

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL
DE HUAMANGA**

ESCUELA DE POSGRADO

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO
CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.**

PRESENTADO POR:

Bach. WILLY PEDRO AYALA CALLE

ASESOR DE TESIS:

Mg. ALDO RIVERA MUÑOZ

AYACUCHO - PERÚ

2019

Dedicatoria: A mis padres Isolina y Saturnino, a mi esposa Gladys y mis hijos
Noelya y Sergio, razones de mi existencia.

Reconocimiento: A la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, por ser la institución que me acoge laboralmente, donde aprendo a impartir justicia.

INDICE

CAPITULO I	
TÍTULO I	
RESUMEN.....	01
ABSTRACT.....	05
CAPÍTULO II	
TÍTULO II	
INTRODUCCIÓN.....	09
CAPÍTULO III	
TÍTULO III	
SUB TÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	13
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	
a) Problema Principal.....	14
b) Problemas Secundarios.....	14
Delimitación de la Investigación.	14
Espacial: Muestra y Población:	15
Temporal: Alcances de la Investigación.	16
CAPÍTULO IV	
TÍTULO IV	
HIPOTESIS	
General.....	17
Derivadas.	17
CAPÍTULO V	
TITULO V	
SUB TÍTULO I	
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
Objetivo General.....	22
Objetivos específicos:	22
JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:	
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	23
IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
CAPÍTULO VI	
TÍTULO VI	
MARCO TEORICO:	27
CAPÍTULO VII	
TÍTULO VII	
SUB TÍTULO I	
A) ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
El derecho de defensa.- Definición.	29
Clases de conceptos de defensa.....	33

Fundamentos filosóficos y políticos del derecho de defensa.....	34
Fundamentos filosóficos.....	35
Derecho natural.....	35
Beccaria.....	35
Carrara.....	35
La reacción de los positivistas.....	36
El Renacimiento Filosófico.....	36
EL VALOR DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO DE DEFENSA Y SUS GARANTÍAS.....	37
FUNDAMENTOS POLÍTICOS.....	38
La carta magna.....	38
La independencia norteamericana.....	38
La revolución francesa.....	39
SUB TÍTULO II	
DIMENSIONES O MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA.	
Dimensión Material.....	41
Dimensión Formal.....	44
SUB TÍTULO III	
CONTENIDO CONSTITUCIONAL PROTEGIDO POR EL DERECHO DE DEFENSA.	
Naturaleza jurídica del derecho de defensa.....	45
Características principales del derecho de defensa.....	47
Obligaciones éticas para la defensa – rol del litigante.....	48
La defensa técnica y el abogado defensor.....	50
Concepto técnico-jurídico de defensor.....	50
Tipos de defensa técnica.....	50
Autodefensa.....	50
Defensor Oficial.....	51
Defensor Particular.....	51
NATURALEZA JURÍDICA DEL ABOGADO DEFENSOR.....	51
EL DEFENSOR Y EL CLIENTE.....	53
DOCTRINAS PREVISTAS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DE DEFENSOR TÉCNICO.....	54
Doctrinas privatistas sobre la naturaleza de las funciones del defensor técnico.	54
Otras características de la defensa técnica.....	57
Por el número de defendidos.....	57
La pluralidad de defensores.....	58
Conflictos entre defensor e imputado.....	58
Límite a la defensa técnica debido a una propuesta de defensa distinta a la del imputado.....	59
El derecho de defensa como pilar fundamental del proceso penal.....	59
Inviolabilidad de la defensa.....	60
La declaración del imputado como medio de defensa.....	61
NATURALEZA JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO – POSTURAS:	

La Declaración del Imputado como Medio de Prueba.....	63
La Declaración del Imputado como Medio de Defensa.....	64
La Declaración del Imputado como Medio de Prueba y de Defensa.....	67
La Declaración del Imputado como Medio de Defensa y de Información Referencial	
La Declaración del Imputado como Carga Procesal.....	69
La naturaleza jurídica de la declaración del imputado según el Código Procesal Penal del 2004.....	69
La lectura de declaraciones previas del acusado en juicio oral.....	71
CAPÍTULO VIII	
TÍTULO VIII	
SUB TÍTULO I	
DEFENSA TÉCNICA ADECUADA O EFICAZ.....	74
Definición.....	75
Criterios para la determinación de una defensa adecuada o eficaz.....	76
La función de asistencia.....	79
La función de representación.....	79
CAPÍTULO IX	
TÍTULO IX	
SUB TÍTULO I	
ALCANCES DEL DERECHO A LA PRUEBA.....	81
<i>Pertinencia:</i>	84
<i>Conducencia o idoneidad</i>	84
<i>Utilidad:</i>	84
<i>Licitud:</i>	84
SUB TÍTULO II	
ESTÁNDARES DE LA PRUEBA.....	86
La carga de la prueba:.....	86
La concurrencia de prueba.....	86
Prueba de cargo.....	87
Suficiencia.....	87
Legitimidad:.....	87
CAPÍTULO X	
TÍTULO X	
SUB TÍTULO I	
CONTROL JUDICIAL RESPECTO A LA DEFENSA.....	89
SUB TÍTULO II	
ESTÁNDARES DE DEFENSA PENAL ADECUADO O EFICAZ.....	91
TABLA: DETERMINACIÓN DE ASPECTOS LEGALES PARA CONSIDERAR	
UNA DEFENSA ADECUADA O EFICAZ.....	92
CAPÍTULO XI	
TÍTULO XI	
SUB TÍTULO I	

DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA DE DEFENSA EFICAZ Y COSA JUZGADA.....	93
DEFENSA ADECUADA O EFICAZ.....	93
TÍTULO XII	
SUB TÍTULO I	
EL DERECHO A UN PROCESO JUSTO.....	102
TÍTULO XIII	
LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	105
CAPÍTULO XII	
TÍTULO XIV	
SUB TÍTULO I	
LA NULIDAD FRENTE A LA DEFENSA INADECUADA.....	107
La Nulidad Procesal.....	107
Definición	107
Naturaleza jurídica:.....	108
La nulidad como sanción.....	108
La nulidad como consecuencia jurídica.....	108
Justificación o fundamento.....	109
CAPÍTULO XIII	
TÍTULO XV	
SUB TÍTULO I	
LA ACCIÓN DE REVISIÓN COMO MECANISMO PROCESAL PARA ENERVAR LA COSA JUZGADA.....	113
Antecedentes.....	113
Definición.....	114
Fundamento.....	114
Marco de procedibilidad.....	115
Objeto.....	115
SUB TÍTULO II	
Características de la acción de revisión.....	118
Finalidad.....	119
TÍTULO XVI	
LA TAXATIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN COMO LÍMITE PARA DENUNCIAR LA DEFENSA INADECUADA.....	121
TÍTULO XVII	
INCORPORACIÓN DE LA DEFENSA INADECUADA COMO CAUSAL PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN.	121
TÍTULO XIX	
MARCO LEGAL.....	122
Sección Primera: Legislación Nacional.....	122
Sección Segunda: Legislación Supranacional.....	122

Sección Tercera: Legislación	
Comparada.....	122
MARCO JURISPRUDENCIAL.	
Sección Primera: Jurisprudencia	
Nacional.....	122
Sección Segunda: Jurisprudencia	
Supranacional.....	123
Sección Tercera: Jurisprudencia	
Extranjera.....	123
PRIMERO.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	
SEGUNDO.- LEY ORGÁNICA DE PODER JUDICIAL	123
TERCERO.- CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL.....	123
CUARTO. NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	123
LA ACCIÓN PENAL.....	124
<i>PRIMERO- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANO.</i>	124
SEGUNDO. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	124
TERCERO.- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DE HOMBRE.....	126
CUARTO.- CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS...	126
CAPÍTULO XIV	
TÍTULO XVIII	
DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	129
FORMULA LEGAL:.....	130
CAPÍTULO XV	
TÍTULO XXI	
QUINTO: PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS:	
LEGISLACION NACIONAL:	
PRIMERO.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	
SEGUNDO.- LEY ORGÁNICA DE PODER JUDICIAL	
TERCERO.- CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL	
CUARTO.- NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	
CUARTO: LA ACCIÓN PENAL	
CUARTO: EL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DEMÁS SUJETOS	
BIBLIOGRAFÍA.	165
ANEXOS.....	167
ENCUESTAS: DIRIGIDAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE AYACUCHO	
ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS LITIGANTES DE AYACUCHO	
ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUSTICIABLES DE AYACUCHO	
RESOLUCIONES JUDICIALES DEL DISDRITO JUDICIAL DE AYACUCHO, DONDE SE ADVIERTE UNA INADECUADA DEFENSA TECNICA DE LA DEFENSA.	
ADMINISTRACIÓN DEL PLAN.	
MATRIZ DE CONSISTENCIA.	

CAPÍTULO I

TÍTULO I

“INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene su **justificación** dentro de la realidad procesal penal peruana, por la cual vienen atravesando multiplicidad de sentenciados o condenados que luego de haberse sometido a un proceso penal, han merecido una condena penal por una inadecuada, ineficiente o ineficaz defensa por su parte de su abogado, es decir, que el defensor no cumplió adecuadamente el rol de defender a su patrocinado, al no estar preparado profesionalmente para el reto del nuevo proceso penal, y hacer uso de los diferentes mecanismos procesales que le franquea la ley o que habiendo usado mecanismos procesales, estos resultaron manifiestamente improcedentes, errados o equivocados, en detrimento de su defendido, y como

consecuencia de ello fue merecedor a una condena que no le correspondía; considerando que el derecho de defensa tiene protección constitucional y que toda persona debe contar con las garantías y medios procesales necesarios para un debido proceso en sujeción al principio de igualdad de armas.

Partiendo de tal justificación, invocamos el **problema** que se plantea, en el sentido: ¿Es viable o posible proponer un proyecto de ley para que se considere en la norma procesal penal, la causal de inadecuada defensa técnica del sentenciado para que pueda interponer recurso de revisión, ya que actualmente dicha causal no está contemplada en la ley?.

Este problema debe responderse a partir de una **hipótesis** considerando que la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición, o respuesta, o antítesis, o contradicción, a la acción penal o a la pretensión punitiva.

Si bien no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender mínimamente visibles, ello no la releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías y mecanismos procesales pertinentes, máxime porque se trata de una obligación que la sociedad puso a su cargo -no puede imputarse al procesado la inoperancia- a la que ha sido ajeno- de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional.

Desprendiéndose por lo tanto en dos elementos: 1) La negligencia, inactividad, la ignorancia en la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal. 2) Cada imputado tiene derecho a un juicio justo en el cual sus intereses son defendidos conscientemente y con vigor por un defensor capacitado. Dichas omisiones tales como no ofrecer pruebas, no interrogar o contrainterrogar testigos, peritos, co acusados, o a la propia parte agraviada, hacer un alegato final sumamente breve e inconsistente y sin valorar las pruebas producidas en el debate son indicativas de una evidente falencia en la defensa técnica. Así como desconocer una estrategia del defensor (o la falta de ella), es decir no contar con una

teoría del caso. Por lo tanto la solución de la nulidad se impondría a través de un recurso de revisión.

Por ello, para comprobar o refutar la veracidad de la hipótesis planteada, el **objetivo general**, de la investigación consiste en determinar si el ejercicio ineficaz o inadecuado de la defensa técnica constituiría una causal para que proceda la acción o el recurso de revisión en casos de procesos concluidos; ello evidenciado en las diferentes resoluciones judiciales, para brindar una herramienta de seguridad jurídica y un debido proceso penal. Para ello es necesario establecer criterios que sirvan para calificar a una defensa como ineficaz o inadecuada, sopesando estándares que la defensa técnica hizo o no uso de los mecanismos procesales que le faculta la ley en defensa de su patrocinado. Viabilizar que la cosa juzgada puede relativizarse frente al derecho de defensa ineficaz o inadecuado, a través de una propuesta legislativa para pretender el recurso de revisión incorporando una nueva causal. Coadyuvar a garantizar que los justiciables gocen de una defensa técnica adecuada, incorporando una causal para el recurso de revisión de los procesos penales juzgados.

En el desarrollo de la **metodología**, se utiliza un método Inductivo/Deductivo, a través de una indagación documental y usando el método hipotético (inductivo), con razonamiento deductivo se enfatiza el análisis de resoluciones judiciales, carpetas fiscales y expedientes actas la forma de actuación de los actores procesales, el empleo de los mecanismos procesales que le franquea la ley, la validación de hipótesis, la exactitud en el análisis y la racionalidad de la investigación. Se describe la controversia que en ciencias sociales presenta el uso del método donde se cuestionan los postulados tradicionales de la argumentación científica y sus pretensiones de conocimiento universal de la realidad social y judicial.

Para ello se aplica un tipo de investigación descriptiva aplicada, mediante diseño por objetivos, usando para ello instrumentos de cuadros estadísticos, base de datos, encuestas, y a través de técnicas de observación, encuestas, entrevistas, análisis de resoluciones judiciales.

Contiene el trabajo un análisis del contexto que el procesado tiene derecho a una defensa adecuada; sin embargo, urge concretar que debe entenderse por este derecho y a la vez plantear en términos específicos cuando se considera una defensa eficaz y/o inadecuada y cuando no lo es, fijando algunos criterios.

El derecho de defensa debe ser garantizado en un proceso penal, en tanto garantía constitucional, la misma que se convierte en una de los pilares más importantes que informan este proceso. Del mismo modo, nadie duda que la cosa juzgada constituye otra de las garantías fundamentales que prohíben revivir procesos concluidos. En ese contexto, cabe preguntarnos si la comprobación de una defensa inadecuada en un proceso penal, de la que derivó una condena para el procesado y que transcurrió hasta la última instancia sin que el juez advirtiera o controlara tal situación, quedando firme, o en su caso fue consentida por la inoperancia del abogado o porque se arribó a un acuerdo de terminación o conclusión anticipada, tendría la aptitud suficiente para enervar la calidad de cosa juzgada de una condena.

Es posible preguntarnos si existe algún mecanismo procesal en nuestro ordenamiento procesal penal para hacer valer esta pretensión, porque si bien la nulidad hace frente también a la indefensión; sin embargo, no alcanza a procesos concluidos. En ese afán de búsqueda, encontramos que la acción de revisión tiene la aptitud para enervar una condena penal con la calidad de cosa juzgada; no obstante, el Código Procesal Penal no prevé como una de sus causales de procedencia la defensa inadecuada o ineficaz; en ese sentido, cabe preguntarnos si este supuesto tendría la aptitud para ser considerado un supuesto de procedencia de la acción de revisión.

Se pretende incorporar una nueva causal en nuestro ordenamiento procesal penal para la procedibilidad del recurso de revisión en los procesos penales concluidos a fin de buscar la nulidad de dicha condena, cuando se acredite que la defensa técnica que tuvo el sentenciado resultó siendo ineficaz o inadecuada.

ABSTRACT

"INAPPROPRIATE TECHNICAL DEFENSE AS CAUSE OF REVIEW RESOURCE"

SUMMARY

This investigative work has its justification within the Peruvian criminal procedural reality, for which multiple convicted or convicted persons have gone through after having submitted to a criminal process, they have deserved a criminal conviction for an inadequate, inefficient or ineffective defense for their part of his lawyer, that is, that the defender did not adequately fulfill the role of defending his sponsor, by not being professionally prepared for the challenge of the new criminal process, and making use of the different procedural mechanisms that the law passes him or that having used procedural mechanisms, these were manifestly inadmissible, erroneous or mistaken, to the detriment of his defendant, and as a consequence of that he was entitled to a sentence that did not correspond to him; considering that the right of defense has constitutional protection and that every person must have the guarantees and procedural means necessary for a due process in accordance with the principle of equality of arms.

Based on such justification, we invoke the problem that arises, in the sense: Is it feasible or possible to propose a bill to be considered in the criminal procedure, the cause of inadequate technical defense of the sentenced so that he can appeal revision, since currently said cause is not contemplated in the law?.

This problem must be answered from a hypothesis considering that the defense must be effective, which means developing an opposition, or response, or antithesis, or contradiction, to the criminal action or to the punitive claim.

Although it is not the obligation of the accused to provide the defendant with technical assistance that does not appear, in his or her opinion, it is not visible, it

does not include a serious study of the issues that may be channeled through the relevant procedural channels and mechanisms, especially because it is an obligation that society has placed in its charge -the defendant can not be accused of inoperability- to which he has been oblivious- of the institution envisaged to ensure the exercise of his constitutional right.

Therefore, it is separated into two elements: 1) Negligence, inactivity, ignorance in the law, or the negligence of the defender, does not justify the state of defenselessness of the accused in the criminal process. 2) Each defendant has the right to a fair trial in which his interests are defended consciously and vigorously by a trained defender. Such omissions such as to provide evidence, not to question or cross-examine witnesses, experts, co accused, or the very aggrieved party, make a very brief and inconsistent closing argument without evaluating the evidence produced in the debate are indicative of an obvious flaw in the technical defense. As well as ignoring a strategy of the defender (or the lack of it). Therefore the solution of the nullity would be imposed through a review resource.

Therefore, to verify or refute the veracity of the proposed hypothesis, the general objective of the investigation is to determine whether the ineffective or inadequate exercise of the technical defense would constitute a ground for the action or appeal for review in cases of completed processes; this is evidenced in the different judicial resolutions, to provide a tool for legal security and due process of law. For this it is necessary to establish criteria that serve to qualify a defense as ineffective or inadequate, weighing standards that the technical defense did or did not use the procedural mechanisms empowered by the law in defense of its sponsored. Realize that res judicata can be relativized against the ineffective or inadequate right of defense, through a legislative proposal to claim the appeal for review incorporating a new causal. To help ensure that individuals have an adequate technical defense, incorporating a ground for the recourse of review of criminal trials.

In the development, an Inductive / Deductive method is used, through a documentary inquiry and using the hypothetical (inductive) method, with deductive reasoning it

emphasizes the analysis of judicial resolutions, the form of action of the procedural actors, the use of the procedural mechanisms that he passes the law, the validation of hypothesis, the accuracy in the analysis and the rationality of the investigation. It describes the controversy that in social science presents the use of the method where they question the traditional postulates of the scientific argumentation and its pretensions of universal knowledge of the social reality and judicial. To this end, a type of applied descriptive research is applied, by means of design by objectives, using for this purpose instruments of statistical tables, databases, surveys, and through observation techniques, surveys, interviews, analysis of judicial resolutions. The work contains an analysis of the context that the defendant is entitled to an adequate defense; However, it is urgent to specify that this right must be understood and at the same time to state in specific terms when an effective and / or inadequate defense is considered and when, setting some criteria.

The right of defense must be guaranteed in a criminal process, as a constitutional guarantee, which becomes one of the most important pillars that inform this process. Similarly, no one doubts that *res judicata* constitutes another of the fundamental guarantees that prohibit the revival of concluded processes. In this context, we can ask ourselves whether an inadequate defense in a criminal proceeding was proved, from which it resulted in a conviction for the defendant and that went on until the last instance without the judge noticing or controlling such situation, remaining firm, or in its If the case was acquiesced by the lawyer's ineffectiveness or because a termination or early termination agreement was reached, it would have the aptitude to enervate the status of *res judicata*.

It is possible to ask ourselves if there is any procedural mechanism in our criminal procedural order to assert this pretension, because although the nullity also faces the defenselessness; however, it does not reach concluded processes. In this search effort, we find that the review action has the ability to engraver a criminal conviction with the quality of *res judicata*; However, the Code of Criminal Procedure does not foresee inadequate or ineffective defense as one of its causes of origin; in that sense,

we must ask ourselves if this assumption would have the aptitude to be considered an assumption of origin of the review action.

It is intended to incorporate a new causal in our criminal procedure for the procedure of review appeal in criminal proceedings concluded in order to seek the nullity of such conviction, when it is proven that the technical defense that had the sentenced was ineffective or inadequate.

KEY WORDS.

CAPÍTULO II

TÍTULO II

INTRODUCCIÓN

El tema materia de tesis, titulada “**INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN**” considero que es un aspecto importante para una pretendida incorporación legal de una nueva causal para viabilizar un recurso de revisión, en la norma procesal penal peruana, por cuanto se trata que el derecho de defensa que tiene todo procesado cuenta con amparo Constitucional y además con amparo de normas supranacionales.

Tiene su fuente de una inquietud personal por conocer la aplicación en el proceso penal, por cuanto en la praxis y desarrollo de los procesos penales, en la que me hallo involucrado como Magistrado del Poder Judicial desde hace varios años atrás, me lleva a invocar que en efecto se dan circunstancias procesales en la cual se evidencia que en el nuevo modelo procesal penal, no existe igualdad de armas, cuando se evidencia que el abogado defensor del procesado no se encuentra debidamente

preparado para afrontar un debido proceso penal, lo que a la postre causa indefensión a su patrocinado y por ende, el encartado se hace merecedor a una condena, que en justicia no le debe corresponder si hubiera tenido un profesional de derecho que luché y lo defiende adecuadamente en su favor.

Estas finalidades deben ser consideradas por el legislador al momento de regular el instituto procesal de la revisión, además, delimite su finalidad principal en un determinado sistema jurídico.

Se pretende buscar aportar luces al esclarecimiento de este panorama y con el anhelo de contribuir a superar las inconveniencias y dificultades, que viene pasando multiplicidad de sentenciados, ya que en el presente trabajo abordamos diversos aspectos de la problemática de que actualmente no cabe interponer un recurso de revisión por la causal invocada, y que se pretende incorporar una nueva causal al artículo 439 del Código Procesal Penal adicionando un nuevo inciso con el siguiente texto: *“La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado cuando la sentencia no haya sido dictada bajo observancia y respeto adecuado del derecho de defensa”*; para ello se considera una regulación de la normativa, la funcionalidad y la aplicación en la praxis judicial, propendiendo, además, a la formulación de criterios adecuados para la comprensión de esta institución.

Para tal cometido se ha formulado debidamente el **problema** a investigar y se han identificado los sub-problemas, los cuales consideramos que hemos delimitado adecuadamente; asimismo, se han fijado los fines y objetivos de la presente investigación y formulado las hipótesis que, a nuestro juicio, responden a la interrogante contenida en el problema formulado; también hemos identificado las variables, con las que hemos comprobado la corrección de la hipótesis de investigación, de las cuales, son teóricas de índole descriptiva. Si bien en lo que respecta al universo y muestra de la universalidad no se ha invocado con indubitable precisión, por tratarse de una investigación que busca incorporar una nueva causal para interponer el recurso de revisión en la norma procesal penal, que como toda norma legal es aplicable en todo el territorio nacional, a partir del día siguiente de su

publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, pero si se toma una muestra de una cantidad de casos penales, obtenidos en el Distrito Judicial de Ayacucho, de diferentes años, del mismo que se ha extraído la correspondiente muestra representativa, cuya dimensión y contenido han sido determinados a través de criterios y metodologías estadísticas propios de la investigación. Igualmente, hemos precisado nuestro ámbito de investigación, habiéndonos concentrado en las resoluciones emitidas por la Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Se ha realizado el procesamiento, contrastación e interpretación de los datos obtenidos, y elaborado los correspondientes diseños de contrastación y de comprobación de las hipótesis planteadas.

Por otro lado, hemos desarrollado los fundamentos doctrinarios de las instituciones jurídicas tratadas, en tanto que el marco teórico, en toda investigación –sobre todo en las investigaciones–, se especifica como parte del planteamiento metodológico, precisamente porque para abordar esta temática se recurre a criterios lógico-dogmáticos ajenos a la investigación, abordables con su propia metodología, y en muchos de los casos, recurriendo a criterios de *auctoritas*, que no necesariamente corresponden al marco teórico incuestionable de la investigación en general, por el contrario, las conclusiones que se asumen, en gran parte pueden significar toma de posición de los autores o los investigadores. Del mismo modo, también se ha realizado un análisis comparativo de la institución investigada, en los sistemas jurídicos extranjeros que la prevén y regulan en el presente trabajo se presentan las respectivas conclusiones, recomendaciones y la propuesta de *lege ferenda* que consideramos necesaria para dotar de funcionalidad adecuada a la institución jurídica investigada.

Para concluir debemos precisar que se ha consignado la bibliografía consultada, constituida por material bibliográfico correspondiente a las instituciones jurídicas abordadas y a la metodología de investigación jurídico-social y de investigación puramente dogmática.

El contenido de la defensa como derecho consiste en las facultades procesales que tiene el imputado en el proceso y como garantía consiste en la prohibición de la indefensión.

El derecho de defensa reconocido a nivel convencional y constitucional garantiza a los justiciables, en la protección de sus intereses, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), que no queden en estado de indefensión, en ese orden de ideas impone la necesidad de contar con el tiempo y los medios necesarios para contradecir los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento. Las principales características del derecho de defensa técnica: (i) El derecho a la asistencia letrada. (ii) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. (iii) El derecho de defensa es irrenunciable. (iii) La defensa técnica es obligatoria.

CAPÍTULO III

TÍTULO III

SUB TÍTULO I

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

1.1.- El derecho de defensa se encuentra reconocido convencional (supranacional) y constitucionalmente, y tiene dos dimensiones una material y otra formal, esta última no se agota con la simple designación de un abogado para el procesado sino que exige que este operador jurídico brinde de modo efectivo una defensa eficaz y adecuada. Queda claro entonces que el procesado tiene derecho a una defensa eficaz; sin embargo, urge concretar que debe entenderse por este derecho. De esta manera la presente investigación planteará en términos específicos cuando será una defensa eficaz y cuando no lo es, fijando algunos criterios.

1.2.- Asimismo, como se expuso nadie duda que el derecho de defensa debe ser garantizado en un proceso penal, en tanto garantía constitucional, la misma que se convierte en una de los pilares más importantes que informan este proceso. Del mismo modo, nadie duda que la cosa juzgada constituye otra de las garantías fundamentales que prohíben revivir procesos concluidos. En ese contexto, cabe plantearnos si la comprobación de una defensa ineficaz en un proceso penal, de la que derivó una condena para el procesado y que transcurrió hasta la última instancia sin que el juez advirtiera o controlara tal situación, quedando firme, o en su caso fue consentida por la inoperancia del abogado o porque se arribó a un acuerdo de terminación o conclusión anticipada, tendría la aptitud suficiente para enervar la calidad de cosa juzgada de una condena.

1.3.- Yendo más allá, si eso fuera posible había que preguntarnos si existe algún mecanismo procesal en nuestro ordenamiento procesal penal para hacer valer esta pretensión, porque si bien la nulidad hace frente también a la indefensión; sin embargo, no alcanza a procesos concluidos. En ese afán de búsqueda, encontramos que la acción de revisión tiene la aptitud para enervar una condena penal con la calidad de cosa juzgada; no obstante, el Código Procesal Penal no prevé como una de sus causales de procedencia la defensa ineficaz; en ese sentido, cabe preguntarnos si este supuesto tendría la aptitud para ser considerado un supuesto de procedencia de la acción de revisión.

SUB TÍTULO II

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

En función a lo descrito anteriormente nos formulamos lo siguiente:

a) PROBLEMA PRINCIPAL:

¿Es posible proponer un proyecto de ley para que se considere en la norma procesal penal, la causal de inadecuada defensa técnica del sentenciado para que pueda

interponer recurso de revisión, toda vez que a la fecha dicha causal no está contemplada a la norma?.

b) PROBLEMAS SECUNDARIOS:

- ¿Cuáles son los criterios que servirían para identificar cuando nos encontramos ante una defensa inadecuada y cuando no?.

