

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 17/11/2020 10:30:27 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/11/2020 15:31:33 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BERMEO RIOS
RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/11/2020 11:18:36 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU
20159981216 sot
Fecha: 17/11/2020 15:53:11 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

PRESUPUESTOS MATERIALES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

1. El artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal establece los supuestos en que el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, tales como: **a)** flagrancia delictiva, **b)** confesión o **c)** delito evidente. Este dispositivo legal exceptúa los casos en los que, por su complejidad, sean necesarios posteriores actos de investigación.

Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento octavo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CJ-116, ha fijado los estándares materiales para la incoación del proceso inmediato, los cuales deben concurrir copulativamente: **i.** Evidencia delictiva o prueba evidente (flagrancia delictiva, confesión y delito evidente). **ii.** Ausencia de complejidad o simplicidad investigativa; y, además, deberá tenerse en cuenta si se está frente a la imputación de un delito especialmente grave.

2. El proceso inmediato limita más el ejercicio del derecho de defensa del justiciable, dado el corto tiempo con el que cuenta, al reducirse las etapas procesales ante un peso incriminatorio formado por la evidencia delictiva. Entonces, si no existe justificación suficiente para su incoación, se vulnera la garantía a ser procesado en un proceso preestablecido por ley y el derecho de defensa, que forman parte del debido proceso, cuyas garantías son reconocidas por nuestra Norma Fundamental y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por consiguiente, si después de un análisis estricto de los presupuestos para la determinación de algún tipo de flagrancia, no se presenta ninguno, es convencional, constitucional y legal tramitarse o reencausarse —si ya siguió el curso— la investigación y el juzgamiento con las reglas del proceso común, pues de lo contrario estaríamos ante una vulneración del contenido constitucionalmente esencial de las citadas garantías.

3. El proceso inmediato se desarrolla en dos etapas: la audiencia única de incoación del proceso inmediato y la audiencia única de juicio inmediato; lo que implica la reducción temporal y eliminación de actos en la investigación y del plenario, así como la eliminación de la etapa intermedia; pues se entiende que ese proceso no requiere de actividad compleja para seguir su curso y culminar, sino más bien se caracteriza por su simplicidad.

Por ello, el segundo presupuesto material para la incoación del proceso inmediato exige que el proceso no sea complejo, tal como lo prevé el artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral dos, del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia privada virtual, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **ADRIANO PINCHI LUNA** contra la sentencia de vista del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia del quince de mayo de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del adolescente identificado con las iniciales A. W. C. Ch., a treinta años de pena privativa de la libertad y fijó en cinco mil

soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES PROCESALES

A NIVEL PRELIMINAR

1. El doce de febrero de dos mil diecisiete, a las veinte horas con cincuenta minutos, Fiorela Marisol Vásquez Chujandama denunció al recurrente ADRIANO PINCHI LUNA por haber abusado sexualmente del adolescente agraviado con iniciales A. W. C. Ch., de trece años y seis meses (su primo), como consta en el Acta de denuncia verbal N.º 029-2017-DIVICAJ-DEPINCRI-TARAPOTO¹. El adolescente fue trasladado al Instituto de Medicina Legal de Tarapoto para su evaluación correspondiente. El médico legista Frey Luis Linares Ruiz, mediante Certificado Médico Legal N.º 000668-H², de la misma fecha, a las veintitrés horas con dos minutos, concluyó que el agraviado: **i.** no presentó signos de lesiones corporales paragenitales y extragenitales traumáticas recientes; **ii.** no permitió que se le realicen exámenes médico legales de integridad sexual; y **iii.** no requirió incapacidad médico legal.

Luego, la denunciante Vásquez Chujandama, el adolescente agraviado y la fiscal Ángela Espinoza Yvancovich, salieron del Instituto de Medicina Legal y vieron al recurrente en el frontis, quien se encontraba en una mototaxi color rojo, marca Zongshen, de placa de rodaje 6736-3D. El adolescente lo reconoció, por lo que fue detenido por efectivos policiales (veintitrés horas con diez minutos), conforme se dejó constancia en el Acta de Intervención Policial en Flagrancia N.º 014-2017-V-MRPNP-HSMU/REGPOLSM/DIVICAJ/DEPINCRI³.

2. El trece de febrero de dos mil diecisiete, a las diez horas, se llevó a cabo la Entrevista Única⁴ al adolescente, donde este narró el presunto abuso sexual por parte del hoy recurrente. En la misma fecha, a las trece horas con quince minutos, el médico legista Ronald Oscar Castillo Cáceres, mediante el Certificado Médico Legal N.º 000683-H⁵, concluyó que el adolescente: **i.** no presentó huellas de lesiones traumáticas recientes en genitales; **ii.** presentó signos de acto contranatura reciente; **iii.** presentó huellas de lesiones traumáticas recientes ocasionadas por objeto contundente y por uña humana.

¹ Cfr. página 7.

² Cfr. página 25.

³ Cfr. página 9.

⁴ Cfr. páginas 30 al 35.

⁵ Cfr. páginas 37 y 38.

3. En la misma fecha, la psicóloga Verónica Juana Guerrero Iriarte, en el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 000684-2017-PSC⁶, concluyó que el adolescente presentó: **i.** reacción ansiosa a estrés agudo y evidencia de afectación emocional; **ii.** afectación a nivel psicosexual; **iii.** púber en proceso de maduración y desarrollo con mínimas estrategias de afronte personales, lo cual lo ubica en la categoría de vulnerable; **iv.** no cumplió con los criterios para la valoración del daño psicológico.

4. El trece de febrero de dos mil diecisiete, el Despacho de Decisión Temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de San Martín requirió⁷ la incoación del proceso inmediato, al considerar la existencia del supuesto de CUASIFLAGRANCIA previsto en los artículos cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, y doscientos cincuenta y nueve, numeral tres, del Código Procesal Penal. También solicitó que se lleve a cabo la audiencia única, conforme con el artículo cuatrocientos cuarenta y siete del citado Código.

A NIVEL JUDICIAL

5. El quince de febrero de dos mil diecisiete, en la Audiencia Única de Incoación de Proceso Inmediato⁸, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Procesos Inmediatos de Tarapoto resolvió lo siguiente: **i.** mediante Resolución número dos declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva de cuatro meses, impuesto al recurrente ADRIANO PINCHI LUNA; y, **ii.** mediante Resolución número tres, declaró procedente el requerimiento de proceso inmediato.

