctima, con la percepción de los sentidos por el desarrollo de su aspecto físico de la misma y nos lleve a sostener una edad aparentada mayor.
- b. Las pericias antes indicadas, la defensa intentó suplirlas a través de las declaraciones testimoniales de dos policías que actuaron desde la recepción de la denuncia verbal por acta, y en la toma de las declaraciones de la agraviada; quienes habrían advertido que las características físicas de la presunta agraviada, no correspondían a una menor de trece años, sino a una adolescente de quince a dieciséis años de edad.
- c. También, la misma teoría, intentó probar con la declaración testimonial del médico legista del Instituto de Medicina Legal de Tarma, quien sostuvo que en efecto, por las características físicas de la presunta víctima, ésta correspondía a una persona de dieciséis años de edad; pero que, dicha apreciación no lo consignó en el certificado médico legal, por cuanto la señora fiscal a cargo del caso, no lo solicitó; también afirmó, que al tratarse de una agresión sexual

contra una menor de catorce años, era obligatorio que solicite dicha evaluación, conforme al protocolo para las evaluaciones médicas.

- d. Que, frente a las afirmaciones del testigos ya citados, la Sala Penal de Apelaciones, tenía las siguientes posibilidades de actuar de oficio: la de convocar la presencia de la menor, para que en uso del principio de inmediación, observar si en efecto tenía las características físicas descritas por los testigos ya indicados; o bien, disponer una pericia de oficio, para la misma finalidad, de verificar la edad en apariencia de la presunta víctima y por lo tanto absolver al acusado Quiquia Damián.

Con el accionar tanto de la representante del Ministerio Público, así como de los magistrados de juzgamiento de primera instancia y de segunda instancia, consideramos que afectaron el derecho a la defensa de acusado, es decir el derecho a probar su teoría del caso, que forma parte del derecho a la defensa y del debido proceso.

## Capítulo III

### Metodología de Investigación

#### 3.1. El Estudio de Casos como Metodología Científica

Debemos iniciar señalando, es necesario abordar como primer punto la investigación basada en el estudio de caso, ya que diversos autores en atención a estudios desarrollados consideran la gran importancia que tiene la referida investigación, la cual se está difundiendo últimamente en las ciencias jurídicas, ya que es una herramienta muy utilizada en la metodología de la investigación cualitativa.

Precisaremos entonces que, la Investigación Cualitativa según lo define Orozco (1996), vendría a consistir un proceso de indagación de un objeto al cual el investigador accede a través de interpretaciones sucesivas, con la ayuda de instrumentos y técnicas, que van a permitir involucrarse con el objeto para interpretarlo de la forma más integral posible. Siendo así, dicho tipo de investigación es un proceso, cuya construcción va superándose en el tiempo, a la cual el investigador accede mediante interpretaciones sucesivas sobre el objeto indagado. Citando a Mejía (2004) quien también desarrolla sobre la investigación cualitativa, dicho autor señala que: la referida investigación emplea datos cualitativos, descripciones detalladas de hechos, citas directas, el habla de las personas y extractos de pasajes enteros de documentos para construir un conocimiento de la realidad social, en un proceso de conquista, construcción y comprobación teórica.

Así se tiene también que según (Wright, 1996) los métodos de investigación cualitativos son adecuados para la generación de teoría, ya que el investigador construye o trata de complementar el conocimiento.

Concretamente señalaremos que, la metodología de investigación cualitativa cuenta con muchos métodos como la investigación de la acción, los estudios de campo, etnografía donde también encontramos el **estudio de casos**, métodos que tienen como elemento común recabar datos en forma de palabras e imágenes, que después serán analizadas mediante diversas técnicas que no incluyen la estadística ni la cuantificación de ningún tipo.

En ese orden se tiene que, el estudio de casos es una herramienta de las más utilizadas en la metodología de investigación cualitativa, por tanto, el autor más representativo en la investigación con estudio de casos, Yin (1994) precisa que: “es una investigación empírica que estudia un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes”. Asimismo, el mencionado autor, señala lo referido por (Hartley, 1994) quien precisa: “El propósito de esta herramienta de investigación, es comprender la interacción entre las distintas partes de un sistema y de las características importantes de este, de forma tal que el análisis realizado pueda ser aplicado de manera genérica incluso a partir de un caso único.”

Dicho de otra forma se tiene que, según de **EDGAR CASTRO MONGE** *Escuela Ciencias de la Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica* [edcastro@uned.ac.cr](mailto:edcastro@uned.ac.cr), con el estudio de casos se pretende encontrar nuevas evidencias o situaciones de un fenómeno, la diferencia de lo que se está estudiando con su universo, la formulación de nuevas teoría de la realidad social, lo que se busca es encontrar las respuestas a preguntas en un escenario y momento dado, de ahí que no son formulaciones de verdades universales.

**Tabla 2**

*Tipología de los Métodos de Investigación*

Clasificación	Cuantitativo	Cualitativo
Epistemología	Estudia la regularidad de los fenómenos a través de sus propiedades medibles en una relación causa efecto, para su descripción y/o explicación Distingue la relación entre sujeto – objeto a estudiar.	Estudia la comprensión e interpretación de fenómenos múltiples y complejos a partir de la percepción subjetiva y de su significación. El sujeto y el objeto estudiado es una unidad interactiva.
Objeto de estudio	Fenómenos con regularidad con propiedades medibles.	Individuos y grupos en un contexto histórico con vivencias y significación cultural.
Tipo de medición	Bajo control de prueba (experimental o no).	De observación participante y de análisis basa en la experiencia y conocimiento tácito.
Metodología	Una lógica procedimental de acuerdo a un diseño estructurado que puede incluir hipótesis y comprobación empírica.	De acuerdo al carácter interpretativo e interactivo entre el sujeto que investiga y el grupo referencial. Holístico: se percibe la realidad como una unidad que

Clasificación	Cuantitativo	Cualitativo
En su proceso	Se orienta a resultados validos: Su estructura: Problema, objetivos, Marco Teórico, diseño. Hipótesis, Plan de análisis.	incluye al sujeto y los fenómenos observados. Descubre su significación durante la investigación, creencias, valores, símbolos. Su estructura: Problema, conceptualización teórica, elección del objeto empírico, muestra, análisis e interpretación.
Tipos	Descriptivos, Correlacionales. Experimentales, No experimentales, Longitudinales, Transversales. Ex post facto.	Etnografía, interaccionismo simbólico, estudio de casos, historias de vida, biografías, observación, prospectivo (método Delfhos)
Técnicas	Test, encuestas, muestras, índices, observación controlada, cuestionarios.	Conversación y anecdotarios, registro de entrevistas, dialogo y registros audiovisuales. Notas de campo y fotografía. No estructurada, documentos y guías. Grupos de discusión.
Enfoque del análisis e interpretación de datos.	Medición estadística y computarizada.	Análisis interpretativo y significativo del investigador a partir de las observaciones y participación de los actores.

Fuente: La creación del conocimiento. Dr. Osvaldo Gavagnin Taffarel, junio del 2009.

### 3.2. El Proceso Penal Peruano

#### Consideraciones Generales

Para ubicarnos en el desarrollo del tema, señalaremos como punto de partida que, el primero de julio del 2015 en el distrito Judicial de Junín se ha iniciado el proceso de implementación y entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, que responde al proceso de reforma procesal penal progresiva instaurada en nuestro país, orientada a viabilizar y hacer efectivo el sistema de justicia peruano.

Dentro de este contexto, se tiene que la estructura del nuevo proceso penal esta edificado sobre la base del modelo acusatorio, el cual tiene como líneas rectoras la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. Siendo así, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. En este nuevo proceso penal reestructurado, se ha establecido un procedimiento común u ordinario para todos los delitos, que se desarrolla conforme a los

principios oralidad, inmediación, publicidad, de contradicción e igualdad de armas.

Cabe señalar también que, este nuevo proceso penal se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, en lo que respecta al sometimiento de una persona al ordenamiento jurídico penal, a efectos de ejercer el **ius puniendi**, frente a la protección de los derechos del referido ciudadano, a efectos de garantizar una conjugación entre ambos aspectos, ello en concordancia con los diversos tratados internacionales que forman parte del Derecho nacional, ya que un auténtico Estado Constitucional de Derecho que se precie de serlo, se encuentra obliga a garantizar dichos fines.

En ese orden se tiene que, no solo se ha regulado y normado sobre un nuevo proceso penal ordinario previsto en el Código Procesal Penal del 2004 con las precisiones antes efectuadas, sino que también se regula otros procesos especiales como el Proceso Inmediato, que es una forma de simplificación procesal, que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficacia en aquellos casos que por sus propias características son innecesarios mayores actos de investigación, regulado en el artículo 446 al 448 del Código Procesal Penal, que es el tema que abordara en la presente investigación.

Por lo que ubicados en el contexto a desarrollar sobre el Proceso inmediato, precisaremos que el 30 de agosto del 2015 se publicó el Decreto Legislativo N°1194 que regula y modifica el Proceso inmediato, con la finalidad de dotar de flexibilidad, agilidad y eficiencia a los casos penales materia de investigación, esto es, que un proceso penal culminen de manera más rápida, estando a que se cuenta con suficiencia probatoria para culminarlo exitosamente con una sentencia condenatoria, o de ser el caso privilegiando los mecanismos de negociación previstos legalmente. De la referida modificatoria se tiene que, esta se centra en el trámite del proceso inmediato, pues anteriormente ello constituía una decisión facultativa del Ministerio Público, hoy en día constituye una obligación la instauración de dicho proceso, bajo responsabilidad funcional. El artículo 446 inc. 1 del NCPP obliga al ente

persecutor solicitar la incoación del proceso inmediato en supuestos de flagrancia, confesión o evidentes elementos de convicción.

### **3.2.1. El Sistema Procesal que Inspira el Nuevo Código Procesal Penal de 2004**

#### **A. Concepto de Sistema Procesal**

Corresponde tratar brevemente los sistemas procesales, a fin de poder desarrollar las características del nuevo proceso penal en el país.

Citando a **Salas (2011, p.11), quien precisa:** Si pues, tenemos claro que la forma y ritos el procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y además reglas del método que empleara el Estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera. Por lo que en ese orden diremos que, un sistema procesal es un conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso. Debiendo precisar también que dichos sistemas procesales han respondido a cuestiones históricas a lo largo de la evolución de la vida en sociedad del ser humano.

#### **B. Sistema Acusatorio**

Dicho sistema procesal fue desarrollado inicialmente en Grecia, alcanza su mayor apogeo en Roma, siendo considerando por tanto como el primer sistema en la historia. Como señala San Martín Castro, el carácter esencial de este sistema es que, configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes. Considerando inicialmente que el ofendido por el delito era el único que podía ser acusador, luego se señaló que el delito también ofendía a la sociedad, por lo que el acusador podría ser cualquiera del pueblo, ello una primera etapa y que la persecución debía

asumirla el Estado en una segunda etapa conforme a principio de legalidad.

**C. Sistema Inquisitivo**

Citando a (CALDERON. 2000. P.43): Este sistema surge con los regímenes monárquicos, y se perfecciona con el Derecho Canónico *inquisitio ex officio* y se materializa en las legislaciones europeas de los siglos XVII y XVIII. Dicho sistema tiene como fundamento en que es derecho – deber del Estado promover la represión de los delitos. Bajo este sistema, las funciones de acusación y decisión están en manos de la persona del juez, se desarrolla el proceso bajo los principios de la escritura y el secreto.

**D. Sistema Mixto**

La mencionada autora señalada en el párrafo anterior también señala en cuanto a dicho sistema procesal que, este sistema surge con el advenimiento del Iluminismo y de la Revolución Francesa, y significó un avance en el proceso penal. En este sistema, se estructura el proceso penal en dos etapas: la fase de la instrucción inspirada en el sistema inquisitivo y la fase de juicio oral con marcado acento acusatorio, que se realiza ante un tribunal.

**3.2.2. La Reforma del Proceso Penal Peruano**

Desarrollando brevemente los tres sistemas procesales, diremos que en cuanto al sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como un sistema mixto, pues existía en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. En ese orden Neyra Flores señala que, el sistema procesal penal adoptado en nuestro país, estuvo influido en un inicio por la legislación que provenía de España, de clara tendencia inquisitiva, este texto que nos sirvió de fuente fue “Las siete partidas”, asimismo precisa que estuvimos regidos por una legislación procesal integral plasmada en

códigos que se fueron sucediendo tratando de evolucionar hacia un sistema garantista.

Estos Códigos que han formado parte de nuestra legislación son : El Código de Enjuiciamiento s en materia penal de 1863, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, y el Código de Procedimientos Penales de 1940 vigente actualmente solo en el distrito judicial de Lima, entre otras normatividades se fueron dando como el Código Procesal Penal de 1991 del cual solo estuvieron vigentes algunos artículos, pues su aplicación integra fue sometida a *vacatio legis*, que se extendió por tiempo indefinido.

Es importante mencionar que, según lo señala (Arana, 2014, p.14 ) Un hito importante en el desarrollo del Derecho Procesal Penal peruano es la puesta en vigencia de la Constitución de 1993, que en su artículo 44 destaca que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, los mismos que están reconocidos en la parte dogmática de la propia Constitución, cuyas normas se interpretan conforme a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos – conforme lo prescribe la cuarta disposición final de la Constitución -, ya que los tratados internacionales ratificados por el Perú forman parte del Derecho nacional conforme lo prescribe el artículo 55 de nuestra Constitución).

Continuando con lo referido por dicho autor, este señala que la importancia de la Constitución de 1993 para la reforma del proceso penal radica en que por imperio del principio de Constitucionalidad de Leyes( las normas legales deben ajustarse o deben estar acorde a las normas de la Constitución, y en el caso de contrariedad entre la norma legal y la norma constitucional se ha de dar preferencia a la norma constitucional ) y en la medida que la Constitución reconoce derechos y garantías que inciden en la persecución penal, las normas reguladoras del proceso penal tenían que ajustarse a los parámetros

constitucionales y ello ameritaba de una reforma integral de la justicia penal .

Siendo ello así, la reforma procesal instaurada en el Perú, con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004 implica un cambio del sistema mixto a uno acusatorio, sistema procesal donde el poder sancionador del Estado encuentra límites o barreras que impiden un ejercicio abusivo, arbitrario o ilegal del poder en relación con la persona sometida a un proceso penal.

### **El sistema acusatorio garantista, modelo procesal que inspira el Código Procesal Penal del 2004**

En ese orden se tiene que el Código Procesal Penal que entró en vigencia a través del Decreto Legislativo 957 en julio del 2006, se enmarca dentro de los alcances de un sistema acusatorio oral contradictorio, elaborado sobre la base del Código Procesal penal tipo para Iberoamérica y fuentes europeo continentales como España, Italia, Alemania, Francia y Portugal; de América Latina, Chile, Colombia; y Centro América, Costa Rica. (Neyra, 2015, p 105).

De igual forma algunos especialistas del Derecho Procesal Penal peruano, señalan el Código Procesal Penal se inspira en un sistema acusatorio garantista con rasgos adversativos, inspirado en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona.

Señala el autor Víctor CUBAS VILLANUEVA (Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p. 7) que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres:

Refiere el autor que, una de estas razones es desde el ámbito del Derecho comparado, dado que casi todos los países de nuestra región cuentan con códigos de proceso penal modernos, desde algunos; tal es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

Otra de las razones a consideración de este mismo autor, son los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público, por lo que corresponde adecuar nuestra legislación a los referidos estándares .