- ¿La comprobación de una defensa inadecuada en un proceso penal concluido que derivó en una condena penal para un procesado tendría la aptitud suficiente para enervar la cosa juzgada y acarrear la nulidad de dicho proceso?.

- ¿La defensa inadecuada podría constituir una causal de procedencia de la acción de revisión?

3.- Indagación de investigaciones pre existentes.

A lo que he podido indagar al respecto, se trata de un tema no explorado dentro de la investigación regional, es decir se trata de un tema no tratado dentro de un contexto de tesis.

A nivel nacional solamente se han plasmado algunos artículos jurídicos, que no han profundizado en mayores elementos de aportación legal, por tratarse de que se trata de una pretendida incorporación o adición de una norma legal de naturaleza procesal en el Código Procesal Penal Peruano. Tampoco existe algún proyecto de ley al respecto.

4.- Delimitación de la Investigación.

Espacial: Se pretende plantear una incorporación de carácter general dentro de todo el territorio nacional peruano, por cuanto es una causal de inserción de naturaleza procesal penal en el Código Procesal Penal. Y especialmente la consulta de resoluciones en los Juzgados Unipersonales o Colegiados y de las Salas Penales de Apelaciones de Ayacucho.

Muestra y Población: Cincuenta casos o resoluciones judiciales penales del Distrito Judicial de Ayacucho.

Temporal: El periodo de estudio es de varios años, es decir, resoluciones judiciales de diversos períodos, a partir del 2012 para adelante.

5.- Alcances de la Investigación: Se pretende a través de la incorporación de una nueva causal o un requisito de procedibilidad para permitir el recurso de revisión, que será incorporada en el Código Procesal Penal, con ello se debe incorporar una nueva casual para interponer el recurso de revisión, y ello beneficiará a todos los sentenciados a **nivel nacional** que se hallen inmersos en esta nueva causal.

CAPÍTULO IV

TÍTULO IV

1.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

HIPÓTESIS GENERAL:

No basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional de la dimensión formal del derecho de defensa (defensa técnica) cumpla su finalidad en un proceso penal; la defensa tiene que ser real, efectiva, adecuada y eficaz lo que significa desarrollar una oposición, o respuesta, o antítesis, o contradicción, a la acción penal o a la pretensión punitiva. La negligencia, inactividad, la ignorancia en la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal.

HIPÓTESIS DERIVADAS:

a.- El derecho de defensa técnica no se satisface solo con la mera designación de un abogado para el imputado ni con su sola presencia en juicio, exige una actuación efectiva, razonada y profesional de aquel en el proceso penal (formulando alegaciones, objeciones, proponiendo pruebas, recurriendo, etc), esto es una defensa eficaz.

b.- El derecho de defensa eficaz, forma parte del contenido constitucionalmente protegido, una defensa manifiestamente ineficaz, por la mala preparación del abogado, el desinterés, o por la colusión del mismo, vulnera el contenido constitucionalmente protegido. La defensa técnica eficaz se mide bajo estándares de razonabilidad y su violación se da cuando concurren dos factores: primero la existencia de errores graves cometidos por el abogado (rendimiento deficiente); y segundo que dicho rendimiento deficiente grave haya provocado indefensión.

c.- La afectación de la defensa técnica eficaz, constitucionalmente protegido, permite el control y anulación de una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada.

d.- Para que una sentencia sea revocada por la ineficaz asistencia técnica se requieren dos cosas:

Primero: Que el imputado debe demostrar que el rendimiento del defensor fue deficiente. Que la defensa cometió errores tan graves que no funcionaba como “abogado”. Para ello es necesario que dicha defensa haya sido displicente, al no haber agotado los mecanismos procesales que la ley faculta.

Segundo: Que el imputado debe demostrar que el rendimiento deficiente perjudicó la defensa. Demostrar que los errores del defensor fueron tan graves que privaron al imputado de un juicio imparcial cuyo resultado sea fidedigno. Y para probar ello, se debe recurrir a las actas, audios, resoluciones de los expedientes tanto a nivel fiscal y judicial, donde quedan plasmados el desarrollo de las diligencias.

e.- Dado que la acción de revisión es un medio de impugnación autónomo, de naturaleza excepcional, resulta admisible en supuestos legalmente tasados que ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena, cuya finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre dicha resolución judicial, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal, constituye un mecanismo procesal idóneo a través del cual se puede hacer valer la alegación de defensa ineficaz y lograr la anulación de una condena con calidad de cosa juzgada.

Por otro lado se debe considerar que las hipótesis plasmadas son consideradas guías precisas hacia el problema de investigación, ya que proponen tentativamente las respuestas a nuestras preguntas de investigación, la relación entre ambas es directa e íntima. Por cuanto debemos probar que en efecto, dentro del mundo del derecho procesal penal, no todos los abogados se hallan debidamente capacitados para el desarrollo de una adecuada o eficaz defensa del investigado, del acusado o del sentenciado, ello debida a multiplicidad de factores tanto internos como externos, entre los que podemos precisar en primer lugar la calidad de educación superior que haya recibido, dentro de ello la universidad donde lo haya efectuado, así como si lo efectuó de manera presencial o a distancia, la calidad de docentes, la infraestructura de la institución, la adecuada biblioteca que tenga. Asimismo debemos considerar que ello deriva a la formación educacional de profesionales que cuenten posterior a los estudios de pre grado, las especialidades que puedan efectuar tanto en maestría y doctorado, por qué es vital que para un caso de naturaleza penal, es evidente que un abogado especializado en la materia, defenderá mejor, que otro colega abogado que no tenga dicha especialidad. Aunado al hecho que especialmente importante que el abogado tenga una destreza y habilidad para defender el determinado proceso, acorde a modo, circunstancias y eventualidades que pudiera presentarse en cada caso concreto, donde pondrá en ejercicio su teoría del caso.

Considero que el ejercicio de la defensa técnica debe ser cierta, de modo tal que quien ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal al extremo de asegurar

la realidad sustancial de la defensa en juicio. No bastaría con la designación de un defensor, sino que además, este último, debe asistir al imputado de un modo real, cierto y adecuado.

En consecuencia, no siempre contar formalmente con un defensor implica una defensa real y efectiva de la persona y los derechos, tal como lo plantea el mandato constitucional. La verdadera defensa en juicio se garantiza con una defensa adecuada y eficaz, sin perjuicio de la estrategia de cada defensor (lo cual queda sometido a una irremediable casuística).

La garantía constitucional de la defensa adecuada se fundamenta no sólo en función a reducir la posibilidad de que una persona inocente sea condenada, sino también funciona para asegurar que las condenas justas sean obtenidas sólo mediante procedimientos fundamentalmente justos.

En la praxis es evidente que existen procesos concluidos con sentencia condenatoria firme para los acusados, que derivan de una defensa inadecuada, ineficaz y deficiente por parte del abogado o de sus abogados, lo que repercute en el ámbito de libertad del sentenciado.

Esta situación de por sí inconstitucional, en tanto afecta la garantía procesal de defensa adecuada que le corresponde a todo procesado en una causa penal, exige soluciones o respuestas jurídicas que logren revertir este estado de cosas, los cuales deben traducirse en el establecimiento de mecanismos procesales a través de los cuales un sentenciado con condena firme o consentida pueda cuestionar dicha condena alegando indefensión.

A efectos que estas alegaciones por defensa inadecuada o ineficaz no se utilicen indiscriminadamente, sino solo en los casos que efectivamente reúnan ciertos rasgos que permitan evidenciar ello, es preciso establecer cierto estándar razonable de actuación exigible al abogado defensor, que servirán como parámetro para determinar cuándo nos encontramos ante un supuesto de defensa inadecuado o ineficaz y cuándo no.

Este estándar que se propone, a su vez servirá para incentivar una mayor preparación de los abogados y como instrumento para el Juez en el sentido que le permitirá controlar judicialmente la actuación del abogado y así garantizar la igualdad de armas y finalmente para el imputado le permitirá gozar de una defensa técnica adecuada.

Es viable tener una nueva herramienta de naturaleza procesal y con carácter de incorporar en el ordenamiento procesal penal, una nueva causal para interponer el recurso de revisión sin importar el tiempo de la condena, cuando se acredite que la defensa de un condenado dentro de un proceso penal resultó siendo inadecuada o ineficaz por cuanto que el abogado defensor no utilizó legal y formalmente los mecanismos que le franquea la ley a favor de su patrocinado, efectuando una defensa displicente que causó perjuicio al condenado.

CAPÍTULO V

TÍTULO V

SUB TÍTULO I

1.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.1.-OBJETIVO GENERAL:

Determinar si el ejercicio ineficaz o inadecuado de la defensa técnica constituiría una causal para que proceda la acción o el recurso de revisión en casos de procesos concluidos; ello a través de las diferentes resoluciones judiciales, para brindar una herramienta de seguridad jurídica y un debido proceso penal.

1.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Establecer criterios que sirvan para calificar a una defensa como ineficaz o inadecuada, sopesando estándares que la defensa técnica hizo o no uso de los mecanismos procesales que le faculta la ley en defensa de su patrocinado.
- b) Viabilizar que la cosa juzgada puede relativizarse frente al derecho de defensa ineficaz o inadecuada, a través de una propuesta legislativa para pretender el recurso de revisión incorporando una nueva causal.
- c) Coadyuvar a garantizar que los justiciables gocen de una defensa técnica adecuada, incorporando una causal para el recurso de revisión de los procesos penales juzgados.

2.- JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

2.1.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1.1.-El derecho de defensa no se agota con la asignación formal de un defensor, la verdadera defensa en juicio se garantiza con una defensa eficaz, sin perjuicio de la estrategia de cada defensor – la que queda sometido a una irremediable casuística-. Jurisprudencialmente se ha reconocido este derecho, así la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Estado Peruano”, fundamento 141, la Corte IDH reitera que en el proceso penal la persona tiene derecho a una defensa adecuada y que por lo tanto, constituye un estado de indefensión prohibido por el Pacto de San José de Costa Rica llamada también Convención Americana sobre Derechos Humanos, una presencia o actuación de un defensor meramente formal.

2.1.2.- En la sentencia del 2 de julio del 2004, la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa Vs Costa Rica”, fundamento 147, insiste en que en el proceso penal las garantías judiciales son condiciones que deben cumplirse para “asegurar la defensa adecuada”.

En la sentencia 06079-2008-HC/TC de fecha 6 de noviembre del 2009, fundamento 13, caso Humberto Abanto Verastegui, en el voto dirimente del Magistrado Etto Cruz se hace mención a la defensa procesal eficaz.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), ante una solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, el 01 de octubre de 1999, emitió la opinión consultiva OC-16/99, en cuyos fundamentos 117 y 118, establece la defensa de los intereses del justiciable en forma efectiva.

2.1.3.- El derecho de defensa eficaz o adecuado forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, una defensa manifiestamente ineficaz o inadecuado, en lugar de defender los derechos del imputado, los vulnera, no tiene sentido, es como si no hubiera tenido una defensa.

Quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio.

BINDER aduce que el poder sancionador del Estado constituye la amenaza concreta de aplicación de una pena de encierro y de sufrir los demás costos personales que apareja el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. La historia de la persecución penal ha sido pródiga en arbitrariedades e injusticias y por tal razón se fue consolidando el lugar del derecho a defenderse ante toda imputación de un delito como uno de los derechos fundamentales en defensa de la libertad de todos los ciudadanos. La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones de todos los países. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.

2.1.4.- Cuando se inicia un proceso judicial, el imputado se enfrenta a la maquinaria estatal en una posición marcadamente desigual y desprotegida. Para evitar esto y asegurar la “igualdad de armas” en el procedimiento penal, se establece el derecho de defensa en juicio.

En el fallo “Núñez” de la CSJN, no pueden obviarse argumentos coincidentes a esta idea. Entre ellos, por ejemplo, se dice que *"Deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. (...) Debe ser cierto, de*

modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor, asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio"

El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal al extremo de asegurar la realidad sustancial de la defensa en juicio.

No basta con la designación de un defensor, sino que además, este último, debe asistir al imputado de un modo real, cierto y adecuado.

2.1.5.- En consecuencia, no siempre contar formalmente con un defensor implica una defensa real y efectiva de la persona y los derechos, tal como lo plantea el mandato constitucional. La verdadera defensa en juicio se garantiza con una defensa adecuada y eficaz, sin perjuicio de la estrategia de cada defensor (lo cual queda sometido a una irremediable casuística).

La garantía constitucional de la defensa adecuada se fundamenta como señala el juez Marshall¹ no sólo en función a reducir la posibilidad de que una persona inocente sea condenada, sino también funciona para asegurar que las condenas sean obtenidas sólo mediante procedimientos fundamentalmente justos.

Sin embargo, en la praxis se observan procesos concluidos con sentencia condenatoria firme para los procesados, que derivan de una defensa inadecuada, ineficaz y deficiente por parte de sus abogados, lo que repercute en el ámbito de libertad del sentenciado. Situación que se aprecia también en la celebración de acuerdos de terminación o conclusión anticipada del proceso, los cuales han encontrado cabida con mayor frecuencia con las recientes modificatorias al procedimiento inmediato –Decreto Legislativo N° 1196- donde las negociaciones son mal llevadas por los abogados de los procesados y que se traducen en resultados

¹ En su voto disidente en el caso “Strickland v. Washington”.

perjudiciales para aquel (penas desproporcionadas, condena por imputaciones atípicas o en las que median una causa de justificación).

2.1.6.- Esta situación de por sí inconstitucional, en tanto afecta la garantía procesal de defensa adecuada que le corresponde a todo procesado en una causa penal, exige soluciones o respuestas jurídicas que logren revertir este estado de cosas, los cuales deben traducirse en el establecimiento de mecanismos procesales a través de los cuales un sentenciado con condena firme o consentida pueda cuestionar dicha condena alegando indefensión.

Como correlato de lo anterior, y a efectos que estas alegaciones por defensa inadecuada o ineficaz no se utilicen indiscriminadamente, sino solo en los casos que efectivamente reúnan ciertos rasgos que permitan evidenciar ello, es preciso establecer cierto estándar razonable de actuación exigible al abogado defensor, que servirán como parámetro para determinar cuándo nos encontramos ante un supuesto de defensa inadecuado o ineficaz y cuándo no.

Este estándar que se propone, a su vez servirá para incentivar una mayor preparación de los abogados y como instrumento para el Juez en el sentido que le permitirá controlar judicialmente la actuación del abogado y así garantizar la igualdad de armas y finalmente para el imputado le permitirá gozar de una defensa técnica adecuada.

3.- IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

Considero de vital importancia esta investigación, a efectos de poder tener una nueva herramienta de naturaleza procesal y con carácter de incorporar en el ordenamiento procesal penal, una nueva causal para interponer el recurso de revisión sin importar el tiempo de la condena, cuando se acredite que la defensa de un condenado dentro de un proceso penal resultó siendo inadecuada o ineficaz por cuanto que el abogado defensor no utilizó legal y formalmente los mecanismos que le franquea la ley a favor de su patrocinado, efectuando una defensa displicente que causó perjuicio al condenado.

CAPÍTULO VI

TÍTULO VI

SUB TÍTULO I

1.- MARCO TEORICO:

Constituyendo la acción de revisión un mecanismo previsto en el Código Procesal Penal, que permite enervar la cosa juzgada adquirida por una sentencia condenatoria, dictada en sede ordinaria, ante la advertencia que el proceso del cual derivó dicha condena, no fue justo en términos formales o materiales, resulta viable en esa línea la procedencia de tal acción ante supuestos en los cuales el imputado no fue eficaz y adecuadamente asesorado por su abogado defensor. Toda vez que el letrado actuó con marcada negligencia, inactividad, ignorancia de la ley, al acreditarse omisiones tales como no ofrecer prueba de descargo, no interrogar o contrainterrogar testigos, peritos, co acusados, o a la propia parte agraviada, hacer un alegato final sumamente

breve e inconsistente y sin valorar las pruebas producidas en el debate; son indicativos de una evidente falencia en la defensa técnica.

Además, al ser desconocida por toda la estrategia del defensor (o la falta de ella) solamente podemos hablar de defensa inadecuado o ineficaz ex post. Por lo tanto la solución de la nulidad se impondría, a través de un recurso de revisión.

Procedencia que deberá evaluarse rigurosamente bajo un determinado estándar, de tal modo que se impida su uso indiscriminado y su conversión en una suprainstancia, cuando su lógica es excepcional.

Se pretende incorporar un nuevo inciso 7 al artículo 439 del NCPP bajo el siguiente tenor: *“La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos: Cuando la sentencia no haya sido dictada bajo la observancia y respeto de un adecuado derecho de defensa”*.

CAPÍTULO VII

TÍTULO VII

SUB TÍTULO I

A) ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

1.- EL DERECHO DE DEFENSA.

DEFINICIÓN.

Los manuales y monografías nacionales, cuando evalúan los principios generales del proceso penal, lo hacen en función a una mera descripción normativa – Constitución y Leyes–; son pocos los doctrinarios que han formulado apreciaciones más allá de la mera recopilación o posiciones críticas de la estructura normativa; también existe un sector que justifica los conceptos a partir del desarrollo jurisprudencial. En el caso del Derecho de defensa, los doctrinarios nacionales

refieren su reconocimiento constitucional, las dimensiones (material y formal); sin embargo sólo algunos trascienden al ámbito tradicional de justificación.

Con motivo de mi investigación para recibirme como Magister y en mi condición de Juez penal, debo definir el derecho de defensa como aquél inherente a la persona humana, fundada en la auto-conservación y en la necesidad de protección frente al accionar del Estado. El derecho de defensa no es un concepto ligado con la absolución o la impunidad, sino es una garantía para determinar condenas justas y absoluciones pertinentes.

El derecho de defensa es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el ciudadano de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada, ya sea extra proceso y/o intra proceso. De este modo el derecho de defensa fundamenta la posición del inculpado en el proceso y se expresa en el conocimiento de los motivos o razones de la imputación típica, permitiendo al procesado alegar y justificar su propio derecho; consiste así, en el deber estatal de conceder a cada interesado la posibilidad de actuar en el proceso inmediatamente y a lo largo de él. A fin que pueda contestar con eficacia las imputaciones o acusaciones existentes, articulando en igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios dentro del proceso².

El derecho de defensa penal en un Estado democrático es el que corresponde a todo imputado, como sujeto procesal y titular de derechos fundamentales constitucionales, mediante la asistencia técnica de un abogado defensor, con capacidad ambos efectivamente a la pretensión penal; sin embargo la defensa técnica es sólo una de las manifestaciones del derecho de defensa. En efecto se hace necesario advertir aunque pueda parecer reiterativo, que el derecho a la defensa no se agota en la asistencia de un abogado al inculpado. El derecho a hacerse sentir por un defensor técnico no es más que una de las manifestaciones del derecho a la defensa, como el derecho a

² Cáceres Julca Roberto. Los Medios Impugnatorios en el Proceso penal. Jurista Editores. Lima Perú 2011. Pág 440

defenderse probando la contradicción efectiva en el curso del proceso o a no declarar contra sí mismo³.

El derecho de defensa significa el cumplimiento efectivo del principio de legalidad, lo que supone que nadie puede ser sometido a persecución penal sino por hechos en principio subsumibles dentro de las disposiciones sustantivas, y el principio del juzgamiento por el juez natural (órgano jurisdiccional imparcial e independiente, designado de acuerdo con las disposiciones Constitucionales y normas orgánicas que reglamentan su competencia); asimismo, el derecho a saber los hechos que se atribuyen y a ser oído y a ofrecer y controlar prueba y a no ser obligado a presentar constancias de cargo en su propia contra, y al cumplimiento de las diferentes formalidades que conforman el proceso penal, todo dentro de plazos razonables y con posibilidad de recurrir ante instancias superiores⁴.

La necesidad de la intervención de un abogado defensor en un proceso, es una exigencia trascendente contemporánea, atrás quedaron las limitaciones a derechos fundamentales como la Ordenanza Francesa de Luis XIV, de 1670, o la de Francisco I de 1539, donde se prohibía defender a los acusados.

Para López Yagüez, en origen, la defensa no es sino una reacción en repulsa a una primera conducta agresiva; pero desde el momento en que el ordenamiento jurídico la regula y delimita, pierde todo tinte de auto tutela para adquirir distinta naturaleza y categoría de derecho que, en virtud de su consideración como fundamental de la persona. El derecho de defensa surge, pues, como respuesta al ataque que, materializado en la acusación –y precedido de la imputación– procede del Estado cuando ejercita el *ius punendi* ante la comisión de un hecho delictivo. Desde esta perspectiva el derecho que se examina puede entenderse como facultad reconocida a la persona que se presume partícipe en la comisión de un hecho delictivo, de acudir a un proceso respetuoso con los principios de contradicción e igualdad, justo y con

³ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado. Lima 1998. Pág. 31

⁴ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Pág. 198

todas las garantías, donde, por sí mismo o asistido de letrado, hacer valer sus derechos e intereses legítimos y, mediante alegación y prueba en cuento convenga, oponerse a la pretensión que le tiene formulada en contra⁵.

El Tribunal Constitucional peruano lo ha definido aquél que evita quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover⁶.

Como sostendré en el presente trabajo, las partes procesales y el Juez penal (Investigación, juzgamiento, Apelación y Casación) obran en función a una lógica que determina la estructura de sus argumentos, se hallan sometidos a una metodología en el que prima la comunicación y el lenguaje como un medio natural. La defensa es la reacción a una acción y como tal sometido a un esquema lógico.

En línea de lo indicado Vásquez Rossi, menciona a Carnelutti, quien acogió una línea de pensamiento de resonancia hegeliana, y entiende que el tema nos coloca ante una disposición dialéctica de elementos que remite a la triada lógica de la acción como tesis, la defensa como antítesis y la decisión jurisdiccional como síntesis. En consecuencia, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de elemental lógica y de debida legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la acción, es de igual rango y necesidad que ésta. De ahí entonces que esta igualdad –de muy importantes consecuencias– deba concebirse como uno de los principios básicos de la mecánica del proceso penal. Al igual que la acción, la defensa es una propuesta de decisión; también en forma similar a la

⁵ LÓPEZ YAGÜES, Verónica. El derecho a la Asistencia y defensa Letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de la libertad. Publicaciones de la Universidad de Alicante. Edición 2002. Pág. 52

⁶ STC. Exp. N° 90-2004-AA/TC, fundamento jurídico 27

acusación, es una investigación de circunstancias de hecho y valoración de pruebas y exposición razonada y fundada del derecho aplicable a las circunstancias fácticas del caso⁷.

En su significado originario, defensa (del latín *defensa*) es oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a una agresión. Se ha dicho desde una perspectiva sociológica, la defensa es un impulso vital que tiende a procurar la permanencia de lo que está creado, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlo. En ese sentido es un concepto aplicable a todos los órdenes de la vida, que deriva del instituto más vital de la vida, que deriva del instituto más vital de los seres vivientes, cual es la de su conservación o supervivencia, que les lleva a oponer una reacción frente a cualquier amenaza contra su propia integridad⁸.

Para el ejercicio del derecho de defensa, necesariamente tiene que activarse una imputación en contra del titular del derecho –imputado o agraviado– de modo que al surgir el desarrollo del estado también se hace necesaria la contradicción como un contrapeso al aparato punitivo. En esa misma línea López Yagüez refiere que el Estudio del derecho de defensa parte como premisa de la firme convicción de que su nacimiento y la facultad de ejercitarlo plenamente viene marcado por la imputación, cualquiera que sea la fórmula de la que ésta se infiera; un derecho que, en esencia, se traduce en el otorgamiento a su titular de la facultad de intervenir en el proceso y de desarrollar en él –bien personalmente, bien valiéndose de los servicios de un técnico en Derecho– cierta actividad orientada a la salvaguarda de su libertad.

SUB TÍTULO II

2.- CLASES DE CONCEPTOS DE DEFENSA.

⁷ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Pág. 139

⁸ CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José M Bosch Edito y Ediciones Jurídicas Olejnik. España 1998. Pág. 13

Según Vásquez Rossi, es posible distinguir con respecto al concepto de defensa dos sentidos que se suponen e implican mutuamente:

- a) **Sentido amplio.-** Deriva de una forma directa de los fundamentos constitucionales y aparece como manifestación de los valores de libertad individual y seguridad jurídica; se relaciona con el concepto “*debido proceso*” y abarca la totalidad de las garantías que rodean al mismo; exige el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal, derecho del imputado a conocer la imputación, derecho a ser oído, o derecho de intervención y audiencia, derecho a ser juzgado por el Juez natural, con las debidas formalidades de fondo y forma, derecho de ofrecimiento de pruebas y a la discusión de las razones y, finalmente, a sentencias fundadas.

- b) **Sentido restringido o estricto.-** Concebido como contestación de la acusación, como contrario de la acción, en tal aspecto, es la actividad ejercida en las oportunidades procesales debidas tendientes a la exposición de las razones a favor del interés y el derecho del imputado y destinadas al logro de sus posiciones dentro de la causa; se expresa procesalmente a través de actos tales como la declaración indagatoria, las intervenciones pertinentes durante el debate contestando la requisitoria fiscal, el ofrecimiento de prueba y los recursos.

3.- FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS Y POLÍTICOS DEL DERECHO DE DEFENSA.

Más allá de la mera descripción normativa de la Constitución o las normas integrantes del bloque de Constitucionalidad, se requiere que el profesional en derecho conozca cuando menos una aproximación a los fundamentos filosóficos y políticos que almacena el derecho de defensa, ello para dotarlo de importancia al tiempo de su ejercicio en el marco de un proceso penal.

Toda vez que mi tesis se enfoca en el análisis de la defensa eficaz aplicado al Nuevo Código Procesal Penal de 2004, implementado en el distrito judicial de Ayacucho,

recurrí a los estudios efectuados por Jorge Eduardo Vásquez Rossi, quien con mucha precisión ha desarrollado estos fundamentos filosóficos e históricos, por cuanto él considera que todo orden jurídico, lo declare o no, se basa en una determinada visión del mundo en general y de las relaciones entre los hombres en particular. Desde este punto de vista, puede y debe enfocarse filosóficamente el fenómeno jurídico, ya que las normas e instituciones resultan profundamente reveladoras de las ideas directrices de una determinada época y sociedad. Desde esta perspectiva, la filosofía, como tarea de esclarecimiento de supuestos, no resulta algo exterior a la ciencia del derecho, sino contribuye a la explicación de los contenidos y a la comprensión racional y crítica de la realidad considerada⁹.

3.1.- FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS.

- a) **DERECHO NATURAL.-** Corresponde el mérito de haber diferenciado la regulación moral de la legal, distinguiendo también con toda claridad entre las verdades que la Razón determina y los dogmas de la Revelación. En el campo de la teoría política, sus principales representantes pusieron las bases de la doctrina y de la separación de poderes, el constitucionalismo y el parlamentarismo. Y en lo que refiere al tema aquí tratado, fue decisivo el énfasis de los filósofos racionalistas en señalar que el individuo por su condición humana posee derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a toda regulación positiva, derechos que el Estado no puede dejar de reconocer y ante los cuales el poder encuentra límites precisos.