6. El dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, el representante del Ministerio Público formuló acusación⁹ contra ADRIANO PINCHI LUNA como autor del delito de violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos, del Código Penal, en agravio del adolescente identificado con las iniciales A. W. C. Ch. Instó la imposición de TREINTA AÑOS de pena privativa de la libertad y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil. Textualmente, el *factum* de imputación fue el siguiente:

Circunstancias precedentes

El doce de febrero de dos mil diecisiete, a las dieciocho horas aproximadamente, en circunstancias que el menor de iniciales A W. C. CH. (trece) se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en jirón José Olaya número setecientos noventa y cinco - Tarapoto, en compañía de sus hermanas, aprovechando que los padres del menor se encontraban en Yurimaguas, llegó el imputado ADRIANO PINCHI LUNA, quien con la excusa que quería ver el partido de fútbol entre Alianza Lima y Universitario de Deportes, ingresó a la vivienda del menor, y envió a una de las hermanas a comprar chupetes y a la otra le dijo que vea la televisión a otro cuarto, quedándose a solas con el agraviado en la habitación de una de sus hermanas, habiendo cerrado las cortinas que eran utilizadas como puerta de acceso a la habitación.

⁶ Cfr. páginas 39 al 41.

⁷ Cfr. páginas 52 al 58.

⁸ Cfr. páginas 76 al 80.

⁹ Cfr. páginas 85 al 94.

Circunstancias concomitantes

Es en dichas circunstancias y aprovechándose que se encontraban solos que el imputado le dijo al menor agraviado que se siente en sus piernas, y al no acceder este, lo jaló de sus brazos, haciéndolo sentar a la fuerza y proceder a sobarse con su miembro viril (pene), amenazándolo con matar a su hermano si es que no accedía, para luego hacerlo que se ponga contra la pared, bajarle su short y calzoncillo y bajarse él también el cierre de su pantalón y sacar su pene, e introducir su miembro viril por el trasero del agraviado.

En esos momentos, ingresó la hermana del agraviado, menor de iniciales M. J. C. CH. (quince), quien al presenciar lo ocurrido le reclamó a su tío exigiéndole se fuera del lugar, el mismo que se retiró no sin antes amenazar al menor que si decía algo, mataría a su hermanito de cinco años.

Circunstancias posteriores

Luego que el acusado se retiró del lugar, la hermana del menor agraviado llamó por teléfono a su prima Fiorela Marisol Vásquez Chujandama (veintiuno), para contarle lo sucedido, la misma que al tomar conocimiento de los hechos, acudió de manera inmediata a la Divincri-Tarapoto, a fin de sentar la denuncia respectiva, siendo intervenido el imputado a las veintitrés horas con diez minutos, por inmediateces del Instituto de Medicina Legal de Tarapoto, a bordo de su mototaxi de placa de rodaje 6736-3D, por sindicación directa del menor agraviado.

7. El tres de marzo de dos mil diecisiete, el médico forense de parte, Carlos Alberto Chirinos Castro, en el Pronunciamiento Médico de Parte N.º 0150-2017-CACHC-T-LLB¹⁰, concluyó que el Certificado Médico Legal N.º 000683-H, practicado al agraviado, no cumplió con la aplicación de la Guía Médico Legal: Evaluación integral a presuntas víctimas de delitos contra libertad sexual; la evaluación careció de científicidad, fue insuficiente e incompleta.

8. Después del desarrollo de la Audiencia Única de Juicio Inmediato, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, mediante sentencia del quince de mayo de dos mil diecisiete, condenó a ADRIANO PINCHI LUNA como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del adolescente con iniciales A. W. C. Ch., a TREINTA AÑOS de pena privativa de la libertad y fijó en cinco mil soles el pago por concepto de reparación civil. Cabe anotar que se dispuso la ejecución provisional de la condena, conforme con el artículo cuatrocientos dos del Código Procesal Penal. La decisión se sustentó sobre la base de los argumentos siguientes:

- 8.1. El trámite de la causa se llevó a cabo según las reglas del proceso inmediato, regulado en los artículos cuatrocientos cuarenta y seis, cuatrocientos cuarenta y siete y cuatrocientos cuarenta y ocho del citado Código y los principios constitucionales del debido proceso, el plazo razonable, la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho de defensa y el contradictorio.
- 8.2. Se ha probado que el recurrente ADRIANO PINCHI LUNA abusó sexualmente, vía anal, del menor agraviado A. W. C. Ch., conforme con: i. Las declaraciones en juicio inmediato del menor agraviado¹¹, su hermana con

¹⁰ Cfr. páginas 140 al 150.

¹¹ Cfr. Primera y segunda sesión del juicio oral, del siete y catorce de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente.

iniciales M. J. C. Ch. y su prima Fiorela Marisol Vásquez Chujandama. **ii.** La declaración del propio recurrente¹², quien aceptó haber estado a esa hora en dicho domicilio. **iii.** El Certificado Médico Legal N.º 000683-H¹³ y el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 684-2017-PSC¹⁴, practicados al menor. **iv.** El Protocolo de Pericia Psicológica 689-2017-PSC¹⁵, practicado al recurrente. **v.** El Acta de denuncia verbal N.º 029-2017-DIVICAJ-DEPINCRI-TARAPOTO y el Acta de Intervención Policial en Flagrancia N.º 014-2017-V-MRPNP-HSMU/REGPOLSM/DIVICAJ/DEPINCRI.

9. El veinte de junio de dos mil diecisiete, el abogado defensor del recurrente ADRIANO PINCHI LUNA promovió recurso de apelación¹⁶. Su pretensión consistió en la revocatoria de la sentencia de primera instancia y su consecuente absolución por los cargos atribuidos; alternatively, solicitó se declaré la nulidad de la sentencia. El recurso fue concedido por el Juzgado Penal mediante resolución del veintitrés de junio de dos mil diecisiete¹⁷. Por resolución del dieciséis de agosto del mismo año¹⁸, la Sala Superior Penal de Apelaciones de San Martín declaró bien concedido el medio impugnativo citado.

10. El diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete, asesorado en su defensa técnica por otro letrado, el recurrente: **i.** Dedujo¹⁹ la nulidad de la Resolución número tres del quince de febrero de dos mil diecisiete —en el extremo que declaró procedente el requerimiento de incoación del proceso inmediato— y todos los actos posteriores generados por ella. **ii.** Solicitó que se declare nula e insubsistente la sentencia de primera instancia y sin efecto todo lo actuado, desde el auto de incoación del proceso inmediato. **iii.** Solicitó que se ordene que se prosiga con la causa penal en el proceso común.

11. En la Resolución número veintidós²⁰ del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, la Sala Superior, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. En lo central, sostuvo que: **i.** Lo fundamentado por el Juzgado Penal evidencia la materialidad del delito de violación sexual de

¹² Cfr. Primera y segunda sesión del juicio oral, del siete y catorce de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente.