Asimismo, considera dicho autor la necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Se destaca concretamente en cuanto la reforma procesal analizada lo referido por el autor Pérez Sarmiento citado por Neyra Flores quien señala que : “las características fundamentales del sistema acusatorio son la separación de las funciones procesales, pues en el sistema inquisitivo, estos se confunden y se reúnen en la persona del juez, en el sistema acusatorio se les encomienda a sujetos procesales distintos e independientes entre, para garantizar el equilibrio procesal y el juicio sereno por medio de la contradicción de las partes adversas ( acusación y defensa) frente a un tribunal imparcial, de esto se deriva la segunda característica : el inicio del proceso por sujeto distinto del Juez ( nemo iudex sine actores) y la tercera: la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, pues en el sistema inquisitivo la carga de la prueba de exculpación pesa sobre el acusado, pues este sistema está diseñado como una lucha entre el procesado y el investigador. “

Cabe señalar también que, en líneas generales se ha diseñado con este nuevo modelo procesal una investigación flexible y única a cargo del Ministerio Público, respondiendo a la división de roles de los sujetos procesales, de modo que el Ministerio Público es el ente persecutor del delito como titular del ejercicio público de la acción penal y como tal dirige la investigación del delito y tiene el deber de la carga de la prueba. Por su parte, el órgano jurisdiccional divide este

en jueces de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento, el primero de los mencionados se encargara de controlar la seguridad de la investigación, los plazos de esta, la autorización de medidas cautelares, es decir resolver las incidencias de la investigación preparatoria hasta la etapa intermedia del proceso y el juez de juzgamiento es el encargado de dirigir la etapa del juicio oral y resolver el fondo del asunto, a través de un órgano colegiado o unipersonal según sea el caso, etapa estelar del proceso común que está regida por los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad. Finalmente, el imputado y su defensor tienen derecho a participar en igualdad de armas durante todo el desarrollo del proceso.

### **3.2.3. El Diseño Constitucional del Nuevo Código Procesal Penal**

Según el autor San Martín Castro: en el proceso penal acusatorio moderno, la Constitución adquiere una relevancia de primer orden por dos motivos centrales: formales y materiales. Primero, porque ocupa una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el art. 138 párrafo 2 de la Ley Fundamental –criterio formal: la Constitución es norma de normas -. Segundo, en el proceso penal los derechos en conflicto son de relevancia constitucional, pues, de un lado, reconoce el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Público, conforme al artículo 158 de la lex superior, y el derecho de penar, residenciado en el Poder Judicial, acorde al artículo 138 párrafo 1 y 139.1 de la Constitución, y de otro, afirma el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa, atento a lo dispuesto por el art. 139.14 de la norma suprema – criterio material . “Siendo así, el Perú como Estado Democrático de Derecho, debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción. Por ello, estando a que la forma en que el Estado ejerce el monopolio del ius puniendi (potestad sancionadora) es a través del proceso penal, este último debe estar constituido por un conjunto de garantías constitucionales, es decir, el

Estado debe basar el desenvolvimiento del proceso penal en las normas contenidas en la Constitución, siendo por tanto la Carta Magna la que defina los límites o restricciones del poder estatal. En torno a ello, referimos lo señalado por el profesor argentino Alberto Binder, al precisar que quien quiera construir un modelo procesal debe dar respuesta al doble problema de la eficiencia y la garantía. En la construcción de este modelo aparecerá un punto de equilibrio o perfección que se convierte en el ideal de su construcción y que consiste en una máxima eficiencia en la aplicación de la coerción penal, con respeto absoluto por la dignidad humana. Por tanto estando a lo expuesto se tiene que, “la Constitución y el Título Preliminar del Código Procesal Penal establecen los cimientos esenciales de esta nueva regulación del proceso penal, evidenciando una marcada tendencia al sistema acusatorio, con rasgos adversariales y garantistas. Este nuevo proceso tiene una estructura esencialmente constitucional. “(Salas. 2011, p.28).

### **Principios y Garantías del Proceso Penal**

Los principios constituyen un marco de parámetros que fundamentan los sistemas jurídicos, pues de ellos dependerá todo el sistema normativo. A su vez, estos otorgan coherencia y funcionalidad al sistema de normas. En ese sentido, los principios son máximas que configuran las características esenciales de un proceso. Constituyéndose de esta forma en proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas, a falta de estas normas los principios pueden resolver directamente los conflictos. (Neyra Flores, 2015, p.117)

Los principios en el proceso penal vienen a ser los parámetros fundamentales dentro de cuyo marco el Estado ejerce el ius puniendi. Continuando citando a Neyra Flores hace referencia a Rodríguez Hurtado autor que señala, el proceso penal debe ser síntesis de las garantías fundamentales de la persona y el derecho de castigar que

ostenta el Estado, con el cual se busca según el citado autor alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía en virtud del cual se efectúa un proceso penal de modo menos gravoso tanto para las partes como para el Estado.

“Respecto a las garantías procesales, el autor (San Martín Castro, 2015, pag.89), considera que pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brindan el ordenamiento – la Constitución concretamente – para efectivizar los derechos, con el fin de que los derechos fundamentales materiales puedan hacerse valer con eficacia. Son en suma, medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas, bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traduce, para el ciudadano, en el derecho a no ser intervenido en el ejercicio de su libertad; y para el Estado y sus agentes, en que solo efectuaron una limitación al entorno jurídico de las personas si la ley lo habilita. Se erigen, por consiguiente, según el mencionado autor, en parámetros de legitimidad del proceso. “

Los principios y garantías consagradas en el Código Procesal Penal

Según lo previsto en el artículo Primero del Título Preliminar del Código Procesal Penal se tiene que: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”; si disgregamos dichos principios y garantías tendremos:

1. Principio Acusatorio.- “Este principio es uno de los pilares más importantes del modelo procesal actual, porque se relaciona con algunos de los aspectos o características esenciales del modelo procesal acusatorio; pues conforme lo ha establecido la doctrina, el principio acusatorio tiene una doble connotación ; por un lado

supone la necesidad de que se formule la acusación de parte del sujeto procesal legitimado, es decir, por el Ministerio Público, pero adicionalmente a ello y como contraste a la concentración de poderes propia de los sistemas inquisitivos, el principio acusatorio implica una clara división o delimitación de los roles o de poderes procesales; así : a) el acusador que persigue el delito, b) el acusado y su defensor que en ejercicio del derecho de defensa pueden contradecir la teoría acusatoria; y c) el juez, quien actúa como tercero imparcial puesto que y año detenta la dirección de la investigación, ni aporta la prueba en el proceso , sino que se comporta como un juez de decisión y garantías“ (Arana Morales, 2014, p.25)

2. El principio de Igualdad: Respecto a este principio señalaremos lo precisado por el autor (Cubas Villanueva, 2015, p. 41) quien se remite y cita al Profesor San Martín, quien a su vez señala en torno al principio de igualdad que, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. Principio contemplado en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política y en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, considerado por tanto dicho principio como esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada,
3. El Principio de Contradicción. - Reconocido dicho principio en el Título Preliminar artículo I inciso 2 del Código Procesal Penal y en el artículo 356º del Código Procesal Penal. Según el autor Cubas Villanueva, 2015, p 40) este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente concretamente en la etapa del juicio oral, permitiendo a las partes: i) El derecho a ser

óidas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.”

4. El Principio de tutela procesal efectiva: Citando a Sánchez Velarde señala que, el derecho a la tutela jurisdiccional no solo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y de dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía.
5. Derecho de Defensa. - Dicho derecho consagrado tanto a nivel constitucional y del Código Procesal Penal, respondiendo a un fin de proteger al individuo del uso arbitrario del poder penal y en ese orden dotar al proceso penal de ciertos márgenes de racionalidad, por ello mismo existen un conjunto de garantías y principios que buscan esa finalidad. El derecho defensa en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política, el mismo que señala no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, debiendo la persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención, teniendo derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección a efectos de ser asesorado desde que es citado o detenido por cualquier autoridad. En ese orden también el Código Procesal Penal en su título preliminar artículo IX establece y reconoce este derecho, al señalar que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.

6. El Principio de la Presunción de Inocencia. - Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presume su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria, consagrado también en el artículo 2 inciso 24 literal e) de nuestra Constitución Política.
7. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias y solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria respectiva, teniendo en cuenta cuestiones como : i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. iii) Y finalmente las pruebas deben ser valoradas, integralmente por el órgano jurisdiccional.
8. El Principio de Publicidad del juicio.-. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial. Dicho principio está garantizado y consagrado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, y el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357° del Código Procesal penal. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. El autor HASSEMER señala, que este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. También ha sido recogido dicho principio en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 inc. 5).
9. El Principio de Oralidad. - Al respecto señalaremos los mencionado por Neyra Flores quien precisa que: “En términos

simplificados se entiende por oralidad a la regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial solo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir, con lo actuado y visto en audiencia.” Siendo así, se tiene que dicho principio determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. Se encuentra contemplado taxativamente en el artículo I inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, como principio que rige en el juicio oral, pero cabe señalar que este se desarrolla en otras actuaciones previas a esta etapa, puesto que se ha instaurado un sistema de audiencias orales que permite la concreción de dicho principio.

10. El principio de Inmediación.-. Entiéndase dicho principio como el acercamiento que tiene el juzgador con todo el elemento que sean útiles para emitir sentencia. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos los sujetos procesales donde el juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. Resultando imprescindible dicho principio porque es una de las condiciones materiales para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

### **3.3. Los Proceso Especiales en el Código Procesal Penal**

El Código Procesal Penal, como ya se ha referido estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales y con la plena asunción de las garantías constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución, así lo precisa el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116.

En ese mismo orden se tiene que, nuestra normativa adjetiva incorpora procesos especiales, que son aquellos que se particularizan en razón de la materia a la que están referidas; se encuentran previstos para circunstancias o delitos específicos o en razón de la persona, o en los que se discute una concreta pretensión punitiva. **Neyra (2015, p.39)**.

Debiendo precisar que el concepto de proceso ordinario y especial está en función de una clasificación de los procesos en razón de la generalidad o especialidad. Recogiendo nuestro nuevo ordenamiento procesal penal el proceso ordinario, entendido este como el proceso penal común que cuenta con tres etapas claramente definidas como son la investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.

En cuanto a los procesos especiales el Código Procesal Penal los regula en su libro Quinto del artículo 446° al 487°, siendo estos un total de siete procesos como son: **proceso inmediato**, proceso por razón de función pública, proceso de seguridad, proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal, proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz y el proceso por faltas. Debiendo precisar que la implementación de dichos procesos especiales responde a criterios de simplificación procesal, en ello solo cabe contra los delitos de menor gravedad, por funciones de política criminal, entonces se englobaron a los delitos agravados, y es allí don se tiene mayores problemas.

### **3.3.1. El Proceso Inmediato.**

#### **Generalidades:**

El proceso especial inmediato tiene como fundamento objetivo y razonable la noción de simplificación procesal , teniendo como propósito eliminar o reducir etapas procesales y de esa forma aligerar el sistema probatorio, a fin de lograr una justicia célere y también que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de

“evidencia delictiva “o prueba evidente , lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales, así se precisa en el fundamento 7ª del Acuerdo Plenario Nª2-2016/CIJ-116.

La noción de evidencia delictiva, conforme al artículo 446.1 NCPP, preside la conversión de un procedimiento común en inmediato, así lo refiere **San Martín Castro ( 2015,p.803)**, **precisando** que, dicha evidencia delictiva a su vez autoriza la simplificación de su trámite y el aceleramiento procesal- se concentra en los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la sub face de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia-; por tanto, la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma .

De forma más concreta definiremos al proceso inmediato, como aquel donde ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación, que acreditan con suficiencia la existencia el hecho delictuoso y su vinculación con el acusado, hacen innecesario continuar con la investigación, permitiendo al fiscal, en su calidad de titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba, pasar directamente a la etapa de juzgamiento, previo control judicial.

### **Fuentes y antecedentes**

Este punto señalaremos lo precisado por Zelada Flores en Gaceta Penal y Procesal Penal, 2015, p. 214 , que el proceso inmediato, es de abolengo italiano, específicamente dos instituciones vienen a constituir sus fuentes : el *giudizio direttissimo* y el *giudizio immediato*, que tiene como característica obviar la etapa de investigación formalizada ( instrucción o investigación preparatoria), además de la etapa intermedia, para llegar directamente al juicio oral,

instituciones procesales que son reguladas por el Código de Procedimientos Penales Italiano de 1989 .

### **El Juicio directo (giudizio directísimo)**

“**En cuanto al** juicio directo italiano, procede según la doctrina 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 no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; puede, sin embargo, proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio Fiscal 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 Público, podrá llevarla directamente a juicio oral dentro de los quince días siguientes a la confesión, tomado de Neyra, 2015 – p.48

### **El Juicio inmediato (giudizio immediato)**

En este caso, el Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. El acusado puede, por su parte, renunciar a la vista preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella. (Neyra, 2015, p.49).

### **3.3.2. El Proceso Inmediato Peruano – Decreto Legislativo 1194.**

El Congreso delegó en el Poder Ejecutivo, mediante la Ley N° 30336 del 01-07-15, la facultad de legislar, en Seguridad Ciudadana, Fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Bajo

la finalidad de consolidar el valor eficacia de la persecución penal, promulgo el Decreto Legislativo. N° 1194, publicado el 30-08-15 que modifico íntegramente la sección primera del Libro Quinto Procesos Especiales del Código Procesal Penal, esto es el denominado Proceso inmediato

Remitiéndonos a la Exposición de Motivos de dicho dispositivo legal se señala: “La reforma procesal penal en el Perú ha generado una transformación en el Sistema de Justicia penal, generando una mayor descongestión de casos, celeridad, transparencia, imparcialidad entre otras características que hacen posible una mayor satisfacción del usuario de justicia y mejores condiciones procesales para el adecuado funcionamiento de dicho Sistema de Justicia”. Señalándose de esta forma la nueva metodología que trae consigo el nuevo Código Procesal Penal del 2004 el cual ya se encuentra vigente casi toda la totalidad del territorio peruano, a efectos de lograrse un adecuado procesamiento de los casos penales a través de salidas alternativas o mecanismos de simplificación procesal.

Se hace mención taxativamente a que los mecanismos alternativos o de simplificación se fundan en:

El carácter selectivo del sistema de Justicia penal, la necesidad de racionalizar la persecución penal publica frente a los escasos recursos públicos disponibles y las características de última ratio y subsidiariedad del mismo.

Razones de conveniencia social que indique que debe prescindirse al máximo la respuesta penal tradicional respecto de personas que cuentan con altas posibilidades de reinserción social.

La satisfacción real y oportuna de los intereses de la víctima por parte de Sistema De Justicia Penal.

Y finalmente organizar y planificar la respuesta del sistema de Justicia Penal bajo el criterio de eficiencia sobre aquellos casos en los que, por sus propias características son innecesarios mayores actos de investigación.

Siendo así, el proceso inmediato se erige como uno de los principales mecanismos de simplificación, orientado a hacer más sencillo, rápido y eficiente el procedimiento penal, para reducir el tiempo en que se brinda una respuesta penal, combatir la morosidad procesal y descongestionar el número de casos a la espera de juicio.

El proceso inmediato, tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo 957 publicado el 29 de julio del 2004, en la que se promulgo el Código Procesal Penal del 2004, incorporándolo en la norma adjetiva en la sección I, del libro Quinto, sin embargo el 30 de agosto del 2015 se promulgo el Decreto Legislativo 1194 el mismo que regula el Proceso inmediato en casos de Flagrancia, que entro en vigencia a los 90 días de su publicación , significando ello la modificación integral de los artículos 446. 447 y 448 del Código Procesal Penal, esto es, lo relacionado a la solicitud, tramite, audiencia, entre otros.

#### **A. Presupuestos Materiales.**

**La flagrancia delictiva.** - Es el primer supuesto de aplicación para el proceso inmediato. Ese orden señalaremos previamente que, taxativamente nuestro ordenamiento jurídico prevee que el derecho fundamental a la libertad personal puede ser restringido, el artículo 2 inc.24 literal f de la Constitución Política señala que resulta legítimo detener a una persona en dos supuestos: cuando se trate de una detención por mandato judicial escrito y debidamente motivado y en caso de delito flagrante

Debiendo precisar que la palabra flagrante, deriva del latín flangrans, flagrantis, significa arder o quemar, es decir, aquello que está ardiendo. Podremos decir, siguiendo lo expresado por Cesar San Martin que es una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido en el momento de delinquir o en circunstancias inmediata la comisión del delito.