- b) **BECCARIA.-** La obra cumbre de Beccaria titulada “Tratado de los delitos y de las penas” aguarda el fundamento filosófico del derecho de defensa, en el que indica “Las leyes son las condiciones mediante las cuales los hombres, independientes y aislados, se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de disfrutar una libertad inútil por la incertidumbre de conservarla”, para Vásquez Rossi, puesto en claro el fundamento del orden social, las leyes y la necesidad de normas penales, Beccaria sienta con absoluta claridad la que tal vez sea la tesis más firme de su trabajo, y la que ha brindado especial perdurabilidad a su nombre “Tan solo las leyes pueden decretar las

⁹ VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. La Defensa Penal. Segunda Edición. Editorial RubinzalCulzoni - Argentina. Pág. 36

penas de los delitos”, marcando así el carácter esencialmente normativo del derecho penal.

- c) **CARRARA**¹⁰.- Representante de la llamada escuela clásica, se basa en las inmutables reglas del derecho natural, a cuyas normas otorga validez universal. Todo el problema del procedimiento penal gira en torno a la conciliación de la tutela del orden jurídico con al de los derechos del acusado, para Carrara en el eventual conflicto entre estas dos necesidades, debe predominar la que tutela los derechos del procesado, haciendo actuar el principio *in dubio pro reo*. La razón razón de esta preferencia de ninguna manera deriva de meras razones humanitarias, sino que surge de la estructura interna del orden jurídico como “tutela jurídica” y que es la única fuente legítima del poder. Por eso los llamados “derechos de la autoridad” no son en definitiva nada distinto del cumplimiento del derecho que, para el Estado, no es otra cosa que el acatamiento diligente de sus deberes; este deber es “ilimitado, indefinido y universal”, y los representantes del poder deben realizarlo tanto respecto a las personas honradas como a las sospechosas aún culpables¹¹.
- d) **LA REACCIÓN DE LOS POSITIVISTAS**¹².- El movimiento positivista fuertemente influido por lo que Jimenez de Asúa denominaba su actitud de “defensa social biológica” fundado por César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, batalló incansablemente contra la escuela clásica del Derecho Penal. Su visión del mundo derivaba de postulados opuestos al iusnaturalismo y su metodología se centraba sobre la observación empírica; profundamente antimetafísico y contrario a todo espiritualismo, se encontraba influido por las corrientes predominantes en los estudios biológicos y sociales. Lo jurídico es entendido como un hecho natural, debiendo ser estudiado como una manifestación antropológica, física y social. Consecuentemente, no importa tanto el delito como el delincuente, siendo entendido éste como una suerte de anormal como un defectuoso psicológico, que incurre a través de su comportamiento en una lesión peligrosa para la sociedad, la que, a su vez, debe defenderse con medios idóneos.

¹⁰ Obra fundamental, Opúsculo de Derecho Criminal

¹¹ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial RubinzalCulzoni – Argentina. Pág. 45

¹² Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial RubinzalCulzoni – Argentina. Pág. 47

- e) **EL RENACIMIENTO FILOSÓFICO¹³**.- Periodo representado por Edmundo Husserl, iniciador de la “fenomenología”. Todo orden jurídico, lo declare o no, persigue una determinada concepción de justicia y ésta, a su vez, implica una idea del hombre, sus relaciones y limitaciones. A su vez, es evidente que no siempre ese orden jurídico se ajusta a las exigencias y valoraciones predominantes –o, al menos, considerables– de la comunidad sobre la cual rige. El paso (ya sea en la radicalidad de una revolución o en la progresión de una evolución) de un tipo de instituciones a otras, implica un proceso de adecuación de lo jurídico a la realidad material-espiritual que, por diversas circunstancias, adquiere peso suficiente para convertirse en normatividad vigente.
- f) **LA FENOMENOLOGÍA EXISTENCIAL**.- Recaséns Siches, trata entre los derechos esenciales el de la libertad individual como corolario de la dignidad. En tal aspecto, subraya las determinaciones negativas de la libertad jurídica, a las que considera como “una serie de barreras o defensas contra las trabas o los impedimentos, y contra las injerencias injustas de otros individuos o de los poderes públicos”. En este último campo, destaca “La defensa del individuo por el Derecho frente al Estado” y, consecuentemente, el valor de la seguridad. Esto significa: “seguridad en sus derechos a la dignidad, a la vida y a la libertad; seguridad en su propia vida, en la integridad física, en la integridad moral y en todas las manifestaciones de la libertad jurídica individual”. Aplicación concreta de tal derecho, son las garantías que implican que el individuo no puede ser sometido a detenciones arbitrarias ni a penas degradantes, a no ser vejado, torturado ni tratado inhumanamente y, especialmente, derecho “a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en materia penal; derecho a ser tenido por inocente mientras no se pruebe la culpabilidad, de acuerdo con la Ley y en juicio público, en el que se le haya provisto de todas las garantías necesarias para la defensa”.
- g) **EL VALOR DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO DE DEFENSA Y SUS GARANTÍAS¹⁴**.- Desde los filósofos iluministas hasta nuestros días, existe una ininterrumpida línea de pensamiento de notoria coincidencia, en establecer la estrecha relación entre el valor esencial de la

¹³ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Pág. 51

¹⁴ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Págs. 54 y 55

persona y su derecho a la defensa, ante la imputación y la pretensión punitiva de los poderes públicos. Si bien puede variar la metodología filosófica en el tratamiento analítico del tema, y si es dable observar diferentes caminos en el desarrollo especulativo, la meta a que se arriba es la misma: *La necesidad de establecer garantía reales y aparentes frente al poder radica*, en última instancia, en que el hombre es un fin en sí mismo, un sujeto fundamental del derecho y que, antes de someterlo a castigo –por injusto que sea– deben agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele posibilidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación. Y sólo cumplidos estos requisitos, el pronunciamiento podrá ser considerado conforme al derecho y a la justicia. Esto lleva también a destacar la determinación de una verdad sobre la que se funde, objetivamente, el pronunciamiento definitivo.

3.2.- FUNDAMENTOS POLÍTICOS.

- a) **LA CARTA MAGNA.-** La Carta Magna Inglesa de 1215, es la base del derecho constitucional, y por el cual, en plena Edad Media, los señores feudales arrancaron al rey Juan el reconocimiento de derechos fundamentales, siendo fundamental para el citado autor la Cláusula 39, –traducción citada por Vásquez Rossi a Bodenheimer– señala: *... Ningún hombre libre sea detenido o apresado o confiscado sus bienes o desterrado o destruido en cualquier forma, ni podremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o por leyes de la tierra.* Para Vásquez Rosi con la magna carta, se halla el triunfo de un movimiento que, entre sus distintas reivindicaciones, consagra el principio de defensa como oportunidad inherente al imputado y en relación a lo señalado, este fundamental antecedente aparece valioso también por su sentido de coto a la arbitrariedad y a la discrecionalidad, por un intento de control del poder y por las ideas que implican sobre los requisitos del Juez competente, la ley preexiste y el debido proceso¹⁵.
- b) **LA INDEPENDENCIA NORTEAMERICANA¹⁶.**- La independencia de los Estados Unidos Norteamericanos llevada a cabo el 4 de julio de 1776, es un acontecimiento trascendente, allí se vota la declaración redactada por Jefferson e influida por la filosofía iluminista que indica: *“Nosotros consideramos como*

¹⁵ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Pág. 58 y 59

¹⁶ Ob cit. Págs. 59 y 60

incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han sido creados iguales, que todos han sido dotados por el creador de ciertos derechos inalienables, que, entre esos derechos, debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la felicidad; que, para asegurar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre sí gobiernos cuya justa autoridad emana del sentimiento de los gobernados, y que cada vez que cualquier forma de gobierno se convierte en destructora de esos fines por los cuales ha sido establecida, el pueblo tiene derecho a cambiarlas, a abolirla y a instituir un nuevo gobierno.

El autor de esta clasificación también menciona la Declaración de Derechos de Virginia, en su sección VIII, agrega: *“En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación; a ser careado con los acusadores y testigos; a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un Tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable”*; Así como las Constituciones de Maryland, Pennsylvania y Massachusetts normaron expresamente la idea de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin debido proceso legal. Mas tarde, la Enmienda V a la Constitución Federal reconoció esa garantía del proceso legal, refrendado por la Enmienda XIV: *“Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso, legal, ni denegar{a dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igual protección de las leyes”*

- c) **LA REVOLUCIÓN FRANCESA.**-Las concepciones elaboradas durante los años anteriores a Voltaire, Diderot, Montesquieu, D’Alembert y, especialmente, Juan Jacobo Rousseau, sirvieron a los representantes del Tercer Estado para la interpretación de la realidad social y para la justificación de los cambios que culminarían con la Revolución. Siglos enteros de absolutismo, sólo morigerados en algunos casos por leves reformas, habían caído en pocos días. La declaración de los Derechos del Hombre, del 26 de agosto de 1789, aparece como la iluminación ideológica de los sucesos que se habían desencadenado a partir de la apertura de la convención de los Estados Generales, el Juramento del Juego de la Pelota y la toma de la Bastilla. Continúa Vásquez indicando que este hermoso texto, redactado por un grupo de juristas, consagró los principios rectores del individualismo liberal: Los hombres nacen libres y en igualdad de derechos; la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, son derechos naturales; la Ley es la expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos son iguales ante la ley; también son derechos inalienables la libertad

de opinión, de reunión y de circulación; y consagró el principio de que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos expresamente determinados por la Ley y con las garantías debidas¹⁷.

La descripción de estos fundamentos, como indiqué, merece una consideración especial atendiendo a la evaluación de los hechos históricos que la humanidad tuvo que afrontar para conquistar el reconocimiento a sus derechos, entre ellos el de defensa, la concientización de aquél valor debe generar en el operador jurídico un mayor grado de responsabilidad en su garantía y ejercicio, dado que no sólo la defensa se enfoca en el momento del juicio, sino que como cuestión de trasfondo tiene años, vidas y sacrificios para que nuestra sociedad contemporánea conozca los límites que tiene el derecho penal.

SUB TÍTULO III

4.- DIMENSIONES O MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa tiene múltiples expresiones. La expresión natural es la defensa que ejerce el propio imputado quien conocedor de la propia fuente expresa sus para no ser imputado por un delito por ostentar inocencia o no estar involucrado en el hecho criminoso, o justifica su conducta para obtener una sanción atenuada. Este ejercicio es consustancial al ser humano independientemente del grado de instrucción que posea. En tanto que el derecho de defensa formal es un aspecto netamente técnico que requiere de una persona conocedora de las normas jurídicas mediante las cuales canaliza los fundamentos de defensa natural que expresa el imputado. Una adecuada defensa se enfoca estrictamente en las razones o justificaciones que brinda el imputado, dado que dicha fuente no puede ser distorsionada. El derecho penal, argumentado de uno u otro modo, no debe generar impunidad, ello crea en la sociedad un resentimiento que ocasiona la desconfianza en el sistema de justicia.

¹⁷ Vásquez Rossi. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Argentina. Pág. 61

Al respecto López Yagüez citando a Leoane, afirma que cuando la dialéctica entre lo individual y lo social, como intereses permanentemente enfrentados en el proceso, no puede sino traducirse en la exigencia de una dualidad en el desarrollo de la actividad defensiva; de ahí que se distinga la “defensa material privada o autodefensa”, de aquella otra que se conoce como “*Defensa formal pública o técnica*”, continúa López indicando que la unánime consideración doctrinal de la doble proyección del derecho de defensa –conforme a la cual se sostiene que el mismo implica el disfrute, tanto de la facultad de recibir asistencia y defensa por letrado, cuanto de la facultad de ejercitar activamente la propia defensa– viene magníficamente avalada por una sólida doctrina¹⁸.

4.1.- DIMENSIÓN MATERIAL.

También denominada por López Yagüez¹⁹ como la defensa privada o autodefensa, en ella cita a Delifine Farfán, para quien la defensa personal o privada como actividad llevada a cabo por el propio sujeto pasivo frente a la que designa como “hetero defensa” que encomienda a un profesional conocedor del derecho. La autodefensa puede, pues, identificarse con “un complejo de actividad a través de la cual el inculpado –afirma Ubertis– contribuye activamente a la reconstrucción del hecho y a la individualización de sus consecuencias jurídicas, así como al control de la regularidad del proceso²⁰”.

Un aspecto problemático se produce en sede Judicial y Fiscal, en aquellos casos en los que el imputado es un abogado. Hasta este momento voy sosteniendo, a partir de la información revisada, que toda persona requiere de otra debidamente preparada para que asuma su defensa. Sin embargo cuando el imputado ostenta una condición especial *intra proceso* como imputado con conocimientos jurídicos, sostengo que dicho derecho, de todos modos debe ser garantizado por el operador jurídico. Al

¹⁸ LÓPEZ YAGÜES, Verónica. El derecho a la Asistencia y defensa Letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de la libertad. Publicaciones de la Universidad de Alicante. Edición 2002. Pág. 56

¹⁹ Ob cit. Pág. 58

²⁰ Ob cit. Pág. 67

respecto el Tribunal Constitucional ha indicado que *ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, viene siendo procesado. Para ello es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a Ley*²¹.

Como indiqué, expreso mi desacuerdo con la posición fijada por el TC por las siguientes razones:

- El derecho de defensa (al interior de un proceso penal) surge ante una condición de vulnerabilidad en la que se halla una persona al ser sometida a una imputación que como consecuencia jurídica, en su momento, sería la imposición de una pena privativa de libertad. Esta condición en esencia habilita un criterio de defensa material, de negación, de salvación; por lo que sus afanes y argumentos de defensa se hallan en la dimensión material.
- El abogado, que intervendrá, además de ofrecer sus conocimientos, vende el apoyo emocional y la estabilidad que requiere una persona imputada de un delito. Expresa un diagnóstico de la causa para asumir una decisión adecuada o evitar riesgos innecesarios.
- Probablemente en casos emblemáticos o importantes, como está actualmente nuestra sociedad, surjan estigmas en contra de personas imputadas por la presunta comisión de un delito. Este signo genera una carga social frente a la cual el imputado ya debe ejercer su propia defensa, frente a los reproches que la sociedad incoa por su proceder, de ser así, el escenario para ejercer

²¹Exp. 1323-2002-HC. Fundamento jurídico 3.

profesionalmente una causa queda relegado, y la idea es que tanto defensa formal como defensa material sean ejercidas a plenitud.

- Queda claro que un abogado, que afronta un proceso sometido a prisión preventiva no podrá afrontar a plenitud el ejercicio formal de su derecho de defensa, toda vez que quedan restringidos por su ubicación; este caso es uno en el que impera la necesidad de convocar a otro abogado que asuma el patrocinio. Sin embargo, es harto conocido que algunos de los letrados encausados rechazan la intervención de defensores privados o de oficio o públicos, con la finalidad de buscar a futuro causas de nulidad o configurar plazos de prescripción. Dicha actitud sin duda constituye una maliciosa que se halla en el ámbito privado de determinación personal, la misma que se debe evitar dotando de asistencia profesional en todas las sesiones necesarias, como indiqué a efecto de cautelar el ámbito formal de la defensa.
- De otro lado, se hallan los casos en los que el abogado defensor público asiste al profesional encausado, y éste último pretende dirigir el desarrollo de su estrategia procesal. Este proceder, al ser sometido al criterio de conciencia de un profesional distinto al imputado, y haber admitido determinado camino en la defensa también se halla a criterio de la defensa integrada – formal y material-.
- Como fundamento que refuerza mi posición, invoco un ejemplo en el que el lector piense en un médico

especialista en gastroenterología²². Cierta día éste médico al retornar a su domicilio de una actividad (parrillada); a la que acudió vestido con bermuda y camiseta corta en la que consumió las porciones adecuadas padece de fiebre ligera, dolor de estómago y náuseas que presentaba, síntomas que se producen por la picadura de un mosquito (tropical). Sin embargo el médico, aplicando sus conocimientos especializados, decide tomar medicamentos para infecciones estomacales, dado que atribuye como causa de dichos síntomas al consumo de la parrillada. Pasaron las horas y al ver que los síntomas no cesaban decide llamar a su enamorada –señorita estudiante universitaria de tercer año de medicina-, y ésta al examinarlo advierte una picadura en la espalda (parte a la cual el médico no tenía visibilidad), por lo que decide suministrar el medicamento genérico adecuado, y horas después la salud del médico fue compensada.

Este caso permite apreciar que los conocimientos especializados sobre determinada materia no son suficientes, sino una evaluación objetiva que algunas veces requiere soluciones no complejas.

4.2.- DIMENSIÓN FORMAL.

Sostiene López Yagüez que se conoce como “*defensa formal*” la actividad llevada a cabo por un profesional del derecho en nombre de las partes y en favor de sus derechos e intereses legítimos. La citada autora asigna como característica esencial de esta segunda modalidad de ejercicio de la defensa es su desarrollo por un sujeto dotado de una específica preparación técnico-jurídica, llamado a suplir la impericia

²² Especialidad médica que se ocupa de las enfermedades del aparato digestivo y órganos asociados.

por lo general presente en la persona del imputado, que pone en serio riesgo la salvaguarda de su libertad individual. Esta defensa técnica, en opinión de la doctrina, complementa y posibilita la eficacia de la defensa privada o autodefensa; se configura pues, como elemento indispensable del que depende el logro de una defensa jurídica completa.

El Tribunal Constitucional Peruano sobre este extremo ha señalado que el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión, una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión²³.

SUB TÍTULO IV

5.- CONTENIDO CONSTITUCIONAL PROTEGIDO POR EL DERECHO DE DEFENSA.

A partir de las definiciones y propuestas precedentemente consignada, y la evaluación de las dimensiones que la integran, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido²⁴.

²³ Cfr. STC. Exp. N° 90-2004-AA/TC, fundamento jurídico 27

²⁴ Cfr. STC. Exp. 10-2002-AI/TC, fundamento jurídico 122.

Por ello la afectación que se pretenda alegar, debe ser una, sustentada en lesión trascendente al ejercicio material o formal del derecho de defensa. Este derecho, considero el más importante del esquema procesal, distinto a los requisitos de procedibilidad o a las condiciones materiales de la acción, es el pilar fundamental para que el estado prosiga con su rol preventivo y sancionatorio. Una deficiente cautela de este derecho, por arrastre y en efecto reflejo, genera la nulidad de todo el proceso a partir de la infracción; por este motivo es que el primer contacto con el imputado, las primeras diligencias llevadas a cabo y el dote de las condiciones para enfrentar un proceso son las claves que un operador jurídico debe preservar durante su actuación.

No cualquier alegación constituye una infracción a este derecho, el conocido principio de trascendencia está relacionado directamente proporcional con el contenido esencial del derecho. Sobre el grado de afectación, el TC ha indicado que *La constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.*

6.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DEFENSA.

Es un derecho fundamental, cuyo rango constitucional aplica a todos los ciudadanos sometidos a un proceso penal. Forma parte del debido proceso.

La defensa técnica constituye un elemento del derecho de defensa, en igual condición que la defensa material, el derecho a la no autoincriminación y el derecho a la información.

El derecho del imputado a ejercitar la defensa a través de la directa intervención del proceso, encuentra su fundamento en el necesario respeto de la propia dignidad

humana y en el reconocimiento a quién ve amenazados sus derechos, de la posibilidad de articular la lucha por su salvaguarda. El derecho de castigar los delitos que, por su interés en el mantenimiento del orden y su paz social, pertenece al Estado, se corresponde con el derecho e interés privado del sometido al proceso en defenderse. La razón de ser del reconocimiento del derecho a la defensa formal o aquella desarrollada por el letrado en favor del imputado, sin embargo, no es otra que el carácter técnico del proceso y la necesidad de suplir la impericia del primero, en el intento de asegurar la garantía de igualdad y de partes procesales²⁵.

7.- CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO DE DEFENSA²⁶:

- Se manifiesta como el derecho de toda persona sometida institucionalmente a la amenaza de una sanción legal y se concreta como la facultad de conocer la imputación, contradecirla, ser oída, controlar y ofrecer prueba e interponer recursos.
- De manera amplia, comprende todas las situaciones de sanciones institucionales abarcando los procedimientos dentro de sociedades, asociaciones, entes administrativos y, de modo especial, las causas judiciales.
- Dentro de los procesos penales, el derecho de defensa implica el cumplimiento general y efectivo de todos los requisitos del debido proceso legal, desde el inicio mismo de las actividades investigativas y hasta su completa finalización
- De modo concreto, significa para el imputado el efectivo conocimiento de la atribución delictiva, ser oído, contar con la asistencia de un defensor

²⁵ Citas efectuadas por López Yagüez a Asencio Mellado y Aguilera de Paz, en Pág. 53

²⁶ VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. La Defensa Penal. Segunda Edición. Editorial Rubinzal Culzoni - Argentina. Págs. 204 y 205

técnico de confianza o de oficio, ofrecer y controlar prueba, contestar la acusación y presentar recursos y realizar todas las instancias tendientes a sus derechos e intereses.

- En materia penal, la defensa es una garantía de cumplimiento efectivo, lo que significa no sólo la facultad de ejercerla, sino la obligación por parte del Estado de asegurarla a través del cumplimiento efectivo y conducente de los actos correspondientes, sin cuya realización no puede arribarse a un pronunciamiento conclusivo válido.

7.1.- OBLIGACIONES ÉTICAS PARA LA DEFENSA – ROL DEL LITIGANTE.

El ámbito ontológico y axiológico no se debe ver opacado por las circunstancias que atraviesan las personas sometidas a un proceso. El derecho de defensa, no es absoluto, tiene límites, y aún cuando se quiera sostener erróneamente que la defensa en ejercicio no está sometida a control alguno porque no hay en determinado ordenamiento jurídico mandato que imponga restricciones a su ejercicio material, los ámbitos de límite deben estar fijados en fundamentos éticos y de normas de convivencia. El proceso penal no tiene componentes distintos, aún yace la discusión en teoría del derecho por definir al Derecho como una ciencia o no; más allá de dicho cuestionamiento el derecho regula la vida en sociedad y sus postulados no tienen fundamentos ni contenidos extraordinarios difíciles de entender al criterio de una persona común, toda vez que al menos el derecho público y en especial el derecho penal se basan en criterios de autoprotección o autoconservación, ante tan delicada situación no se debe perder la compostura ni los valores personales, toda vez que el esquema procesal está determinado para que el resultado que imparta surja objetivamente una parte vencedora y otra vencida como consecuencia de sus actos.

En ese sentido, resulta muy interesante comprender en este apartado el decálogo del litigante honesto, propuesto por el también colega Juez Carlos Polanco Gutiérrez, quien menciona los siguientes:

Sé diligente.- Un proceso judicial necesita ser observado por el interesado. Visita con frecuencia el juzgado o fiscalía donde tienes algún litigio y pregunta sobre el estado de tu proceso.

Sé paciente.- El proceso toma tiempo para reflexionar sobre las alegaciones de las partes y evaluación de las pruebas aportadas.

Sé tolerante y consciente.- Debes saber que no siempre tienes la razón. El derecho no es una ciencia exacta y tu interpretación no es necesariamente la correcta. Tu abogado también puede equivocarse. Los Magistrados se equivocan. De considerar que no se te ha hecho justicia, apela a la instancia superior de manera respetuosa.

Condúctete con la verdad.- expresa la verdad de manera simple. Si complicas el proceso quizá la verdad no está contigo. Tu mejor que alguien sabes cuándo mientes.

Habla con el Magistrado directamente.- Los magistrados están obligados a atender a los litigantes, dentro de un horario establecido. Puedes ir solo o con tu abogado.

Condúctete con serenidad.- No por mucho que te exaltes o vociferes se te da la razón: los procesos judiciales se resuelven con las pruebas aportadas en él.

Fomenta la honestidad.- No creas en tu abogado cuando te pide dinero “para arreglar tu juicio”. No fomentes la corrupción. No seas un corrupto más.

Sé valiente.- Si alguien te pide algo. Denúncialo. Si tu denuncia es verdadera dicho magistrado será destituido y limpiarás el sistema judicial. Haz algo por tu país.

Tienes derechos, pero también debes respetar al magistrado y a la otra parte.- Si utilizas al sistema judicial sólo para pleitear o ganar tiempo y no buscas justicia, recuerda que la otra parte hará lo mismo. Exige justicia, sé justo y respetuoso.

No pases por encima de tu conciencia.- Sé un litigante probo, que sea enemigo de las injusticias que conozcas, pero siempre oyendo la voz de tu conciencia sobre lo que consideras justo.

Estos denominados mandamientos del litigante, en cuanto sean cumplidos garantiza cuando menos, el respeto que debe primar entre los sujetos procesales y el Juez, lo cual hará más fluida la comunicación y menos drástica la sanción, toda vez que no surgirá una recriminalización ni revictimización.

8.- LA DEFENSA TÉCNICA Y EL ABOGADO DEFENSOR.

8.1.- CONCEPTO TÉCNICO-JURÍDICO DE DEFENSOR.

Muchos doctrinarios trataron de definir al Defensor Penal, ello también ha sido reconocido por Irisarri²⁷, quien mencionando a diversos juristas extrae la esencia de sus posiciones y sostiene lo siguiente:

CONCEPTOS		
AUTOR		EL DEFENSOR ES:
1	Clariá Olmedo	El Técnico del derecho
2	Mario Oderigo	El Auxiliar del imputado
3	Vélez Mariconde	Quien actúa a lado del imputado en el proceso, protege su derecho mediante su asistencia y representación, cumpliendo de tal forma una misión parcial y unilateral.
4	Giovanni Leone	Quien actúa en interés del imputado aunque en nombre propio
5	Carlos Rubianes	Quien realiza actos tendientes sólo a favorecerlo

8.2.- TIPOS DE DEFENSA TÉCNICA²⁸

La defensa técnica puede ser ejercida diversamente, según sean los sujetos que la tengan a su cargo. De acuerdo con este criterio, basado en los distintos sistemas legislativos, la doctrina hace distinción en:

²⁷ IRISARRI, Carlos Alberto. El Defensor en el Sumario Penal. Editorial Universidad. Buenos Aires 1987. Pág. 43

²⁸ Cfr. Páginas 216 a 220 de la obra Derecho Procesal Penal, de Jorge E. Vásquez Rossi.

8.2.1.- Autodefensa.- Es la llevada a cabo por el propio imputado, quien no sólo ejerce su defensa material, sino también el desempeño técnico. La autodefensa en realidad aparece como una regla de antiguos digestos; en la actualidad, en cambio, la norma es que la defensa técnica sea ejercida por un letrado especializado. Sin embargo, esta preponderancia técnica no puede jamás hacer perder de vista la circunstancia de que en definitiva, las decisiones corresponden a quien es el sujeto esencial de todo el desarrollo, quien deberá ser personalmente notificado de todas las resoluciones que definan su situación y cuyo derecho de instancia, más allá de la intervención del profesional que lo representa, jamás pierde y nunca puede estar limitado por formalismos.

8.2.2.- Defensor Oficial.- Es el defensor Público, profesional en derecho designado por el Estado para cautelar los derechos e intereses de quienes no tienen los medios suficientes para contratar un abogado privado.