¹³ Cfr. Séptima sesión del juicio oral, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

¹⁴ Cfr. Séptima sesión del juicio oral, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

¹⁵ Cfr. Séptima sesión del juicio oral, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

¹⁶ Cfr. página 298. Reclamó que el Juzgado: i) No valoró que el agraviado declaró en cámara Gesell que no se produjo abuso sexual por la vía anal y, contradictoriamente, en juicio oral señaló que sí ocurrió tal vejamen. Entonces, no es verosímil ni persistente su declaración. ii) No valoró en forma conjunta los medios probatorios actuados en juicio oral. Acreditó la violación sexual con el Certificado Médico Legal N.º 000683-H; sin embargo, no consideró el Pronunciamiento Médico de Parte N.º 0150-2017-CACHC-T-LLB, ratificado en el plenario por Carlos Alberto Chirinos Castro, donde señaló que el certificado médico no cumplió con la Guía Médico Legal de Evaluación Física de la Integridad Sexual.

¹⁷ Cfr. página 309.

¹⁸ Cfr. página 323.

¹⁹ Cfr. páginas 337 al 341. Se sostuvo que: i) En el Acuerdo Plenario N.º 2-2016-CJ/116, la Corte Suprema estableció que el proceso inmediato tiene como presupuestos la inmediatez temporal y personal, y como notas adjetivas la percepción directa y la necesidad urgente de intervención. La “flagrancia se ve, no se demuestra”, está vinculada con la prueba directa y no con la prueba circunstancial o indiciaria. ii) Solo el Acta de Entrevista Única en cámara Gesell es prueba directa. Los demás elementos de convicción ofrecidos por la Fiscalía para la incoación del proceso inmediato son pruebas indirectas, que requieren de un proceso deductivo complejo y un razonamiento establecido en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, que excluye la viabilidad de la flagrancia y la procedencia del proceso inmediato. iii) Con base en el fundamento cuarto de la Casación N.º 842-2016-Sullana, el presente proceso inmediato desvió al recurrente del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común.

²⁰ Cfr. páginas 364-376.

menor. **ii.** De acuerdo con el Acta de Intervención Policial en Flagrancia N.º 014-2017-V-MRPNP-HSMU/REGPOLSM/DIVICAJ/DEPINCRI, resulta correcta la aplicación del supuesto de flagrancia previsto en el artículo doscientos cincuenta y nueve, numeral tres, del Código Procesal Penal.

II. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

12. La defensa técnica de PINCHI LUNA interpuso recurso de casación²¹ contra la sentencia de vista. Solicitó que se declaré fundado y, en consecuencia, nula la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia. Invocó las causales previstas en los numerales uno, dos, tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal. Sostuvo lo siguiente:

- 12.1.** Inobservancia del artículo ciento treinta y nueve, numeral tres, de la Constitución Política del Perú, al ser desviado el recurrente del proceso común al proceso inmediato, de manera arbitraria (numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal).
- 12.2.** Errónea aplicación del artículo cuatrocientos cuarenta y seis, literal a, del Código Procesal Penal, al invocar la causal de flagrancia para desviar al recurrente desde la jurisdicción común al proceso inmediato (numeral dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal).
- 12.3.** Errónea interpretación del artículo doscientos cincuenta nueve, numeral tres, del Código Procesal Penal, referido a la cuasiflagrancia para fundamentar la procedencia del proceso inmediato (numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal).
- 12.4.** Apartamiento del fundamento octavo del Acuerdo Plenario N.º 2-2016, en el que se señaló existe cuasiflagrancia: “Cuando el individuo es capturado después de cometer el delito, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido después de la realización del delito” (numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal).

Añadió que, al ser desviado del proceso común al proceso inmediato, fue impedido de preparar su defensa, conforme con los principios previstos en el artículo I, numeral tres, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal. Por ejemplo, en el acta de intervención en flagrancia, donde se detalló la detención del recurrente, no firmaron el adolescente agraviado ni el representante del Ministerio Público. Por último, reclamó que se omitió pronunciarse sobre la solicitud de nulidad.

13. Mediante resolución del catorce de noviembre de dos mil diecisiete²², el Tribunal Superior concedió el recurso de casación y ordenó que se eleve a esta Alta Corte. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo cuatrocientos treinta, numeral seis, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación²³ del quince de mayo de dos mil dieciocho, donde resolvió: **i.** Declarar inadmisibles y

²¹ Cfr. páginas 394 al 400.

²² Cfr. páginas 402 y 403.

²³ Cfr. páginas 76 al 83.

nulo el concesorio en el extremo de los motivos casacionales previstos en los numerales uno, tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado cuerpo normativo. **ii.** Declarar bien concedido, únicamente, por el motivo casacional previsto en el numeral dos, vinculado a la errónea aplicación del artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal, invocado para la procedencia del proceso inmediato.

14. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, según las cédulas de notificación y los cargos que obran en el cuadernillo supremo, se emitió el decreto del veintitrés de setiembre de dos mil veinte²⁴, que señaló el catorce de octubre del año en curso como fecha de audiencia de casación. Realizada la audiencia de casación, por el aplicativo *Google Meet*, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación respectiva corresponde dictar la presente sentencia de casación, cuya lectura se programó en la fecha.

III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

15. Conforme ya se anotó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación promovido por el recurrente ADRIANO PINCHI LUNA, por errónea aplicación del artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal (motivo casacional previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal), para emitir pronunciamiento respecto a si en el caso concreto resultaba procedente incoar el proceso inmediato. Entonces, el conflicto jurídico que debe absolverse es si se transgredió el citado precepto procesal por ser sometido el recurrente a dicho proceso excepcional. Para tal efecto, es necesario puntualizar aspectos relevantes a fin de resolver la presente controversia.

EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO AL PROCEDIMIENTO PREDETERMINADO POR LA LEY

16. El artículo cuatro del Código Procesal Constitucional establece que:

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

17. De acuerdo con el texto constitucional, la tutela procesal efectiva comprende los derechos a la tutela jurisdiccional o judicial efectiva y el debido proceso. Ambos derechos son reconocidos en el artículo ciento treinta y nueve, numeral tres, de la Constitución vigente, que prescribe que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a

²⁴ Cfr. página 90 del cuadernillo.

procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

La tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos²⁵.

18. No basta que las pretensiones de los justiciables sean atendidas por un órgano jurisdiccional y que sus decisiones sean ejecutadas sino que también es necesario que el proceso —para que sea debido— se realice en un marco de garantías mínimas. Estas garantías se encuentran reconocidas en el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) establece que el debido proceso permite que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos²⁷ y constituye un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia²⁸. Considera también que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo ocho de la Convención²⁹.

19. Una de las garantías que conforma el debido proceso es el ser investigado y juzgado en un procedimiento preestablecido por ley. Este derecho, reconocido en

²⁵ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del 6 de octubre de 2006, Expediente N.º 927-2005-PHC, fundamento 7.