Existen características que son propias a la Flagrancia delictiva según se la doctrina y normatividad existente:

- a. la inmediatez temporal que implica que la actividad delictiva se está desarrollando o se acabe de realizar.
  - b. inmediatez personal, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se advierte su participación en el delito o con objetos que revelen que acaba de ejecutarlo.
  - c. necesidad urgente, de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito o desaparición de los efectos del mismo.
- b) La flagrancia tiene dos principios y estos son según lo señala San Martín Castro:

El *fumus commissi delicti*, este principio es conocido como atribución de un delito, requiere la existencia de percepción directa o inmediata del tercero de la comisión del delito o bien en parte de la fase de la ejecución del mismo, hasta lograrse su aprehensión.

Y el *periculum libertatis*, que parte de la necesidad de la intervención, esto es, ante el descubrimiento del delito urge la aprehensión del responsable con la finalidad de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho.

**Clases de flagrancia:** Según la doctrina procesal se pueden distinguir hasta tres tipos de flagrancia las cuales se encuentran relacionadas con inmediatez temporal y personal:

Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo.

Cuasiflagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya sido perseguido desde la realización del delito.

La Flagrancia presunta: En este caso el individuo es intervenido por la existencia de datos que permiten intuir que es el autor del hecho. Es decir, el sujeto no ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometerlo.

Nuestro ordenamiento jurídico regula la flagrancia delictiva en nuestra Constitución en el Artículo 2 numeral 24 literal f que señala: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)”, de igual forma el Código Procesal Penal en el artículo 259 taxativamente prevé: “La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.

**La Confesión.** - Este segundo presupuesto está definido legalmente por el artículo 160. 1 del Código Procesal Penal. Debiendo ser entendida como el reconocimiento del

imputado de la participación en el hecho objeto de imputación. El procesado debe admitir los cargos formulados en su contra, la confesión es el acto procesal que consiste en la declaración personal, libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado durante la investigación o durante el juicio oral, aceptando los cargos que se le atribuye.

**El delito evidente.** - Dicho presupuesto está relacionado a que deban presentarse actos de investigación que permitan establecer, de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado, dicho de otra forma, como consecuencia de las diligencias preliminares, datos sólidos que produzcan convicción razonable de la realidad del delito y de la vinculación del imputado con su comisión.

Según lo desarrolla el acuerdo Plenario Nro. 02-2016 señala en el considerando Séptimo que existente presupuestos materiales para la tramitación de este proceso especial, y estos son : i) de evidencia delictiva y ii) de ausencia de complejidad o simplicidad , que son abordados en el artículo 446 apartados 1) y 2) del Código procesal Penal, entendidas como normas habilitadoras del mencionado proceso, que requieren de una interpretación estricta de las mismas puesto que se reducen las garantías procesales de las partes, (en especial las de defensa y tutela jurisdiccional del imputado) , concluyéndose que en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad , la vía del proceso está legitimada constitucionalmente .

También se precisa que, en cuanto al presupuesto de evidencia delictiva, la misma a partir de tres instituciones las son: el delito flagrante, confesión del imputado y delito

evidente los cuales han sido ya abordados en líneas anteriores. Siendo así corresponde abordar lo relacionado al segundo presupuesto como es la ausencia de complejidad o simplicidad procesal, la cual está relacionada con el artículo 342.3 del Código Procesal Penal, donde se contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria, institución procesal que está basada en multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran ; y de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación- tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación , como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella . Dichos supuestos van a demandar como es obvio un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una clara lógica indiciaria, para llegar a una inculpación, siendo así esto demandara un tiempo razonable. Por lo que, en esa línea de ideas, situaciones complejas como las descritas apartan la incoación del proceso inmediato, puesto que está reservado a circunstancias de simplicidad de actos de investigación y la contundencia de los

El Proceso inmediato reformado por el Decreto legislativo 1194, ha dispuesto también la procedencia del mismo ante delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, cuyo fundamento no es otro que la descarga y descongestionamiento procesal ante la gran incidencia de este tipo de delitos a nivel nacional y donde se viene aplicando el Código Procesal

Penal que vienen generando mayor congestionamiento en el sistema de justicia penal.

**B. Tramitación del Proceso Inmediato Según El D. Leg. 1194.  
De la audiencia inmediata**

Planteado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, cuya oportunidad es al término del plazo de detención policial, 24 horas en delitos comunes y 15 días en delitos exceptuados, salvo en los supuestos de confesión y delito evidente en los que se podrá efectuar al término de las diligencias preliminares y hasta antes de los 30 días de iniciada la investigación preparatoria, el juez de investigación preparatoria debe señalar la denominada "Audiencia Única de incoación de proceso inmediato, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal . Extendiéndose de esta manera el plazo de detención hasta la realización de dicha audiencia. Debe precisarse que dicho requerimiento hace las veces de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria- por tal razón está sujeto los presupuestos del artículo 336.2 del CPP. De igual forma podrá solicitarse la prisión preventiva de concurrir los requisitos del artículo 268 del CPP y acumulativamente otra medida de carácter personal o real contra el imputado.

La referida audiencia tiene tres finalidades: 1. Definir la incoación del proceso inmediato. 2.- dictar las medidas coercitivas solicitadas oportunamente. 3.- pronunciarse respecto algún criterio de oportunidad, acuerdo preparatorio o terminación anticipada formulado durante la audiencia.

La audiencia en comento tiene el carácter de inaplazable, concluida la audiencia y aprobándose la incoación del proceso inmediato el fiscal tiene un plazo de 24 horas bajo responsabilidad para formular acusación, recibida la acusación el juez de la investigación preparatoria remitirá lo actuado al juez

penal competente (Juzgado Unipersonal o Colegiado de acuerdo al artículo 28 del CPP.)

En caso de desestimarse el requerimiento de proceso inmediato el fiscal deberá dar trámite a la investigación conforme al proceso común respectivo.

### **Del juicio inmediato**

Una vez emitida la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación en el plazo de 24 horas, siendo que el Juez de la Investigación Preparatoria, lo remitirá al Juez penal competente (Juez Unipersonal o Colegiado), esto para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio inmediato, esto es, se marcan dos periodos claramente definidos en este enjuiciamiento inmediato que deben de realizarse inmediata y oralmente, respondiendo a la denominación de audiencia “Única”. El primer periodo está destinado a que el juez penal pueda sanear el proceso y dictar sucesivamente sin suspensión alguna el acto de enjuiciamiento y citación a juicio. El segundo periodo está enmarcado al juicio propiamente dicho, informado siempre por el principio de aceleramiento procesal, que es el límite de aplicación supletoria de las reglas del proceso común.

Por tanto, recibido la acusación fiscal y sus recaudos, el juez penal señalara día y hora la para audiencia única, plazo que no debe exceder de las 72 horas, bajo responsabilidad funcional, estableciéndose como reglas: a) La audiencia única de juicio es 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. b) Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, calificación jurídica y pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo

establecido en el artículo 349, de presentar defectos formales la acusación será subsanada en audiencia, también las partes podrán plantear las cuestiones previstas en el artículo 350 del Código Procesal Penal.

Cumplidos los requisitos de validez de la acusación y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio de manera inmediata y oral.

d) El Juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión, aplicándose en lo no previsto las reglas del proceso común, pero atendiendo a la naturaleza célere del proceso inmediato.

Todo este procedimiento ha sido claramente detallado en el Protocolo de Actuación Interinstitucional para el Proceso Inmediato en Casos de flagrancia y otros supuestos bajo el decreto legislativo Nro 1194, aprobado por el Decreto Supremo 003-2016-JUS, que señala las actuaciones de la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y Poder Judicial dentro de los alcances del mencionado Decreto legislativo.

## **Capítulo IV**

### **Análisis del Caso**

#### **4.1. Análisis Detallado del Proceso Seguido en el Caso.**

##### **4.1.1. Investigación Preliminar en Flagrancia.**

###### **A. De la Denuncia. -**

Se inició mediante denuncia verbal por acta del diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, mediante el cual el padre de la menor agraviada comunicó que su menor hija de iniciales F.J.T.O fue objeto de abuso sexual por parte del imputado Luis Miguel Quiquia Damián, el día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis al promediar las veintidós horas quien de un momento a otro desaparece del local donde se encontraba participando de un velatorio de su abuela materna. Al percatarse de la ausencia de la menor salieron a buscarla y no la encontraron, hasta el día siguiente diecinueve de febrero del año dos mil dieciséis cuando la niña a horas 6:30 de la mañana se hace presente al local antes mencionado, luego se dirigieron a su domicilio donde la menor narra a su padre todo lo ocurrido. El padre y la menor se dirigieron al domicilio del imputado, luego de entrevistarse con el denunciado lo traslada a la comisaría para las investigaciones del caso. Lo que denuncia ante la PNP para los fines de ley firmando la presente Acta en presencia del instructor que certifica. La denuncia se comunicó a la Dra. Eslava Palacios Quintanas, Fiscal Adjunta Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma.

###### **B. De las Diligencias Urgentes. -**

Una vez recepcionada la denuncia ya citada, la señora fiscal a cargo del caso, inició con el acopio de las diligencias urgentes e inaplazables, procediéndose a recabar la declaración de la agraviada, del imputado, se dispuso el correspondiente

reconocimiento médico legal, la pericia o protocolo psicológico, y las declaraciones testimoniales ofrecidas por las partes.

**C. De las Declaraciones. -**

Declaración testimonial voluntaria de Alfredo Herminio Tazza Torres (cuarenta y seis años de edad), que declaró en su condición de padre de la agraviada; quien procede a detallar todos los datos generales de la diligencia y de la persona que declara. Asimismo, el instructor realiza las preguntas pertinentes para el acta bajo declaración libre y voluntaria de acuerdo a ley. En la pregunta cuatro el declarante precisa todos los conocimientos sobre los hechos sucedidos el día dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis en horas de la noche a su menor hija de iniciales F.J.T.O. (de trece años de edad): señalando, que, desde la noche del día diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, el padre declara que se encontraban velando y participando en el velorio de su suegra, es así que el día dieciocho del mismo mes y año, su menor hija se encontraba jugando con varios niños, entre ellos sus primos, donde al promediar las diez y treinta de la noche, se percatan de la ausencia de la menor, salieron junto a su esposa a buscar a su hija por diferentes lugares e incluso acudieron a la comisaría, quienes los apoyaron en la búsqueda con resultados negativos hasta las seis de la mañana del diecinueve del mes y año ya indicado. Luego a las seis y treinta horas la menor se hace presente al local del velorio, totalmente despeinada, temblorosa, asustada y con dificultades para hablar. Se dirigieron a su casa, donde la niña cuenta a su padre que se había quedado a dormir en la casa de su amiga, fueron a la casa de la amiga, al llegar a la puerta, la menor cuenta a su padre que un hombre le había llevado a la fuerza y bajo amenazas y que esa era la casa, ubicado en el jirón Cecilio Limaymanta, al tocar la puerta salió la dueña de la casa y con su autorización lograron ingresar a la habitación del acusado. Cuando ingresaron, el hombre estaba

escondido debajo de su cama, el padre de la menor logró sacarlo de la habitación al primer piso, al ver a la niña le dijo que es el padre de la menor y lo condujo a la comisaría

Declaración de Fiorela Jazmin Tazza Orihuela (13). Se procede a detallar los datos generales de la diligencia: fecha, hora y lugar de la comisaría. Datos generales de que declara (menor agraviada), datos de la madre, y se procede al desarrollo de la declaración; quien refirió que fue agredida sexualmente durante tres veces en la noche del 18 al 19 febrero de 2016, para ello fue conducida al cuarto del imputado, quien lo hizo bajo amenaza de hacerle algo o avisar a unas personas para que lo hagan daño, motivo por el cual acudió al cuarto del citado imputado.

Declaración voluntaria del imputado; se procede a detallar los datos generales de la diligencia, datos generales del imputado que declara.

Quien manifestó que se desempeña como ayudante mecánico en la empresa AGUARA, en Condorcocha- La Unión Leticia desde hace dos semanas y media. Vive solo en un cuarto alquilado. Precisando que el motivo de su presencia en la comisaría fue porque el padre de Fiorela, al promediar las 09:30 horas ingresó a su habitación aprovechando que el imputado se encontraba descansando, y que le agredió con golpes de puño en la cabeza, rostro y pecho para luego a la fuerza conducirlo a la comisaría.

Además, el imputado negó conocer a la menor de iniciales F.J.T.O. (13) y a su padre el señor Alfredo Herminio Tazza Torres, pero que si recuerda haberlos visto en el velorio el 18/02-2016 y en la mañana de hoy cuando apareció en su habitación. Que a la menor le saludó; le dijo hola como estas y ella le

respondió de la misma forma y que se pusieron a conversar fuera del local del velorio hasta las 11:00 de la noche aproximadamente, para luego dirigirse a su habitación ubicado en el Jr. Cecilio Limaymanta N° 1563 de la ciudad de Tarma.

El imputado manifestó que al promediar las 02:00 de la tarde del 18/02/16 se encontraba participando del velorio de la madre de un amigo de nombre Héctor, en el Local Dos de Mayo, lugar donde se pusieron a tomar cerveza con su amigo y otras personas más, de ahí ayudó a trasladar el ataúd al Barrio San Cristóbal, donde acompañó hasta cerca de las 06:00 de la tarde, luego retornaron al local Dos de Mayo, donde continuó tomando más licor y decidió retirarse a las 11 de la noche porque se encontraba mareado y quería descansar.

La forma y circunstancia de los hechos: que, durante el velorio como a las 05:30 de la tarde en el barrio San Cristóbal, le saludó a la menor habiendo sido correspondido, más tarde en el velorio en el local Dos de Mayo, conversaron un poco intercambiando datos como su nombre y edad, precisando que ella le dijo que tenía 16 años y él le dijo 28 años. Al promediar las 11 de la noche el imputado decidió irse y que la niña le preguntó a “dónde te vas”, respondiéndole “a mi cuarto” a descansar, la menor le dijo te acompaño, y ambos se fueron caminando, cuando estaban en las gradas de la casa donde él renta su cuarto el imputado le dijo “vamos a ver una película en mi cuarto y ella aceptó y nos pusimos a ver la novela EZEL. Al cabo de 15 minutos ella me abrazó y besó mi mejilla acercándose de a pocos a mis labios y empezamos a besarnos, luego ambos se sacaron sus prendas de vestir y mantuvieron relaciones sexuales vía vaginal hasta en tres oportunidades. Y al promediar las 05:15 de la madrugada ella empieza a cambiarse y decide irse del cuarto y yo me quedo a seguir descansando”.

**D. De las Pericias. -**

**A) Certificado Médico Legal N° 000273 – Ls**

Solicitado por la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Tarma.

N° de Oficio: 70-2016-1°FPPC

Practicado a: TAZZA ORIHUELA FIORELLA JAZMIN.

Documento de Identidad: 75235641

Edad: 13 años de edad.

Sexo: Femenino

Por: Libertad Sexual

**DATA:** Refiere que el día 18/02/16, a las 22:00 horas aproximadamente, una persona desconocida, con amenazas le dijo que le iba a tajar la cara o que la iba a mandar a pegar con sus amigos, la llevó a su cuarto donde la obligó a tener relaciones sexuales en dos oportunidades y recién a las 06:00 horas se escapó del cuarto.

**Los peritos que suscriben certifican al examen médico presenta:**

Menarquía: 10 años

Régimen catamenial: 4-5/irregular

Fecha de última regla: 14/01/16

Primera relación sexual: 18/02/16, con persona desconocida, no consentida.

Métodos anticonceptivos: niega

Gestaciones: niega Abortos: niega

Enfermedades anteriores: niega

Examen de integridad física:

Equimosis por sugilación de 2x2 cm región cervical lateral izquierda del cuello.

Examen de integridad sexual: (posición ginecológica):

Himen de tipo semilunar con desgarró reciente con zona equimótica sangrante a horas V.

Ano: tono y pliegues perianales conservados, no signo de lesiones recientes.

Conclusiones:

- Desfloración reciente
- No signos de acto contranatura
- Presenta lesión traumática reciente
- Agente: sugilación.

Atención facultativa: 01          Uno

Incapacidad médico legal: 03          Tres

Observaciones:

- Se toma muestra de hiposopado vaginal (02) para estudio biológico de espermatozoides.
- Se recibe y remite a laboratorio trusa de algodón blanca con bordado en el frente con aparentes manchas de secreciones para estudio biológico de espermatozoides y RH.