8.2.3.- Defensor Particular.- También nominado como abogado de confianza, es quien ejerce personalmente la defensa técnica del imputado que requiere de sus servicios. Manifiesta al igual que gran parte de la doctrina predominante lo definieron como aquél que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrimonio del interés particular, poniendo énfasis en lo atinente a este aspecto del interés público. Si bien no puede desconocerse que existe un indiscutible interés de la sociedad en el cumplimiento estricto de las garantías que, obviamente conciernen a todos, la línea argumental aludida pareciera dirigirse a un cierto condicionamiento de la función del defensor respecto al cumplimiento de los fines del proceso, lo que no es desde todo punto de vista exacto, ya que el defensor aparece integrado -por la propia lógica del sistema- en una estricta posición parcial orientada a mantener la mejor alternativa para su defendido y sin que tal tarea pueda, por motivo alguno, traicionar o limitar la confianza en él depositada por el justiciable, en cuyo exclusivo interés debe actuar, sólo limitado por el cumplimiento de las normas legales generales y por las de la ética profesional.

8.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ABOGADO DEFENSOR.

El defensor penal, sea de tipo que sea, ejerce una función formal de representación, su desempeño se invoca estrictamente en razón a sus conocimientos jurídicos. Su función debe ser estrictamente profesional y no desvanecerse en afanes emocionales que distorsionen su objetividad. El letrado no debe hacer suyo el problema, sino constituye un medio para arribar a una solución, y que ésta sea justa. Dado el carácter estrictamente formal de la profesión, en el proceso penal existen actos procesales que no pueden ser delegados al Abogado, cuyo cumplimiento recae únicamente en el imputado. Es quizá esta la característica que diferencia a la representación penal de otras ramas del derecho.

En la lectura de los jueces, no es razonable concebir fallos estrictamente legales e injustos. Nuestra función como reitero en la extensión de este trabajo es principalmente la impartición de justicia; y para ello requerimos que los abogados defensores cumplan con su función de manera cabal, sin generar argucias de distorsión de la verdad, ni reclamamos de ellos una actividad pasiva sujeta a las disposiciones del Ministerio Público, por ello también es necesario que el profesional conozca y tenga clara la naturaleza jurídica del rol que desempeña.

VÁSQUEZ ROSSI, al referirse a este extremo indica que el defensor cumple funciones de representación, asistencia y sustitución. La ubicación técnica del defensor dentro del proceso destaca el sentido de su intervención como un sujeto caracterizado por una posición y actividad participativa y parcializada, puesta en el proceso para defender los intereses del imputado, orientando toda su participación en la causa hacia el mejoramiento de la situación de su pupilo frente a la Ley sustantiva y desarrollo del proceso. El defensor penal no es sino un mandatario judicial, con particularidades propias de la misión que le es encomendada.

La defensa penal está concebida como una institución jerárquicamente análoga a la acción, y teleológicamente opuesta, razón por la que hoy no se concibe, hoy por hoy,

proceso penal que no sea “*debido proceso*”, ni “*debido proceso*” que no lleve defensa, ni defensa que no sea ejercida por un especialista: el Defensor²⁹.

El defensor, que conoce de las angustias de la persona cuyo destino, su vida y su honor tiene bajo su responsabilidad, debe de tener siempre presente que el acusado solamente lo tiene a él en esos momentos difíciles, en los cuales ni su madre, ni su padre y todos sus seres queridos, pueden hacer algo por ayudarlo en su muy duro trance. Ni siquiera estar a su lado. Y esta realidad implica una gran responsabilidad³⁰.

El defensor, efectivamente, interviene en el proceso en auxilio de la parte y en garantía de sus derechos, como sujeto procesal que integra esa “*parte-defensa única*” de singular estructura que se opone a la acusación. La relevancia de la misión que a éste técnico se encomienda, en realidad, justifica por sí sola su presencia y el énfasis con el que el legislador asegura desde las primeras actuaciones procedimentales hasta que el proceso culmina³¹.

8.4.- EL DEFENSOR Y EL CLIENTE.

Sostiene Francesco Carnelutti³² que el nombre del mismo abogado suena como un grito de ayuda. *Advocatus, vocatus ad*, LLAMADO A SOCORRER. También el médico es llamado a socorrer; pero si solamente al abogado se le da este nombre, quiere decir que entre la prestación del médico y la prestación del abogado existe una diferencia, la cual, no advertida por el derecho, es sin embargo, descubierta por la exquisita instrucción del lenguaje. Abogado es aquel al cual se pide en primer término la forma esencial de la ayuda, que es, propiamente, la amistad.

²⁹ IRISARRI, Carlos Alberto. El Defensor en el Sumario Penal. Editorial Universidad. Buenos Aires 1987. Pág. 36.

³⁰ MARCONE MORELLO, Juan. La defensa en el Proceso Penal. AFA Editores Importadores. 1999, Pág. 33

³¹ LÓPEZ YAGÜES, Verónica. El derecho a la Asistencia y defensa Letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de la libertad. Publicaciones de la Universidad de Alicante. Edición 2002. Pág. 69

³² CARNELUTTI, Francesco. Las Miserias del Proceso Penal. Monografías jurídicas. Editorial Themis. Bogotá Colombia 1989. Pág. 20

Y también la otra palabra, cliente, que sirve para denominar a aquel que solicita ayuda, refuerza esta interpretación: el cliente, en la sociedad romana, pedía protección al patrono; también al abogado se le llama patrono, y la derivación de patrono de la palabra *pater* proyecta sobre la relación la luz del amor.

Lo que atormenta al cliente y lo impulsa a pedir ayuda es la enemistad. Ya las causas civiles, pero sobre todo las causas penales, son fenómenos de enemistad. La enemistad ocasiona un sufrimiento o, al menos, un daño como ciertos males, los cuales, y tanto más cuando no son descubiertos por el dolor, minan el organismo; por eso, de la enemistad surge la necesidad de la amistad; la dialéctica de la vida es así. La forma elemental de ayuda, para quien se encuentra en guerra, es la alianza. El concepto de la alianza es la razón de la abogacía.

8.5.- DOCTRINAS PREVISTAS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DE DEFENSOR TÉCNICO.

En la doctrina nacional, poco se ha desarrollado sobre la naturaleza jurídica del defensor técnico, sin embargo a nivel internacional existen importantes trabajos como el de Alex Carocca Pérez quien citando a Gimeno Sendra ha desarrollado las doctrinas de su determinación en las siguientes:

- **Doctrinas privatistas sobre la naturaleza de las funciones del defensor técnico.**

Califica al abogado defensor como un *nuncio o interprete*. Refiere Carocca citando a Carnelutti, que esta doctrina parte de la base de que la función del defensor –consiste en traducir en términos jurídicos lo que la parte quiere decir–, por la que a tal fin la parte lo llama ante sí (*ad-vocat*) y por la que se llama abogado (*ad-vocatus*). Es decir, la función del defensor, –no es la de formación, sino la transformación del acto de voluntad– y de allí que –en coherencia con este carácter funcional, en cuanto la voluntad es relevante para

la eficacia jurídica del acto, es a la voluntad de la parte, no a la del defensor a la que la ley se refiere³³.

- **Doctrina publicista sobre la naturaleza de las relaciones entre la parte y su defensor³⁴**

Conceptúa al defensor como *titular de un oficio*, en el entendido de que el *oficio* es una categoría que sirve para designar un complejo de funciones atribuido por la ley a un sujeto, lo que permitiría incurrir al abogado, cuya actividad podría ser calificada como un servicio de pública necesidad.

- Es una doctrina muy similar a la anterior, postula que el defensor sería un órgano de la administración de justicia, es decir, integraría, junto al Juez y al Ministerio Público, el que denomina el tríptico judicial. Y esto porque se considera que el abogado debe ayudar al juez al descubrimiento de la verdad, que sería el objeto del proceso penal. En ese sentido, se ha dicho también que el defensor debería ser considerado como un órgano del proceso (al igual que el juez y el acusador), provisto de derechos propios, aunque en la dirección final de ellos, dirigido a la tutela de intereses ajenos.

- **Especiales consideraciones sobre la doctrina que concibe al defensor como un órgano integrado en la parte. La llamada parte-defensa en el proceso penal.**

Al parecer se trata de una doctrina de origen Alemán, ya que sus antecedentes se sitúan en las expresiones de Vargha, para quien –al defensor, debe concebirse como un *alter ego procesal*, como el oído y la boca jurídicos del imputado. Toda estricta separación de

³³CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Bosch, 1998, Pág. 501

³⁴CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Bosch, 1998, Págs. 503 y 504

los dos representantes de la *parte-defensa* (*Vertheidigungs parteis*) es irracional– A partir de ahí, continua Carocca Pérez citando a De Marsico que éste concibe a la parte-defensa como –una figura procesal compleja–, compuesta no sólo de dos sujetos procesales, sino de dos órganos, de los cuales el defensor –debe considerarse como un consorte procesal del imputado, constituyendo una individualidad, una parte procesal única representada por dos órganos–³⁵.

- **El defensor como asistente técnico. Naturaleza especial del contrato de patrocinio.**

El abogado es, en primer término y esencialmente, el asistente técnico-jurídico de la parte, cuya designación se encuentra justificada fundamentalmente por la falta de conocimientos jurídicos del litigante, de los que el profesional se encuentra premunido³⁶.

El contrato que se celebra con un abogado y una persona para el patrocinio de su causa, es un contrato de hacer, esto es prestar sus servicios. Sin embargo en la doctrina nacional del derecho civil existe un debate sobre clasificar este tipo de obligación en una de medios y otra de resultado. Osterling Parodi y Castillo Freyre expresan su posición negando a esta clasificación, indicando que no es razonable sostener que un abogado responsable ofrezca una obligación de medios. Sin embargo expreso respetuosamente mi discrepancia frente a tal postura, toda vez que el abogado al ofrecer su servicio y brindar un diagnóstico al caso, prevé la consecuencia señalada en la Ley; sin embargo, pese al principio de confianza que yace en la relación abogado-cliente, es que durante la tramitación de las causas pueden surgir situaciones ajenas a la propia voluntad

³⁵CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Bosch, 1998, p. 507

³⁶CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Bosch, 1998, p. 509

del profesional en derecho que ocasionan rumbos distintos en el proceso, y esa posibilidad de fallo, aún en mínimo grado es que no garantiza el servicio.

Asimismo radica en una connotación de responsabilidad y ética, así como de construcción de confianza a favor de la profesión, es que los letrados, aún cuando tengan un panorama fundado en el derecho, deben ofrecer en esencia sus servicios profesionales, dado que de otro modo, al estar atado el abogado a un fin, éste no conserva su autonomía y su rol de defensor de causas justas se somete al criterio arbitrario del justiciable, quien como indiqué se halla en una situación de vulnerabilidad por su condición jurídica, escenario en el que criminológicamente surgen los motivos para buscar soluciones más allá de las jurídicas y lícitas, echando mano a conductas corruptas que desprestigian la profesión y la persona. Una forma de premiar la cautela y garantía del trabajo prestado son los denominados “honorarios de éxito” en el que se reconoce la promesa y diagnóstico adecuado previsto por el abogado.

- El abogado no vende resultados judiciales, ofrece sus servicios y los debe hacer con rectitud y honestidad.

8.6.- OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEFENSA TÉCNICA.

La Comisión Andina de Juristas –CAJPE–, elaboró un estudio denominado “Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado”, en dicha memoria formula como características adicionales a la defensa técnica a las siguientes:

- **POR EL NÚMERO DE DEFENDIDOS.-** La legislación peruana no contiene limitación sobre el número de patrocinados o defendidos, por el contrario el artículo 81 del NCPP, al referirse a la compatibilidad del patrocinio refiere que el abogado defensor puede ejercer el

patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad en la defensa de ellos.

- **LA PLURALIDAD DE DEFENSORES.-** El Art. 296 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los abogados que integran estudios colectivos pueden sustituirse indistintamente en el patrocinio de los asuntos a su cargo y se representan, unos a otros, para fines profesionales, ante las Salas y juzgados correspondientes. La conformación de un estudio colectivo es puesta en conocimiento de las Cortes y del Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente. Dicha nómina no afecta las obligaciones y derechos que corresponden a cada uno de sus miembros, siendo la responsabilidad individual.

Adicional a lo expresado por la CAJPE, se tiene la regulación normativa estatuida en el artículo 82 del NCPP, que codifica la defensa conjunta al sostener que los abogados que formen Estudios Asociados, pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios abogados asociados a las diligencias, uno sólo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega.

- **LA POSIBILIDAD DE CAMBIO DE DEFENSOR.-** Tratándose de una manifestación del derecho de defensa no se requiere de una norma permisiva expresa, sino que basta verificar la ausencia de prohibición.
- **CONFLICTOS ENTRE DEFENSOR E IMPUTADO.-** En la legislación nacional el acuerdo de letrado y patrocinado se rige en función a un pacto y la confianza, en caso se quiebre ésta surge un conflicto, por lo que el usuario es autónomo para decidir la culminación del vinculo contractual. La conducta de determinadas personas que ostentan el título de abogado conllevó al parlamento

nacional ha tipificar como delito al patrocinio indebido de abogado o mandatario judicial, el cual prevé:

Art. 421 del Código Penal

El Abogado o mandatario judicial que, después de haber patrocinado o representado a una parte en un proceso judicial o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Este tipo penal sanciona la traición, el abuso de confianza, el quiebre a la reserva de información obtenida con motivo de su intervención profesional; con tal motivo, fue de imperiosa necesidad incluir esta conducta en el Código Penal –El cual no fue pasible de modificaciones– y que como consecuencia establece como pena la privación de la libertad.

- **LÍMITE A LA DEFENSA TÉCNICA DEBIDO A UNA PROPUESTA DE DEFENSA DISTINTA A LA DEL IMPUTADO.-** La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un *alter ego procesal*, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado³⁷.

9.- EL DERECHO DE DEFENSA COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL PROCESO PENAL.

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del

³⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Editorial IDEMSA 1994. Lima. Pág. 111

derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia dentro del proceso penal³⁸.

El derecho de defensa no puede tener limitaciones. Cuando menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de la defensa. La defensa es un derecho del imputado³⁹

10.- INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA.

Alberto Binder invoca a Vélez Mariconde, para expresar las consecuencias que se pueden extraer el principio de la inviolabilidad de la defensa es indica lo siguiente:

- Es necesaria una oportuna intervención del imputado en el proceso penal desde los primeros actos del procedimiento. Esta intervención debe ser lo más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitir la más amplia defensa posible durante el juicio.
- Es necesario que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que el imputado debe tener la posibilidad de proponer pruebas, de participar en los actos de producción de prueba, de controlar tal producción de la prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces.
- Es necesario que en el proceso exista una imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de decisión del Tribunal.

³⁸ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. Edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. Pág. 155

³⁹ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. Edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. Pág. 156

- Es necesario que tanto la imputación originaria como la acusación sean ampliamente conocidas y comprendidas por el imputado. Para dar cumplimiento a este requisito se debe tener en cuenta tanto el grado de comprensión como el grado de preparación propios de cada imputado.
- Debe haber congruencia entre la sentencia y la Acusación. Tanto en lo que se refiere a los hechos como –con las limitaciones que hemos señalado- en cuanto a la posible calificación jurídica de tales hechos.
- La sentencia debe basarse en las pruebas que se han producido en el juicio. Porque sólo las pruebas producidas en el juicio han podido ser controladas por el imputado y su defensor.
- El imputado debe tener la más amplia libertad para elegir a su defensor y toda facultad del tribunal para apartar a un defensor debe ser sumamente restringida.
- Debe existir un régimen amplio de declaración por parte del imputado y tales declaraciones deben ser entendidas como un medio de defensa con que el imputado cuenta, y no como un momento para procurar la confesión.

11.- LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO COMO MEDIO DE DEFENSA.

11.1. Acepciones de la expresión “Declaración del Imputado”.

La declaración del imputado visto en un sentido riguroso como *“ingreso de información a través de una manifestación oral o escrita”*⁴⁰, implica considerarla únicamente como un acto procesal; sin embargo, desde punto de vista más amplio

⁴⁰ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc SRL, Buenos Aires, 2000, p. 183.

como derecho o libertad, este tiene dos vertientes: **(i)Positiva:** Derecho a ser Oído; y, **(ii)Negativo:** Guardar Silencio.

Bajo este último punto de vista la declaración es una conducta positiva no exigible al imputado, quien además por imperio del derecho a la presunción de inocencia, por inversión de la carga de prueba –y en relación con lo anterior-, no está obligado a colaborar activamente en el proceso y ello no solo por medio de no prestar declaración alguna o de un determinado contenido, sino tampoco a través de la exigencia de realización de cualquier conducta que entrañe un comportamiento positivo, esto es un acción cualquiera de movimiento. Nada se opone, por cierto, al establecimiento de una obligación personal que implique el deber del imputado de soportar pasivamente injerencias en su cuerpo, con las limitaciones necesarias, de las que extraer datos de carácter objetivo idóneo a la investigación penal⁴¹.

Señala ESER que el *privilegia gainstself-incrimination*, que surge del movimiento de reforma inglés, es un aspecto parcial de la libertad de declaración del inculpado; que la libertad, como se sabe, tiene dos aspectos: uno negativo el derecho de no declarar, para no tener que imputarse a sí mismo; otro positivo, el derecho de declarar, para poder descargarse de la sospecha, a través de la defensa activa; y, que este reconocimiento de no declarar, a su vez, presupone que el procedimiento penal no puede ser la búsqueda de la verdad a cualquier precio, sin la prueba de la culpabilidad del autor, respetando su dignidad humana⁴².

11.2.- En sentido amplio – Libertad de Declarar: Entendido como derecho aquel tiene la facultad de declarar o no.

11.3.- En sentido estricto – Acto Procesal: Implica un comportamiento positivo del imputado, representado en la manifestación oral o escrita de un contenido.

⁴¹ASENCIO MELLADO, José María. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida. Editorial Trivium, Madrid, 1989, p. 143/144.

⁴²ESER, Albin. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. Editorial Idemsa, Lima, 1998, ps. 21 y22.

12.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO – POSTURAS:

12.1.- La Declaración del Imputado como Medio de Prueba.- Entendida como medio de prueba, se afirma que la declaración del imputado puede utilizarse como tal, siempre que sean observadas las disposiciones legales para obtenerla, y en caso contrario se impone excluirlas del debate, de esta manera el imputado puede declarar sobre la localización de las pruebas o sobre su participación o la de otro imputado en el hecho punible. Uno de los argumentos de quienes detentan esta postura reside en la utilidad que la otorga para establecer la verdad histórica respecto a los hechos sobre los que se pronuncie el tribunal.

Así autores como FENECH, señalan que el fin principal de la declaración del imputado consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional elementos para formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión⁴³.

Al respecto, cabe mencionar que si bien tales autores no pretenden mantener vigente el sistema inquisitivo; sin embargo su postura solo es compatible con esta clase de procedimientos, en los que no se admite la calidad de parte del imputado. Asimismo estas posturas han servido para justificar las más grandes atrocidades perpetradas por regímenes totalitarios como la Alemania Nazi; “en la cual el proceso tenía por objeto defender el honor de la comunidad, por ende, todos los sujetos procesales no actuaran en el propio interés, sino solo en el de la comunidad, incluyendo al imputado, quien en consecuencia, tampoco puede mentir, y si es culpable debe reconocer su culpa”⁴⁴, “puesto que se estimaba que el imperativo categórico de comportarse con probidad debe triunfar en él sobre consideraciones egoístas, y aun

⁴³Fenech. Derecho Procesal Penal. Ed. Labor, Barcelona, 1952, t. I, p. 795 y ss. Viada y Aragoneses. Curso de Derecho Procesal Penal. 4º edición, Madrid, 1974, t. I, p. 332 y 334; en esa misma línea Lorca García. Derecho Procesal Penal. Ed. Lex, Madrid 1973, p. 226., y Quintano Ripolles. Una Revolución en la Técnica Procesal: Las Pruebas Clínicas de Veracidad. RDP, 1950, IV, p. 652., así como Guarneri. Las Partes en el Proceso Penal. p. 186.

⁴⁴FOSCHINI. L'imputato, p. 50.

humanamente comprensibles, bajo pena, en otro caso, de incurrir en las sanciones penales dictadas para los testigos falsos o sedicentes”⁴⁵.

Del mismo modo, “si se reconoce al imputado su calidad de parte, no es lógico que pueda sostenerse que sus declaraciones constituyan medios de prueba porque resulta que éstas son fuentes de conocimiento de los hechos ajenos a las partes. En cambio las declaraciones de los litigantes, siempre manifiestan un punto de vista parcial, concordantes con sus intereses, sin que naturalmente se les pueda exigir otra conducta, por ende, tales deposiciones podrán ser objeto de análisis y prueba por el tribunal, pero por sí mismas, desde el momento que emanan de la parte interesada, nunca serían idóneos para formar el convencimiento del juzgador, ni en su favor ni en su contra, es decir, nunca podrán estimarse medios de prueba”⁴⁶.

Finalmente, debe considerarse que no se podrá estar realmente seguro de lo que diga el imputado es la verdad, y también es de advertir que los medios de prueba pueden realizarse coactivamente en cambio la declaración del acusado no.

12.2.- La Declaración del Imputado como Medio de Defensa.- La declaración del imputado, constituye un medio de defensa, en virtud del cual dicho sujeto, está en posibilidad de manifestar su propia versión de los hechos, a fin de desvirtuar los cargos formulados en su contra, que al constituir una facultad, en mérito al derecho de no autoincriminación (presunción de inocencia), puede decidir no hacerlo, silencio que en definitiva no puede ser usado en su contra; asimismo la declaración del imputado permite tomar posición frente a la acusación y a las pruebas que este se valga.

La declaración del imputado se queda, pues, en eso, en la manifestación de ciencia y de voluntad cuyo fin es posicionarse en el propio juicio. Lo que ocurre es que, en la práctica es muy difícil que el juez o tribunal que oye la declaración y que percibe la manera en como ésta se desarrolla, no tome igualmente posición frente al acusado, sacando consciente o inconscientemente conclusiones probatorias de lo que aquél

⁴⁵GOMEZ DEL CASTILLO Y GOMEZ. El Comportamiento Procesal del Inculcado. p. 83.

⁴⁶CARROCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Barcelona, Bosch, 1998, p. 467.

diga en ese interrogatorio. La declaración del imputado es una manifestación de ciencia y de voluntad que hace el imputado para influir en el ánimo del juzgador y atraerlo a la posición más ventajosa o la que le puede resultar más útil para el que la hace⁴⁷; sin embargo, debe precisarse que el imputado es un sujeto del proceso, y, como tal debe ser tratado, por ende, de conformidad con el principio acusatorio, la declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino como expresión del derecho de defenderse. En otras palabras: el irrestricto respeto por un sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra, sus propios dichos deben ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa. Cuestión distinta, es que el imputado, haciendo uso de su mejor derecho de defensa decida confesar su culpabilidad. Pero la declaración del imputado no puede ser, en modo alguno un medio para obtener información. Es, por el contrario, el medio por el cual el sujeto debe defenderse⁴⁸.

De recibo que el orden natural de la actuación probatoria, ha de ser iniciada con la “*declaración del acusado*”, pues lo primero que ha de recogerse, luego de presentada la acusación, es la versión que ha de tener el imputado sobre los cargos criminales que se le atribuyen, es entonces un medio de defensa⁴⁹ que puede o no ser empleado por el mismo, dependiendo de la estrategia, que para tales efectos haya trazado su abogado defensor.

La declaración del imputado configura la oposición en el proceso y se manifiesta a través de cualquier etapa de éste, desde esa premisa se señala que la declaración del imputado es un Derecho, no es un deber. Esta afirmación no se trata de un postulado sino de un axioma normativo y define la naturaleza de la declaración del imputado. En efecto, el artículo 86 del CCP, precisa que la declaración del imputado tiene el carácter de derecho; así éste tiene el derecho a “*prestar declaración y a ampliarla, a*

⁴⁷GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; y, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid, Colex, 2003, p. 382.

⁴⁸BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc SRL, Buenos Aires, 2000, p. 310.

⁴⁹JAUCHEN, Eduardo M. La prueba en Materia Criminal. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996, p. 136.

fin de ejercer su derecho de defensa y responder a los cargos formulados en su contra". En ese orden, en ejercicio de este derecho, no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

Sólo en esta situación procesal se podrá configurar un verdadero contradictorio, que permita que el imputado ejerza su derecho de defensa oponiéndose o resistiendo a la pretensión punitiva. La declaración configura metodológicamente el contradictorio; está regulado normativamente en el CPP; pauta su desarrollo, en efecto, se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye; aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso⁵⁰.

De otro lado *"si el ejercicio del derecho a la no autoincriminación deriva del derecho de defensa del imputado, tendremos, consecuencia práctica, que la declaración del imputado no puede ser vista como medio de prueba, sino como medio de defensa. La importancia de esta precisión estriba en el tratamiento que se dará a la declaración del imputado, lo que depende de cómo se configura posición dentro del proceso"*⁵¹.

En un código acusatorio la declaración del imputado – con mayor precisión, la primera declaración del imputado, que suele denominarse en los Código pasados *"indagatoria"* o *"instructiva"*- expone CAFFERATA NORES, *"...es una oportunidad para que aquél ejercite su defensa material. Es un medio de defensa y no un medio de prueba. Existe la indagatoria, no para que el imputado confiese, no para lograr pruebas en su contra, sino para que "(finalidad totalmente opuesta) pueda ejercitar su defensa material. Claro que si éste quiere confesar el delito,*

⁵⁰MENDOZA AYMA, Francisco Celis. Pretensión Punitiva – La conformación del proceso Nuevo Código Procesal Penal. San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L., Lima, 2014, pgs. 223 ,224 y 225.

⁵¹REYNA ALFARO, Luis Miguel, La Libertad de Declaración y el Derecho a No Autoincriminarse. En Principios Fundamentales del Proceso Penal. Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima, 2013, p. 218.

podrá hacerlo, pero esta confesión no es el fin de la indagatoria. Sería una especie de resultado casual, permitido pero no buscado por la ley”⁵².

Por su parte GÓMEZ ORBANEJA señala que la declaración del imputado es un medio de defensa, una ocasión que la ley le da de tomar posición frente a la acusación y las pruebas de esta se valga, y no un medio de fijar objetivamente la verdad⁵³.

Una autentica y valida actividad probatoria no tiene fundamento alguno incluir como secuencia (paso) obligatoria el examen (interrogatorio) del acusado. Pues, es una cuestión notoria en el ámbito del saber jurídico penal que el imputado, el acusado, está amparado por la presunción de inocencia (presunción iuris tantum) y, como corolario de ese principio garantista, él está amparado por el principio de la libertad de declaración y, por tanto, no está obligado a aportar prueba en su contra mediante su propio dicho. Por eso, el acusado, solamente si lo pide, puede ser interrogado en el juicio. Ese pedido (de él) significa que es uno de los medios de defensa que ejercita en audiencia”⁵⁴.

12.3.- La Declaración del Imputado como Medio de Prueba y de Defensa.- En esta postura mixta, están quienes brindan el tratamiento de la declaración del imputado no solo como un medio de defensa, sino también como un medio de prueba; así, por ejemplo DE MAURO⁵⁵ no se muestra convencido por el argumento del medio de defensa conferido a la declaración del imputado, ello cuando se dice que el interrogatorio del imputado es un medio de prueba, opina, no se pretende realmente negar que él sirva para iluminar al juez también, y si se quiere incluso predominantemente, sobre aquello que constituye la defensa del imputado, pero no cree que se pueda afirmar que esa sea la única finalidad de un acto tan importante del

⁵²CAFFERATA NORES. El Imputado. Ed. Marcos Lerner, Editora Córdova, 1982, p. 192.