²⁶ **Artículo 8. 1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. **2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. **3.** La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. **4.** El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. **5.** El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁷ Cfr. Corte IDH, caso Ruano Torres vs. El Salvador, sentencia de 5 de octubre de 2015, párrafo 151. Asimismo, la Corte señala que el debido proceso abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, 6 de octubre de 1987, párrafo 28).

²⁸ Cfr. Corte IDH, caso Las Palmeras vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Voto razonado de los jueces A. A. Cancado Trindade y M. Pacheco Gómez, párrafo 16.

²⁹ Cfr. Corte IDH, caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de fondo de 31 de enero de 2001, párrafo 71.

el artículo ciento treinta y nueve, numeral tres, de la Constitución vigente, garantiza que la persona sea encausada en un proceso predeterminado en la norma procesal y que, sometido a tal proceso, no sea desviado del mismo. Según el Tribunal Constitucional, salvaguarda que una persona sea sometida a un proceso con reglas previamente determinadas. Se proscribe, así, ser juzgado bajo reglas procesales *ad hoc* o dictadas en atención a determinados sujetos procesales³⁰.

20. La citada garantía es de configuración legal. El ámbito constitucional que garantiza no impide que, en abstracto, legislativamente se puedan modificar o alterar las reglas que regulan la realización del proceso judicial³¹. Es en este marco convencional y constitucional que el legislador ha regulado diversas vías procesales para que se tramiten las causas según sus propias características. En el Libro Tercero del Código Procesal Penal se norman las reglas del proceso común, que se desarrolla en tres fases: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral. De otra parte, en el Libro Quinto rigen los procesos especiales, entre estos el proceso inmediato, que se tramita en dos etapas: la audiencia única de incoación del proceso inmediato y la audiencia única de juicio inmediato. Las particularidades del caso son las que definirán en qué vía procesal corresponde ser tramitada. Si se adecúan a las reglas —por ejemplo— del proceso inmediato, tal aplicación sería convencional, constitucional y legal; caso contrario, se menoscabaría el derecho al proceso preestablecido por ley.

PRESUPUESTOS MATERIALES DEL PROCESO INMEDIATO

21. El artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal establece los supuestos en que el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, tales como: **a)** flagrancia delictiva, **b)** confesión o **c)** delito evidente. Este dispositivo legal exceptúa los casos en los que, por su complejidad, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

Sobre este marco normativo, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento octavo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, ha fijado los estándares materiales para la incoación del proceso inmediato, los cuales deben concurrir copulativamente: **i.** Evidencia delictiva o prueba evidente (flagrancia delictiva, confesión y delito evidente). **ii.** Ausencia de complejidad o simplicidad investigativa; y, además, deberá tenerse en consideración si se está frente a la imputación de un delito especialmente grave.

a) Evidencia por flagrancia delictiva

22. En el caso concreto, concierne analizar los alcances de la flagrancia como supuestos de evidencia delictiva y determinar si los hechos imputados al sentenciado PINCHI LUNA y las incidencias que lo relacionan permiten establecer su existencia. El artículo doscientos cincuenta y nueve del Código Procesal Penal establece cuatro supuestos:

³⁰ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del 5 de octubre de 2004, Expediente N.º 1600-2004-AA, fundamento 4.

³¹ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del 11 de mayo de 2005, Expediente N.º 2298-2005-PA, fundamento 7.

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 (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales, en sí mismo o en su vestido, que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

23. Conforme con ello, el Código Procesal Penal solo se ha limitado a establecer los supuestos de flagrancia delictiva; sin embargo, no se ha establecido a qué clase de flagrancia corresponde cada supuesto establecido. Evidentemente, aquí cobra un rol fundamental la labor jurisprudencial y la doctrina especializada.

24. En el fundamento octavo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, las Salas Penales de esta Alta Corte han reconocido y definido tres tipos de flagrancias:

- 24.1. Flagrancia estricta:** el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo.
- 24.2. Cuasi flagrancia:** el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.
- 24.3. Flagrancia presunta:** la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención —en pureza, que viene de “intervenir”— en el hecho delictivo.

25. Con base en estos estándares conceptuales, es pertinente determinar a cuál de los supuestos del artículo doscientos cincuenta y nueve del Código Procesal Penal corresponde cada tipo de flagrancia y, de este modo, establecer si en el caso concreto existió alguno de ellos. Para tal fin, es importante considerar el fundamento tercero de la Casación N.º 842-2016/Sullana, donde se señaló que:

Por tratarse de un proceso [inmediato], que restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales —la flagrancia, como institución procesal, tiene un objetivo instrumental para facilitar la actuación de la autoridad policial o para instituir procedimientos simplificados y céleres—, la interpretación de las normas que lo autorizan, por sus efectos, debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal.

26. Tal interpretación restrictiva se sustenta en que el aceleramiento procesal, de todos modos, afecta garantías de naturaleza constitucional, como el derecho de defensa. Entonces, la valoración de cada supuesto legal de flagrancia, que sustente la incoación del proceso inmediato, debe ser exigente; pues, de lo contrario, podría vulnerarse, incluso, la libertad del encausado en el proceso. Así, es pertinente precisar lo siguiente:

26.1. Flagrancia estricta. Esta clase de flagrancia guarda correspondencia con el supuesto previsto en el numeral uno, del artículo doscientos cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal. En atención a la definición indicada *ut supra*, ocurre cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo, es decir, al realizar los elementos de la estructura del tipo penal. En el *iter criminis* se ubica hasta el momento de la consumación del ilícito penal. La percepción sensorial de la víctima o del testigo presencial es concomitante al hecho criminal. Entonces, habrá flagrancia estricta hasta la consumación del hecho, siempre y cuando el sujeto agente no haya logrado huir y haya sido detenido.

26.2. Cuasi flagrancia. Este tipo de flagrancia guarda correspondencia con lo previsto en el numeral dos de la citada disposición procesal. Se presenta si el individuo es descubierto cuando ha acabado de cometer el hecho punible y es detenido. Extensivamente, de acuerdo con cada caso en concreto, también se presenta en el supuesto previsto en el numeral tres, cuando es visto durante o inmediatamente después de ejecutarlo y logra huir del lugar del evento delictivo; sin embargo, sin solución de continuidad (sin interrupción) es perseguido³² y detenido dentro de las veinticuatro horas³³.

Un sector de la doctrina especializada considera que el supuesto previsto en el numeral tres, del artículo doscientos cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal constituye una extensión de la cuasiflagrancia. Este Tribunal Supremo comparte dicha posición, no obstante, tal como ya se sustentó, su existencia debe determinarse de acuerdo con las circunstancias particulares que se presenten en un determinado conflicto jurídico penal. En efecto, cuando exista sindicación por parte del agraviado o de otra persona que haya presenciado el hecho, o la identificación del sujeto agente parta del registro de su imagen captado por medio audiovisual, dispositivos u otros equipos, pero haya existido una persecución continua —así no sea personal pero sí por medios tecnológicos— es evidente que el numeral tres constituirá cuasiflagrancia.