Al recabarse este certificado médico legal, se incurrió en errores que al final llevaron a que al imputado se le condene, error que puede ser atribuido a la escasa preparación del abogado defensor, como también del representante del Ministerio Público, es decir conforme al protocolo para las evaluaciones médicas a menores por agresión sexual, se debió solicitar la verificación de la edad de la presunta víctima; y, la misma hubiese arrojado un resultado diferente en cuando a las características físicas y por lo tanto una sentencia tal vez con otro resultado.

**B) Protocolo De Pericia Psicológica N° 000274-2016-PSC**

Solicitado por: Primera Fiscalía Provincial Mixta de Tarma

Oficio: 71-2016-1°FPPC

Tipo: E. Psicológico (D.C.L.S.)

I. **Filiación:**

Apellidos: T. O

II. **Motivo de Evaluación:**

**Relato:**

Refiere: “fue ayer en la noche, el 18/02/2016, yo estaba en su velorio de mi abuelita, justo salí a comprar sporade sola, era a las 10:00 de la noche, y en el camino el joven, que no lo conozco, solo lo vi en el velorio con su amigo, estaba en la esquina, mientras yo pasaba, me agarró por atrás de mis brazos, y me llevó amenazándome, me dijo que si no le seguía me iba a pasar algo a mí, yo sentí temor, como me iba hacer algo, con el miedo que tenía yo, me intentaba soltar, me he forcejeado con él, pero no he gritado... me dijo porque calles tenía que ir y por la calle Cecilio Limaymanta, me dijo métete acá, donde había una puerta, era una casa de varios cuartos, abrió su puerta con una patada, cerró la puerta, yo intenté abrir, pero él lo cerro, estaba con llave, estaba jalando y me empujó a su cama, yo no quería que abusara de mí, lo empujé, pero me empujó con más fuerza, yo agarraba mi casaca para que no me saque, yo no me dejaba sacar mi ropa, me tiró en su cama, me tenía agarrada contra la cama, con una mano me sacó el pantalón y la ropa interior y se tiró encima de mí, y ahí abusó de mí en dos oportunidades..” ante tanta súplica, le dejó ir, pero le amenazó “... pero si tú dices algo, le voy a negar todo... aproveché a abrir la puerta e irme corriendo y

la señora vio que salí corriendo...”cuando llegó al local del velorio, sólo encontró a su tía a quién le contó lo sucedido y le llamó a sus padres, entonces fueron a la casa del chico. “...es la primera vez que me pasa esto, solo le vi al chico en el funeral porque estaba tomando con mis tíos...”

### **Análisis e Interpretación de Resultados:**

**Área Visomotora:** Clínicamente sin indicadores de organicidad.

**Área Cognitiva:** Clínicamente dentro de parámetros normales, acorde a edad cronológica.

**Área Socio afectiva:** Se evalúa a adolescente de sexo femenino, quien ingresa sola al ambiente de evaluación, aparenta la edad que refiere, viste ropa acorde a la estación y tangencial. Su conducta verbal es no congruente con lo que expresa afectivamente, mostrando disonancia afectiva.

Personalidad en estructuración, que se caracteriza por ser dependiente, impulsiva e insegura. Socialmente, se muestra cohibida, influenciable y con dificultad para interrelacionarse con su grupo de pares. Familiarmente, presenta una dinámica interrelacional aparentemente funcional, donde refiere soporte y cuidados por parte de su núcleo familiar. En el área psicosexual, se identifica con su sexo y rol de asignación. Expresa experiencia compatible a motivo de denuncia. Presenta ánimo disminuido, ansiedad, sentimientos de inadecuación y culpa.

### **Conclusiones:**

Después de evaluar a F.J.T.O., somos de la opinión que presenta: indicadores emocionales compatibles a experiencia negativa tipo sexual.

Consideramos que la Conclusión del Protocolo de Pericia Psicológica efectuado a la menor resulta a todas insuficiente y demasiado genérico, pues no se dijo de qué modo, y cuáles fueron las causas del mismo.

**E. Del Informe Policial. -**

Una vez realizada las diligencias urgentes o inaplazables, por la naturaleza del delito, se formuló el informe policial, sin conclusiones, ni recomendaciones, ni calificativos sobre el hecho.

**F. Otras Diligencias.**

Asimismo, se realizó, la constatación domiciliaria, la inspección en la presunta escena del crimen, pero con resultados que corroboran la ubicación de la vivienda del imputado, la verificación el lugar de la agresión, que el cuarto está ubicado en el segundo piso de una vivienda y que se sube por es una escalera tipo caracol metálico.

**4.1.2. Solicitud de Proceso Inmediato.**

**A.** Requerimiento fiscal de proceso inmediato. - Se transcribe para entender lo que implica un proceso inmediato, tal cual se explicó en el marco teórico. El requerimiento o incoación del proceso inmediato consistió en el siguiente requerimiento que se transcribe:

**Señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarma**

**Humberto Cullanco de la Cruz.** - Fiscal Provincial del Primer Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma, con domicilio procesal en el Jr. Dos de mayo s/n, 1ra cuadra, Tarma; a usted, respetuosamente me presento y expongo lo siguiente:

**Requerimiento Principal:**

Que, luego de efectuadas las investigaciones preliminares correspondientes y de conformidad a lo establecido en los incisos 1 y 3 del artículo 446 del Código Procesal Penal, procedo a formular el **REQUERIMIENTO DE PROCESO INMEDIATO** contra **LUIS MIGUEL QUIQUIA DAMIAN** como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y penado por el inciso 2, del artículo 173° del Código Penal, en agravio de F.J.T.O. conforme a los fundamentos que paso a exponer:

**Datos Personales De Las Partes**

**Fundamentos Fácticos:**

Fluye de los actuados de la investigación preliminar que:  
El día 19 de febrero del año en curso a horas 10:15 am se presentó ante la Comisaría de la ciudad de Tarma, la persona de Alfredo Herminio Tazza Torres, quien formuló denuncia contra Luis Miguel Quiquia Damián por el presunto delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad en agravio de su menor hija de iniciales F.J.T.O., de 13 años de edad, en circunstancias en que el día 18 de febrero del 2016 a las 10:00 horas de la noche aproximadamente estaba junto con su menor hija participando del velorio de su abuela materna, el mismo que tuvo lugar en el Local Dos de Mayo, cuando de un momento a otro la menor desapareció del lugar de la referencia, siendo buscada por sus padres por

diferentes lugares en toda la ciudad, no logrando encontrarla sino hasta el día siguiente a las 06:30 de la mañana, cuando la menor se presentó al local del velatorio, luego juntos se dirigieron a su domicilio, donde les narró que el día jueves 18 a las 22:00 horas aproximadamente, el denunciado **Luis Miguel Quiquia Damián** cuando se encontraba por inmediaciones del Jr. Dos de Mayo y Las Magnolias, a viva fuerza y bajo amenazas la condujo hasta su habitación ubicada en el Jr. Cecilio Limaymanta s/n, donde abusó sexualmente de la menor vía vaginal, quien luego de permanecer por las ocho horas en la habitación del denunciado logra salir, comunicando del hecho a su tía, quien a su vez comunicó del hecho al padre de la menor, por lo que éste con la información brindada por su menor hija, procede a buscar al denunciado, para luego encontrarlo en el lugar de los hechos y posteriormente conducirlo a la comisaría de esta ciudad, para las investigaciones de Ley.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

El delito imputado al señor **LUIS MIGUEL QUIQUIA DAMIAN (28)**, es el delito imputado contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y penado por el inciso 2, del artículo 173°.

Debe tenerse en cuenta en ilícitos penales como es que es materia de debate, “el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dicho actos como violación sexual, pues lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores de 14 años”.

#### **Elementos De Convicción:**

Se citó a cada una de las diligencias ya indicadas, como son: la declaración de la menor, la declaración del padre de la menor, la declaración del imputado, la denuncia verbal, el certificado médico legal, el protocolo de pericia psicológica, la constatación domiciliaria, el acta de inspección, la copia del documento nacional de identificación de la menor, con el que se acreditaba su minoría de edad.

**A. Aceptación del Juez de la Investigación Preparatoria**

El Juez de la Investigación Preparatoria, citó a una audiencia, previo debate de los hechos y las circunstancias de su comisión aceptó, la solicitud de iniciar el proceso inmediato, y requirió al fiscal que cumpla con formular acusación en el plazo de veinticuatro horas.

**B. La Acusación.**

**A continuación, se resumen la acusación:**

**Requerimiento Fiscal**

Con la autoridad que me confiere el artículo 159° numerales 1) y 5) de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 11° y 94° numeral 2) del Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal, el Primer Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma, ha decidido **FORMULAR ACUSACIÓN PENAL** en contra del imputado **LUIS MIGUEL QUIQUIA DAMIAN** como presunto autor directo en la comisión del delito contra la libertad, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 2) del Código Penal, en agravio de la menor F.J.T.O. (13).

Entre sus fundamentos consideró:

**DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS,  
CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES CONCOMITANTES**

El día 19 de febrero del año en curso a horas 10:15 am, se presentó ante la comisaría de la ciudad de Tarma, la persona de Alfredo Herminio Tazza Torres, quien formula denuncia contra Luis Miguel Quiquia Damián por el presunto delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad en agravio de su menor hija de iniciales F.J.T.O., de 13 años de edad, esto ocurrido en circunstancias que el día 18 de febrero del 2016, a las 10:00 de la noche aproximadamente cuando la menor antes citada, se encontraba participando del velorio de su abuela materna en el local Dos de Mayo del Jr. Chanchamayo, la menor desaparece de un momento a otro, siendo buscada por sus padres por diferentes lugares en toda la ciudad, no logrando encontrarla, sino hasta el día siguiente a 06:30 de la mañana aproximadamente. Entonces, fueron juntos a su domicilio y es ahí donde la agraviada cuenta todo sobre lo ocurrido a su padre, siendo que el día jueves 18 de febrero a las 22:00 horas aproximadamente el denunciado **Luis Miguel Quiquia Damián** y cuando la menor agraviada se encontraba por inmediaciones del Jr. Dos de mayo y el Pasaje Las Magnolias, por la fuerza y bajo amenazas la condujo a su habitación ubicado en el jr. Cecilio Limaymanta s/n, donde abusó sexualmente de la menor vía vaginal hasta en tres oportunidades, quien luego de permanecer cerca de ocho horas en la habitación del denunciado logra salir, llegando al lugar del velorio, contándole del hecho a su tía Marisol Orihuela, quien a su vez le cuenta lo sucedido al padre de la menor, luego de la información el padre procede a buscar al imputado al mismo lugar de los hechos, en donde lo encuentra y lo conduce a la comisaría de esta ciudad para las investigaciones de Ley.

CONSULTA VIGENTE DE REQUISITORIAS A FOJAS 55, por el cual se advierte que el denunciado Luis Miguel Quiquia Damián no registra requisitorias vigentes.

### **Subsunción**

El cual es efectuado en base a la descripción normativa y dogmática del delito materia de imputación y sustento en los elementos de convicción recopilados, detallados en los puntos precedentes.

Conforme a los postulados de la Teoría de la Imputación Objetiva, se debe establecer si una conducta tiene o no relevancia penal.

En ese sentido, se debe establecer como requisito previo de la Imputación Objetiva, si el comportamiento humano tiene relación con el resultado fáctico, situación satisfecha al no presentarse en el presente caso; causal de ausencia de acción, esto es, la conducta desplegable por el agente no ha sido producto de fuerza física irresistible, movimiento reflejo o estado de inconsciencia.

Luego de verificarse la causal natural, desde un punto de vista normativa, la imputación requiere comprobar primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro.

Que de los actuados de la investigación donde obra la declaración de la menor agraviada, así como de la declaración del imputado es de advertirse que el día de los hechos (22.02.2016), el imputado mantuvo relaciones sexuales vía vaginal con la menor de iniciales F.J.T.O.,

conociendo de su minoría de edad, circunstancia que afecta el desarrollo psicosexual de la agraviada, por la edad que tiene (13 años), daño que se acredita con el Protocolo de Pericia Psicológica que concluye *“indicadores emocionales compatibles a experiencia negativa de tipo sexual”*.

Debe tenerse en cuenta en ilícitos penales como es que es materia de debate, “el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dicho actos como violación sexual, pues lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores de 14 años”, aunado a ello se debe considerar también que las relaciones sexuales mantenidas entre imputado y agraviada no fueron dentro de una relación sentimental, así como la diferencia de edad que existe entre el imputado (28) y agraviada (13), que son **QUINCE AÑOS**, circunstancia que se debe analizar al momento de la determinación de la pena.

Del mismo modo se debe considerar el actuar doloso del imputado quien conociendo la minoría de edad de la menor la invitó a su cuarto presuntamente a ver una película cuando su DVD se encontraba malogrado y aquel día por la mañana le cortaron el servicio de cable, de lo que se colige que el imputado de alguna forma acondicionó las circunstancias para realizar su conducta delictiva, lo que se advierte el aprovechamiento de la minoría de edad de la agraviada para el acceso carnal.

Que, **Luis Miguel Quiquia Damián**, estando a las investigaciones realizadas a nivel Preliminar y conforme al Artículo 23° del Código Penal tiene nacional condición de **AUTOR DIRECTO** de la comisión del delito Contra la Libertad, en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual, en su modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio de la menor de iniciales **F.J.T.O. (13)** pues el conjunto de sus actuaciones denotan que actuó con conocimiento y voluntad para la comisión del delito que se les imputa, habiéndose materializado los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal antes referido, que se encuentra tipificado en el inciso 2° del primer párrafo del Art. 173° del Código Penal.

**Tabla 3:**

*Grado de Participación y Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal*

Acusado	Participación	Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad
Luis Miguel Quiquia Damian	Autor	Ninguna

Fuente: Carpeta Fiscal 81-2016 -1ra Fiscalía penal corporativa de Tarma –Requerimiento acusatorio

**Solicitud Principal De Tipificación, Pena, Reparación Civil, Consecuencias Accesorias, Tipificación Y Pena Solicitada**

**Individualización de la Pena Conminada**

El delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de Menor de edad se encuentra previsto y sancionado en el inciso 2, del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal que prescribe:

**“Artículo 173. Violación sexual de menor de edad”**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

(...)2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

Es así que, en el presente caso, la **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** oscila en su extremo mínimo de **30 AÑOS** y en extremo máximo de **35 años**.

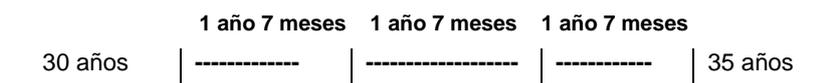
### Individualización de la Pena Básica

Para la presente operación se debe identificar la pena básica a partir de la pena conminada.

Luego, corresponderá determinar cuántos años de pena comprende el espacio punitivo de la pena básica, a continuación, se deberá multiplicar el número de años por doce para obtener el producto de meses.

Acto seguido, el producto de meses determinado, debe ser dividido entre tres para identificar los tercios de la pena básica.

Espacio Punitivo



**Figura 1** Determinación de la Pena

Fuente: Carpeta Fiscal

### Tercios

- ✓ **Tercio Inferior:** de 30 años (mínimo) a 31 años y 7 meses (máximo)

- ✓ **Tercio Medio:** de 31 años 7 meses (mínimo) a 33 años 3 meses (máximo)
- ✓ **Tercio Superior:** de 33 años y 3 meses (mínimo) a 35 años (máximo)

### **Individualización de la Pena Concreta, Conforme al Artículo 46 del Código Penal.**

**De la individualización de la pena,** la individualización de la pena se realiza en virtud a la magnitud del injusto y de la culpabilidad, es decir, su graduación debe reflejar la apreciación de circunstancias concretas específicas que rodean al caso.

**Del principio de lesividad y proporcionalidad,** previstos en los artículos IV y VIII respectivamente del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción esté acorde no solo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia del desmedro causado al Bien Jurídico objeto de protección del Tipo penal, por lo que, el sistema de punición no debe colisionar con el principio de proporcionalidad ni de lesividad.