⁵³Gómez Orbaneja, E y V. Herce Quemada: "El Derecho Procesal Penal. Vol. II 4ta Edición, 1954, p. 256

⁵⁴MIXAN MASS: Op. Cit. P. 214-215.

⁵⁵DE MAURO. Manual de Derecho Procesal Penal. JandiSapi, Roma, 1959.

proceso, porque no parece que pueda prohibirse al juez que infiera de las mismas palabras del imputado elementos incriminatorios.

Del mismo modo el profesor ASENCIO MELLADO afirma que *“cuando el imputado es sometido a cualquier declaración, la misma ha de ser entendida como una oportunidad que se le brinda para que pueda mediante ella defenderse. Este es y no otro el sentido que hay que dar a la declaración prestada por un inculpado y no el de interpretarla cómo y con el fin de obtener una confesión. Ahora bien y el que ello sea así, no puede entenderse en el sentido maximalista de negar toda posibilidad al imputado de prestar una confesión o de que la misma, cuando es ofrecida, carezca de valor probatorio para sobre su base dictar una sentencia condenatoria. Por el contrario y respetadas las garantías y derechos que se van a enunciar, toda declaración inculpatoria tendrá valor suficiente para servir de base a una condena”*⁵⁶.

Así esta consideración de que la declaración del imputado tiene su naturaleza primera y fundamental de servir a su autodefensa material, no obsta, apunta VARGAS SOTELO, a que se le considere como **fente o medio de prueba** y especialmente si se resalta desde la óptica del juez, en tanto que proporciona al Juez, según FENECH, elementos para formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión⁵⁷.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 197/1995 se recoge estas dos posiciones cuando señala: “mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que su declaración, **a la vez que medio de prueba o**

⁵⁶ASENCIO MELLADO, José M. Derecho Procesal Penal. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 66.

⁵⁷VASQUEZ SOTELO. Presunción de Inocencia del Imputado e Íntima Convicción del Tribunal. J. M. Bosch, Barcelona, 1984, ps. 111 y 116.

acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como **una manifestación o un medio idóneo de defensa**". En esa línea el interrogatorio es considerado como un acto complejo, pues a la vez que se manifiesta como un acto de defensa sirve de orientación para la actividad investigadora y del que, eventualmente, el juez puede obtener un elemento de convicción⁵⁸.

12.4.- La Declaración del Imputado como Medio de Defensa y de Información Referencial.- Así se señala la declaración del acusado en juicio, desde una perspectiva abstracta, debe ser asumida desde una doble connotación, tanto como medio de defensa como un medio de información referencial, también según corresponda; teniéndose que esta última connotación debe ser conjugada, contrastada, corroborada o descartada con aquella incorporada en el colectivo de los medios probatorios, sea en sentido positivo o negativo a la situación del acusado⁵⁹.

12.5. La Declaración del Imputado como Carga Procesal.- Tal postura es sostenida por James GOLDSCHMIDT, quien tras analizar la LECR, señalaba que considerar a la declaración del imputado como una obligación solo es concebible en un procedimiento inquisitivo, mientras que de la carga de hacerlo, de ejercicio de su derecho de defensa, es lo propio de un sistema acusatorio⁶⁰. Considerarlo como una carga implica que no se le puede apremiar con sanciones penales o pecuniarias al imputado para obligarle a declarar.

13.- La naturaleza jurídica de la declaración del imputado según el Código Procesal Penal del 2004.

La naturaleza jurídica que acoge el Código Procesal Penal del 2004 respecto a la declaración del imputado es la de un **medio de defensa**, conforme a lo estipulado en los artículos IX, inciso 1) y 2) del TP; 71°, inciso 1), literal "d"; 86°, inciso 1); 87°,

⁵⁸REVILLA GONZALES, José Alberto. El Interrogatorio del Imputado. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 20/21.

⁵⁹CORONADO SALAZAR, NaykoTechy. La declaración del acusado en juicio: en Nuevo Proceso Penal y Delitos contra la Administración Pública. Editores Juristas, Lima, 2014, p. 452.

⁶⁰James GOLDSCHMIDT. Los Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. p. 52

incisos 2) y 4); 88° y 376° de dicho cuerpo normativo, como expresión de su derecho a la autodefensa mediante la cual se le brinda la oportunidad que se defienda frente a los cargos incoados en su contra manifestando libremente lo que considere conveniente de acuerdo a sus intereses, sin que en modo alguno tales deposiciones puedan ser utilizadas perjudicialmente en su contra”.

El artículo IX, inciso 1) del Código Procesal Penal del 2004, señala que toda persona tiene derecho a ejercer su autodefensa material, ahora la declaración del imputado constituye el acto más importante a través del cual el imputado ejerce este derecho, en esa línea su declaración aparece como un instrumento de defensa –no cualquiera sino el más trascendental- que le permitirá asumir una posición frente a los cargos formulados en su contra y manifestar lo que considere conveniente de acuerdo a su posición, este es el sentido que es asumido por el Código Procesal Penal cuando en su artículo 86°, inciso 1), precisa que el imputado tiene **derecho** a “*prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su derecho de defensa y responder a los cargos formulados en su contra*”. Asimismo, debe considerarse las razones siguientes:

(i) La declaración del imputado no puede ser objeto de ofrecimiento, puesto que es facultad del imputado declarar o no, así ante un eventual ofrecimiento de la declaración del acusado como medio probatorio por parte del Ministerio Público, aquella siempre estaría sujeto a que el imputado acepte declarar, lo que no sucede en el caso de los testigos que se encuentran obligados a declarar.

(II) El acusado no presta juramento para rendir su declaración, de tal modo que no está obligado a decir la verdad sobre los hechos que se le atribuye.

(III) Las manifestaciones brindadas por el imputado en su declaración no pueden ser valoradas en su contra, puesto que le asiste el derecho a la no autoincriminación.

(iv) La *ratio legis* de la declaración del acusado, no es otra que brindarle al imputado la oportunidad para que realice su autodefensa material.

14.- La lectura de declaraciones previas del acusado en juicio oral.

El vigente artículo 376° del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957 regula la declaración del acusado en juicio oral, y en su inciso 1) señala que **“si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal”**, esta última parte subrayada implica derivar consecuencias procesales al silencio del acusado.

El derecho a guardar silencio tiene un rango constitucional y un carácter instrumental de la prohibición de la autoincriminación, y ésta, también derecho instrumental del derecho a la defensa, que a su vez, también lo es del debido proceso, tal como lo afirma DELGADO CASTRO cuando señala que los derecho antes mencionados *“Todos tienen un contenido constitucional, por lo que su señorío no sólo es en sede penal, sino en cualquiera donde exista una pretensión persecutoria como el proceso administrativo disciplinario, antejuicio constitucional”*⁶¹.

El Ius Tacendi como apunta el autor ASECIO MELLADO, es una “opción que se reconocen al imputado para defenderse en el proceso en función a lo que estime más conveniente a sus intereses, siendo que en virtud de tal puede abstenerse a declarar en cualquier fase del procedimiento o en todas y a lo largo del mismo en su conjunto, conducta de la cual no cabe extraer ninguna conclusión positiva o negativa- al amparo del derecho constitucional que se le reconoce a no prestar declaración alguna si así lo considera más beneficioso para su situación personal”⁶².

Así entonces el tema de la valoración del silencio del inculpado incide necesariamente en analizar la contradicción entre los principios de probidad procesal, que implica analizar si el inculpado debe o no obrar con la verdad, contra el principio

⁶¹ DELGADO CASTRO, César A., El “acta de entrevista fiscal” y la prohibición de autoincriminación, en: Revista JUS, Doctrina & Práctica. ENERO, 1, Lima 2008, pág. 173.

⁶² ASECIO MELLADO, José María. Prueba prohibida y prueba preconstituida. Editorial Trivium, Madrid, 1989, pp. 123/127.

del *nemotenetur*⁶³, **que alude a que del silencio del inculpado no puede –o más bien, no debe- derivarse ninguna consecuencia desfavorable para él, porque de lo contrario sería un silencio auto inculpatario⁶⁴.**

De esta manera, si el acusado guarda silencio no puede generársele efecto alguno en relación a su situación procesal, esto es que el ejercicio de dicho derecho prohíbe extraer conclusión alguna en torno a su responsabilidad y asimismo de tal decisión del acusado no pueden derivarse consecuencias procesales en su contra -como sucede cuando se permite la lectura de declaraciones previas del acusado cuando se abstiene a declarar-

Del mismo modo, resulta un contrasentido lógico que el acusado estando presente en juicio oral y habiendo manifestado su decisión de guardar silencio, porque considera que ello coadyuvará a su defensa- se de lectura de su declaración previa.

Adicionalmente a ello está permisión normativa coacta la libertad de declarar del imputado, debido a que si el acusado se abstiene a declarar el Juez le advertirá que se leerán sus declaraciones previas, lo que representaría un condicionamiento para el imputado, contraviniendo de esta forma el artículo IX, inciso 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957 que señala que **“nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo (...)”**; así apunta TELLO RAMÍREZ que “ésta es la norma rectora que sirve de mecanismo base para impedir la lectura de la declaración en juicio oral, dicho principio nos faculta interpretar *in bonam partem* en el sentido que si el imputado decide no declarar en juicio, el hecho de pretender se lea la declaración que rindió anteriormente advirtiéndosele de tal fin, implica una coacción, una amenaza, una inducción a verter su versión de los hechos, pues si bien en la declaración preliminar no hubiera aceptado responsabilidad o no hubiera narrado algo comprometedor a su persona como sujeto de imputación, también lo es que el simple hecho que se le amenace con recordarle su declaración ya significa una intimidación hacia él, una forma de violentar su decisión de guardar silencio en juicio oral, traducido

⁶³Expresado en diversas fórmulas como son: *tenurseipsumaccusare*, *nemotenetureder contra se*, o *nemotenetur se detegere*

⁶⁴GONZÁLES-SALAS CAMPOS, Raúl. “La valoración del silencio del imputado”. En: Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 3. Grijley. Lima, 2002. Pág. 192.

finalmente en la vulneración a su derecho a la defensa, no debemos olvidar que el imputado es el sujeto pasivo del proceso, es contra quien recae directamente la violencia persecutoria y punitiva del estado, de tal suerte que si se aplica esta norma inquisitiva ya se le está sometiendo a mecanismos de inducción dirigidos a doblegar su voluntad inicialmente plasmada: no declarar”⁶⁵.

También se advierte que el empleo de declaraciones previas del acusado contraviene el artículo 393°, inciso 1, del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957⁶⁶, debido a que dicho precepto normativo prohíbe al Juez valorar aquella prueba que no haya sido actuada en juicio, ello por cuanto conforme al Principio de Inmediación que informa el nuevo modelo procesal penal, el Juez tiene que tener un contacto directo y personal con aquella información que le permitirá emitir sentencia.

Consecuentemente el artículo 376°, inciso 1), del Código Procesal Penal del 2004 resulta inconstitucional y contradictorio con el contenido de otros preceptos normativos y principios que informan el nuevo modelo procesal penal, y en ese sentido, resulta necesario su modificación.

⁶⁵ TELLO RAMÍREZ, Jorge. Fundamentos Básicos para la Primacía del Principio de no Autoincriminación durante el Juicio Oral en el NCPP - Experiencias de la Defensa en el Distrito Judicial de La Libertad.

⁶⁶ART. 393, inciso 1) del CPP del 2004: “El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”.

CAPITULO VIII

TÍTULO VIII

SUB TÍTULO I

1.- DEFENSA TÉCNICA ADECUADA O EFICAZ.

1.1.- Definición.-

Definir al derecho de defensa adecuado o eficaz como uno inherente a la libertad humana y de respeto a la dignidad de la persona, de por sí ya exige estándares altos, muchos más de los establecidos para la defensa material del imputado. El conceder a un abogado la representación o el patrocinio de los intereses y derechos tanto del imputado como de las otras partes procesales es una elección que requiere rigurosidad. Por ello, se demanda que el profesional del derecho conozca la materia para la cual fue contratado (contar con especialidad).

La defensa técnica es debidamente garantizada a partir de la promoción y ubicación de abogados especialistas en determinada área del derecho, ello para evitar algún

dislate durante su actuación, de modo que éste garantice un adecuado desenvolvimiento durante el proceso⁶⁷.

Bajo dichas premisas diremos que la defensa técnica adecuada o eficaz es aquél extremo del derecho de defensa que se asume de manera técnica y sin importar el resultado del proceso. El abogado, debidamente preparado, agota todos los medios y recursos de un proceso para garantizar de manera justa los derechos de su patrocinado.

El concepto de defensa técnica adecuado o eficaz no necesariamente debe ir aparejado con el resultado de un proceso, no es eficaz ni buen abogado quién asume causas de manera indistinta y en todas ellas logra absoluciones sin importar los medios que emplee. En el juzgamiento penal, no son bienvenidos los conceptos Maquiavélicos –el fin justifica los medios– dado que la impronta actuación, defectuosa investigación o errado juzgamiento únicamente generan impunidad y con ello una tergiversación de los hechos ocurridos ocasionando la deslegitimación de los organismos integrantes del Sistema de Justicia, y principalmente del Poder Judicial.

Un abogado para ser considerado apto para la defensa de una causa, debe conocer en esencia los hechos que se debatirán en el proceso y las pruebas que justifican su propuesta. Cada intervención en audiencia requiere preparación metodológica, dado que las audiencias tienen una finalidad determinada y de las mismas se asume un resultado concreto y específico.

La defensa adecuada o eficaz deberá enfocar su rumbo conforme a la etapa en la que se halle el proceso penal, así considero que existen tres ámbitos de defensa⁶⁸:

⁶⁷ El defensor debe ser un técnico del derecho. Es lógico que sólo podrá evitar o disminuir la pena y enfrentarse con un pie de igualdad al Ministerio Fiscal alguien que conozca los resortes y mecanismos de los complicados y densos regímenes legales actuantes. La presencia de este especialista en el proceso, asegura *a priori* la equivalencia o igualdad potencial de recursos técnicos entre la imputación y la defensa. IRISARRI, Carlos Alberto. El Defensor en el Sumario Penal. Editorial Universidad. Buenos Aires 1987. Pág. 37

⁶⁸ Asimismo considero que la defensa eficaz también se extiende a la fase post sentencia, dado que en ella se reclaman derechos materializados a través de los beneficios penitenciarios cuyo cumplimiento importa la libertad.

- i) Durante la investigación preparatoria y la etapa intermedia,
- ii) Durante el juzgamiento, y
- iii) Durante la impugnación, en este último se incluye al recurso de Casación como un medio extraordinario en el que se discute jurídicamente, sin valoración probatoria la responsabilidad penal declarada por los órganos de mérito ordinarios.

2.- Criterios para la determinación de una defensa adecuada o eficaz.

La subrogación de un abogado, y el apersonamiento de otro en el patrocinio de una causa, algunas veces genera celos profesionales los que conllevan a calificar la labor que ejerció el letrado que precedió en la defensa; y como consecuencia de dicha evaluación formulan pretensiones posteriores sobre nulidad del proceso por considerar una defensa inadecuada o ineficaz.

La presente investigación, como un objetivo, desde el enfoque de Juez Penal, se dirige a determinar criterios adecuados para la calificación de un patrocinio como uno inadecuado, deficiente o ineficaz, esto es, verificar la trascendencia del de la ineficacia para ser calificada como una causa en la que el imputado no estuvo debidamente asesorado; por ende aconsejado indebidamente – defensa deficiente. A partir de dicho supuesto evaluar dos posibilidades:

- i) Para aquellos casos en los que pudiese concurrir algún remedio procesal para que el derecho de defensa subsista y no se quiebre el proceso (accesoria),
- ii) Crear una nueva causal para la interposición del recurso de revisión como medio para evaluar la cosa juzgada declarada en su oportunidad a raíz de una mala decisión (principal).

Una primera aproximación útil para desarrollar los estándares de defensa adecuada o eficaz, la hallamos en el acápite de “obligaciones y responsabilidades” de los

Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados⁶⁹ el cual en sus fundamentos 14 y 15 indican:

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.
15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

En el inciso 14 yace un término que sustenta la responsabilidad con la que debe operar un abogado, ello al mencionar que el letrado en todo momento deberá actuar con libertad y diligencia. Entiendo que éste último término se refiere al cuidado con el que debe operar un letrado.

Esta atención debe ser la misma que se demanda a otros profesionales, pues pensemos en el médico, quienes someten sus labores en función a la *Lex Artis*, por cuanto la labor que estos desempeñan está debidamente protocolizada, de modo que la inobservancia de alguna de esas normas de procedimiento genera la responsabilidad en el Médico que puede acarrear una negligencia médica, y cuando no un delito por omisión que implica declaración de responsabilidad penal y amenaza de restricción de la libertad.

Los abogados no tenemos protocolos de actuación, la proliferación de escuelas profesionales de Derecho, y las modalidades de estudio –presencial y a distancia– han ocasionado un egreso masivo de estudiantes y graduaciones multitudinarias de abogados. Este fenómeno de multiplicación de los profesionales no ha garantizado una adecuada preparación del abogado, ni la formación de la función o perfil que pretende desempeñar, pues únicamente se avocan a la lectura de normas penales sin comprender el sentido sistemático, finalista, teleológico u objetivo de la norma, peor aún si estas lecturas normativas se producen aisladamente sin un trasfondo constitucional o filosófico de su vigencia.

⁶⁹ Aprobado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana – Cuba el 27 de agosto de 1990

De otro lado, un problema conexo es la expansión de las maestrías y doctorados a distancia, programas que tampoco apuntan a dotar de especialidad a sus estudiantes. Aquí surge lo que en derecho penal se denomina conciencia de la antijuridicidad, pues las escuelas de post grado deberían preparar y dotar de conocimientos especializados a los profesionales, sin embargo muchas en la actualidad se hallan en reestructuración o en disputa por sus directivos, en proceso de licenciamiento por el SUNEDU (Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria), situaciones que entre otras influyen en el grado de preparación del profesional, las mismas que repercutirán en la defensa que estos realicen cuando se hallen en el ejercicio de la profesión, o en el ejercicio funcional en el ámbito que elijan.

Un elemento de examen adicional, es la necesidad de trabajo que tienen los abogados al iniciar el patrocinio de causas, pues guiados por un tema de necesidad económica patrocinan todo tipo de causas provenientes tanto del Derecho Privado, como del derecho Público, y esta situación de necesidad genera el riesgo en el ejercicio de la profesión por la carencia de conocimientos básicos que dota una especialidad y algunas veces configura supuestos de defensa inadecuada o ineficaz.

Estas conductas deberán ser evaluadas a nivel de estándares comparados de derecho de defensa. Hablar de una defensa adecuada o eficaz o al menos de una defensa que garantizó el respeto a los derechos del patrocinado, exige la puntualización de ciertos aspectos. En este cometido citaré a VÁSQUEZ ROSSI⁷⁰, pues según él, la función del abogado que ejerce una defensa eficaz se centra en los siguientes aspectos:

- Asistencia en los diversos momentos de la defensa material (indagatoria, careos, reconstrucción del hecho, reconocimientos, debiendo contar con su respectiva teoría del caso).
- Comunicación con su defendido a todo lo largo del desarrollo de la causa.
- Examen de las actuaciones, y contralor de las mismas.

⁷⁰ VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. La Defensa Penal. Segunda Edición. Editorial RubinzalCulzoni - Argentina. Págs. 228 y 229.

- Proposición de diligencias a su favor.
- Ofrecimiento y producción de las pruebas pertinentes.
- Actividades dirigidas en los casos precedentes a la obtención de la libertad del imputado (eximirle de prisión, excarcelación).
- Interrogatorio y contrainterrogatorio de peritos, testigos, procesados y agraviados).
- Contar con técnicas de litigación oral.
- Presentaciones y alegatos de defensa en sentido estricto.
- Interposición de recursos adecuados.

El estándar de defensa técnica admite ciertos matices, sin embargo su naturaleza no cambia; hay unanimidad en la doctrina sobre los criterios exigidos para calificarla, como por ejemplo Irisarri⁷¹ hace tres décadas, siguiendo a Oderigo (juristas argentinos, a quienes invoco en atención a los orígenes de la reforma procesal) señalaron que el defensor ejerce una función de asistencia y una función de representación expresada en los siguientes aspectos:

- **La función de asistencia:** En consejos, aportes de conocimientos jurídicos y serenidad de ánimo (fuera del proceso) y acompañamiento durante la realización de aquellas diligencias que debe cumplir personalmente el imputado para que éstas se verifiquen legalmente (dentro del proceso).
- **La función de representación:** En la sustitución del imputado para la realización de actos procesales de carácter técnico- jurídico

Prosigue Irisarri señalando que a través de ambas funciones, el defensor “orientará a la defensa material (la ejercida por el mismo imputado) para apoyar más eficazmente en ella la defensa técnica (a cargo del abogado defensor)”.

⁷¹ IRISARRI, Carlos Alberto. El Defensor en el Sumario Penal. Editorial Universidad. Buenos Aires 1987. Págs. 43 y 44

La invocación a los mencionados autores, es útil por cuanto fijan las bases que todo abogado debe sentar en la defensa de un caso, en cuanto se demuestre la ejecución de los aspectos mencionados, se estará ante un claro caso de defensa adecuada, y por ende las pretendidas nulidades por inadecuado patrocinio resultarán desestimadas.

Delimitar cuando en un caso concurre una defensa adecuada o eficaz o cuando no, es un aspecto netamente objetivo, mas no subjetivo, dado que la expresión errónea de argumentos o la elección de una u otra estrategia de defensa, al ser cuestiones sometidas a la valoración no brindan seguridad jurídica. El error en la elección de estrategia no genera la nulidad de la causa ni tampoco justifica calificarla como inadecuada o ineficaz.

Un elemento necesario para la calificación objetiva, son las Actas Fiscales, las Actas de Audiencia y/o el registro de audio y video de las sesiones, los escritos presentados por la defensa, las mismas que por su contenido muestran la actitud del defensor en el curso de un proceso.

Del mismo modo, considero que la inducción a error al acusado, siendo advertido por el Juez y el Fiscal, constituye una causa que invalida el proceso, dado que el Juez debe garantizar el equilibrio de las partes, y el Fiscal la defensa de la legalidad.

CAPÍTULO IX

TÍTULO IX

SUB TÍTULO I

1.- ALCANCES DEL DERECHO A LA PRUEBA.

1.1.- La prueba como componente del derecho de defensa, tiene múltiples alcances para expresar la pretensión durante el proceso. Los alcances del derecho a la prueba⁷², según el desarrollo de la doctrina nacional, son los siguientes:

- El derecho a ofrecer medios de prueba.
- El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.

⁷² TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas. Academia de la Magistratura. Cooperación Alemana GTZ. Marzo 2009. Págs. 21 a 33

- El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos.
- El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba.
- El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas.
- La obligación de motivar el razonamiento probatorio

Sobre lo expresado, el profesor arequipeño Percy Chocano Nuñez ha postulado como principio de derecho probatorio, el referido a la *necesidad de prueba* que señala aquello que obligatoriamente debe probarse bajo conminación de creerse lo contrario. Así debe probarse la culpabilidad, de lo contrario se cree la inocencia. Continúa Chocano citando a Aristoteles quién llama “necesario” aquello que es la causa cooperante sin la cual es importante vivir”, e indica que la necesidad de prueba parte de un conocimiento dado de modo tal que si se quiere hacer creer que es de manera opuesta, entonces eso debe probarse. Esto significa que la actividad probatoria cuenta con las presunciones como una verdad pre establecida, como lo ya dado por defecto, pero estas verdades no son absolutas, sino relativas; y en consecuencia pueden ser refutadas mediante pruebas. La necesidad de prueba parte de presupuestos que se dan por ciertos de no probarse lo contrario. Estos presupuestos generalmente son en favor del imputado, pero no se excluyen algunos que lo obligan al despliegue probatorio en su favor; por ejemplo, la presunción de que las personas obran ordinariamente de manera consciente y voluntaria hacen que sea necesario que, de ser el caso, le corresponda al imputado probar que actuó inconscientemente o bajo el influjo de una fuerza irresistible⁷³.

Expongo lo indicado en atención a la necesidad de una conducta procesalmente activa del abogado defensor. Por más que el proceso inicie sobre la base de la presunción de inocencia del imputado, se requieren siempre estándares mínimos de reconocimiento de aquél, dado que surge el supuesto en el que los medios de prueba

⁷³ CHOCANO NÚÑEZ, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. Editorial Jurídica IDEMSA. Lima – Perú. 2da Edición, julio de 2008. Pág. 134

formulados por el Ministerio Público pueden ostentar un curso lógico y aproximativo que de mala manera puede ocasionar la enervación de la presunción de inocencia; reitero que con ello no indico que sea una obligación, sólo quiero dejar en claro la garantía que brinda el activismo procesal a nivel probatorio. Desde luego, ninguna condena se justifica en la falta de actividad probatoria de la parte imputada; sin embargo, como también indiqué, el abogado no está para someterse a riesgos mucho menos con libertad ajena por la inacción. Si se puede cooperar con el ofrecimiento o actuación de medios de prueba de una determinada circunstancia, la parte deberá proponerla o requerir la examinación de una u otra manera, o proponer determinada valoración; sin embargo es una conducta negligente, y no por ello causa de nulidad, la referida a la inacción procesal.

1.2.- La actividad probatoria en el marco del Nuevo Código Procesal Penal se rige por el principio de legitimidad de la prueba, estipulado en el Art. VIII del T.P. del mencionado código, en el se indica:

1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

El contenido normativo de estos tres preceptos, tiene un trasfondo constitucional. Técnicamente sólo se puede hablar de prueba durante el juzgamiento de primera o segunda instancia; así lo preceptúa al artículo 393°, 1. del NCPP al establecer (sic) ***“El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”***; sin embargo los medios que se postulen en dicha etapa tuvieron que superar el control de las partes –ya mencioné la prelación-, a través de la interposición de una tutela de derechos, o en el Control de Acusación.

De otro lado, no es razonable que el defensor del imputado se oponga a todos los actos de investigación que realice el Ministerio Público, o a las pruebas que ofrezca, ya que ello denota un afán de obstaculización, más no de corroboración en la aclaración de los hechos imputados.

1.3.- El control de las pruebas y actos de investigación está sujeto a límites, así, el Tribunal Constitucional al referirse al derecho a la prueba señala que “Como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-”⁷⁴ como son⁷⁵:

- **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.
- **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.
- **Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

Además de estos principios, el curso de la defensa asumida por el abogado y el control que éste debe realizar frente a las actuaciones de la parte acusadora, en

⁷⁴Cfr. Fundamento 8 de la STC 1014-2007- PHC/TC, caso Federico Salas Guevara Schultz.