26.3. Flagrancia presunta o ficta. Según el caso en concreto, se adecúa en los numerales tres y cuatro del mismo precepto procesal *in examine*. Subyace si el sujeto no fue encontrado en ejecución del hecho delictivo ni cuando acababa de consumarlo, pero es visto huyendo del lugar de los hechos sin ser

³² Cfr. Análisis efectuado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 553-2018/Lambayeque, fundamento 7, donde estableció que: “A los efectos de la diligencia de allanamiento y registro, atento al derecho fundamental en debate: inviolabilidad de domicilio, solo es posible concebirla en los casos de flagrancia estricta y de **cuasiflagrancia, asociada esta última al momento en que se persigue al imputado sin solución de continuidad y se advierte su presencia en el predio donde estaba o de donde salía tras su fuga**” (negrita nuestra).

³³ Cfr. evaluación realizada en la Casación N.º 1376-2018/Madre de Dios, fundamento 3.2, donde se señaló que: “El agraviado Watson Antuner Mendoza Barrios, luego del robo agravado sufrido en contra de él y su enamorada, **siguió sigilosamente al recurrente sin perderlo de vista en ningún momento**. Luego, **pidió apoyo a un efectivo policial, con quien detuvieron al encausado Mora Vera y encontraron en él las pertenencias de los agraviados** y también el arma de fuego (pistola marca Baykal de color negro, con cacerina abastecida con nueve municiones calibre 380 auto y dos municiones 9 mm) que utilizó para perpetrar el robo; de lo que se aprecia que el recurrente fue aprehendido en flagrancia delictiva, la cual estaría prevista dentro de las tipologías en la **cuasiflagrancia**” (negrita nuestra).

perseguido (numeral tres) o no es visto fugándose (numeral cuatro). Sin embargo, en ambos casos es intervenido dentro de las veinticuatro horas con evidencia o datos reveladores que permiten inferir que ha cometido recientemente un hecho delictivo. Esta evidencia puede consistir tanto en prueba personal (declaración de la víctima o de un testigo presencial) o prueba instrumental (medios, objetos, etc.), siempre y cuando permitan individualizar al sujeto agente, sin mayor investigación posible.

Ante la posible existencia de este tipo de flagrancia, el órgano jurisdiccional deberá evaluar con mayor rigor los hechos y los elementos probatorios que acreditarían la presunta participación flagrante del autor, dado que es una ampliación de la noción de flagrancia que se aleja de la inmediatez temporal requerida. Caso contrario, cabría decantarse por seguir la investigación con las reglas del proceso común.

27. En el fundamento sétimo de la Casación N.º 553-2018/Lambayeque, sobre la base del citado acuerdo plenario se estableció que existirá flagrancia siempre que se cumplan dos notas sustantivas y dos notas adjetivas. En el primer caso, se requiere: **i.** Inmediatez temporal: la acción delictiva se está desarrollando o acaba de desarrollarse en el momento de su percepción o intervención. **ii.** Inmediatez corporal o espacial: el sujeto se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito que proclamen su directa intervención en el mismo. En el segundo caso, se necesita de: **iii.** Percepción directa y efectiva del hecho: visto directamente o percibido de otro modo por material fotográfico o filmico. **iv.** Necesidad urgente de la intervención policial, en función al principio de proporcionalidad.

28. Ahora bien, como se indicó en los antecedentes procesales, en este caso la Fiscalía requirió la incoación del proceso inmediato contra el recurrente, por el delito de violación sexual de menor de edad, por presentarse el supuesto de CUASIFLAGRANCIA, previsto en el numeral tres, del artículo doscientos cincuenta nueve, del Código Procesal Penal. En la Audiencia Única de Proceso Inmediato, del quince de febrero de dos mil diecisiete, el Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante Resolución número tres, aceptó la existencia de dicho tipo de flagrancia y declaró procedente el requerimiento fiscal. Bajo dicho proceso se formuló acusación, se desarrolló el juicio inmediato y fue condenado por el Juzgado Penal Colegiado. La defensa técnica de PINCHI LUNA impugnó la sentencia condenatoria y, luego, también solicitó la nulidad de la citada Resolución número tres y los actos posteriores a ella. La Sala Superior, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia.

29. Tanto la Fiscalía como los órganos jurisdiccionales de mérito consideraron la procedencia del proceso inmediato al razonar que concurre CUASIFLAGRANCIA. Se tuvo en cuenta que PINCHI LUNA habría abusado sexualmente del adolescente agraviado con las iniciales A. W. C. Ch. el doce de febrero de dos mil diecisiete, a las dieciocho horas, aproximadamente, en casa de los padres del agraviado; y el

mismo día a las veintitrés horas con diez minutos, por sindicación de la víctima, fue intervenido por efectivos policiales.

30. Sin embargo, conforme con la descripción fáctica concomitante y posterior al abuso sexual³⁴, no se advierte, en principio, la presencia de flagrancia estricta, prevista en el numeral uno, del artículo doscientos cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal. La justificación es la siguiente:

30.1. No fue descubierto y detenido por efectivos policiales mientras cometía la agresión sexual. No obra en autos algún elemento probatorio directo (acta policial o prueba material como un soporte audiovisual) del cual se desprenda que haya sido sorprendido cuando cometía los hechos y que, en ese momento, haya sido detenido.

30.2. La sindicación del adolescente agraviado y la inmediata intervención policial del recurrente no sucedió en el lugar del abuso sexual o por sus inmediaciones, ni cuando huyó, sino cinco horas después en un lugar distinto, que fue en el frontis del Instituto de Medicina Legal de Tarapoto.

31. De otra parte, tampoco se puede establecer que se ha configurado la cuasiflagrancia, sostenida por la Fiscalía; pues según la definición expresada en el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116:

31.1. Habría percepción sensorial, ya que el adolescente agraviado sabía que el recurrente lo estaba agrediendo sexualmente y que consumado este vejamen habría sido descubierto por su hermana de iniciales M. J. C. Ch.; sin embargo, hubo una interrupción temporal, pues ambos no supieron el destino del recurrente luego de que huyó. Ninguno inició un seguimiento inmediatamente de ocurridos los hechos ni en el transcurso se dio aviso a algún efectivo policial para que lo intervengan; solo se supo de él cuando fue detenido después de más de cinco horas.

31.2. La agresión sexual habría ocurrido en casa del agraviado, a las dieciocho horas, y sin seguimiento o persecución continua al recurrente, por parte de los familiares de la víctima o de algún efectivo policial. Luego de cinco horas, el recurrente fue detenido en el frontis del Instituto de Medicina Legal de Tarapoto. El quiebre espacial y temporal requerido para la constitución de la cuasiflagrancia explica que la detención del recurrente se haya efectuado conforme con lo descrito en el acta de intervención policial³⁵ y no producto de un seguimiento o persecución inmediatamente después de ocurrido el abuso sexual.