#### **Determinación de la Pena:**

##### **Respecto al artículo 45° C.P.:**

1. Carencias sociales que hubiese sufrido el agente o abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; respecto esta circunstancia, no se ha llegado a evidenciar que el agente haya sufrido carencias sociales para cometer el ilícito.
2. Su cultura y sus costumbres: habiendo revisado el historial de vida del acusado, se advierte que el mismo

cuenta con grado de instrucción técnico superior, esto es, ha adquirido un nivel de cultura promedio dentro de la sociedad, el mismo que es suficiente para ser consciente y por tanto responsable por las consecuencias de sus actos.

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen: en el caso de autos se evidencia que la víctima o agraviada ha sido perjudicada con el delito materia de investigación penal en su desarrollo personal y emocional, a quién se le ha perjudicado en su proyecto de vida como mujer.

#### **Respecto al artículo 46° C.P.:**

Debe anotarse en este extremo que verificadas las circunstancias de atenuación o agravación previstas por el artículo 46° del Código Penal, de acuerdo al contexto en el que se desarrolló la conducta punible atribuida al acusado; este despacho fiscal considera que el acusado conforme a consulta de antecedentes policiales y requisitorias, no tiene antecedentes ni requisitorias vigentes, de lo que se colige que no tienen antecedentes penales, por consiguiente si es aplicable la atenuante de “*a. Carencia de antecedentes penales*”, además no existe ningún circunstancia agravante.

Pues bien, con todo lo anotado, la identificación del espacio punitivo y la determinación de la pena debe realizarse atendiendo al tenor de lo dispuesto por el artículo 45°-A, numeral 2), inciso a), que prescribe: “(...) *o concurrán únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior*”. Esto es, el proceso de

dosificación de la pena debe realizarse de la siguiente manera:

**Pena Abstracta** para el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal: "... no menor de treinta años, ni mayor de 35 años".

Es en mérito a las consideraciones expuestas precedentemente y de acuerdo con los principios de RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD (criterios: idoneidad, necesidad y proporcional), es que este Despacho Fiscal solicita se le imponga al imputado **LUIS MIGUEL QUIQUIA DAMIAN** LA Pena Privativa de Libertad ubicado en el extremo mínimo del tercio inferior esto es de **TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.**

### **Reparación Civil**

Que, de conformidad con lo prescrito por los artículos 92° y 93° del Código Penal, todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento e imposición de responsabilidad civil por parte del autor; la misma que comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

En el Acuerdo Plenario N° 5-2011 en su Fundamento Jurídico N° 8 se establece que con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez penal

pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio -acumulación heterogénea de acciones -, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del **principio de economía procesal**.

Debe acotarse que la teoría analítica para la determinación de la reparación civil conduce a la evaluación de los siguientes presupuestos: La existencia de un daño antijurídico, la relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada, por el autor del mismo, así como un factor de atribución por el cual se pueda hacer causante al responsable del daño.

Y en torno al resarcimiento del daño ocasionado, que se denomina reparación civil tiene como finalidad de satisfacer los intereses de la parte agraviada por los daños y perjuicios que este ha sufrido como consecuencia del delito, la misma que debe estar ceñida en su cálculo a lo establecido en los artículos 92 y 93 del Código Penal, se debe fijar en una suma acorde proporcional y equilibrada: *“La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal – civil y penal – protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima”*, siendo que en el presente caso debe tenerse en cuenta el daño psicológico que la menor ha sufrido, lo que dejado una huella indeleble en toda su vida y desarrollo personal, afectando de esta forma su proyecto de vida, su proyecto como mujer, como madre, como esposa, y como profesional, al ser los hechos de mucha gravedad.

Es en este orden de ideas que la menor agraviada, en el momento de los hechos contaba con trece años es decir,

en una edad en la que debe estar ajena a toda influencia externa que afecte la consolidación de su personalidad, sobre todo la intangibilidad ético sexual, sobre la que toda persona debe desarrollar libremente sus propias decisiones; así mismo se ha causado daño moral en la misma y que influirán en su desarrollo personal y social, consiguientemente este Despacho Fiscal estima prudente el pago de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** como reparación civil.

**C. Remisión al Juez de Juzgamiento.**

Como dispone el Código procesal penal, en sus artículos 446, 447 y 448, una vez recepcionada la acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria remitió los actuados a los jueces del Colegiado (tres jueces) para el inicio del juicio inmediato, y como en efecto ocurrió, previa citación a juicio.

Actuación probatoria en el juicio inmediato. - Durante el juicio oral, contradictorio y concentrado, se valoraron cada uno de los documentos indicados en la acusación, así como se recepcionó la declaración de los diferentes órganos de prueba (testigo), ofrecidos tanto por el Ministerio Público, así como por la defensa del imputado; no dando mayor importancia a la postura asumida por la defensa del imputado, ni la versión del imputado, por cuanto éste desde el primer momento ha venido en sostener que la presunta agraviada, le refirió que tenía quince o dieciséis años, por lo tanto el Colegiado debió requerir una prueba de oficio para determinar cuanto menos la apariencia física de la víctima.

Postura y pruebas del Ministerio Público. - En cuanto a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, todas fueron de arribo por parte de los jueces, como las ya indicadas líneas arriba.

Postura y pruebas de la defensa del acusado. - Hubo deficiencia desde la postura del mismo abogado, que lejos de pelearse con la señora fiscal, debió ofrecer pruebas técnicas, pericias antropológicas o médicas para probar que la menor aparentaba una edad más de catorce años, para ese modo sostener que la relación fue voluntaria y por lo tanto no era delito.

De la sentencia de primera instancia. - Al emitirse la sentencia de primera instancia, se tuvo en cuenta lo siguiente, como valoración probatoria, para fundamentar la pena impuesta que fue de treinta años de pena privativa de la libertad: Así, en el quinto fundamento se precisó: Quinto: valoración conjunta de los medios de prueba y hechos probados. -Que el análisis probatorio está orientado a determinar la culpabilidad o inocencia del acusado en los hechos que se le incriminan, pero inicialmente debe desvirtuarse, PRIMERO: la presunción de inocencia, consagrada en el artículo segundo, inciso veinticuatro, acápite e) de la Constitución Política del Estado Peruano, en vigor, que constituye un derecho fundamental, que exige para ser desvirtuado una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales y de la que pueda deducirse la culpabilidad del agente infractor y segundo: verificar si del examen de las pruebas aportadas y actuadas en el juicio oral no permiten del análisis de las mismas dictar una sentencia condenatoria por insuficiencia de las mismas, en consecuencia se tiene que la maternidad del delito se encuentra debidamente acreditada con la valoración de las siguientes pruebas:

- En primer lugar, se debe tener en cuenta que el delito contra la libertad sexual, es un delito de naturaleza clandestina y por ello aparte de la

imputación que pueda efectuar la víctima, estos cargos deben estar rodeados de algunos indicios o pruebas periféricas que conlleven a determinar el grado de participación del acusado en la comisión del delito y permita revertir la presunción de inocencia.

- Con la sindicación directa y persistente de la menor agraviada F.J.T.O (13), contra el acusado Luis Miguel Quiquia Damián, en su declaración referencial depuesta ante la Fiscal Adjunta de Familia Dra. Briana Chang Tacuri y la Fiscal Adjunta de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma Dra. Eslava Palacios Quintana, donde declaró que su agresor sexual fue el acusado Luis Miguel Quiquia Damián quien con amenazas de que si no le seguía le iba a pasar algo, porque conocía a unos maleantes que viven en su barrio, se la llevó a su cuarto para mantener relaciones sexuales sin su consentimiento hasta en dos oportunidades y que las lesiones en su cuello lado izquierdo las hizo el imputado con su boca cuando estaba encima de ella, todo dentro de su cuarto por espacio de 8 horas y media, donde la entrada de la casa es un portón de color plomo de metal y luego de ingresar se sube por unas gradas hasta el segundo piso donde hay varias puertas, en la primera puerta estaba con candado y la segunda puerta es el cuarto del sujeto y luego hay otras tres puertas más, la puerta del cuarto del sujeto es de color blanco de metal, en el interior del cuarto a la mano derecha está una cama, al costado de su cama hay un macetero, al lado

izquierdo está un ropero, un televisor de color negro y su ropa estaba en el suelo; lugar que se encuentra a cuatro cuerdas aproximadamente del lugar donde fue interceptada por el sujeto, que no lo conoce ni lo ha visto, además refiere no tener enamorado y no sale toda la noche de su casa.

- Corroborado con la versión del padre de la menor agraviada, Alfredo Herminio Tazza Torres, quien manifestó que el día 18 de febrero del 2016 era el velorio de su suegra y se encontraba con sus familiares, estaba con su hija, y a las diez de la noche salió afuera del local y se percató que no estaba su menor hija, buscó toda la noche, incluido por el Jr. Cecilio Limaymanta, pidió apoyo a la Comisaría, al día siguiente a las seis y media de la mañana su cuñada le llamó avisándole que su hija apareció en el local donde estaban velando a su suegra, en ese momento la llevó a su casa, se encontraba temblando y le contó que el sujeto se la llevó a la fuerza a su cuarto con amenazas de que si contaba le iba a pasar algo; y le dijo que le lleve al lugar donde le llevó el sujeto, había una tienda y la señora le dijo que el sujeto estaba en su cuarto y con su autorización ingresó al cuarto metiendo la mano por un agujero tapado con cartoncito de la puerta y es donde abrió la puerta, vio al sujeto que se había metido debajo de la cama bien escondido, lo sacó del rincón bien metido, y es ahí donde le dijo por qué había hecho eso y le dijo que no conoce a su hija, y es ahí donde lo agarró del

lomo lo hizo bajar para llevarlo a la comisaría y le quiso agredir; y es por esa situación que su hija se encuentra mal, llora, no puede dormir, está afectada. Su casa se encuentra a veinte o treinta minutos del velatorio, siempre salen juntos con sus hijas a reuniones, el día del velatorio su hija se encontraba con sus primos menores de edad, al lado de la puerta del local del velatorio, que le ha comprado un celular a su hija y que su número es 967945942, el día del velatorio no vio ni lo conoce al imputado.

- Corroborado también con la declaración testimonial de Alicia Uscuchagua De Ávila, quien refirió ser la propietaria de la casa donde se encuentra el cuarto del acusado ubicado en Jr. Cecilio Limaymanta N° 155, y que conoce al imputado desde un año porque es su inquilino, el día 18 de febrero aproximadamente a las 10:15 horas de la noche vio al joven subir con una chica joven, de espaldas, la señorita estaba detrás de él, es la primera vez que lo ve ingresar con una fémina, que el joven no ha tenido cable desde hace más de dos meses, y que su hijo tiene DVD y no le ha prestado, que no ha escuchado bulla, que tiene dos inquilinos, el cuarto del joven no tiene llave porque perdió la llave y se ubica al fondo en el segundo piso.
- Que corrobora la versión de la menor y su progenitor, que la menor agraviada ha sido agredida sexualmente, el perito médico JUAN CARLOS RECUAY VILLARRUEL, quien se ratificó en su pericia CML N°0273-LS del 19 de

febrero del 2016, al examen por violación de la libertad sexual realizada a la menor F.J.T.O. de 13 años de edad, en cuya data se consignó, menor refiere que el día 18/02/2016, a las 22:00 horas aproximadamente, una persona desconocida, con amenazas le dijo que le iba a tajar la cara o que la iba a mandar a pegar con sus amigos, la llevó a su cuarto donde la obligó a tener relaciones sexuales en dos oportunidades y recién a las 06:00 horas se escapó del cuarto; donde ha realizado un examen ginecológico del himen de la menor agraviada, el cual tiene un 100% de certeza, se ha tomado muestras para ver en una lámina si hay espermatozoides y asimismo la prenda íntima de la peritada. Y concluye en que la menor presenta desfloración reciente, menor a 10 días de un acto sexual, determinando que la peritada presenta himen de tipo semilunar con desgarro lesión reciente con zona equimótica sangrante a horas V, por haberse extendido por primera vez, produciéndose un rompimiento del himen a horas V. asimismo, presenta una lesión traumática reciente, ocasionado por agente sugilación que significa el rompimiento de vasos sanguíneos ocasionado por la boca mediante succión, causando u moretón.

- Corroborado también con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 274-2016 del 19 de febrero del 2016 practicada a la menor agraviada F.J.T.O. de 13 años de edad, donde el perito psicológico Liz Magaly Caveró Mancilla se ratifica en contenido y firma, refiere que se ha seguido con

la Guía de Procedimiento para presuntas víctimas de violación sexual, y que el protocolo se basa en la declaración de la menor quien ingresó sola al ambiente de evaluación, tenemos una impresión de 11 a 12 años que está dentro de la adolescencia, donde la menor tiene un desarrollo físico, senos, caderas, la impresión de la menor de una adolescente, como la forma de expresarse en el aspecto psicológico acorde a la adolescencia, aparenta la edad que refiere, contaba el relato con todos los detalles y llegaba al punto, si había coherencia porque mencionaba como discutía el agresor, daba ciertos detalles, evaluación para la cual ha utilizado pruebas psicológicas como el test de la persona humana, test de la persona bajo la lluvia y entrevista psicológica, que es para advertir como la persona enfrenta los problemas, esta entrevista tiene mayor peso, y concluye que después de evaluar a la menor de iniciales F.J.T.O. (13) somos de la opinión que presenta: indicadores emocionales compatibles a experiencia negativa tipo sexual. Lo que acredita que el relato de la menor ha sido congruente, coherente con respecto a los hechos, y acredita el estado emocional de la menor.

- Que con el Acta de inspección técnico policial de fecha 19 de febrero del 2016 realizado a domicilio de acusado en Jr. Cecilio Limaymantra S/N – Tarma obrante a página 45/48 del expediente judicial se verifica las características del inmueble donde ocurrieron los hechos, en la

que se aprecia que en el segundo piso del inmueble se ubica un cuarto del acusado, con puerta de metal, donde se aprecia la rotura de un vidrio que accede a la chapa de seguridad y que se encuentra tapado por un cartón y que permite abrir la puerta sin la llave correspondiente, en su interior una cama de madera de dos plazas con su colchón, también un televisor, no funcionando los canales por cable, no se aprecia DVD, lo que corrobora la versión de la menor agraviada que en dicho lugar es que fue víctima de agresión sexual por parte del acusado.

- Con el Documento Nacional de Identidad DNI N° 7005235641 que corresponde a la menor agraviada F.J.T.O. obrante a fojas 55 de del expediente judicial se acredita que la agraviada al momento de los hechos tenía trece años de edad, pues ha nacido el 07 de noviembre del 2002, siendo que los hechos se produjeron el día 18 de febrero del 2016.
- Se debe tener presente que las declaraciones de la menor agraviada deben ser analizadas a la luz del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, así como del precedente vinculante derivado del Recurso de Nulidad número 3004-2004-Lima de fecha 1 de diciembre de dos mil cuatro emitido por la Corte Suprema, que establece los criterios para valorar la suficiencia probatoria de la declaración de un co-imputado, testigo o agraviado; de cuyo análisis se evidencia lo siguiente: **a.- Ausencia de**

**incredibilidad subjetiva**, es importante recalcar que no se le puede atribuir a la víctima, la menor de iniciales **F.J.T.O. (13)**, falta de credibilidad subjetiva pues de los debates del contradictorio no han surgido razones o motivaciones que permitan concluir que la incriminación obedecen a razones de venganza, odio o espurias, pues la declaración referencial de la agraviada no está basada en odio, resentimiento u otros que puedan incidir en la parcialidad de su deposición, si se tiene en cuenta que la menor agraviada como el propio acusado al momento de brindar su declaración no manifestaron que antes del hecho delictuoso tuvieron problemas, entre ellos, más aun si antes de los hechos la menor contaba con trece años de edad, y que no se conocían. **b.- Verosimilitud de la incriminación**, pues como se ha indicado la menor agraviada ha narrado de manera sólida y coherente su versión incriminatoria en su declaración referencial la misma que está rodeado de corroboraciones periféricas como lo han manifestado los testigos HERMINIO TAZZA TORRES, la perito psicóloga y el perito médico quienes reconocieron que la menor agraviada ha sido víctima de violación sexual quien al examinar a la menor se concluyó que se presentaba signos de actos de desfloración reciente. Habiendo manifestado también ante perito psicóloga que su agresor fue el ACUSADO. **c.- Persistencia en la incriminación**, ya que la menor agraviada se ha mantenido firme, coherente y persistente en su

incriminación contenida en su declaración referencial contra el agresor sexual, de que este fue el que le agredió sexualmente, y dicha declaración fue primero depuesta ante la Fiscal de Familia, Fiscal Adjunta BRIANA CHAG TACURI, y la Fiscal Adjunta Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarma Dra. ESLAVA PAULINA PALACIOS QUINTANA, ante quienes declaró que el agresor sexual Luis Miguel Quiquia Damián con amenazas de que le iba a pasar algo porque él conocía a unos maleantes que viven por su barrio y le dirían que haga algo y además refirió en su declaración a la pregunta 27 de que Luis Miguel Quiquia Damián le hizo con su boca las lesiones en su cuello cuando estaba encima de la menor, asimismo el perito médico JUAN CARLOS RECUAY VILLARRUEL, el cual ha ratificado en juicio oral que la menor agraviada F.J.T.O. (13) ha sufrido desfloración reciente a horas V, habiendo señalado una lesión traumática denominada sugilación (lesiones de cuello lado izquierdo) en el que le informó que había sido agredida sexualmente por persona desconocida y que la obligó ingresar a su cuarto con amenazas, además ante la perito psicóloga LIZ MAGALY CAVERO MANCILLA, quien concluye que la menor presenta indicadores emocionales compatible a experiencia negativa tipo sexual, Protocolo de Pericia Psicología N° 00274-2016-PSC, el mismo que ratificado en este juicio oral, en que también relata que fue agredida sexualmente, más aún que el acusado

ha referido en este juicio oral haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada de iniciales F.J.T.O. (13), en la que dicho perito ha señalado que el relato de la menor ha sido coherente.