⁷⁵ Cfr. TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas. Academia de la Magistratura. Cooperación Alemana GTZ. Marzo 2009. Pág.

cuanto a pruebas se refiere, debe estar basado en principios. Precedentemente he indicado los genéricos; sin embargo el profesor Chocano Núñez ha establecido una lista de principios probatorios cuyo conocimiento dotará de calidad a la labor que ejerce el letrado, así tenemos los siguientes:

- Principio de contradicción
- Principio de debate contradictorio
- Principio de adquisición o comunidad de la prueba
- Principio de Bilateralidad
- Principio acusatorio
- Principio inquisitivo o de investigación
- Principio de oficialidad
- Principio de impulso procesal
- Principio de legalidad
- Principio de defensa jurídica
- Principio de igualdad de oportunidades para la prueba
- Principio de concentración de la prueba
- Principio de inmediación
- Principio de eventualidad
- Principio de oralidad
- Principio de continuidad y concentración
- Principio de libertad objetiva de prueba
- Principio de libertad subjetiva de prueba
- Principio de originalidad
- Principio de lealtad, probidad o veracidad de la prueba
- Principio de necesidad de la prueba
- Principio de publicidad
- Principio de sociabilidad del convencimiento judicial
- Principio de unidad de la prueba
- Principio de presunción de inocencia
- Principio de legitimidad de la prueba

A partir de lo mencionado, la actuación del abogado en el ámbito de la actividad probatoria la distingo en tres momentos: i) Al ofrecer el medio, ii) Al actuar el medio y iii) Pretender determinada valoración. En estos tres momentos, el letrado tiene un rol fundamental, dado que desde su lógica debe realizar una investigación cabal sobre los hechos. Esta investigación o corroboración comprende la búsqueda de medios de prueba, siempre en función a la imputación efectuada; de ningún modo el letrado debe fabricar pruebas o manipular la declaración de los testigos.

SUB TÍTULO II

2.- ESTÁNDARES DE LA PRUEBA.

Otro aspecto de suma importancia para una defensa adecuada o eficaz, constituyen los estándares de prueba, sobre el particular, no es mi intención para el presente capítulo desarrollar *in extenso* el contenido normativo y doctrinario de la prueba, sino expresar los criterios principales sobre control de prueba, a efecto de que el abogado defensor al ejercer la defensa de determinada persona realice actos a este nivel que controlen la legalidad del grado de vinculación probatoria.

Los estándares de prueba, al ser pruebas de cargo, inician sobre la base de la presunción de inocencia, toda vez que el Fiscal al accionar su caso pretende enervar este reconocimiento natural que brinda la Constitución. Sobre esta base ya se realizaron investigaciones y trabajos importantes, como el realizado por el abogado Pablo Talavera Elguera, quien indica que los estándares que deben reunir los medios de prueba, en función a la presunción de inocencia, son los siguientes:

- **La carga de la prueba:** La prueba de cargo debe ser proporcionada por la acusación, no teniendo el acusado deber alguno de probar su inocencia, de modo que su actividad o falta de ella jamás puede ser valorada en su contra.

- **La concurrencia de prueba:** Para condenar a una persona es exigible que se practique en el proceso una actividad

probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión, puesto que, para tener validez, el convencimiento judicial sólo puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminador. Los elementos que sirvan de base para la condena, han de consistir en auténticos medios de prueba. En principio solamente los medios practicados en el juicio oral pueden servir de base para la condena. Así lo estipula el artículo 393.1 del Nuevo Código Procesal Penal.

- **Prueba de cargo:** La prueba practicada ha de referirse en todo caso al delito por el que se condena, no siendo válida una prueba genérica sin referencia objetiva alguna al hecho que se afirma acreditado. La prueba ha de tener un sentido incriminador objetivo o, lo que es lo mismo, no puede llegarse a una conclusión que, con base en la manifestación eterna de la prueba, debería ser exactamente contraria.

- **Suficiencia:** La suficiencia de las pruebas se predica en orden a fundamentar una declaración de culpabilidad del acusado. En el caso Cantoral Benavides vs Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que si se obra contra el acusado prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarlo, sino absolverlo. A este criterio de suficiencia se refiere el artículo II del T.P. del NCPP, cuando establece que la presunción de inocencia requiere, para ser desvirtuada, de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

- **Legitimidad:** La presunción de inocencia exige que las pruebas que se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita. La licitud de la prueba no es una

cuestión de apreciación o valoración, sino es un presupuesto ineludible de dicha apreciación. La libre valoración de la prueba sólo puede predicarse de aquellas pruebas obtenidas de forma lícita y con todas las garantías, y ella misma no puede fundar su licitud.

Empleando estos estándares para el control de cada una de las pruebas postuladas por el titular de la acción penal, constituyen garantía de encausamiento, dado que aun cuando no se obtenga el resultado esperado al afrontar el proceso, se obtendrá una decisión fundada en prueba adecuada y pertinente; y con ello una respuesta sólida del Estado.

CAPÍTULO X

TÍTULO X

SUB TÍTULO I

1.- CONTROL JUDICIAL RESPECTO A LA DEFENSA.

Es rol del Juez Penal, amparado en la razonabilidad, controlar la igualdad de condiciones en la que se hallan las partes que comparecen ante su Tribunal. El Juez no puede dejar desamparado a alguna parte procesal justificando dichas conductas en la autonomía que ellas tienen. Al advertir deficiencias en la intervención del Ministerio Público deberá exhortar un proceder cauteloso y el cumplimiento de los fines que la Constitución Política le encomendó; y que en todo caso podría suspender el curso de la audiencia con la finalidad que cuente con un plazo para justificar su intervención.

De otro lado, si la deficiencia la posee el defensor del imputado, advertencia que surge a partir de sus argumentos o la inacción que éste expresa; corresponde al Juez,

con conocimiento del Ministerio Público, comunicar al abogado exhortar a ejercer una defensa adecuada e informar al imputado el riesgo en el que se halla su situación jurídica de proseguir con el defensor técnico que eligió.

Técnicamente, las partes no podrán oponerse a las recomendaciones que el Tribunal brinde en este extremo, dado que el proceso penal no es una pugna en la que pondere el aprovechamiento de la parte mejor preparada, sino es un método mediante el cual se brinde a la sociedad un mensaje representativo para el afianzamiento del respeto entre seres humanos y se alcancen actos de justicia que a la luz de un caso se puedan obtener. El mensaje no debe ser de castigo, éste se debe convertir en una forma de enseñanza. No se debe desamparar a quien muestra falencias en su rol a desempeñar. Se deben dictar apercibimientos, y éstos no implican superioridad ni abuso, constituyen un medio correctivo en pro de la cautela de los derechos tanto del procesado, así como de las otras partes (entiéndase como el derecho a que el juicio que ganan con derecho, por un error judicial posteriormente sea declarado nulo y con ello sus expectativas de justicia se ven truncadas). Cuando se sentencia a una persona, se afecta a la sociedad íntegra, y para evitar que los daños de esa afectación no sean percibidos con agudeza es que los abogados deben obrar con lealtad a sus patrocinados y a la contraparte. Un abogado sin preparación adecuada para el debate también es un riesgo, es como si un odontólogo ingresara a un quirófano para proceder con una operación ocular, así bajo esa analogía el litigante puede conocer el derecho, como el odontólogo la salud, mas no el caso concreto como adecuadamente procedería un oftalmólogo, en este caso es previsible que se produzca un daño irreparable al operado como al procesado, y este se debe evitar.

Solventa mis expresiones, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que otorga al Juez la facultad sancionadora a los abogados pudiendo llamarles la atención, o sancionarlos con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción, cuando se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general cuando incumplan sus mandatos.

Asimismo, el Artículo 297 de la misma Ley Orgánica establece que los magistrados sancionan disciplinariamente a los abogados que formulen pedidos maliciosos o manifestaciones ilegales, falseen los hechos, no guarden la moderación debida o no cumplan obligaciones propias de los cargos gratuitos para los que fueron designados. Estas sanciones pueden ser amonestación, multa no mayor al 5% de la UIT y suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses.

SUB TÍTULO II

1.- ESTÁNDARES DE DEFENSA PENAL ADECUADO O EFICAZ.

La defensa penal efectiva como tal ha sido agrupada en cuatro categorías, ello en estudios formulados a normas procesales y Constituciones de Latinoamérica, las mismas que conforme Binder y otros han clasificado en los siguientes grupos⁷⁶:

⁷⁶Fuente: BINDER, Alberto. CAPE Ed. NAMORADZE, Zaza. Defensa penal efectiva en América latina Pág. 37. Fuente original en texto. La tabulación fue propuesta por el Maestrante. Concordante con nuestra Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal.

TABLA: DETERMINACIÓN DE ASPECTOS LEGALES PARA CONSIDERAR UNA DEFENSA ADECUADA O EFICAZ.

N°	COMPONENTE	ELEMENTOS
1	INFORMACIÓN QUE SE LE DEBE PROVEER AL IMPUTADO.	<p>Informar las razones de arresto o detención, y los derechos que asisten al intervenido.</p> <p>La información sobre la imputación, formulación de cargos o acusación, según la etapa procesal.</p> <p>Información sobre las posibilidades legales de defensa con los que cuenta la persona</p> <p>Acceso a los elementos de prueba que se acumulan en su contra</p>
2	COMO SUJETO DEL PROCESO	<p>Ejercer su defensa material – Autoprotección</p> <p>Elegir a un abogado de su confianza con capacidad técnica.</p> <p>Brindar declaraciones previo asesoramiento suficiente</p> <p>Comunicación privada con su abogado defensor</p> <p>Contar con un abogado defensor de oficio cuando no tuviese la posibilidad de contratar uno privado</p> <p>Su defensor debe preservar sus derechos e intereses, sin injerencia de ningún afán superior.</p>
3	PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA DENTRO DEL PROCESO Y AL MANTENIMIENTO DENTRO DE ÉL DE UNA CONDICIÓN ESPECIAL DE PROTECCIÓN	<p>Presunción de inocencia</p> <p>Guardar silencio</p> <p>Afrontar el proceso penal en libertad, y que la imposición de medidas de coerción se efectúen en el marco de la Ley vigente</p> <p>Participación directa y presencial en juicio</p> <p>Decisiones no arbitrarias y debidamente fundamentadas</p> <p>Revisión integral del fallo de condena</p>
4	EXTENSIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS	<p>investigar el caso con medios propios y proponer pruebas</p> <p>contar con suficiente tiempo y posibilidades para preparar la defensa</p> <p>la igualdad de armas en la producción y el control de la prueba en todas las instancias procesales y audiencias</p> <p>contar con un intérprete de su confianza y a la traducción de los documentos y pruebas.</p>

CAPÍTULO XI

TÍTULO XI

SUB TÍTULO I

1.- DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA DE DEFENSA EFICAZ Y COSA JUZGADA.

1.1.- DEFENSA ADECUADA O EFICAZ.

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Así, el contenido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta

impedida por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC N.º 1231-2002-HC/TC, fundamento 2).

En tal sentido, el derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal, e incluso en la investigación fiscal pre jurisdiccional, respecto a todo acto procesal ya sea que éste provenga de la parte acusadora como del juez y que pueda, eventualmente, ocasionar algún menoscabo en sus derechos, intereses o su situación jurídica⁷⁷.

El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (STC. N.º 2028-2004-HC/TC)

Con este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que *toma* conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones ius fundamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal

⁷⁷Landa Arroyo, César. Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano. En César Landa Arroyo. Constitución y fuentes del derecho. Editorial Palestra. Primera edición. Lima, 2006. P. 13

ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido (STC N.º. 2028-2004-HC/TC)

Ello, con el fin de otorgar una protección eficaz en caso de que existiesen derechos constitucionales lesionados (STC 569-2003-AC/TC, FJ 8), toda vez que la designación de un defensor de oficio no puede constituir un acto meramente formal que no brinde una adecuada tutela al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. A este respecto cabe señalar que en el ámbito del proceso penal, la protección de los bienes jurídicos en conflicto consagra con especial proyección el derecho a la defensa técnica, que tiene como destinatarios primigenios a las personas detenidas o procesadas (STC N.º 02098-2010-PA, F.J. 22).

De ahí que, en el supuesto de que la persona afectada no designe un abogado de su elección para que ejerza su defensa, no solo bastará con que la autoridad judicial le asigne un abogado defensor de oficio, como advierte la propia Constitución y normas procesales, sino que lo más importante será que la efectividad de la asistencia letrada que este pueda ofrecer se encuentre garantizada. En tal sentido, la autoridad judicial queda sujeta al deber de adoptar las medidas necesarias que hagan posible una defensa efectiva como podría ser, por ejemplo, otorgarle un tiempo razonable al abogado de oficio a fin de que éste pueda tomar el conocimiento debido de la causa y ejerza una defensa adecuada; caso contrario la designación del defensor de oficio se constituye en un acto meramente formal que no brinda una adecuada tutela al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. (STC N.º 03989 2014-PHC/TC, Fto. 9)

Por su parte el Tribunal Constitucional Español en reiterada jurisprudencia ha señalado que “el derecho de asistencia letrada, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de principios de igualdad de las partes y de contradicción. Ahora bien, en ocasiones constituye, asimismo, una exigencia estructural del proceso y garantía del correcto desenvolvimiento del mismo. De ahí que la designación de letrado se torna en una obligación jurídico constitucional que incumbe singularmente a los órganos jurisdiccionales” (SSTC 47/1987, 135/1991, 132/1992 y, entre otras, 229/1999).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que para considerar satisfecho el derecho de defensa no basta con la mera designación de los correspondientes profesionales, siendo necesario que los así nombrados proporcionen una asistencia real y operativa (SSTEDH, del 09 de octubre de 1979 -“Caso Airey”-, 13 de mayo de 1980 -“Caso Artico”- y 25 de abril de 1983 -“Caso Pakelli-).

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse.

La CIDH reconoce el valor de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados PBFA⁷⁸ implica que ellos pueden ser utilizados también como una fuente de estándares, en particular en lo relativo a problemas mucho más concretos del ejercicio de la abogacía.

En ese sentido, ellos indican los siguientes principios relativos a este punto: 1) los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición (art. 2); 2) los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas, a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado (art.4); 3) los gobiernos, las asociaciones

⁷⁸Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. (art. 9); 4) las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes: a) prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes; b) prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses; c) prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda (art. 13); 5) los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes (art. 15); 6) los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión (art. 16); 7) los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión (art. 14).

La defensa, en consecuencia, aparece en sus orígenes íntimamente ligada a la posibilidad de acción de actuación en pos de la tutela de un interés propio, que el sujeto considera digno de protección, pero con la esencial característica de que no se trata de una acción espontánea, sino motivada por la actuación previa de otro, que ha tomado la iniciativa. La defensa se entiende, más bien, como esa posibilidad de

reacción en contra de una acción. Es en ese sentido como se procesaliza este instituto⁷⁹.

Joan Picó I Junoy, indica que “la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse⁸⁰.”

Por lo que la garantía de defensa en todo el establecimiento del orden jurídico estatal, y sobre todo, en la regulación de las relaciones sociales que se concreta con el pleno y correcto ejercicio de la contradicción entre los sujetos procesales. La defensa que es garantía constitucional y derecho fundamental, y por tanto derecho irrenunciable e inalienable, tiene que ser total, es decir, plena, continua y permanente, durante toda la actuación procesal: pesquisas previas o preliminares, instrucción o investigación y juicio.”⁸¹

El derecho de defensa no es sólo un derecho público subjetivo del imputado, sino que constituye también una exigencia esencial, en la estructura del proceso, ya que, éste no puede concebirse sin la defensa, en virtud, que deben contradecirse dialécticamente las partes con las hipótesis de la acusación con sus correspondientes pruebas, otorgando a la defensa los mismos derechos y facultades que a la acusación, es decir, resguardar efectivamente el equilibrio procesal entre las partes contendientes.⁸²

⁷⁹CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., El derecho de defensa en materia penal, su reconocimiento constitucional, internacional y procesal, 2a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 2.

⁸⁰PICÓ I Junoy, Joan. Las garantías constitucionales del proceso, Barcelona, José María Bosch Editor, 2008, p.102.

⁸¹CHOWELL ARENAS, Daniel Federico, Los principios del proceso penal. Su regulación y su realidad en el estado de Guanajuato, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2008, p. 82.

⁸²CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., op. cit., nota 3, p. 8.

Resulta de suma importancia distinguir que el derecho de gozar de un defensor tiene dos grandes aspectos, el primero, que le sea otorgado el derecho de designar su defensor, pero el segundo aspecto, es el de mayor significación, que ese profesional esté debidamente capacitado para defenderlo, ya que, en caso contrario podrá contar con una defensa legal, pero no técnica⁸³.

El defensor cumple la función de aconsejar a su cliente para decidir sobre los pasos siguientes a dar en el procedimiento a partir de un cálculo de probabilidades. En efecto, el abogado deberá atender, primero, a la información que se le suministra sobre los hechos y circunstancias del caso, luego a las normas jurídicas aplicables, tanto las de índole sustantiva como a las procesales, para luego, con tales elementos, prever las alternativas que conforme a su experiencia se producirán y suministrar consejo sobre la más conveniente según la situación en que se encuentre su cliente⁸⁴. Por la importancia del encuadre de los hechos en el resultado del caso, la comunicación permanente entre imputado y defensor resulta indispensable⁸⁵.

No basta con la mera designación formal de un defensor, pues ello no asegura una asistencia jurídica eficiente y mínimamente idónea. La calidad de la defensa técnica debe ser una preocupación importante y constante de los sistemas de defensoría pública⁸⁶.

El contenido constitucional del derecho de defensa en su dimensión técnica no se satisface solo con la mera designación de un abogado para el imputado ni con su sola presencia en juicio, exige necesariamente una actuación efectiva de aquel en el proceso penal (formulando alegaciones, objeciones, proponiendo pruebas, recurriendo, etc.), esto es una defensa eficaz.

⁸³ORONOS SANTANA, Carlos M., Tratado del juicio oral, México D. F., PACJ, 2009, p. 4.

⁸⁴VASQUEZ ROSSI, J., El proceso penal. Teoría y práctica, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1986, pp. 81 y ss.

⁸⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 246

⁸⁶ HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Julián. Op. Cit. P. 248.

El derecho de defensa eficaz, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, una defensa manifiestamente ineficaz, por la mala preparación del abogado, el desinterés, o por la colusión del mismo, vulnera el contenido constitucionalmente protegido.

La defensa técnica eficaz se mide bajo estándares de razonabilidad y su violación se da cuando concurren dos factores: primero la existencia de errores graves cometidos por el abogado (rendimiento deficiente); y segundo que dicho rendimiento deficiente grave haya provocado indefensión.

La afectación de la defensa técnica eficaz, en tanto contenido constitucional del derecho de defensa, permite el control y anulación de una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada declarada en la vía ordinaria.

La defensa eficaz está vinculado al principio de igualdad procesal, el cual se deriva del derecho fundamental (artículo 2º-2 de la Constitución), y consiste en que las partes en el proceso penal –que es el caso que ahora nos ocupa- se encuentren en condiciones paritarias y dispongan de los mismos instrumentos para hacer vales sus pretensiones en el proceso (igualdad de armas). Es decir, por este principio, las partes de un proceso deben tener “los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas”⁸⁷.

Los juicios orales no son un “concurso de oratoria” ni una “influencia extranjera”, como han señalado rancios guardianes de una tradición autoritaria, sino un método dialéctico, abierto y democrático de encontrar la verdad y de validar ante los actores del proceso y la sociedad las resoluciones de un tribunal⁸⁸. Los abogados tendrán que argumentar—y los jueces tendrán que tomar decisiones y justificarlas—instantáneamente y en público, en un contexto en que toda la

⁸⁷MONTERO AROCA, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional I. Parte General. Valencia: Triant Lo Blanch, 9.ª edición, 2000, p. 322.

⁸⁸BAYTELMAN, Andrés A. y Duce, Mauricio J., Litigación penal. Juicio oral y prueba, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 21-22.

comunidad estará al tanto de—y dispuesta a discutir—los pormenores de un caso que convoque su atención⁸⁹.

El sistema incentivará a que, en un entorno de juego justo, los abogados exploren todas las armas legales disponibles, investiguen todos los hechos desconfíen de toda la información (y, por lo tanto, la verifiquen), detecten todas y cada una de las debilidades en el caso de la contraparte (argumentación y prueba), construyan su propio caso sobre la base de que la contraparte hará lo mismo y, en consecuencia, cada defecto del caso propio implicará un mayor riesgo de perder. Si los abogados no están preparados, los casos se pierden y se pierden ante los ojos de todo el mundo; si los jueces no están preparados, las injusticias que ello genera se cometen ante los ojos de todo el mundo⁹⁰.

El juicio es un ejercicio profundamente estratégico y que, en consecuencia, comportarse profesionalmente respecto de él consiste —en particular para los abogados, aunque esta visión también altera radicalmente la actuación de los jueces— en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad⁹¹.

Es necesario “un proceso penal plenamente acusatorio que permita garantizar la contradicción y la igualdad entre las partes que permitan articular un proceso dialéctico de valoración de la prueba para conocer la verdad de los hechos, a partir, de la presentación de pruebas y argumentos de manera equilibrada y en igualdad de circunstancias entre la defensa y el Ministerio Público⁹².”

⁸⁹Ibídem, pp. 28-29.

⁹⁰Ibídem, pp. 28-29.

⁹¹Ibídem, p. 31.

⁹²BAYTELMAN, Andrés A. y Duce, Mauricio J., op. cit., nota 27, p. 19.

TÍTULO XII

SUB TÍTULO I

1.- EL DERECHO A UN PROCESO JUSTO.

Denominado Due Process of Law, tiene su origen en la Carta Magna de 1215, emitida por el Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, al establecer en su párrafo 39, que “ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra”.

Se sustenta en un ideal de justicia y equidad, superándose la dimensión formal del debido proceso y reconociéndose una dimensión subjetiva vinculada a la validez y razonabilidad de los actos y normas realizadas por la autoridad, volviéndose de esta forma un parámetro de control para la tutela de derechos.

Su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”⁹³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el derecho al debido proceso es considerado como fundamental debido a su vinculación directa con el valor justicia, que a su vez se encuentra vinculado con la dignidad del ser humano, por ello hay acuerdo en la doctrina en que el derecho a un debido proceso es un derecho humano fundamental⁹⁴. En ese sentido, ha establecido; que deben servir para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir,

⁹³Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 119.

⁹⁴QUIROGA LEÓN, Aníbal. “Los Derechos Humanos. El Debido Proceso y las Garantías Constitucionales de Administración de Justicia”.

las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁹⁵.

La Corte IDH ha conceptualizado al debido proceso como un límite a la actividad estatal, que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, lo que surge claramente de algunos casos⁹⁶.

La Corte IDH ha hecho un uso profuso del concepto de debido proceso, pero también ha utilizado la expresión ‘juicio justo’. Por ejemplo, “todo juez tiene la obligación de asegurar que los procesos se lleven a cabo con el debido respeto de (las) garantías judiciales que sean necesarias para asegurar un juicio justo”⁹⁷.

El Tribunal Constitucional Peruano, define al debido proceso como “un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación

⁹⁵Caso Juan Humberto Sánchez versus Honduras. Sentencia del 07 de junio del 2003, párrafo 124.

⁹⁶Cfr. Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, No. 72, párr. 92; Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005, serie C, No. 126, párr. 78; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C, No. 71, párr. 68, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, sentencia de 1 de septiembre de 2010, serie C, No. 217, párr. 178.

⁹⁷Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, sentencia de 24 de septiembre de 2009, serie C, No. 204, párr. 85.

sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas (..)” [EXP. N° 3075-2006-PA/TC, 20/09/06]

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado las manifestaciones del debido proceso al señalar que “el debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. [EXP. N.º 8123-2005-PHC/TC, 14/11/05]

De esta forma, no basta que se consagre un proceso para tutelar derechos o intereses sustanciales, sino que el proceso debe ser además debido. Y el proceso es debido cuando en su estructura, dinámica, en su combinación de actos de las partes y del juez, se respetan una serie de garantías mínimas⁹⁸.

El debido proceso será en primer lugar un derecho de dimensión dual, ya que desde el punto de vista objetivo el debido proceso será un elemento esencial del orden jurídico-político general. Y por otro lado, desde su dimensión subjetiva dota a sus titulares del poder para ejercerlo e invocar su respeto en caso de amenaza o lesión⁹⁹.

⁹⁸ARIANO DEHO, EUGENIA. “Apuntes sobre el Título Preliminar del Código Procesal Civil”. En: Cátedra. Revista de los Estudiantes de Derecho de la UNMSM, Año II. N°3. Setiembre 1998

⁹⁹SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. “La Teoría de los Derechos Fundamentales”. En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). N° 71. Enero –marzo 1991.

TÍTULO XIII

SUB TÍTULO II

1.- LA SEGURIDAD JURÍDICA.

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).

El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside.

Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2º, inciso 24, párrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera

expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139º, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (STC 0016-2002-AI/TC).

CAPÍTULO XII

TÍTULO XIV

SUB TÍTULO I

LA NULIDAD FRENTE A LA DEFENSA INADECUADA.

1.- LA NULIDAD PROCESAL.

a) DEFINICIÓN:

El diccionario de la Lengua Española¹⁰⁰, señala que la nulidad es calidad de nulo, vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa. Por su parte, el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche¹⁰¹, nos dice, que nulidad es el vicio que impide a este acto producir su efecto

¹⁰⁰ Diccionario de la Lengua Española, Décima Sexta Edición.

¹⁰¹ ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”.

La nulidad procesal es la consecuencia jurídica, de carácter excepcional, producido por un vicio o defecto trascendente en la estructura de un acto procesal, que afecta su validez y genera la de constitución de sus efectos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido a la nulidad procesal como el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte¹⁰².

b) NATURALEZA JURÍDICA:

La nulidad como sanción: Para Hugo Alsina¹⁰³ la nulidad es la sanción expresa, implícita o virtual que la Ley establece cuando se han violado u omitido las formas, por ella pre-ordenadas para la realización de un acto jurídico al que se priva de producir sus efectos normales.

La nulidad como consecuencia jurídica: La nulidad para el profesor Renzo Cavani no es una sanción, sino una consecuencia jurídica decretada por el juez a partir de un acto viciado¹⁰⁴, es decir expresa la inidoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso el agente como fin. Las normas que prescriben la nulidad de actos procesales por el no respeto de las formas establecidas

¹⁰² Resolución del 02 de agosto de 2010, recaída en el EXP. N° 6348-2008-PA/TC-LIMA, Caso Alberto Álvarez Cruces.

¹⁰³ ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Segunda Edición. Parte General.

¹⁰⁴ En ese mismo sentido CHIOVENDA. *Principii di dirittoproceessualecivile*. P. 666, allá por los primeros años del siglo pasado: (...) las nulidades no son penalidades, sino apenas la consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinado efectos". En esa misma línea OTTORINO VANNINI. *Manuale di dirittoproceessualepenale italiano*. Ob. Cit, p. 80, que el termino sanción no es apropiado en este caso, en cuanto la sanción acompaña la norma imperativa, y no la norma que subordina la consecución de determinados efectos ante la presencia de determinadas condiciones. Así por ejemplo si se quiere ser exactos no se puede hablar de sanción en un tema de nulidad, porque determinar una nulidad y forjar una causa de nulidad no quiere decir, respectivamente, violar una obligación jurídica, ni imponer una obligación jurídica.

por ley son, por tanto, potestativas dirigidas al Juez para que decrete la invalidez si no existiera subsanación¹⁰⁵.