32. Por último, a efectos de dilucidar si existió flagrancia presunta o ficta, cabe precisar lo siguiente:

³⁴ Cfr. fundamento seis de la presente sentencia.

³⁵ Cfr. página 9.

- 32.1.** De acuerdo con los antecedentes procesales, cuando se intervino al recurrente, como información del hecho, solo se contaba con la denuncia formulada por Vásquez Chujandama (prima de la víctima), la sindicación verbal de este y el Certificado Médico Legal N.º 000668-H, que concluyó que el menor: **i.** no presentó signos de lesiones corporales paragenitales y extragenitales traumáticas recientes; **ii.** no permitió que se le realicen exámenes médico legales de integridad sexual; y, **iii.** no requirió incapacidad médico legal.
- 32.2.** En ese sentido, la denuncia hecha por la testigo referencial no era suficiente para considerarse como un dato objetivo y firme para fundamentar que hubo flagrancia delictiva. Por ello, resulta pertinente citar el fundamento cuarto de la Casación N.º 842-2016/Sullana, aquí se sostuvo que: “Ser testigo presencial del delito [...] importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado —su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas—; y, por tanto, en tanto prueba indirecta —al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos—, su información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial”.
- 32.3.** Por las circunstancias en que el adolescente agraviado sindicó al recurrente y este fue detenido después de más de cinco horas de ocurridos los hechos, debe tomarse en cuenta la línea jurisprudencial expresada en el fundamento quinto de la Casación N.º 692-2016/Lima Norte, que precisa: “La flagrancia, por su propia razón de ser, requiere una acreditación de los hechos por prueba directa a partir de informaciones categóricas, procedentes del agraviado, de testigos presenciales o filmaciones indubitables, que demuestren, sin necesidad de inferencias complejas, que el detenido fue quien intervino en la comisión del delito”. Como se señaló al momento de la intervención policial del recurrente, solo se contaba con el reconocimiento del agraviado y el Certificado Médico Legal N.º 000668-H, que no permitía en ese momento tener claro lo sindicado por aquel. Entonces, por la incriminación que realizó el agraviado, surgió la necesidad de que el recurrente sea intervenido y se continúe con las diligencias de rigor. Un escenario como el señalado, por sí solo, con fundamento en lo anterior, no justificaba seleccionar el proceso inmediato como la vía procesal.
- 33.** A ello debe considerarse también la jurisprudencia de esta Alta Corte, establecida en el fundamento quinto de la Casación N.º 842-2016/Sullana, respecto a que con independencia del valor que se le haya dado a la versión de la víctima después de la detención, este caso requería tomar la diligencia debida conforme con la versión de la víctima, su condición de vulnerabilidad y de una actividad probatoria variada o diversa, tanto más si para iniciar el proceso inmediato:

- 33.1.** No se contó, en el momento de la intervención del recurrente, con vestigios materiales y fluidos corporales examinados pericialmente; pues en el instante de su detención no se contaba con resultados médicos que respalden la sindicación de la víctima y motive la simplificación del proceso. Recién al día siguiente de los hechos y de la intervención del recurrente se contó con el Certificado Médico Legal N.º 000683-H³⁶, que concluyó que el menor:
- i.** No presentó huellas de lesiones traumáticas recientes en genitales.
 - ii.** Presentó signos de acto contranatura reciente.
 - iii.** Presentó huellas de lesiones traumáticas recientes ocasionadas por objeto contundente y por uña humana.
- 33.2.** La detención no se produjo en el mismo momento o instantes después de sucedido el hecho delictivo, sino después de cinco horas del suceso criminal atribuido, en las circunstancias antes señaladas.
- 33.3.** El imputado negó los cargos, versión que fue reiterada en el curso del proceso penal. Como se profundizará más adelante, el hecho delictivo imputado, además, es especialmente grave por la vulnerabilidad de la víctima y es sancionado con una pena no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad.
- 34.** En esta perspectiva argumentativa, no se presenta el supuesto de flagrancia presunta o ficta. Cuando el recurrente fue visto y sindicado por el agraviado, después que este salió del Instituto de Medicina Legal, los efectivos policiales lo intervinieron, como consta en el Acta de Intervención Policial en Flagrancia N.º 014-2017-V-MRPNP-HSMU/REGPOLSM/DIVICAJ/DEPINCRI; es decir, después de más de cinco horas de que habrían sucedido los hechos y, en ese instante, solo se tenía el Certificado Médico Legal N.º 000668-H³⁷ que concluyó que el menor: “No presentó signos de lesiones corporales paragenitales ni extragenitales traumáticas recientes”, que no esclarecían en ese momento la sindicación de la víctima, anotada en el acta de intervención.
- 35.** En efecto, al momento de la detención no era posible concluir que hubo flagrancia delictiva. Ante la falta de tales datos, debió proseguirse con los actos investigativos en el marco de un proceso común. Cabe añadir que, sin entrar a valorar la responsabilidad penal o no del recurrente en el hecho, subyace un aspecto trascendental en cuanto a la detención del imputado. En el acta se dejó constancia de que durante tal diligencia preliminar estuvo presente la representante del Ministerio Público, quien dirigía la investigación; sin embargo, no se registra su firma en dicha acta, tampoco del adolescente agraviado. Aquí se plasmó que la víctima sindicó al recurrente, pero en aquel momento no había rendido su declaración. Recién al día siguiente declaró en la entrevista única³⁸, en

³⁶ Cfr. páginas 37 y 38.

³⁷ Cfr. página 25.

³⁸ Cfr. páginas 30 al 35.

la que negó que el recurrente introdujo su miembro viril por la vía anal. Ante estas particularidades en las diligencias preliminares se hacía más exigente no encausar el caso bajo el trámite del proceso inmediato.

36. Entonces, no se satisface el rigor conceptual de la presunción de delito flagrante (estricto, cuasi o presunto) y, en esa lógica, no es posible sostener el presupuesto material de evidencia por flagrancia delictiva, para la incoación del proceso inmediato. Además, los estándares que contempla el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016 respecto a la interpretación del artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal, en específico sobre la existencia de flagrancia delictiva, no se cumplen a cabalidad en este caso. Entonces, la lectura de dicho precepto procesal en situaciones de flagrancia no definidas, como el caso que nos ocupa, debe prevalecer una interpretación *pro homine* que conlleve a que el recurrente sea procesado con las garantías constitucionales de un proceso común.

37. Debemos agregar que las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016, han sostenido que: “Si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir [...], no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva”.