- Por otro lado, la defensa técnica ha referido con el documento de registro de llamadas entrantes de la Empresa Móvil Claro al número de celular del imputado se recibió una llamada proveniente del número de celular de la agraviada, el día 18 de febrero del 2016, por un lapso de 7 segundos, con el cual de ello se infiere de si bien hay un registro de llamada proveniente del celular de la menor, ello no acredita el contenido de la comunicación entre ellos, máxime si sólo duró 7 segundos y que el mismo acusado en juicio oral refirió desconocer el motivo de la llamada.

Asimismo, a las fotografías ofrecidas por la defensa técnica consistentes en impresiones de imágenes de Facebook de la menor agraviada en 6 folios, sólo se aprecia que es una menor adolescente mas no se puede apreciar la edad cronológica exacta, por cuanto las máximas de la experiencia nos indica que las adolescentes hoy en día tienen diversos desarrollos biológicos, y valorar estas documentales ofrecidas por la defensa técnica implicaría caer en apreciaciones subjetivas que no es de recibo de este Juzgado Penal Colegiado, máxime si en el acta de nacimiento ofrecida por la fiscalía y no objetada por la defensa se tiene que la menor

cuenta objetivamente con 13 años de edad al momento de los hechos puesto que su fecha de nacimiento data con fecha 7 de noviembre del 2002. Toda vez que el acusado es una persona de 28 años de edad con grado de instrucción técnico, capaz de relacionarse socialmente, asumiendo el debido cuidado de prevención sobre la edad de la menor a fin de evitar la vulneración al bien jurídico protegido indemnidad sexual, lo cual enerva lo alegado por la defensa técnica del acusado, de que este se encontraba en error, y que por consiguiente no es responsable de tal delito. Respecto, a la declaración presencial en audiencia de juicio oral de la menor de iniciales F.J.T.O. (13) ofrecida por la defensa técnica, a fin de poder advertir las características físicas y corporales de la menor de que no aparenta contar con 13 años de edad, sino más edad; cabe señalar que se prescindió de tal declaración por haberse hecho efectivo el apercibimiento señalado en el inciso 2 del artículo 448° del Código Procesal Penal, que establece que las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos, toda vez que la menor agraviada no se presentó en la Audiencia, pese haber sido notificada, más aún al señalar el padre de la menor de que no es posible porque su hija está sufriendo, no puede dormir por las noches y se encuentra mal, lo cual es entendible y razonable por la gravedad del hecho, y que al

amparo del interés superior del niño y adolescentes este Juzgado Penal Colegiado estima de que tal declaración de la menor no es obligatoria, a fin de evitar colocar a la menor en un cuadro de revictimación, y más aún por ya existir en el expediente la declaración referencial de la menor F.J.T.O. de 13 años de edad, brindada ante la Fiscal de Familia, lo cual es válido. Ante la Declaración referencial de la menor F.J.T.O., la defensa técnica alega que existen contradicciones referidas en las respuestas a las preguntas números 7,8,12,15,22 referido a que el imputado nunca soltó a la menor en las cuatro cuadras que existen desde el lugar en que fue interceptada hasta el lugar de los hechos, y que en el momento de las relaciones sexuales la menor lo empujó, pero no lo arañó, ni lo mordió y que el imputado estuvo encima de la menor durante las ocho horas y media, lo cual difiere y contradice lo manifestado por la fiscalía; al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que conforme a la declaración la menor ha referido lo advertido por la defensa técnica, también no es menos cierto señalar que los menores de edad no gozan con capacidad para disponer de su sexualidad, razón por lo que la voluntad o no de la menor de tener relaciones sexuales es nula.

- Siendo así, no se ha llegado acreditar la teoría del acusado y su defensa de que la menor le había dicho que tenía 16 años de edad y que bajo esa creencia mantuvo relaciones con la menor, más aun teniendo en cuenta que la

menor ha negado este hecho, existiendo una diferencia de 13 años con la edad de la agraviada, objetivamente demostrada con su partida de nacimiento. Asimismo, no se ha acreditado que fue la menor agraviada quien siguió al acusado cuando este se dirigía a su cuarto y que voluntariamente ingresó a ello para tener relaciones sexuales con el acusado, tanto más si el acusado ha admitido que fue él quien le dijo a la menor F.J.T.O. de 13 años de edad para ingresar a su cuarto, señalando que fue para ver películas en DVD, sin embargo ha admitido que no tenía este artefacto y aunque dijo que se iba a prestar del hijo de la propietaria del cuarto que alquila, no resulta lógico que quiera usar un artefacto con el cual no cuenta, siendo incierto que pueda conseguir dicho en ese momento, argumento que se corrobora con lo señalado por la señora Alicia Uscuchagua De Ávila propietaria del inmueble cuando refirió en juicio de que su inquilino no tiene cable desde hace más de dos meses, lo que refleja la incoherencia de su versión exculpatoria del acusado. En todo caso de haberse comprobado ello, teniendo en cuenta que la agraviada es menor de edad y cuenta con tan sólo 13 años de edad no está en capacidad psíquica para disponer de su sexualidad, pues el bien jurídico que se protege en este caso es la indemnidad sexual del menor de catorce años de edad; por lo que la voluntad de la agraviada es irrelevante en el presente caso.

Por el contrario, se ha acreditado que la menor agraviada de iniciales F.J.T.O. de 13 años de edad no sólo ha sido víctima de violación sexual, sino que también ha sufrido su primera relación sexual en forma traumática, lo cual constituye un daño irreversible para la menor por cuanto esta se re regenera quedando así de por vida. Sin dejar de lado que se ha afectado el normal y libre desarrollo sexual de la menor agraviada que también constituye un hecho irreversible pues el trauma que produce la agresión sexual a temprana edad puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro.

- Con lo antes expuesto se verifica que la hipótesis incriminatoria formulada por el Ministerio Público ha sido confirmada objetivamente, y es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia consagrada por la Constitución Política del Perú a favor del imputado, conforme al artículo 2º, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, recogido también los documentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- En cuanto al delito atribuido, la conducta es típica ya que se encuentra subsumida en el tipo

penal previsto en el artículo 173 inciso 2, Primer Párrafo del Código Penal, a título de autoría, y se tiene que dentro del tipo penal analizado el imputado obró como autor directo, se ha concretado la lesión de un bien jurídico [*artículo IV del Título Preliminar del Código Penal*], mediante una conducta contraria a derecho [antijuridicidad], verificándose que el acusado cuenta con las facultades volitivas y cognitivas que determinan que estuvo en capacidad de dirigir su conducta y actuar conforme a la norma, quien además es mayor de edad [culpabilidad] debiendo atribuírsele la responsabilidad por el hecho e imponerle una pena [*artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal*].

- Sexto. - responsabilidad penal del imputado. - La responsabilidad penal del imputado ha sido debidamente establecida con la actividad probatoria desplegada durante los debates orales donde el justiciable ha tratado de negar su responsabilidad y que no hacen más que desvirtuar la negativa del inculcado cuyo argumento de defensa sólo evidencia su intención de distorsionar los hechos para así ganar la impunidad.

Que, siendo su teoría del caso, de que ha mantenido relación sexual con una menor de edad creyendo que era mayor de edad dentro de una falsa apreciación de la realidad, y que fue la menor quien le dijo de que tenía 16 años para mantener relaciones sexuales con su

consentimiento, sin embargo, su versión no ha sido corroborada con ningún medio probatorio. Si bien el acusado no está obligado a probar su inocencia por el principio de la presunción de inocencia que toda persona tiene a su favor, se debe dejar en claro que en derecho quien afirma hechos debe demostrarlo lo que no atenta con el principio de la presunción de inocencia que toda persona tiene a su favor, se debe dejar en claro que en derecho quien afirma hechos debe demostrarlo lo que no atenta con el principio antes referido y considerar que ante semejante imputación y el acervo probatorio que acompañaba a la acusación, no fue suficiente su versión exculpatoria tanto más si como establece el inciso 2 del artículo IX de la norma procesal penal, el acusado no está obligado a reconocer su culpabilidad contra sí mismo, por tanto no se considera como medio de defensa su declaración.

- Séptimo: individualización de la pena aplicable.- Que, en cuanto a la pena a imponerse, se aprecia que concurre atenuante que posibilite sea reducida conforme a los criterios previstos en el artículo 45 del Código Penal, se advierte que: Teniendo en cuenta el medio social en que nació el acusado es natural de Tarma, del grado de su desarrollo, no se aprecian carencias sociales, pues es de ocupación mecánico, con grado de instrucción técnico superior tal como se muestra con misma documental de informe académico presentado por la defensa técnica, con un ingreso económico mensual de 1600

soles, se verifica que tuvo sus capacidades para interrelacionarse socialmente en la comunidad e integrarse al modelo social, aspecto que permite graduar la culpabilidad.

En cuanto a sus costumbres y cultura no se aprecia que provenga de ámbitos sociales cuyas normas culturales se contrapongan a las normas jurídicas sancionadas por el Estado.

En cuanto a la importancia del rol de la víctima y debe otorgársele tutela judicial efectiva al haberseles afectado en el bien jurídico tutelado, indemnidad sexual.

Por otro lado, se debe tener en cuenta las circunstancias relacionadas con el hecho punible previstas en el artículo 46 del Código Penal que no son específicamente constitutivas del mismo o modificatorias de la responsabilidad penal, tomándose en cuenta las siguientes:

En cuanto a la naturaleza de la acción, está referida al contenido del injusto, verificándose que el imputado aprovechó el estado de vulnerabilidad de la menor agraviada, sino por el contrario abusó de ella, esto la agraviada una menor de 13 años de edad y el acusado un adulto de 28 años de edad.

En cuanto a los deberes infringidos, estos nacen no solo de su condición de ciudadano sometido al ordenamiento interno nacional y a su deber de respetarlo conforme al artículo 38 de la Constitución Política del Perú, sino además de su posición de adulto y ciudadano que le

imponía el deber de abstenerse de afectar bienes jurídicos de la menor agraviada.

En relación a los móviles y fines conforme ha sido evidenciado en el debate probatorio, estuvo direccionada satisfacer su instinto sexual.

No se aprecia que haya reparado espontáneamente el daño causado.

No se aprecia arrepentimiento.

No hay confesión sincera.

No se ha determinado que tenga antecedentes penales y/o judiciales por similar u otros delitos.

En mérito al análisis anterior, corresponde imponerse la pena, teniendo en cuenta además que el artículo IX del Título Preliminar del Código interpretado sistemáticamente con el artículo I del mismo título en cuanto prescribe que la legislación penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad, esto es como medio de protección de bienes jurídicos, contexto en el cual y conforme al Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 la determinación judicial de la pena debe efectuarse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), por este último principio, la graduación de la misma es entendida como “la correspondencia debida entre la gravedad del hecho y la pena que debe aplicarse a su autor” de donde se aprecia que la pena estimada por

el colegiado es ajustada a la culpabilidad del imputado.

- Octavo.- Reparación Civil.-8.1 Que, en lo que respecta a la reparación civil a fijar, es de tener en cuenta que “como quiera que con el delito se ha afectado un interés particular o privado, afectación consistente en la lesión causada al bien jurídico particular, inmediatamente surge la pretensión del titular de dicho bien, de solicitar al agente del delito, la prestación reparatoria o resarcitoria (reparación civil), a la vez que simultáneamente surge a cargo del agente, la obligación de reparar este daño o resarcir el interés afectado.
  
- En tal sentido, para estos efectos, se tiene en consideración que la agraviada no sólo no se ha constituido en actora civil sino que tampoco ha hecho conocer al Juzgado la suma en que aprecia los daños y perjuicios ocasionados por el delito, consiguientemente para estos efectos se tiene en consideración lo consignado en su protocolo de pericia psicológica practicado a la menor agraviada de 13 años de edad por la perito Liz Magaly Caveró Mancilla, en fecha 19 de febrero del 2016, la que concluyó que la menor presenta indicadores emocionales compatibles a experiencia negativa de tipo sexual, sugiriendo terapia psicológica, corresponde fijar la reparación civil en una suma prudencial que resulte proporcional al daño

causado y objetivamente demostrado, se fija en la suma de OCHO MIL NUEVOS SOLES.

- Noveno. - del Tratamiento Terapéutico.  
Dado que la conducta del justiciable evidencia inclinación a la práctica sexual con menores, es menester disponer lo pertinente para que, previo examen médico o psicológico que así lo determine, sea sometido a un tratamiento integral que revierta esta preferencia y facilite su readaptación social, tal como lo prevé el artículo 187°-A del Código sustantivo; siendo de recalcar que este tratamiento, de ser procedente, no limita derecho alguno del imputado, antes bien, apunta a consolidar en estos casos el principio preventivo especial previsto por la Constitución como meta de la reacción penal.

- Décimo. - De las Costas Procesales.

Respecto al pago de las costas del proceso, al haberse encontrado responsable penalmente al acusado corresponde a éste asumirlas, conforme a la previsión contenida en el artículo 497°.2 del Código Procesal Penal.

Por tales fundamentos, de conformidad con lo previsto en los artículos 1°, 2°, inciso 24, literal d), 138° y 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, así como 45°, 46° y 173°, inciso 2 y último párrafo del Código Penal, en concordancia con los numerales 393°, 399° y 497°, inciso 3 del Código Procesal Penal, el

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tarma, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

**Fallamos:**

**CONDENANDO** a **LUIS MIGUEL QUIQUIA DAMIAN**, identificado con DNI N° 44785461 de 28 años de edad nacido el 25 de octubre de 1987 en la ciudad de Tarma, estado civil Soltero, nombre de sus padres Don David y Doña Doris Iris, domiciliado en Jr. Cecilio Limaymanta N° 153 – casa de dos pisos, material noble, color amarillo con granate, puertas de metal color plomo, en la ciudad de Tarma, de ocupación mecánico, sin antecedentes penales, grado de instrucción TECNICO SUPERIOR. Por el **Delito Contra la Libertad Sexual – En Modalidad de Violación Sexual de menor de edad**, previsto y sancionado en el inciso 2 del artículo 173°, Primer Párrafo del Código Penal en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales F.J.T.O. (13).

**IMPONEMOS LA PENA DE TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, la misma que deberá ser computada a partir de la carcelaria que viene sufriendo desde el diecinueve de febrero del dos mil dieciséis y culminará el dieciocho de febrero del dos mil cuarenta y siete.

**FIJAMOS POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL LA SUMA DE OCHO MIL NUEVOS SOLES**, que deberá cancelar el sentenciado a

favor de la agraviada, con el producto de su trabajo a falta de bienes patrimoniales.