Sustenta esta posición, indicando que las normas sanción establecen deberes de conducta cuyo incumplimiento genera la imposición de sanción, en cambio la nulidad se mueve dentro de las normas potestativas, son medios para crear una situación jurídica, y si no los cumplen las consecuencias jurídicas queridas no se concretizan.

El concepto de nulidad es totalmente neutro, esto es no representa de por sí ningún perjuicio o beneficio, sino una crítica a la acción llevada a cabo incorrectamente y, por ello incapaz de producir el efecto que la norma le asigna¹⁰⁶. La sanción de conecta a un perjuicio, la nulidad no representa de por si ningún perjuicio.

La nulidad no es, entonces, una sanción, vista tanto desde un punto de vista material como desde el ángulo de observación formal. Se puede decir que nulo es el reverso de valido. Tanto valido como nulo son predicados de un acto que expresa de él si es idóneo o inidóneo, respectivamente, para producir algún efecto jurídico¹⁰⁷.

c) Justificación o fundamento:

La nulidad solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución Política)¹⁰⁸.

En el proceso penal se prevén una serie de actos tendientes a la búsqueda de medios de prueba y la consecuente restricción de derechos para el imputado, los cuales exigen para su realización la observancia de determinadas formas, ello por los propios intereses en juego –libertad personal del imputado-; empero, tales formas no

¹⁰⁵ CAVANI BRAIN, Renzo. La nulidad en el proceso civil. Palestra. Lima, 2014, pp. 255-256.

¹⁰⁶ MAIER, Julio B.J. Función normativa de la nulidad: En Antología: El proceso penal contemporáneo. Editorial Palestra. Lima, mayo de 2008, p. 295.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Fundamento 10 de la Resolución del 02 de agosto de 2010, recaída en el EXP. N.º 6348-2008-PA/TC-LIMA, caso Alberto Álvarez Cruces.

deben ser confundidos con los tradicionales y anquilosados rituales y formalismos propios del medioevo, que aún perviven en nuestro sistema procesal peruano, sino que aquellas formas deben ser entendidas como medios o instrumentos que deben servir al proceso, esto es a garantizar los derechos fundamentales de las partes durante el trámite del proceso, para que la decisión en la cual se aplique la ley penal material sea legítima.

Así, siguiendo a Alcalá Zamora y Castillo “sostener la necesidad de las formas procesales, no significa, en manera alguna, justificar o silenciar siquiera desvaríos de formalismo forense, la saturación ritualista de los Códigos Procesales, o las solemnidades de rígida observancia sino tal solo estimar que resulta indispensable instituir, en sus líneas y garantías fundamentales, un encuadramiento de la actividad procesal, que evite los peligros de la improvisación y del despotismo judicial y la sorpresa de una guerra de guerrillas entre los contendientes”¹⁰⁹.

Las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. En un proceso penal propio de un Estado de Derecho, la protección del principio de formalidad no es menos importante que la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica.

Las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que se orienta a la consecución de una meta principal, que consiste en hacer efectivas las garantías que consagra la Constitución para proteger los intereses involucrados en el proceso.

La concepción del proceso como el establecimiento de las condiciones adecuadas para el otorgamiento de tutela judicial, distingue entre un nivel básico que consiste en la regulación de los distintos actos y su forma (nivel procedimental), y un nivel superior que consiste en la regulación de los presupuestos que deben darse y los principios que deben regir esa sucesión de actos (nivel procesal), orientados a consagrar un proceso con todas las garantías.

¹⁰⁹ ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto y Ricardo LEVENE. Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1945. Tomo II. Pág. 191.

Proteger el nivel básico al mismo nivel que el nivel superior, derivaría en un formalismo inútil, con lo cual parece claro que la formalidad y el rito pueden ser objeto de protección siempre que tenga relación directa con las garantías que deben respetarse en un proceso, para que este sea debido.

En suma, ésta es la raíz del instituto de las nulidades: analizar en todo el proceso si los actos procesales que se tienen en mira pueden reputarse como válidos en función de las garantías legales.

Como puede advertirse el fundamento valorativo de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la constitución ha consagrado, con lo cual podría sostenerse justificadamente que la nulidad tiene fundamento constitucional.

De esta manera, la nulidad como consecuencia jurídica de última ratio de la inobservancia de las formas procesales solo se justifica en la medida que se haya afectado gravemente los derechos fundamentales de las partes y por ende la finalidad misma del proceso. De tal modo, que no queda más que reencausar nuevamente el proceso, convirtiéndose así la nulidad en un mejor remedio que continuar con el proceso¹¹⁰.

Los actos procesales deben servir al acto final –la sentencia–, tal instrumentalidad será eficaz y legítima si se ha cumplido con los requisitos que aseguran su efecto esperado por la norma esto es sus efectos típicos¹¹¹; empero; si ello no ocurre asoma

¹¹⁰ CAVANI BRAIN, Renzo. La nulidad en el proceso civil. Palestra. Lima, 2014, pág. 195. “La nulidad, al tener como función rehacer lo mal hecho, sirve para reencausar al procedimiento por el “buen camino”, esto es, eliminar todos aquellos actos realizados en contra de lo querido por el Derecho (no sólo la ley), y retornar a una situación en que se pueda continuar con el procedimiento, ahora ya libre de impurezas”

¹¹¹ CREUS, Carlos. Invalidez de los actos procesales penales: Nulidad, inadmisibilidad, inexistencia. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1995, pág. 17. “que los actos procesales son acto típicos que producen los efectos que la ley les atribuye en cuanto se realizan adecuándose al esquema por ella configurado, y que cuando se consuma de modo imperfecto, sin esa adecuación, pueden devenir en nulos”.

la nulidad como medio para expresar la idoneidad del acto para la efectividad del proceso¹¹².

¹¹² CACERES JULCA. Roberto E. La nulidad en el Proceso Penal: Apuntes constitucionales y procesales sobre las nulidades en el auto de apertura de instrucción. Jurista Editores. Lima, 2007, pág. 115. “La nulidad expresa la inidoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso como fin el agente”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Bogotá, 5 de junio de 1981. Ponente Alfonso Reyes Echandía “La nulidad desde el punto de vista sustancial es la inidoneidad de un acto para alcanzar su finalidad jurídica, ella se concreta a la declaración judicial de que el acto es invalido para producir los efectos que la respectiva norma señala porque al realizarlo se obro de manera diversa a la debida, y por esto es necesario corregir la actuación viciadas”

CAPÍTULO XIII

TÍTULO XV

SUB TÍTULO I

LA ACCIÓN DE REVISIÓN COMO MECANISMO PROCESAL PARA ENERVAR LA COSA JUZGADA.

1.- ANTECEDENTES.

Chiovenda encuentra el origen de la acción de nulidad es la “querella nullitatis” del Derecho Romano, y específicamente en la llamada insanabilis, que se hacía valer contra las “nulidades no subsanables de procedimiento” Por su parte Calamandrei señala que mientras la legislación estatutaria consideraba a la querella nullitatis como un medio de recurso, la doctrina de aquella época hablaba de una acción de nulidad contra la sentencia similar a la que puede intentarse contra un contrato¹¹³.

¹¹³Citado por Alberto Luis Maurino. En “Revisión de la Cosa Juzgada. Acción Autónoma de Nulidad

Este instituto procesal tiene sus origen en la “querella nullitatis insanabilis” (sistema germánico) y a la restitutio in integrum (sistema francés).

Por su propia naturaleza excepcional, está destinado a hacer primar el valor justicia sobre la seguridad jurídica (R.N. N° 50-2004-Lima, Pérez Arroyo III, p. 1993).

2.- DEFINICIÓN.

La acción de revisión tiene un carácter excepcional, pues su objeto es la rescisión de sentencias firmes y, con ello, excepcionar la institución de la cosa juzgada, que integra la garantía genérica de la tutela jurisdiccional. Implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación o error, de modo que su finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal.

Gimeno Sendra precisa que la revisión penal es una acción de impugnación autónoma, de naturaleza excepcional y restrictiva, que busca rescindir una sentencia condenatoria que ha adquirido la calidad de cosa juzgada irrevocablemente. Se sustenta exclusivamente en motivos específicamente tasados por la ley¹¹⁴

Claria Olmedo¹¹⁵ considera que se trata de una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidos o por haberse presentado con posterioridad.

3.- FUNDAMENTO.

(Antecedentes y Derecho Comparado). Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación Recursos – I
RibinzalCulzoni Editores – Buenos Aires 1999 Ob. Cit. p.111-112.

¹¹⁴GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Colex, Madrid, p. 769.

¹¹⁵Claria Olmedo. Jorge A. Tratado de Derecho Procesal: La actividad Procesal. Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 553.

Su fundamento reside en la necesidad de consolidar y preservar derechos y principios tales como la defensa, presunción de inocencia y tutela jurisdiccional. Es decir, se reconoce el valor de la justicia material –que deriva de la verdad histórica de los hechos y la rectitud del juzgamiento– por encima del carácter de cosa juzgada de las resoluciones judiciales, para permitir una impugnación de una sentencia firme, eliminar su eficacia y permitir un nuevo pronunciamiento sobre el mismo objeto procesal. (Sentencia Plenaria N° 1-2015/301-A.2-ACPP, 05 de mayo de 2015, Fto 2 y 3)

Por su propia naturaleza excepcional, está destinado a hacer primar el valor justicia sobre la seguridad jurídica (R.N. N° 50-2004-Lima, Pérez Arroyo III, p. 1993).

4.- MARCO DE PROCEDIBILIDAD.

La revisión tiene algunas notas características que lo diferencian de los recursos:

- a) La revisión se interpone después de transcurrido el plazo normal concedido para la interposición de los recursos.
- b) El recurso se interpone por la parte que ha sufrido un gravamen con la resolución cuyo nuevo examen se pretende, mientras que la revisión puede solicitarse no solo por el condenado, sino por sus parientes, que no ha sido parte del proceso.
- c) El recurso tiende a provocar un nuevo examen de la resolución dentro del mismo proceso en que se dictó, mientras que en la revisión ello no es posible porque el proceso declarativo ya acabó y solo existe el proceso ejecutivo.
- d) La eficacia del recurso depende de que la decisión impugnada adolezca de vicios con relación a una determinada situación jurídica fáctica o a una norma jurídica, producidos con anterioridad a la resolución recurrida; mientras que en la revisión,

los vicios denunciados han de ponerse de relieve con relación a situaciones de hecho producidas o conocidas con posterioridad a la sentencia, no siendo procedente la revisión por vicios o errores de tipo jurídico en la sentencia.

- e) La impugnabilidad de las resoluciones no está en función al contenido o tenor material del fallo, pueden ser condenatorias o absolutorias; la revisión en cambio, y de modo general, solo procede contra sentencias condenatorias
- f) De ampararse el recurso, no se indemniza a la parte vencedora; en la revisión, si finalmente se absuelve al reo, se indemniza a este o, de ser el caso, a sus herederos.

El profesor Montero Aroca¹¹⁶, en referencia al sistema procesal español menciona que “para negar la naturaleza de recurso basta tener en cuenta que:

- a. La revisión sólo procede contra sentencias firmes que resuelvan sobre el fondo del asunto (art.509 LEC), pero precisamente las sentencias son firmes cuando contra ellas no cabe recurso alguno (art.207.2LEC).
- b. Si fuese un recurso procedería únicamente contra las sentencias del Tribunal Supremo, es decir, guardando el orden debido y evitando la revisión per saltum; pero no es así, pues mediante la revisión pueden impugnarse todas las sentencias firmes, sea cual fuere el órgano jurisdiccional que las dicta.

¹¹⁶MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”. Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch Tomo II, Página 478-479.

- c. La pretensión que se ejercita en la revisión no es la misma que se ejercitó en el proceso anterior, diferenciándose en la fundamentación y en la petición (los elementos objetivos que identifican el objeto del proceso); los recursos continúan el proceso en una fase distinta; la revisión tiene como fundamentos los hechos calificados de motivos de revisión y como objeto la petición de que se rescinda la sentencia firme”

5.- OBJETO.

Este medio impugnatorio extraordinario recae contra una sentencia condenatoria que haya quedado firme¹¹⁷.

- El objeto es una sentencia y no un auto, indistintamente como se haya arribado a ella, mediante consenso (terminación anticipada o conclusión anticipada) o debate probatorio sobre el fondo.
- Dicha sentencia debe ser condenatoria, porque solo se autoriza este medio a favor del condenado.
- No necesariamente debe ser dictada por un tribunal de última instancia, esto es no se requiere el agotamiento de las instancias.
- La sentencia condenatoria debe ser sobre la cuestión penal, sin perjuicio de que el éxito de la revisión comprenda también la reparación civil resuelta en que aquella. La condena civil no puede ser objeto de revisión independientemente cuando fue pronunciada por el juez del proceso penal¹¹⁸.

¹¹⁷ En algunos sistemas como en Alemania procede aun cuando no haya quedado firme la sentencia condenatoria.

¹¹⁸ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V, Buenos Aires, 1951, p. 260.

- Debe ser una revisión total y no parcial de los hechos delictuosos de la sentencia, esto es, no es procedente para una rebaja de pena.

SUB TÍTULO II

2.1.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN.

- a) Queda excluido como objeto impugnabile la sentencia absolutoria.

- b) Los motivos que permiten su fundamentación no pueden consistir en errores de hecho o violaciones de ley que fluyan del material histórico y jurídico considerado o que pudo considerar la sentencia o debió observarse en el trámite. Debe tratarse de circunstancias externas o extrínsecas del proceso concluido con la resolución impugnada.

- c) La legitimación para impugnar se extiende a personas que no han tenido participación alguna en el proceso, y se conserva o adquiere aun después del fallecimiento del imputado condenado.

- d) No existe término alguno de caducidad para la interposición del acto impugnativo. Esto es suficiente para demostrar por qué no es posible en ningún caso atribuírsele efecto suspensivo.

- e) Las circunstancias debe tratarse de un condenado que soportó parcial o totalmente las nefastas consecuencias de una pena injusta, hace que el acogimiento favorable de la revisión implique una publica reivindicación del afectado, abriendo la posibilidad, en la medida que la ley lo determine, de un pronunciamiento de reparación material.

La revisión de una sentencia penal tiene por fuerza un gran alcance, porque si uno de los fines del proceso penal es hallar la verdad material, no puede admitirse que la firmeza de la sentencia impida definitivamente su búsqueda, que prevalezca contra

esa verdad el efecto preclusivo de la sentencia. Por ello no hay sujeción a plazo alguno, pudiendo intentarse incluso después de fallecida la persona legitimada¹¹⁹

2.2.- FINALIDAD.

Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, declarará sin valor la sentencia motivo de la impugnación y la remitirá a efectos que se realice un nuevo juicio cuando el caso lo requiere, o pronunciará directamente la sentencia absolutoria.

TÍTULO XVI

SUB TÍTULO III

1.- LA TAXATIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN COMO LÍMITE PARA DENUNCIAR LA DEFENSA INADECUADA.

Rige el sistema de numerus clausus; sin embargo, es posible una interpretación extensiva de sus causales por motivos de justicia material.

En el Código Procesal Penal de 2004 en su artículo 439°, ha previsto 6 causales:

- a) Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
- b) Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.

¹¹⁹GOMEZ COLOMER, J.L., en MONTERO AROCA / GOMEZ COLOMER / MONTON REDONDO / BARONA VILAR, Derecho Jurisdiccional, t. III Proceso Penal (9ª ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000, págs. 392 a 398.

- c) Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- d) Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
- e) Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
- f) Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

Los supuestos de procedencia expresan de forma manifiesta la injusticia material de la condena. No obstante que la procedencia y fundabilidad se basa en los motivos citados, en ciertos casos la determinación de la nulidad de la condena que tuvo calidad de cosa juzgada, y posterior absolución, no solo dependerá de la acreditación de la configuración de la causal, sino de una previa valoración conjunta de los medios de prueba. Ello se advierte claramente del sentido del apartado cuatro del artículo citado, que no se limita solo a anular la condena cuando se descubre un hecho o un medio de prueba no conocido, sino que existen casos en los que deviene en necesario valorar la nueva prueba en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas, para anular la decisión, es decir, el propio Código admite la necesidad de una revaloración de lo actuado. (Sentencia Plenaria N° 1-2015/301-A.2-ACPP, 05 de mayo de 2015, Fto 6)

Hipótesis similares surgen de los casos en los cuales una prueba decisiva carece de validez o que la condena se basó únicamente en un delito del juzgador (inciso cinco del artículo citado), en tales casos la absolución, que es posible por imperio del apartado uno, del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro, del Código citado, se efectuará valorando la insuficiencia de los medios probatorios subsistentes que fundamentaron la condena que se revisa. Cabe resaltar que en el primer supuesto del

apartado “E”, la intensidad de la connotación personal del cuestionamiento es notable. (Sentencia Plenaria N° 1-2015/301-A.2-ACPP, 05 de mayo de 2015, Fto 7)

TÍTULO XVII

SUB TÍTULO IV

A) INCORPORACIÓN DE LA DEFENSA INADECUADA COMO CAUSAL PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN.

Constituyendo la acción de revisión un mecanismo previsto en el Código Procesal Penal, que permite enervar la cosa juzgada adquirida por una sentencia condenatoria, dictada en sede ordinaria, ante la advertencia que el proceso del cual derivó dicha condena, no fue justo en términos formales o materiales, resulta viable en esa línea la procedencia de tal acción ante supuestos en los cuales el imputado no fue eficaz y adecuadamente asesorado por su abogado defensor.

Procedencia que deberá evaluarse rigurosamente bajo un determinado estándar, de tal modo que se impida su uso indiscriminado y su conversión en una suprainstancia, cuando su lógica es excepcional.

Su incorporación se encontraría en el inciso 7 del artículo 439° del NCPP bajo el siguiente tenor: “La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia no haya sido dictada bajo la observancia y respeto del derecho de defensa.

1.1.- MARCO LEGAL:

Sección Primera: Legislación Nacional

1. Constitución Política del Estado:
2. Nuevo Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957

Sección Segunda: Legislación Supranacional

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
3. Convención Americana de Derechos Humanos

Sección Tercera: Legislación Comparada

1. Legislación Chilena
2. Legislación Argentina
3. Legislación Italiana

1.2.- MARCO JURISPRUDENCIAL:

Sección Primera: Jurisprudencia Nacional

Sección Segunda: Jurisprudencia Supranacional

Sección Tercera: Jurisprudencia Extranjera

PRIMERO.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

ARTÍCULO 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

SEGUNDO.- LEY ORGÁNICA DE PODER JUDICIAL

Artículo 295.- El Estado provee gratuitamente de defensa a las personas de escasos recursos económicos, así como los casos que las leyes procesales determinan.

Artículo 296.- En los lugares donde funcionen servicios de defensa gratuita para personas de escasos recursos económicos, sostenidos por los Colegios de Abogados, Universidades, Municipalidades o Parroquias, los Magistrados solicitan directamente al respectivo Colegio de Abogados que designe al Abogado que debe encargarse de una defensa, cada vez que se presente la necesidad de hacerlo. Los Colegios de Abogados, remiten anualmente a la Corte Superior, la nómina de Abogados hábiles.

Artículo 297.- Las personas que sean patrocinadas por los Consultorios Jurídicos del Ministerio de Justicia, como del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, por el Consultorio Jurídico de un Colegio de Abogados, de alguna Universidad, Municipalidad o Parroquia, gozan de la gratuidad del proceso, sin más requisito que la petición que hagan dichas entidades, indicando haber comprobado el estado de necesidad de la persona patrocinada.

TERCERO.- CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

Art. 40 Entrevista con Abogado Defensor

El interno tiene derecho a entrevistarse y comunicarse en privado con su abogado defensor, en un ambiente adecuado. Este derecho no puede ser suspendido ni intervenido, bajo responsabilidad del Director del Establecimiento Penitenciario.

CUARTO.- NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Art. IX. Derecho de Defensa

1. 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. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio

del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

LA ACCIÓN PENAL

Artículo 8 Trámite de los medios de defensa.-

(...)

3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

PRIMERO.- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

SEGUNDO.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo..
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

- c. A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d. A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

TERCERO.- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo 18

1. Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

CUARTO.- CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 7

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

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 de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

- d. derecho del inculpado 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 inculpado 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 inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado 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.

CAPÍTULO XIV

TÍTULO XVIII

1.- DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

Con impulso del presente estudio, y considerando la exposición de motivos sustentada en el apartado teórico, considero que urge la necesidad de valorar los criterios de indefensión a los que fue sometido una persona durante el decurso de un proceso, con dicho motivo se debe implementar una modificación-incorporación legislativa en el Código Procesal Penal, con el siguiente texto:

El Juez del Distrito Judicial de Ayacucho, Willy Pedro Ayala Calle, al amparo del artículo 107 de la Constitución Política del Perú, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa, propone el siguiente proyecto de ley, el mismo que a la vez deberá ser elevado al Señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para que a su vez se digne en remitir el presente ante los integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

FORMULA LEGAL:

Art. 1.- Incorpórese al artículo 439 del NCPP, el inciso 7 referido a la causal de revisión por defensa ineficaz, con el siguiente sentido:

“La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos:

...

7. Cuando la sentencia no haya sido dictada bajo la observancia y respeto del derecho de defensa.”

La calificación de una defensa deficiente, debe ser sometido al siguiente cuadro, el cual fue propuesto por Alberto BINDER, en la obra denominada Defensa penal efectiva en América latina, los cuales pueden ser adjuntados como anexo al proyecto de Ley postulado:

N°	COMPONENTE	ELEMENTOS	OBSERVACIÓN
1	INFORMACIÓN QUE SE LE DEBE PROVEER AL IMPUTADO	Se informaron las razones de arresto o detención, y los derechos que asisten al intervenido?	
		Se informó al imputado sobre formulación de cargos o acusación, según la etapa procesal?	
		Se informó al imputado sobre las posibilidades legales de defensa con los que cuenta la persona?	
		El imputado o su defensor tuvieron acceso a los elementos de prueba que se acumulan en su contra	
2	COMO SUJETO DEL PROCESO	El imputado ejerció su defensa material – Autoprotección ¿	
		El imputado eligió a un abogado de su confianza con capacidad técnica.	
		El imputado brindó declaraciones previo asesoramiento suficiente?	
		El imputado tuvo comunicación privada con su abogado defensor?	
		El imputado contó con un abogado defensor de oficio cuando no tuviese la posibilidad de contratar uno privado?	

		El defensor del imputado preservó los derechos e intereses de éste, sin injerencia de ningún afán superior.?	
3	PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA DENTRO DEL PROCESO Y AL MANTENIMIENTO DENTRO DE ÉL DE UNA CONDICIÓN ESPECIAL DE PROTECCIÓN	Se respetó el principio de Presunción de inocencia?	
		Se respeto el silencio guardado por el imputado?	
		La medida de coerción impuesta al imputado es razonable, acorde con los cargos atribuidos?	
		El imputado tuvo participación directa y presencial en juicio	
		Las decisiones que generan estado en el imputado son arbitrarias?, o están debidamente fundamentadas?	
		El imputado tuvo el derecho a la revisión integral del fallo de condena?	
4	EXTENSIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS	El imputado tuvo la posibilidad de investigar el caso con medios propios y proponer pruebas?	
		El imputado contó con suficiente tiempo y posibilidades para preparar la defensa?	
		Se garantizó en el imputado la igualdad de armas en la producción y el control de la prueba en todas las instancias procesales y audiencias?	
		El imputado, en caso de ser necesario, contó con un intérprete de su confianza y a la traducción de los documentos y pruebas?	

Asimismo, el siguiente cuadro realizado a partir de la propuesta del abogado César Nakazaki, permitirá evaluar los estándares de defensa indebida.

ACTIVIDAD PROCESAL	
ABOGADO DURANTE LA INVESTIGACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - El imputado estuvo asistido por su abogado desde los actos iniciales? - El abogado participó en las declaraciones de testigos y peritos? - El abogado solicitó peritajes de parte? - El abogado aportó medios de investigación? - El abogado solicitó a la Fiscalía la realización de determinadas diligencias? - El abogado solicitó que se haga el control de plazo? Ello ante investigaciones que excedieron el lapso legal
ROL DEL ABOGADO EN LA	<ul style="list-style-type: none"> - El abogado formuló observaciones a la Acusación? - El abogado dedujo excepciones procesales a la investigación? - El abogado solicitó la variación de la medida de coerción? - El abogado solicitó la actuación de prueba anticipada? - El abogado solicitó el sobreseimiento de la causa? - El abogado solicitó la aplicación del principio de oportunidad? - El abogado ofreció pruebas para el juicio oral? - El abogado objetó la reparación civil? - El abogado propuso hechos que se aceptan y obviar su prueba en el juicio.

JUICIO	<ul style="list-style-type: none">- El abogado formuló alegatos iniciales?- El abogado interrogó a testigos y peritos?- El abogado participar en la incorporación de la prueba documental?- El abogado formuló sus alegatos finales o de cierre?
---------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CAPÍTULO XV

TÍTULO XIX

MARCO LEGAL:

1.- LEGISLACIÓN SUPRANACIONAL

PRIMERO.- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

3. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
4. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

SEGUNDO.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 9

6. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
7. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
8. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo..
9. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
10. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14

8. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública,

excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

9. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
10. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c. A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d. A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
11. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
12. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
13. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
14. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

TERCERO.- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo 18

2. Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

CUARTO.- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 7

8. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
9. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
10. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
11. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
12. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
13. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
14. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

6. 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.

7. 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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculpado 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 inculpado 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.
8. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
9. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
10. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

QUINTO: PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS: Aprobado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento de delincuencia, celebrado en La Habana – Cuba el 27 de Agosto de 1990¹²⁰:

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que figuran a continuación, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los

¹²⁰ Verificar en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/spanish/si3bpr1.html> Página consultada el 08 de julio de 2017 a las 19:45 hrs.

abogados, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.
2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.
3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.
4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

Salvaguardias especiales en asuntos penales

5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.
6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.
7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

Competencia y preparación

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.
10. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que no haya discriminación alguna en contra de una persona, en cuanto al ingreso en la profesión o al ejercicio de la misma, por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social, aunque no se considerará discriminatorio el requisito de que un abogado sea ciudadano del país de que se trate.
11. En los países en que haya grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios jurídicos no estén atendidas, en especial cuando tales grupos tengan culturas, tradiciones o idiomas propios o hayan sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza deberán tomar medidas especiales para ofrecer oportunidades a candidatos procedentes de esos grupos para que ingresen a la profesión de abogado y deberán velar por que reciban una formación adecuada a las necesidades de sus grupos de procedencia.

Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.
13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:
 - a. Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;
 - b. Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
 - c. Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.
15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

Garantías para el ejercicio de la profesión

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados *a)* puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; *b)* puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y *c)* no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.
17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.
18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.
19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.
20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.
21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.
22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la legislación, la administración de justicia y la promoción y la protección de los derechos humanos, así como a unirse o participar en organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin sufrir restricciones

profesionales a raíz de sus actividades lícitas o de su carácter de miembro de una organización lícita. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obrarán de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Asociaciones profesionales de abogados

24. Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas.
25. Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán con los gobiernos para garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos y que los abogados estén en condiciones de asesorar a sus clientes sin injerencias indebidas, de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Actuaciones disciplinarias

26. La legislación o la profesión jurídica, por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán códigos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas.
27. Las acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente mediante procedimientos apropiados. Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección.
28. Las actuaciones disciplinarias contra abogados se sustanciarán ante un comité disciplinario imparcial establecido por la profesión jurídica, ante un organismo independiente establecido por la ley o ante un tribunal judicial, y serán objeto de revisión judicial independiente.
29. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias se regirá por el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas reconocidas a la profesión, y tendrá presentes estos principios.