Es evidente que un proceso inmediato limita más el ejercicio del derecho de defensa del justiciable dado el tiempo corto con el que cuenta, al reducirse las etapas procesales, y ante un peso incriminatorio formado por la evidencia delictiva. Entonces, si no existe justificación suficiente para su incoación, se vulnera la garantía a ser procesado en un proceso preestablecido por ley y el derecho de defensa, que forman parte del debido proceso, cuyas garantías son reconocidas por nuestra Norma Fundamental y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

38. Por consiguiente, si después de un análisis estricto de los presupuestos para la determinación de algún tipo de flagrancia, no se presenta ninguno, es convencional, constitucional y legal tramitarse o reencausarse —si ya siguió el curso— la investigación y el juzgamiento con las reglas del proceso común, pues de lo contrario estaríamos ante una vulneración del contenido constitucionalmente esencial de las citadas garantías; como en el presente caso, pues no se ha advertido la existencia de flagrancia delictiva cuando el recurrente fue detenido.

b) Ausencia de complejidad procesal

39. Como se indicó, el proceso inmediato se desarrolla en dos etapas: la audiencia única de incoación del proceso inmediato y la audiencia única de juicio inmediato; lo que implica la reducción temporal y eliminación de actos en la investigación y del plenario, así como la eliminación de la etapa intermedia; pues se entiende que

ese proceso no requiere de actividad compleja para seguir su curso y culminar, sino más bien se caracteriza por su simplicidad.

40. Por ello, el segundo presupuesto material para la incoación del proceso inmediato exige que el proceso no sea complejo, tal como lo prevé el artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral dos, del Código Procesal Penal. El artículo trescientos cuarenta y dos, numeral tres, del citado Código describe ocho supuestos³⁹, para calificar un proceso como complejo, tanto por el curso interno del proceso como por las incidencias periféricas que surjan ante la dificultad de reunir datos probatorios. De acuerdo con el estándar interpretativo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016, la complejidad procesal no se restringe solo a dichos supuestos, sino también a la actuación probatoria, incorporación al proceso y a otras actividades que generen la extensión del plazo para su curso y culminación.

41. Dicho esto, conforme con los antecedentes procesales, se tiene que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tarapoto convocó a Audiencia Única de Juicio Inmediato para el veinticinco de febrero de dos mil diecisiete⁴⁰. No obstante, el veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, la Fiscalía solicitó su reprogramación pues en dicha fecha se encontraría de licencia⁴¹. El Juzgado penal reprogramó la audiencia para el siete de marzo de dos mil diecisiete⁴², cuya fecha superaba el plazo de setenta y dos horas, previsto en el artículo cuatrocientos cuarenta y ocho, numeral uno, del citado Código.

42. Además, el juicio inmediato se llevó a cabo en varias sesiones, que duraron del siete de marzo al quince de mayo de dos mil diecisiete, fecha en la que se hizo lectura integral de la sentencia; de lo cual se desprende que no hubo inmediatez en la conclusión del proceso inmediato incoado, que por su naturaleza es célere. Es más, la actividad probatoria se realizó en ocho sesiones, debido a que se desarrolló de manera interrumpida, pues: **i.** fue reprogramada su actuación; **ii.** por fallas técnicas, no fue grabada la declaración del recurrente, rendida en la primera sesión, y se dispuso que vuelva a declarar; **iii.** en la cuarta y quinta sesión de la audiencia, del veintiocho de marzo y cuatro de abril de dos mil diecisiete, respectivamente, no hubo actuación alguna por la incomparecencia del perito de parte Carlos Alberto Chirinos Castro y del perito oficial Ronald Oscar Castillo Cáceres, contra quien se dispuso su conducción compulsiva.

43. En el fundamento decimosegundo del precitado Acuerdo Plenario se ha establecido que el proceso inmediato se informa, de un lado, por el principio

³⁹ Son cuando se: **i.** requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; **ii.** comprenda la investigación de numerosos delitos; **iii.** involucre una cantidad importante de imputados o agraviados; **iv.** demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; **v.** necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; **vi.** involucre llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; **vii.** revise la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o, **viii.** comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

⁴⁰ Cfr. página 108.

⁴¹ Cfr. página 125.

⁴² Cfr. página 127.

de aceleramiento procesal —en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables— y, de otro, por la vigencia del principio de concentración procesal. Ambos principios, que orientan la justificación de la incoación de esta clase de proceso simplificado, se encuentran previstos en el artículo cuatrocientos cuarenta y ocho, numerales dos y seis, del Código Procesal Penal⁴³; sin embargo, lo actuado en el presente proceso no ha sido coherente con los citados principios. Es más, se refleja un curso de cierta complejidad, que no fue observado por los órganos de mérito.

C) Presencia de delito especialmente grave

44. Conforme con el fundamento décimo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, además de los presupuestos materiales ya descritos —evidencia delictiva y ausencia de complejidad procesal—, para la incoación del proceso inmediato debe tomarse en cuenta la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal que podría imponérsele al autor. En el citado acuerdo plenario también se explica que, aun cuando no exista una norma que defina o determine qué debe entenderse por “delito especialmente grave”; es pertinente tener presente que las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos, algunos de ellos con pena de cadena perpetua, otros con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años, u otros con pena privativa de libertad no menor de quince años.

Por último, se advierte que para aceptar la incoación de un proceso inmediato, en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, el juez deberá optar por un criterio seleccionador muy riguroso, en la medida que dicha gravedad puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”.

45. En esa línea de argumentación, esta Alta Corte, en el fundamento decimosexto de la Casación N.º 622-2016 ha sostenido que: “Es de establecer que no es precisa la aplicación del proceso inmediato en los casos en que el hecho punible se encuentra previsto de especial gravedad; pero además de ello es necesario verificar que el caso en concreto exija un esclarecimiento acentuado y, por ende, una actividad probatoria que no sea sencilla. Así, ante estas dos situaciones se debe optar por el proceso común donde la actividad probatoria se desarrolla de manera más amplia y detallada”.

46. De aquí que podemos extraer tres aspectos que sirven para determinar si el delito, en el caso concreto, es especialmente grave y, por lo cual, sea de imposible juzgamiento en la vía del proceso inmediato: **i.** gravedad del hecho imputado;

⁴³ **Artículo 448 del Código Procesal Penal:** “2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e **inaplazable**. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia. [...] 6. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza **célere** del proceso inmediato”.

ii. drasticidad punitiva; y, **iii.** un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa.

47. En este caso, el hecho imputado al recurrente ADRIANO PINCHI LUNA tiene una connotación de gravedad, por las circunstancias en que —se imputa— habría actuado, esto es, de haber abusado sexualmente por vía anal al adolescente con iniciales A. W. C. Ch., mediante el aprovechamiento de la ausencia de sus padres para ingresar a su domicilio, teniendo el conocimiento de que no había alguna persona adulta que pueda impedir su comportamiento de presunta delictividad. Además, se tiene el modo en que se le imputa haberlo ejecutado con empleo de violencia y amenaza para doblegar la voluntad del menor (con la finalidad de abusarlo) y de su hermana (para lograr huir).