**DISPONEMOS** que el imputado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico e informe psicológico que deberá practicársele para tal fin.

**ORDENAMOS** que oportunamente se efectivice el pago de la reparación civil, remitiéndose la causa al Juzgado de investigación Preparatoria Correspondiente.

**CONDENAMOS AL PAGO DE COSTAS** al imputado que deberá ser establecido en ejecución de sentencia.

**ORDENAMOS** se remitan copias certificadas de lo actuado a la Fiscalía de Familia que corresponda a efecto de que proceda conforme a sus atribuciones.

**MANDAMOS** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se comuniqué a la Sala Mixta de Tarma, se confeccione los boletines de condena para el Registro de Condena, así como se **OFICIE** al “Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a pena privativa de la Libertad Efectiva – **RENADESPPLE**” en cumplimiento de la Ley 26295.

**DEJESE** copias en el legajo que corresponda.

**VILLANUEVA ALTAMIRANO D.D.**

CACHAY ROJAS

## QUISPE VILCAPOMA

### **4.1.3. De la Apelación y Expresión de Agravios. - De la defensa.**

La defensa sostuvo que no se valoraron en forma conjunta todos los medios probatorios incorporados en forma oportuna. Que no se tuvo en cuenta el error de tipo alegado desde el inicio de las primeras diligencias.

#### **Del Ministerio Público**

##### **No impugnó**

##### **Actuación y valoración probatoria en Sala de Apelaciones**

Concurrieron los testigos policías y el médico legista; los tres testigos sustentaron que la apariencia de la víctima, en edad, aparentaba tener más de quince años.

##### **De la sentencia de Apelaciones.**

Los magistrados de la Sala de Apelaciones, se basaron en que, los hechos fueron intervenidos en flagrancia, y, por lo tanto, poco por valor; además, en cuanto al error de tipo, no admitieron, porque la defensa no ofreció pericia alguna como para probar su teoría del caso.

Se valoró la declaración de la menor, como declaración única.

### **4.2. Análisis Crítico de la Actuación Formal de las Partes. -**

#### **De la Policía. -**

Que, si bien es cierto que intervinieron por denuncia de parte, pero faltó comunicar de inmediato al fiscal de turno, para que, en forma conjunta, puedan realizar el acopio probatorio legal.

#### **Del Ministerio Público. -**

Se apresuró en incoar proceso inmediato, que, por la magnitud de los hechos, por la postura asumida por el imputado, en el sentido que actuó en error, como defensor de la legalidad y de la sociedad, debió optar por un proceso común,

en el que exista libertad de una actividad probatoria mayor y con los plazos que ameritan para el caso.

**De la defensa. -**

Le faltó, contundencia en asumir la defensa, y sostener la no procedencia del proceso inmediato, sostener que debía presentar las pericias antropológicas, pericias sociológicas, etc. para probar que la menor aparentaba tener más de quince años.

**De los jueces de juzgamiento. -**

Los jueces de juzgamiento, al no tener otra cosa, que lo presentado por el fiscal, se limitó a actuar las declaraciones testimoniales de los policías, del médico legista, de la psicóloga, y la dueña de la vivienda en el que moraba el imputado; pero, la valoración fue parcial, más no integral.

**4.3. Apreciación crítica del desarrollo del proceso inmediato. -**

Está bien que se haya regulado el proceso inmediato, pero deben haber sido para los procesos simples o no complejas; y, solo para los delitos que, en su extremo máximo, tiene penas privativas de la libertad no mayores a cinco años, como así se ha tenido en cuenta en las diferentes legislaciones, que sirvieron de fuente a nuestra legislación.

**4.4. Del impacto de la sentencia. -**

Como un caso resuelto en apenas cuatro días, claro que sí genera impacto, pero no solo por ese impacto, se deben llevar a cabo los procesos inmediatos, en todos los casos de flagrancia, sino que deben evaluarse caso por caso.

**4.5. De la afectación del derecho a la presunción de inocencia. -**

Se afirma que, el principio de presunción de inocencia, es universal, aún, cuando el imputado no quiera declarar, pues ello no constituye, presunción alguna de culpabilidad, presunción de inocencia, que debe encontrarse incólume, hasta que el representante del Ministerio Público, logre destruir dicha presunción, en base a una suficiente y legal actividad probatoria.

### **Del principio de formalidad.**

El principio de formalidad, es la que se encuentra en la legislación, como son los plazos, las causales de la procedencia de proceso inmediato, etc.

### **Del principio de finalidad.**

Es la finalidad que busca todo proceso penal, o bien la sanción al imputado o bien, la absolución al mismo; pero, en aquellos casos, que se encuentre en conflicto entre los dos principios antes citados, pues debemos preferir al principio de finalidad.

### **Del principio del derecho a probar.**

Es un principio implícito al debido proceso, como al derecho a la defensa; que, haciendo uso de tal principio, es que la defensa podrá ofrecer sus pruebas y actuarlas en su debida oportunidad.

### **Del principio de congruencia procesal.**

Una vez más, citaremos al supuesto de hecho que nos convoca para el desarrollo del presente trabajo de investigación a partir de un caso, y es que “a las 17 horas del 18 de febrero de 2016, en la ciudad de Tarma-Junín, Luis Miguel Quiquia Damián conoció a Fiorella Jazmín Tazza Orihuela de 13 años, 03 meses y 11 días, por haber acudido a un velorio por cuanto había fallecido la abuela materna de la citada menor, pero que a la vez resultó ser un familiar de un amigo de Luís Miguel Quiquia Damián.

Que a las 22 horas del indicado día 18 de febrero de 2016, el imputado la habría interceptado en la esquina formada por los jirones Dos de Mayo y Las Magnolias-Tarma; y, a viva fuerza y bajo amenazas procedió a conducirla hasta el domicilio del procesado, domicilio que consiste en un cuarto ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el Jr. Cecilio Limaymanta S/N de la ciudad de Tarma.

Pero una vez en el cuarto, a la indicada menor, la retuvo desde las 22 horas del 18 de febrero de 2016 hasta las 06 horas del 19 del mismo mes y año, no sin antes, haberla violado hasta en tres ocasiones durante la noche, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la agraviada, según la versión narrada por la presunta víctima y el padre de la misma”.

El hecho antes detallado, fue investigado por el Ministerio Público, que previa las diligencias del caso, por tratarse de un hecho en flagrancia, instituto procesal que según el CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004, artículo 259, implica que “La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprende en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

- a. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
- b. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
- c. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible”, solicitó dar inicio al proceso judicial dentro de los alcances del proceso inmediato, regulado por el artículo 446 del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo No 1194.

Cabe hacer presente que, un delito es considerado flagrante cuando una persona es sorprendido cometiendo un hecho considerado delito, esto es la flagrancia tradicional o pura para algunos autores; sin embargo, existen otros supuestos normativos de la flagrancia, como se reguló en el artículo 259 del Código Procesal Penal ya glosado, estos son cuando el sujeto activo del delito es descubierto apenas terminó de cometer un delito, o cuando es descubierto dentro de las veinticuatro horas de haber perpetrado el hecho ilícito, para lo cual también en la actualidad resultan de utilidad, las distintas formas de identificación al autor, como pueden ser, por el mismo agraviado, por alguna otra persona que presenció el hecho, que luego se convertirá

en el testigo presencial, así como que se haya logrado identificar por medio de las imágenes obtenidas de las cámaras de seguridad ciudadana, etc.

Por otro lado, conforme al artículo 260 del Código Procesal Penal de 2004, también existe la figura jurídica del arresto ciudadano, cuando ha hecho referencia a que cuando concurren los supuestos de flagrancia delictiva, toda persona podrá proceder al arresto del imputado, pero con la condición de que dicho retenido sea entregado en forma inmediata a la autoridad policial, y esta autoridad al recepcionar al intervenido deberá levantar un acta describiendo las condiciones en las que se le hace entrega y disponer el correspondiente reconocimiento médico legal de ser necesario, estos, para que más adelante dicho intervenido no pueda alegar que fue objeto de agresiones o malos tratos por parte de la autoridad policial.

En el presente caso, a Luís Miguel Quiquia Damián no lo intervino la Policía, sino que el padre de la agraviada, es que una vez que su menor hija llegara a su domicilio en horas de la mañana del 19 de febrero de 2016, quien previo al interrogatorio del padre, narró que fue objeto de un abuso sexual por parte de Quiquia Damián, acudió al cuarto de aquel, ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el Jr. Cecilio Limaymanta S/N de la ciudad de Tarma, que una vez ingresado al domicilio, y al percatarse que la puerta del cuarto del intervenido carecía de seguro (candado, chapa, etc.) e introduciendo la mano por los vidrios rotos, abrió la puerta e intervino al presunto agresor de su hija, procediendo a reducirla a golpes, la condujo hasta la Comisaria de la Policía Nacional del Perú de Tarma, frente a este hecho, el personal policial, procedió a la recepción del intervenido, así como a la recepción de la denuncia verbal por acta.

En la denuncia verbal por acta, asentada por el padre de la menor agraviada, sólo se hace referencia a que el intervenido Luís Miguel

Quiquia Damián, abusó sexualmente a la agraviada en el cuarto ubicado en el segundo piso del inmueble ubicado en el Jr. Cecilio Limaymanta S/N de la ciudad de Tarma, agresión sexual que habría sido contra la voluntad de la menor, pero en todo caso el padre de la víctima podrá ser considerado un testigo de referencia u oídas, por cuanto no presencié el hecho punible, por lo que su versión sólo tendrá valor en el extremo de la intervención que hizo y más no así de los hechos fácticos en sí.

Como es de un procedimiento regular, la fiscal a cargo del caso, procedió a recabar las declaraciones del padre de la menor, de la menor agraviada y del imputado o intervenido; así como dispuso, el correspondiente reconocimiento médico legal de la presunta víctima y la evaluación psicológica del caso a cargo de la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal de Tarma.

#### **4.6. De la Verificación de las Diligencias.**

##### **Declaraciones**

Revisando la carpeta fiscal y el expediente judicial, se tienen las siguientes diligencias recabadas por la señora representante del Ministerio Público, en resumen, se tiene:

- La declaración del padre de la presunta agraviada, quien solo refirió que, por versión de su menor hija, el intervenido Luis Miguel Quiquia Damián, abusó sexualmente de la menor, hecho ocurrido en la noche del 18 al 19 de febrero de 2016, quien le habría conducido bajo amenaza hasta su cuarto y con el cuento de que iban ver películas.
- La declaración de la dueña de la vivienda en el que Luis Miguel Quiquia Damián tenía su cuarto en el segundo piso, testigo que informó que en efecto vio subir al ahora imputado, y tras él subió una mujer, por una escalera metálica tipo caracol, también dijo que no era usual que dicho inquilino hacía ingresar a personas de sexo femenino a su cuarto.

- La declaración de la menor agraviada, quien solo precisó que se conocieron el mismo 18 de febrero de 2016, en el velorio de su abuela, que intercambiaron teléfonos y luego fue conducida al cuarto del imputado, conducción que fue bajo amenaza y violencia, es decir la tuvo sujetado, y si dijera algo, podría hacerle algún daño por intermedio de unas personas de mal vivir; finalmente agregó que el investigado la abusó durante ocho horas.
- La declaración del mismo imputado, quien ha sostenido que la menor la dijo que tenía 16 años de edad, que su apariencia y sus características físicas también son como de una persona de dicha edad, pero no como una menor de trece años; que las relaciones sexuales fueron consentidas, es decir en forma voluntaria y por ello es que la presunta agraviada, no solo accedió ir a su cuarto, sino que incluso subió las escaleras por sus propios medios.

De todas las declaraciones ya citadas, a excepción de la declaración de la menor agraviada, se puede concluir que el imputado alegó desde el inicio un error de tipo; sin embargo, no se valoró estos extremos.

#### **Pericias.**

Entre las pericias dispuestas por la representante del Ministerio Público se tiene:

- a) Se dispuso recabarse el protocolo de pericia psicológica, que en ella la menor narró conforme lo hizo en su declaración, pero en las conclusiones de dicha pericia, no se ha hecho una referencia a que si la víctima presentó un estrés post traumático reciente, y que haya sido como consecuencia de la agresión sexual, solo se limitó a señalar “situación de ansiedad de acuerdo a la situación vivida”, es decir es muy pobre como para sostener que existió amenaza contra la víctima.
- b) Mientras que, en el reconocimiento médico legal, las lesiones traumáticas descritas sólo correspondieron a la desfloración reciente,

pero más no así a otras lesiones que pueden haber sustentado el empleo de la violencia.

Médico legista que durante el desarrollo del juicio oral en la sala Superior de Apelaciones de Tarma, sostuvo que la señora fiscal debió solicitar también, una evaluación sobre la edad aproximada de la presunta víctima, pedido que no fue hecho.

De las pericias también se advierte, que existió ya un planteamiento a un supuesto de error de tipo.

#### **4.7. Diagnóstico Situacional o Contextual del Caso.**

##### **Diagnóstico situacional.**

A partir del presente caso, podemos precisar que, gracias al proceso inmediato, se han dictado muchas sentencias condenatorias en tiempo muy breve, en cuatro o cinco días, dicha respuesta a la delincuencia es útil, eficaz y oportuna; pero, pueden afectarse derechos fundamentales.

En consecuencia, situacionalmente, es un instrumento eficaz, para la lucha contra la criminalidad en todas sus formas, pero solo para los delitos en flagrancia.

##### **Diagnóstico contextual.**

Sin embargo, en el contexto el proceso inmediato como estuvo regulado en el Decreto Legislativo número mil cientos noventa y cuatro, resulta peligroso, específicamente por las siguientes razones:

- Por afectarse a un espacio de tiempo para que el abogado prepare su defensa.
- Para que ofrezca sus medios probatorios a carde al caso, y sobre todo cuando las mismas requieren de un plazo para su obtención y posterior actuación.
- Lo que implicaría una afectación al derecho a defensa del imputado.

De otro lado, gracias, al Acuerdo Plenario Extraordinario número dos guiones dos mil dieciséis, se flexibilizó algunos plazos, así como que la solicitud del proceso inmediato, no será obligatoriamente en todos los casos de flagrancia solicitada por el fiscal, sino caso por caso. Además, a ello, tenemos que vernos obligados a agregar, que, en las sentencias, recaídas en las Casaciones número 692-2016-Lima Norte, y, 842-2016.Sullana, en el primer caso, ya el Dr. Salas Arenas, Juez Supremo, dejó establecido, que el proceso inmediato, solo debía proceder en los casos, que en la ley penal (Código Penal) tengan en su extremo máximo una pena privativa de la libertad de seis años.

#### **4.8. Análisis de los Resultados**

Qué bueno es hacer un trabajo de Investigación a partir de un caso; que no ayudó a vislumbrar de una correcta o incorrecta aplicación de la ley; además que nos ayudó para la formulación no solo de las conclusiones, sino sobre todo las recomendaciones; más aún, cuando se ha tenido la orientación del Maestro Manuel García Torres; en resumidas cuentas, diremos lo siguiente:

##### **Los criterios para la selección del caso fueron:**

- a) Que se trata de un caso que representa relevancia, porque incluso llegó a la Corte Suprema en casación.
- b) Que se tenga la posibilidad de que la Corte Suprema de la República, pueda establecer criterios de interpretación para la aplicación del proceso inmediato.
- c) Que los procesos inmediatos, solo deben proceder, para delito leves, y en los que no exista mayor actividad probatoria.
- d) Que, en los casos de delitos agravados, sólo procedería, siempre y cuando el imputado y su defensa, acepten acudir el proceso inmediato.
- e) Porque creemos que, en el presente caso, se violaron derechos constitucionales como: derecho a la defensa y al debido proceso.
- f) También, como el derecho a probar, sin observar lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número cero diez guión dos mil dos, guión AI/TC.

- g) Asimismo, porque ni el juzgado penal colegiado, ni los magistrados de la Sala de Apelaciones, han tenido en cuenta que frente a cuestionamientos de la defensa como: sobre la presencia de un error de tipo, no se recurrió a hacer uso de la prueba de oficio, ponderando los principios de tantum apelatum, tantum debolutum, y la colisión con otros derechos constitucionales; limitándose así, a observar llamado principio de congruencia procesal o el principio de literalidad de los agravios contenidos en la apelación; por lo que dicha observación es más formal que de fondo, y cuando existe conflicto entre estos dos principios, debe priorizarse el principio de la finalidad de la investigación o proceso, es decir el tema de fondo, más aún, cuando los jueces son creadores de derecho y no solo meros aplicadores de la norma.