48. De otro lado, en cuanto a la drasticidad punitiva, el delito de violación sexual de menor de edad es un ilícito penal sancionado con una pena de alta cuantía: no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, lo que constituye una pena evidentemente grave.

49. Entonces, ante la gravedad de los términos fácticos de la acusación, la drasticidad punitiva y la necesidad que hubo para la realización de una actividad probatoria más amplia⁴⁴ —que solo puede ocurrir y permitirse en un proceso común— se verifica que, en el caso concreto, el delito reviste características de especial gravedad.

50. Por lo expuesto, los órganos de mérito no aplicaron correctamente el artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal, que fija la flagrancia delictiva como un presupuesto para la procedencia del proceso inmediato. En efecto, se ha determinado, conforme con los estándares interpretativos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2016/CIJ-116, que por las singularidades en que ocurrió la detención del recurrente, no se ha configurado la CUASIFLAGRANCIA planteada por la Fiscalía y acogida por las instancias judiciales, ni otra clase de flagrancia (flagrancia estricta y presunta). Además, en cuanto al segundo presupuesto (ausencia de complejidad, asociada a la falta de imputación de un delito especialmente grave) se ha advertido que el curso del proceso tuvo una connotación compleja, ante ciertas incidencias en la actuación probatoria y por la búsqueda de esclarecer un hecho subsumido en un delito especialmente grave, como es el delito de violación sexual.

51. Por lo tanto, se ha vulnerado la garantía a ser juzgado en un proceso predeterminado por ley, del cual goza el recurrente PINCHI LUNA, al ser desviado ciertamente del proceso común al proceso inmediato. En consecuencia, tampoco se ha observado la garantía macro del debido proceso, por lo que la causa debe reorientarse y seguir con las reglas del proceso común. Entonces, se ampara el recurso de casación, en atención al motivo casacional previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado Código, por inobservancia del

⁴⁴ Cfr. fundamentos 39 al 43 de la presente sentencia.

artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal.

52. El Tribunal tiene claro que el delito atribuido al recurrente es grave, porque la víctima es un adolescente y su tutela debe ser reforzada por los órganos jurisdiccionales, pero también la investigación del hecho punible y —si es el caso— la determinación de la responsabilidad penal del recurrente, en las condiciones de su intervención —antes descritas—, debe sujetarse al respeto de las garantías de un debido proceso en un Estado constitucional y democrático de derecho.

53. La transgresión material de la citada garantía constitucional es insalvable y acarrea nulidad absoluta —prevista en el artículo ciento cincuenta, literal d, del Código Procesal Penal—, sin posibilidad de saneamiento o convalidación de todo lo actuado desde la Resolución número tres, emitida en la audiencia única de proceso inmediato del quince de febrero de dos mil diecisiete, mediante el cual se declaró procedente la incoación de dicho proceso inmediato. No obstante, la presente nulidad no afecta la prueba documental, los informes o los dictámenes periciales, certificados médicos legales, pruebas preconstituidas ni todas las diligencias preliminares que mantienen su validez. Y se debe seguir la causa conforme con el proceso común, para lo cual el órgano jurisdiccional competente procederá a remitir, en el día, a la Fiscalía competente, para que proceda conforme con sus atribuciones de ley.

54. Como se detalló líneas arriba, el quince de febrero de dos mil diecisiete, al recurrente ADRIANO PINCHI LUNA se le impuso prisión preventiva por un plazo de cuatro meses, que venció en mayo del mismo año. Luego, el tres de mayo del indicado año, se dictó sentencia condenatoria por treinta años, la cual se confirmó en segunda instancia. Entonces, se encuentra privado de su libertad hasta la fecha; sin embargo, todas esas decisiones son insubsistentes, por lo que el citado recurrente debe ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista mandato de prisión en su contra, dispuesto por autoridad competente. Por ello, a fin de garantizar su apersonamiento al proceso, deben dictarse las medidas de aseguramiento personal, previstas en el artículo doscientos setenta y tres del Código Procesal⁴⁵.

55. Finalmente, cabe precisar que la persona con iniciales A. W. C. Ch., presunta víctima, nació el veinticinco de julio de dos mil tres. Entonces, cuando habrían ocurrido los hechos descritos por la Fiscalía era un menor de trece años y que a la fecha cuenta con diecisiete años. Por estas razones, el curso del proceso común deberá desarrollarse de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, para evitar la revictimización secundaria a la que podría estar sometido el citado adolescente.

⁴⁵ **Artículo 273. Libertad del imputado.** “Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2 al 4 del artículo 288”.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por mayoría, acordaron:

- I. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia del artículo cuatrocientos cuarenta y seis, numeral uno, literal a, del Código Procesal Penal, interpuesto por el recurrente **ADRIANO PINCHI LUNA** contra la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que por mayoría confirmó la sentencia del quince de mayo de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor con iniciales A. W. C. Ch., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar en favor del agraviado.
- II. En consecuencia, **NULA** la sentencia de vista recurrida e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon **SIN EFECTO** todo lo actuado en esta causa desde la Resolución número tres, emitida en la Audiencia Única de Proceso Inmediato, del quince de febrero de dos mil diecisiete, mediante el cual se declaró procedente la incoación de dicho proceso inmediato; quedando subsistente la validez de la prueba documental, los informes o los dictámenes periciales, certificados médicos legales, pruebas preconstituidas y todas las diligencias preliminares propias de este tipo de delitos, que no estén afectados por la nulidad y que no generen revictimización secundaria al adolescente.
- III. **ORDENAR** se siga la causa conforme con las reglas del proceso común y se remitan, en el día, los actuados a la Fiscalía Provincial competente, que proceda conforme con sus atribuciones de ley; para lo cual deberá considerarse lo establecido en los fundamentos cincuenta y dos al cincuenta y cuatro de la presente sentencia.
- IV. **ORDENAR** la inmediata libertad de **ADRIANO PINCHI LUNA**, siempre y cuando no exista mandato de prisión dispuesto por autoridad competente; y, conforme con el artículo doscientos setenta y tres del Código Procesal Penal, **ESTABLECER**, como reglas de conducta, que el recurrente: **i)** no se comunique con el agraviado ni su familia; **ii)** no se ausente de lugar de su residencia ni varíe de domicilio sin previa comunicación y autorización de la Fiscalía competente; y, **iii)** se presente a la Fiscalía el último día hábil de cada mes, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades, y las veces que se le requiera.

V. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia privada virtual, se notifique a las partes apersonadas a esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

VI. MANDAR que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

IEPH/fpy