**La comprobación del caso fue:**

1. Llegó a la Corte Suprema en casación.
2. La Corte Suprema establecerá nuevos criterios para la aplicación del proceso inmediato, por cuanto tenemos pleno conocimiento que, en el presente caso, en el mes de abril de dos mil diecisiete, se calificó en forma positiva, y se encuentran ya tratando el tema de fondo.
3. Nuestra propuesta será que, los procesos inmediatos, solo deben aplicarse a casos simples, que cuya penalidad máxima en la ley penal no sea superior a cinco o seis años.
4. Propondremos también, que, en los procesos o delitos graves, puede proceder el proceso inmediato, pero para ello deberá necesitarse que el imputado y su defensa, expresen su conformidad de ir al proceso inmediato.
5. Que si bien el proceso inmediato, en principio es constitucional, pero en el caso objeto de estudio se violaron derechos y garantías constitucionales.
6. Se afectó el derecho a probar, así como a la atribución de la actuación de la prueba de oficio, reservada a los magistrados.
7. Que si bien, es un principio también la congruencia procesal, que implica, que solo los extremos expresados en la apelación,

deben ser objeto de delimitación del debate en la segunda instancia; pero que, a una defensa deficiente, bien los magistrados, deben desvincularse de esa formalidad y recogiendo el principio de finalidad, realzar mayor actividad probatoria, incluso fuera del petitum del recurrente

## Conclusiones

- El Proceso inmediato debe ser entendido como el proceso especial que ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación, que acreditan con suficiencia la existencia del hecho delictuoso y su vinculación con el imputado, no hacen necesario continuar con la investigación, permitiendo al fiscal en su calidad de titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba pasar directamente a la etapa de juzgamiento previo control judicial. Siendo modificado actualmente dicho proceso por el Decreto Legislativo 1194 publicado el 30 de agosto del 2015, en casos de flagrancia, con la finalidad de obtener resultados positivos en la lucha contra la delincuencia, el crimen organizado, entre otros,
- Las garantías mínimas de un debido proceso, que le asisten a todo imputado no son ajenas a la tramitación del Proceso Inmediato, pues el interés de combatir la delincuencia y criminalidad en la sociedad por parte del Estado, no puede significar vulneración de derechos y garantías procesales básicas y elementales que le son reconocidas a los imputados, lo que puede conllevar a sanciones penales aplicadas mecánicamente.
- La actuación del Ministerio Público debe estar sujeta a las atribuciones que el ordenamiento jurídico procesal le asigna, esto es, titular de la acción penal pública y del deber de la carga de la prueba, teniendo a su cargo la conducción de la investigación del delito debiendo propender a llevar a cabo actos de investigación que determinen y acrediten no solo la responsabilidad del imputado sino a también a las que estén destinadas a determinar de ser el caso su inocencia. Siendo que en presente caso el imputado desde la etapa preliminar señalaba que la menor agraviada aparentaba una edad de 15 a 16 años, por lo que debió solicitarse se practique la respectiva pericia por parte de la División Médico Legal para determinar la edad cronológica de la misma.

- De igual forma, la defensa técnica del imputado no asumió su función de forma adecuada pues, debe centrarse la misma, en que la incoación de proceso inmediato no procedía, debiendo llevarse a cabo la investigación preparatoria como corresponda a un proceso ordinario a fin de actuar diligencias como la pericia para determinar la edad cronológica, entre otras diligencias para su teoría del caso, demostrando con ello un mínimo conocimiento de los alcances del nuevo proceso inmediato.

## Críticas a la Norma o Procedimiento

- Si bien el proceso inmediato es una respuesta expeditiva para los delitos, ya que se reducen los plazos para emitir una resolución que concluya con la determinación de la responsabilidad penal ante la comisión de hechos delictivos, respondiendo a los criterios de simplificación procesal, frente a la sobrecarga de los procesos, se debe prestar atención a los posibles riesgos que en su tramitación se pueden presentar, en torno a la vulneración de derechos fundamentales que le asisten principalmente a los imputados, al desarrollarse en plazos realmente cortos, que impiden se pueda acopiar los elementos de descargo principalmente en casos que revisten complejidad, como es el que nos ocupa .
- Debe quedar claro que no todo delito cometido en flagrancia es de simple y sencilla resolución, y que siendo el Ministerio Público el responsable de incoar procesos inmediatos en casos de flagrancia, por disposición expresa de la norma, son dichos magistrados quienes deberán realizar una proyección objetiva y responsable respecto al caso que puedan tener bajo su cargo , puesto que no se trata de atacar de manera mecánica la obligación exigida en el mencionado dispositivo, quedando un mínimo de discrecionalidad en la actuación del representante del Ministerio Público, ateniendo a que van a existir casos que por su complejidad requerirán mayor investigación, situación que es prevista en el propio artículo 446.2 del Código Procesal Penal.
- Que, si bien el proceso inmediato está rodeado de celeridad entre lo que es la audiencia de incoación y la audiencia de juicio inmediato, dicha celeridad no debe implicar una menoscabo y supresión de las garantías judiciales mínimas que le asisten a todo imputado, puesto que la pertinencia, utilidad, necesidad y conducencia son criterios a tener en cuenta y ponderarse en la búsqueda de pruebas que tengan por finalidad la incriminación de un imputado así como las que descartan su responsabilidad

- Es importante hacer hincapié, que producto de la complejidad que un caso presente, es posible que un delito en flagrancia sea tramitado en la vía ordinaria, pudiéndose tener como un criterio la sanción penal que imponer, por citar un caso cuya consecuencia sea cadena perpetua debería ventilarse en un proceso ordinario, ya que va permitir una búsqueda más amplia de pruebas superando cualquier tipo de duda sobre la responsabilidad penal del imputado, ya que esta también responde a un análisis dogmático importante desde la teoría del delito, pues tiene que evaluarse la acción penal, la tipicidad objetiva y subjetiva, la antijurídica y la culpabilidad como juicio de reproche, debiendo dicho análisis superar las causas de atipicidad , justificación o exculpación e incluso la existencia de algún error de tipo o prohibición.

## Recomendaciones

- El Proceso inmediato debe ser entendido como el proceso especial que ante la contundencia de los elementos de convicción encontrados durante la investigación, que acreditan con suficiencia la existencia del hecho delictuoso y su vinculación con el imputado, no hacen necesario continuar con la investigación, permitiendo al fiscal en su calidad de titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba pasar directamente a la etapa de juzgamiento previo control judicial. Siendo modificado actualmente dicho proceso por el Decreto Legislativo 1194 publicado el 30 de agosto del 2015, en casos de flagrancia, con la finalidad de obtener resultados positivos en la lucha contra la delincuencia, el crimen organizado, entre otros,
- Las garantías mínimas de un debido proceso, que le asisten a todo imputado no son ajenas a la tramitación del Proceso Inmediato, pues el interés de combatir la delincuencia y criminalidad en la sociedad por parte del Estado, no puede significar vulneración de derechos y garantías procesales básicas y elementales que le son reconocidas a los imputados, lo que puede conllevar a sanciones penales aplicadas mecánicamente.
- La actuación del Ministerio Público debe estar sujeta a las atribuciones que el ordenamiento jurídico procesal le asigna, esto es, titular de la acción penal pública y del deber de la carga de la prueba, teniendo a su cargo la conducción de la investigación del delito debiendo propender a llevar a cabo actos de investigación que determinen y acrediten no solo la responsabilidad del imputado sino a también a las que estén destinadas a determinar de ser el caso su inocencia. Siendo que en presente caso el imputado desde la etapa preliminar señalaba que la menor agraviada aparentaba una edad de 15 a 16 años, por lo que debió solicitarse se practique la respectiva pericia por parte de la División Médico Legal para determinar la edad cronológica de la misma.

- De igual forma, la defensa técnica del imputado no asumió su función de forma adecuada pues, debe centrarse la misma, en que la incoación de proceso inmediato no procedía, debiendo llevarse a cabo la investigación preparatoria como corresponda a un proceso ordinario a fin de actuar diligencias como la pericia para determinar la edad cronológica, entre otras diligencias, para su teoría del caso, demostrando con ello un mínimo conocimiento de los alcances del nuevo proceso inmediato.

## **Nuestra Propuesta**

- Que debe modificarse el artículo 446 del Código Procesal Penal de 2004, en el sentido que procede el proceso inmediato en los casos de flagrancia delictiva, cuando en el techo o extremo superior del delito, en la ley penal tiene como regulación penal, a la pena privativa de la libertad no mayor de seis años.
- En los delitos agravados, solo debe proceder la incoación del proceso inmediato, pese en los supuestos de flagrancia, solo con la aceptación del imputado y su defensa técnica.

## Referencias Bibliográficas

- ABAD, S. (2005). *La Constitución y los procesos constitucionales*. Lima, Perú; Palestra Editores.
- ARAYA, A. (2015), *El Proceso Inmediato. Gaceta jurídica, Actualidad Penal. El Nuevo Proceso Penal Inmediato, Flagrancia, confesión, y suficientes elementos de convicción. Lima, Perú.*
- ARAYA, A. (2016), *El nuevo Proceso inmediato para delitos de flagrancia y otras delincuencias. Decreto Legislativo No 1194 y el Acuerdo Plenario No 2-2016.* Lima, Perú; Jurista Editores.
- ARAYA, A. (2016). *Nuevo Proceso Inmediato para delitos en flagrancia.* Lima, Perú; Jurista Editores.
- ANDRES, I. (2009), *“Prueba y Convicción Judicial en el Proceso Penal”*. Buenos Aires – Argentina. Hammurabi.
- ASENCIO, J. (2009). *El Estado Terrorista: Análisis Probatorio de la Sentencia de Alberto Fujimori en Diálogo con la Jurisprudencia.* Lima; Perú; Gaceta Jurídica Vol. 14; No. 128.
- ASENCIO, J. (2016). *Derecho Procesal Penal Estudios Fundamentales.* Lima; Perú; Fondo Editorial INPECCP y CENALES.
- BENAVENTE, H. (2012). *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal.* Madrid, España: JB BOSCH
- FERNANDEZ, J. (1997). *Valoración y Resarcimiento del Daño corporal: La Reforma del Sistema Resarcitorio de los Daños Corporales Derivadas de la Conducción de Vehículos de Motor.* Madrid; España; Editorial Marcial Pons.
- GARCÍA, P. (2004). *Código Penal Comentado – comentario al artículo VIII del título preliminar del código penal peruano.* Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- GARCÍA, P. (2012). *Derecho Penal Parte General, Segunda Edición.* Lima; Perú; Jurista Editores E.I.R.L.
- GAVAGNIN, O. (2009). *La creación del conocimiento.* Lima, Perú; Editorial de la Universidad Unión.

- HERNANDEZ, S. (2001). *“Metodología de la Investigación”*. DC México – México: Grupo Infagon.
- HURTADO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Lima – Perú: Editorial Grijley.
- JAUCHEN, E. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires; Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.
- LOPEZ, J. (2008). *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*. Madrid; España; Editorial Tirant lo Blanch.
- MIR, P. (2008). *“Derecho Penal – Parte General”*. Buenos Aires – Argentina: Euro Editores S.R.L.
- MIRANDA, M. (1997). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona; España; Editorial J.M. Bosch Editor.
- MIRANDA, M. (2004). *Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. Barcelona; España; Editorial J.M. Bosch Editor.
- MIXAN, F. (2008). *Teoría y Práctica Para la Reforma Procesal Penal*. Trujillo; Perú; Ediciones BLG.
- NEYRA, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- PARRA, J. (2010). *Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones, Tomos I, II, III y IV*. Bogotá; Colombia; Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- PASTOR, F. (2003). *Prueba de Indicios, Credibilidad del Acusado y Presunción de Inocencia*. Madrid; España; Editorial Tirant lo Blanch.
- REYNA, L. (2015). *La Defensa del Imputado Perspectivas Garantistas*. Lima; Perú; Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Jurista Editores.
- ROSAS, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Dos Tomos*. Lima; Perú; Jurista Editores.
- RUBIO, Marcial. (2013). *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú; Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

- SAN MARTIN, C. (2009). *Derecho Procesal Penal, tomos I y II*. Lima; Perú; Editorial Grijley.
- SAN MARTIN, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima; Perú; Editorial INPECCP - CENALES.
- SAN MARTIN, C. (2017). *Delitos & Proceso Penal. Nuevas Perspectivas A Cinco Instituciones Penales*. Lima; Perú; Editorial Jurista Editores.
- SANCHEZ, P. (2017). *Código Penal. Estudio Introductorio del Título Preliminar del NCPP y Reformas*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- SANCHEZ, P. (2017). *Código Penal. Estudio Introductorio del Título Preliminar del NCPP y Reformas – Compendio que contiene a la Constitución Política del Estado*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- TALAVERA, P. (2017). *La Prueba Penal*. Lima; Perú; Instituto Pacífico-Actualidad Penal, Pacífico Editores.
- TARUFFO, M. (2008). *La Prueba de los Hechos*. Madrid; España; Editorial Marcial Pons.
- TARUFFO, M. (2008). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago; Chile; Editorial Metropolitana.
- VALDERRAMA, M. (2007). *“Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica”*. Lima – Perú: San Marcos.
- VILLAVICENCIO, F. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Lima; Perú; Editorial Grijley E. I. R. L.I

**Anexos**  
**Anexo1**  
**Matriz de Consistencia**

Objetivos	Limitaciones	Viabilidad	Delimitación
<p>O.G. Determinar que, en el proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva, existen supuestos de violación de derechos de defensa del imputado, y, por consiguiente, también se afectarían al debido proceso; por lo que, para la procedencia del proceso inmediato, deben evaluarse caso por caso.</p> <p>OE1. Determinar que, en los delitos en flagrancia, los señores fiscales deben actuar con discrecionalidad, identificando en qué casos incoará un proceso inmediato y qué caso investigará bajo las reglas del proceso común.</p> <p>OE2. Establecer criterios predictibles ya sean mediante las Directivas, sobre procedimientos en casos de flagrancia y así no afectar el derecho de defensa del imputado. No bastando a la existencia del protocolo interinstitucional, elaborado por representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía Nacional y del Ministerio de Justicia; pero, no se hizo participar a los abogados de la defensa libre.</p>	<p>Como todo trabajo de investigación, siempre existen limitaciones de distinto nivel o naturaleza, así, al tratarse de un tema nuevo, habrá limitaciones, especialmente en la parte bibliográfica, sobre el desarrollo del proceso inmediato, que si bien es cierto que tiene como su antecedente remoto en Italia, pero las circunstancias fueron otras y la utilidad también es diferente; así también, en los casos resueltos por los señores jueces del Poder Judicial, pero que hayan llegado hasta la Corte Suprema de la República en Casación, sabiendo que no existe aún ninguna casación resuelta sobre el particular; como tampoco existe decisión alguna del Tribunal Constitucional</p>	<p>El presente trabajo será viable, además, por las razones ya expuestas, por la orientación que tendremos del Dr. Manuel García Torres, que, contamos con la carpeta fiscal en su integridad, así como con el expediente judicial. Además de contar, con el valioso auxilio de material bibliográfico.</p>	<p>Delimitación espacial El presente trabajo de investigación lo realizamos gracias a la Unidad de Post Grado de la universidad Continental de la ciudad de Huancayo; pero por la naturaleza del hecho que ocurrió, lo ubicamos en la provincia de Tarma, del departamento de Junín; pero por la trascendencia del caso, con una proyección a nivel nacional, porque queremos proponer modificaciones legislativas.</p> <p>Delimitación de especialidad El presente trabajo, por especialidad se encuentra ubicada en el ámbito del Derecho Procesal Penal, con incidencia en el Derecho Penal y Derecho Constitucional, por la verificación de la afectación de ciertos derechos fundamentales.</p>

## **Anexo 2**

### **Actuados principales**

Acusación

Sentencia de primera instancia

Sentencia de vista

Resolución que concedió Casación