2.- LEGISLACION NACIONAL:

PRIMERO.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

ARTÍCULO 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

SEGUNDO.- LEY ORGÁNICA DE PODER JUDICIAL

Artículo 295.- El Estado provee gratuitamente de defensa a las personas de escasos recursos económicos, así como los casos que las leyes procesales determinan.

Artículo 296.- En los lugares donde funcionen servicios de defensa gratuita para personas de escasos recursos económicos, sostenidos por los Colegios de Abogados, Universidades, Municipalidades o Parroquias, los Magistrados solicitan directamente al respectivo Colegio de Abogados que designe al Abogado que debe encargarse de una defensa, cada vez que se presente la necesidad de hacerlo. Los Colegios de Abogados, remiten anualmente a la Corte Superior, la nómina de Abogados hábiles.

Artículo 297.- Las personas que sean patrocinadas por los Consultorios Jurídicos del Ministerio de Justicia, como del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, por el Consultorio Jurídico de un Colegio de Abogados, de alguna Universidad, Municipalidad o Parroquia, gozan de la gratuidad del proceso, sin más requisito que la petición que hagan dichas entidades, indicando haber comprobado el estado de necesidad de la persona patrocinada.

TERCERO.- CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

Art. 40 Entrevista con Abogado Defensor

El interno tiene derecho a entrevistarse y comunicarse en privado con su abogado defensor, en un ambiente adecuado. Este derecho no puede ser suspendido ni intervenido, bajo responsabilidad del Director del Establecimiento Penitenciario.

CUARTO.- NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Art. IX. Derecho de Defensa

4. 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. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.
5. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

CUARTO: LA ACCIÓN PENAL

Artículo 8. Trámite de los medios de defensa.-

(...)

3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

(...)

CUARTO: EL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES.

EL IMPUTADO Y EL ABOGADO DEFENSOR

EL IMPUTADO

Artículo 71 Derechos del imputado.-

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - a. Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
 - b. Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c. Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
 - d. Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - e. Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
 - f. Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehusa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.
4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

Artículo 73 Alteración del orden.

1. Al procesado que altere el orden en un acto procesal, se le apercibirá con la suspensión de la diligencia y de continuarla con la sola intervención de su Abogado Defensor y demás sujetos procesales; o con su exclusión de participar en la diligencia y de continuar ésta con su Abogado Defensor y los demás sujetos procesales.
2. Si el Defensor se solidariza y abandona la diligencia será sustituido por uno nombrado de oficio.

Artículo 79 Contumacia y Ausencia.-

3. El auto que declara la contumacia o ausencia ordenará la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre Defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la Ley reconoce.

EL ABOGADO DEFENSOR

Artículo 80 Derecho a la defensa técnica.-

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio (Defensa Pública), a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

Artículo 81 Compatibilidad del patrocinio.-

El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.

Artículo 82 Defensa conjunta.-

Los Abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega.

Artículo 83 Efectos de la notificación.-

La notificación efectuada por orden del Fiscal o del Juez, en el domicilio procesal señalado en autos por el Estudio Asociado, comprenderá a todos y cada uno de los abogados que participan en la defensa.

Artículo 84. Derechos y deberes del abogado defensor.-

El abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.

4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.
5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
7. Tener acceso a los expedientes fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.
8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

El abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Artículo 85. Reemplazo del abogado defensor inasistente.-

1. Si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y esta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado, o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia.
2. Si el defensor no asiste injustificadamente a la diligencia para la que es citado, y esta no tiene el carácter de inaplazable, el procesado es requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo, se nombra uno de oficio, reprogramándose la diligencia por única vez.
3. El juez o colegiado competente sanciona, de conformidad con el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al defensor que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que ha sido citado o que injustificadamente abandona la diligencia que se estuviere desarrollando.
4. La renuncia del defensor no lo libera de su deber de realizar todos los actos urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado en la diligencia a la que ha sido citado. La renuncia debe ser puesta en conocimiento del juez en el término de veinticuatro horas antes de la realización de la diligencia.
5. Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo. La primera conoce la aplicación de la sanción y el segundo la ejecución formal de la sanción.
6. La sanción disciplinaria aplicable al fiscal que incurra en cualquiera de las conductas antes descritas, se aplican de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público."

LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

Artículo 86. Momento y carácter de la declaración.-

1. En el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan sólo como un procedimiento dilatorio o malicioso.
2. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía con las previsiones establecidas en este Código, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite.
3. Durante el Juicio la declaración se recibirá en la oportunidad y forma prevista para dicho acto.

Artículo 87. Instrucciones preliminares.-

1. Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba. Rige el numeral 2) del artículo 71.
2. De igual manera, se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el abogado recién se incorpora a la defensa, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.
3. El imputado también será informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la etapa de Investigación Preparatoria.
4. Sólo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El Juez, o el Fiscal durante la investigación preparatoria, podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos.

Artículo 88. Desarrollo de la declaración.-

1. La diligencia se inicia requiriendo al imputado declarar respecto a:

- a. Nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, si lo tuviere, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, principales sitios de residencia anterior, así como nombres y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.
 - b. Si ha sido encausado anteriormente por el mismo hecho o por otros, proporcionando los datos que permitan identificar el proceso o procesos seguidos en su contra.
 - c. Si tiene bienes, dónde están ubicados, quien los posee y a qué título, y si se encuentran libres de gravamen.
 - d. Sus relaciones con los otros imputados y con el agraviado.
2. A continuación se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar, de ser posible o considerarlo oportuno, los actos de investigación o de prueba cuya práctica demande.
 3. Luego se interrogará al imputado. En la Etapa Preparatoria lo harán directamente el Fiscal y el Abogado Defensor. En el Juicio participarán en el interrogatorio todas las partes mediante un interrogatorio directo. El Juez podrá hacerlo, excepcionalmente, para cubrir algún vacío en el interrogatorio.
 4. En el interrogatorio las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconveniones tendientes a obtener su confesión.
 5. Podrá realizarse en dicho acto las diligencias de reconocimiento de documentos, de personas, de voces o sonidos, y de cosas, sin perjuicio de cumplir con las formalidades establecidas para dichos actos.
 6. Si por la duración del acto se noten signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.
 7. Durante la Investigación Preparatoria el acta que contenga la declaración del imputado reproducirá, del modo más fiel posible lo que suceda en la diligencia. El imputado está autorizado a dictar sus respuestas. La diligencia en dicha etapa finalizará con la lectura y firma o, en su caso, la impresión digital, del acta por todos los intervinientes. Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla se consignará el motivo.

LA ACTIVIDAD PROCESAL

LAS ACTUACIONES PROCESALES

LAS NOTIFICACIONES Y CITACIONES

Artículo 127 Notificación.-

1. Las Disposiciones y las Resoluciones deben ser notificadas a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas, salvo que se disponga un plazo menor.
2. La primera notificación al imputado detenido o preso será efectuada en el primer centro de detención donde fue conducido, mediante la entrega de copia a la persona, o si no es posible el Director del Establecimiento informará inmediatamente al detenido o preso con el medio más rápido.
3. Salvo que el imputado no detenido haya fijado domicilio procesal, la primera notificación se hará personalmente, entregándole una copia, en su domicilio real o centro de trabajo.
4. Si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas.
5. Cuando la notificación deba practicarse por medio de lectura, se leerá el contenido de la resolución y si el interesado solicita copia se le entregará.
6. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Procesal Civil, con las precisiones establecidas en los Reglamentos respectivos que dictarán la Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el ámbito que les corresponda.

LA PRUEBA
LOS MEDIOS DE PRUEBA
LA CONFESIÓN

Artículo 160. Valor de prueba de la confesión

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.
2. Solo tendrá valor probatorio cuando:
 - a. Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.
 - b. Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
 - c. Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,
 - d. Sea sincera y espontánea.

LA BÚSQUEDA DE PRUEBAS Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS
LA INTERVENCIÓN CORPORAL

Artículo 211 Examen corporal del imputado.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la

investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario se contará con un previo dictamen pericial.

2. Si el examen corporal de una mujer puede ofender el pudor, sin perjuicio que el examen lo realice un médico u otro profesional especializado, a petición suya debe ser admitida otra mujer o un familiar.
3. El Fiscal podrá ordenar la realización de ese examen si el mismo debe realizarse con urgencia o hay peligro por la demora, y no puede esperar la orden judicial. En ese caso, el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial.
4. La diligencia se asentará en acta. En esta diligencia estará presente el Abogado Defensor del imputado, salvo que no concurra pese a la citación correspondiente o que exista fundado peligro de que la prueba se perjudique si no se realiza inmediatamente, en cuyo caso podrá estar presente una persona de la confianza del intervenido siempre que pueda ser ubicada en ese acto. En el acta se dejará constancia de la causal invocada para prescindir de la intervención del Abogado Defensor y de la intervención de la persona de confianza del intervenido.
5. El Ministerio Público, o la Policía Nacional con conocimiento del Fiscal, sin orden judicial, podrán disponer mínimas intervenciones para observación, como pequeñas extracciones de sangre, piel o cabello que no provoquen ningún perjuicio para su salud, siempre que el experto que lleve a cabo la intervención no la considere riesgosa. En caso contrario, se pedirá la orden judicial, para lo cual se contará con un previo dictamen pericial que establezca la ausencia de peligro de realizarse la intervención.

LA PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 245 Audiencia de prueba anticipada.-

1. La audiencia se desarrollará en acto público y con la necesaria participación del Fiscal y del abogado defensor del imputado. Si el defensor no comparece en ese acto se nombrará uno de oficio, salvo que por la naturaleza de la prueba pueda esperar su práctica. La audiencia, en este último caso, se señalará necesariamente dentro del quinto día siguiente, sin posibilidad de aplazamiento.
2. Los demás sujetos procesales serán citados obligatoriamente y tendrán derecho a estar presentes en el acto. Su incomparecencia no frustra la audiencia.
3. Las pruebas serán practicadas con las formalidades establecidas para el juicio oral.

4. Si la práctica de la prueba no se concluye en la misma audiencia, puede ser aplazada al día siguiente hábil, salvo que su desarrollo requiera un tiempo mayor.
5. El acta y demás cosas y documentos agregados al cuaderno de prueba anticipada serán remitidos al Fiscal. Los defensores tendrán derecho a conocerlos y a obtener copia.

Artículo 246 Apelación.-

Contra la resolución que decreta la actuación de prueba anticipada, que la desestime o disponga el aplazamiento de su práctica, así como decida la realización de la diligencia bajo el supuesto de urgencia, procede recurso de apelación, con efecto devolutivo.

LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

LA DETENCIÓN

Artículo 264 Plazo de la detención.-

1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.
2. La detención policial de oficio o la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:

- a. Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pondrá tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino.
- b. Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su Abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.
- c. Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal,

cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no podrá exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y deberá ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.

3. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 265 Detención preliminar incomunicada.-

1. Detenida una persona por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o por un delito sancionado con pena superior a los seis años, el Fiscal podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria que decrete su incomunicación, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días, siempre que no exceda el de la duración de la detención. El Juez deberá pronunciarse inmediatamente y sin trámite alguno sobre la misma, mediante resolución motivada.
2. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas.

Artículo 271 Audiencia y resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.
3. (...)

LA INCOMUNICACIÓN

Artículo 280 Incomunicación.- La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el Abogado Defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas. La resolución que la ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La Sala Penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267.

EL PROCESO COMÚN

LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

NORMAS GENERALES

Artículo 324 Reserva y secreto de la investigación.-

1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.
2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.
3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.

LA ETAPA INTERMEDIA

EL AUTO DE CITACIÓN A JUICIO

Artículo 355 Auto de citación a juicio.-

1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.

2. El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará a quien se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.
3. Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir.
4. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada.
5. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

EL JUZGAMIENTO

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 356 Principios del Juicio.-

1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.
2. (...)

Artículo 359 Concurrencia del Juez y de las partes.-

1. El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, el fiscal y de las demás partes, salvo lo dispuesto en los numerales siguientes.
2. Cuando el Juzgado es colegiado y deje de concurrir alguno de sus miembros siendo de prever que su ausencia será prolongada o que le ha surgido un impedimento, será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley, sin suspenderse el juicio, a condición de que el reemplazado continúe interviniendo con los otros dos miembros. La licencia, jubilación o goce de vacaciones de los Jueces no les impide participar en la deliberación y votación de la sentencia.
3. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez. En caso de serle otorgado el permiso, será representado por su defensor.
4. Si el acusado que ha prestado su declaración en el juicio o cuando le correspondiere se acoge al derecho al silencio, deja de asistir a la audiencia, ésta continuará sin su presencia y será representado por su defensor. Si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente. También se le hará comparecer

cuando se produjere la ampliación de la acusación. La incomparecencia del citado acusado no perjudicará a los demás acusados presentes.

5. Cuando el defensor del acusado, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres audiencias no consecutivas, sin perjuicio de que, en ambos casos, a la segunda sesión se disponga la intervención de un abogado defensor de oficio, se le excluirá de la defensa. El abogado defensor de oficio continuará en la defensa hasta que el acusado nombre otro defensor.
6. Cuando el Fiscal, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres sesiones no consecutivas, se le excluirá del juicio y se requerirá al Fiscal jerárquicamente superior en grado designe a su reemplazo.
7. Cuando el actor civil o el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, éste proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que puedan ser emplazados a comparecer para declarar. Si la incomparecencia es del actor civil, se tendrá por abandonada su constitución en parte.

Artículo 364 Poder disciplinario y discrecional.-

1. El poder disciplinario permite al Juez mantener el orden y el respeto en la Sala de Audiencias, así como disponer la expulsión de aquél que perturbe el desarrollo del juicio, y mandar detener hasta por veinticuatro horas a quien amenace o agrede a los Jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados y los demás intervinientes en la causa, o impida la continuidad del juzgamiento, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. En el caso que un acusado testigo o perito se retire o aleje de la audiencia sin permiso del Juez o del Juez presidente, se dispondrá que sea traído a la misma por la fuerza pública.
2. El defensor de las partes podrá ser expulsado de la Sala de Audiencias, previo apercibimiento. En este caso será reemplazado por el que designe la parte dentro de veinticuatro horas o, en su defecto, por el de oficio.
3. Cuando la expulsión recaiga sobre el acusado se dictará la decisión apropiada que garantice su derecho de defensa, en atención a las circunstancias del caso. Tan pronto como se autorice la presencia del acusado, se le instruirá sobre el contenido esencial de aquello sobre lo que se haya actuado en su ausencia y se le dará la oportunidad de pronunciarse sobre esas actuaciones.
4. Cuando se conceda al acusado el derecho de exponer lo que estime conveniente a su defensa, limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado. Si no cumple con las limitaciones precedentes se le podrá llamar la atención y requerirlo. En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y, en caso grave, disponer se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto o cuando el acusado se muestre renuente a estar presente en la audiencia, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado, pero con la concurrencia obligatoria de su abogado defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele posteriormente.

5. El poder discrecional permite al Juez resolver cuestiones no regladas que surjan en el juicio, cuya resolución es necesaria para su efectiva y debida continuación.

LA PREPARACIÓN DEL DEBATE

Artículo 367 Concurrencia del imputado y su defensor.-

1. La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
2. La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
3. Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
4. Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurre, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
5. En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.
6. El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

Artículo 368 Lugar del Juzgamiento.-

1. El Juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal.
2. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde éste se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.
3. El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

Artículo 369 Instalación de la audiencia.-

1. La audiencia sólo podrá instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor.
2. El Juez Penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El Auxiliar Jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el Juez Penal.

Artículo 370 Ubicación de las partes en la audiencia.-

1. El Juez Penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al Fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado.
2. Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El Auxiliar Jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos sólo serán introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

EL DESARROLLO DEL JUICIO

Artículo 371 Apertura del juicio y posición de las partes.-

1. Instalada la audiencia, el Juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.
2. Acto seguido, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.
3. Culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. El acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.
5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

LA ACTUACIÓN PROBATORIA

Artículo 375 Orden y modalidad del debate probatorio.-

1. El debate probatorio seguirá el siguiente orden:
 - a. Examen del acusado;
 - b. Actuación de los medios de prueba admitidos; y,
 - c. Oralización de los medios probatorios.
2. El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos.
3. El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes.
4. El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los

abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

Artículo 376 Declaración del acusado.-

1. Si el acusado se rehusa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal.
2. Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas:
 - a. El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso;
 - b. El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil;
 - c. El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles;
 - d. No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas.
3. El Juez ejercerá puntualmente sus poderes de dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas.
4. El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio.

Artículo 377 Declaración en caso de pluralidad de acusados.-

1. Los acusados declararán, por su orden, según la lista establecida por el Juez Penal, previa consulta a las partes.
2. En este caso el examen se realizará individualmente. El Juez, de oficio o a solicitud de las partes, podrá disponer que se examine separadamente a los acusados, a cuyo efecto los acusados restantes serán desalojados de la Sala de Audiencias. Culminado el interrogatorio del último acusado y encontrándose todos en la Sala de Audiencias, el Juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente.

Artículo 381 Audiencia especial para testigos y peritos.-

1. Los testigos y peritos que no puedan concurrir a la Sala de Audiencias por un impedimento justificado, serán examinados en el lugar donde se hallen por el juez.

2. Si se encuentran en lugar distinto al del juicio, el juez se trasladará hasta el mismo o empleará el sistema de video conferencia, en el primer supuesto los defensores podrán representar a las partes.
3. En casos excepcionales, el juez comisionará a otro órgano jurisdiccional para la práctica de la prueba, pudiendo intervenir en la misma los abogados de las partes, el acta deberá reproducir íntegramente la prueba y, si se cuenta con los medios técnicos correspondientes, se reproducirá a través de video, filmación o audio.

Artículo 384 Trámite de la oralización.-

1. La oralización tendrá lugar cuando, indistintamente, lo pida el Fiscal o los Defensores. La oralización se realizará por su orden, iniciándola el Fiscal, continuándola el abogado del actor civil y del tercero civil, y culminando el abogado del acusado. Quien pida oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil.
2. Cuando los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra. De igual manera, se podrá prescindir de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenándose su lectura o reproducción parcial.
3. Los registros de imágenes, sonidos o en soporte informático podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.
4. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, el juzgador concederá la palabra por breve término a las partes para que, si consideran necesario, expliquen aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.

LOS ALEGATOS FINALES

Artículo 386. Desarrollo de la discusión final

1. Concluido el debate probatorio, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden:
 - a. Exposición oral del fiscal;
 - b. Alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil;
 - c. Alegatos del abogado defensor del acusado;
 - d. Autodefensa del acusado.
2. No podrán leerse escritos, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria o el empleo de medios gráficos o audio-visuales para una mejor ilustración al juez.
3. Si está presente el agraviado y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En todo caso, corresponderá la última palabra al acusado.
4. El juez penal concederá la palabra por un tiempo prudencial en atención a la naturaleza y complejidad de la causa. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de

un modo concreto. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el juez penal llamará la atención al orador y, si este persistiere, podrá fijarle un tiempo límite en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato.

5. Culminada la autodefensa del acusado, el juez penal declarará cerrado el debate."

Artículo 390 Alegato oral del abogado defensor del acusado.-

1. El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos y circunstancias del delito, la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y la reparación civil solicitadas, y si fuere el caso las rebatirá.
2. Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena, o de ser el caso cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

Artículo 391 Autodefensa del acusado.-

1. Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición.
2. Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley.

LA IMPUGNACIÓN

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 404 Facultad de recurrir.-

1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
2. El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
3. El defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor.
4. Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

Artículo 406 Desistimiento.-

1. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.
2. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso:
3. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

APELACIÓN DE AUTOS

Artículo 420 Trámite.-

1. Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.
2. Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.
3. Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días.

Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.

4. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415.
5. A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.
6. En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
7. Salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Artículo 431 Preparación y Audiencia.-

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.
2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.
3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
4. Culminada la audiencia, la Sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes.

LOS PROCESOS ESPECIALES

EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Artículo 468 Normas de aplicación.-

Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.
2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso
3. El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.
4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.
5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.
6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.
7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ASECIO MELLADO, J.M. El Imputado en el Proceso Penal Español – Derecho Procesal Penal. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
2. BARATTA, Alessandro. Defensa de los Derechos Humanos Garantizados por la Constitución. Revista Judicial de la Corte Superior de Justicia, Costa Rica, 1990.
3. BAUMANN, Jurgen. Derecho Procesal Penal. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.
4. BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Orbis, Buenos Aires, 1984.
5. BIDART CAMPOS, Germán: “La raíz constitucional de la nulidad de la cosa juzgada”. En el derecho Tomo 136, pag. 618-9.
6. BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.
7. BINDER, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
8. BINDER, Alberto, et al., Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe, Santiago, Alfabetas artes gráficas, 1985.
9. BOVINO, Alberto. Problemas de Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997.
10. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. El derecho de defensa en materia penal, su reconocimiento constitucional, internacional y procesal, 2ª. ed., México D. F., Porrúa, 2009.
11. CAFFERATA NORES, José. Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.
12. CAFFERATA NORES, José. El Imputado. Editora Córdoba, Córdoba, 1982.
13. CAROCCA PEREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Bosch, Barcelona, 1998.
14. CAROCCA PEREZ, Alex, La Defensa en el Nuevo Proceso Penal. Revista Chilena de Derecho Vol. 29 N° 2. P 283 -301 (2002) Sección Estudios.
15. CLARIA OLMEDO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar, 1964.
16. COURTIS, Christian, Miguel Carbonell (comp.), “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, Teoría del neoconstitucionalismo, Madrid, Editorial Trotta, 2007.
17. DE MAURO. Manual de Derecho Procesal Penal. JandiSapi, Roma, 1959.
18. ESER, Albin. Temas Derecho Penal y Procesal Penal. Idemsa, Lima, 1998.
19. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Trotta, Madrid, 1995.
20. FERRAJOLI, Luigi. El Derecho como Sistemas de Garantías. Themis N° 23, Lima, 1993.
21. GIMENO SENDRA, Vicente. Constitución y Proceso, Tecnos, Madrid, 1988.
22. GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor. Derecho Procesal Penal. Colex, Madrid, 1999.
23. GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El Proceso Penal en el Estado de Derecho. Palestra Editores, Lima, 1999.
24. GÓMEZ ORBANEJA, E y V. HERCE QUEMADA: "El Derecho Procesal Penal. Vol. II, 4ta Edición, 1954.
25. GONZALES M., Richard. Análisis Crítico de las Instituciones Fundamentales del Proceso Penal. Aranzandi, Cizur Menor, 2011.

26. HORVITZ LENNON, María Inés/LOPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
27. JAUCHEN, Eduardo M. Derechos de Imputado. RubinzalCulzoni Editores, santa Fe, 2005.
28. MAIER, Julio. La Reforma del Proceso en el Marco del Sistema Penal. Justicia Penal y Sociedad, Guatemala, 1991.
29. MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I B, Hammurabi, Buenos Aires 1996
30. MIXÁM MASS, Florencio: "Juicio Oral", Perú Editores S.A.1988.
31. MONTERO AROCA, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional - Tomo III- Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
32. ORE GUARDIA, Arsenio. Estudios de Derecho Procesal. Ed. Lima, Lima, 1993.
33. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, Exegesis Nuevo Código Procesal Penal, Rodhas, Lima, 2007.
34. PICÓ I JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997.
35. QUISPE FARFAN, Fany Soledad. La Libertad de Declarar y el Derecho a la No Incriminación. Palestra Editores, Lima, 2002.
36. ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther y TIEDEMANN, Klaus. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal. Ariel, Barcelona, 1989.
37. SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Grijley, Lima, 2006.
38. SAN MARTIN CASTRO. César Eugenio. "Persecución del Delito Tributario y Derecho al Silencio y a la No Autoincriminación" en Estudios de Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley, Lima, 2012.
39. SPINOZA, Luis Alberto: "Acción de nulidad autónoma de cosa juzgada, declaración de nulidad de una sentencia firme", en la Ley Tomo 1997.
40. TENA DE SOSA, Félix María. Una Aproximación Humanista al Derecho de Defensa en el Proceso Penal Dominicano. Santo Domingo, 2006.
41. VELEZ MARICONDE, Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, 1969.
42. SÁNCHEZ VELARDE, PABLO, Código Penal Compendio con otras normas procesales y constitucionales) Editorial IDEMSA. 2017.

ANEXOS:

ENCUESTA DIRIGIDA A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO, APLICADA EN LA CIUDAD DE AYACUCHO EN LOS MESES DE AGOSTO Y SETIEMBRE DE 2018 EN EL MARCO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (NCPP).

EN EL MARCO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN LA TESIS “INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Los abogados que comparecen antes sus tribunales conocen el esquema lógico de aplicación del NCPP?.

- a) Si.
- b) No.
- c) Están en proceso de aprendizaje.

2.- ¿Los abogados que comparecen ante sus tribunales emplean adecuadamente las denominadas técnicas de litigación?.

- a) Si.
- b) No.
- c) Están en proceso de aprendizaje.

3.- ¿Cómo considera usted el nivel de argumentación dogmática-sustantiva y procesal, propuesta por los abogados de este Distrito Judicial?.

- a) Buena.
- b) Mala.
- c) Regular.

4.- ¿Los abogados se preocupan en contar con una actualización jurídica constante?.

- a) Buena.
- b) Mala.
- c) Regular.

5.- ¿Los abogados que comparecen ante sus tribunales improvisan sus intervenciones?.

- a) Es frecuente.
- b) Poco frecuente.
- c) Nunca.

6.- ¿Cómo considera usted el nivel de defensa de los letrados que comparecen ante los Tribunales?.

- a) Buena.
- b) Mala.
- c) Regular.

7.- ¿Precise si durante el ejercicio de su función, usted subrogó abogados por ejercer deficientemente la defensa de un procesado?.

- a) Si.
- b) No.
- c) Quise hacerlo.

8.- Identifique usted si formula apercibimientos a los abogados por ejercer una defensa técnica inadecuada o ineficaz?.

- a) Si.
- b) No.
- c) Nunca formulé apercibimiento.

9.- ¿Los abogados que comparecen a su tribunal son especialistas en la materia?, asumen causas de manera indiscriminada.

- a) Son especialista
- b) No son especialistas.

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS LITIGANTES EN LA CIUDAD DE AYACUCHO, EFECTUADA EN LOS MESES DE AGOSTO Y SETIEMBRE DE 2018 EN EL MARCO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (NCPP).

PARA FINES DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN LA TESIS: “INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Los jueces penales se encuentran capacitados para afrontar el NCPP?.

- a) Si.
- b) No.
- c) Solo algunos jueces.

2.- ¿Cuántos casos penales en promedio patrocina durante el mes?.

- a) Menos de 10.
- b) Entre 11 a 30.
- c) Más de 30.

3.- ¿Sus patrocinados le brindan recomendaciones para el ejercicio de la defensa, o sólo usted la dirige?.

- a) Me brindan recomendaciones.
- b) No me brindan recomendaciones.
- c) Yo defino la estrategia.

4.- ¿Usted informa a sus patrocinados los derechos con los cuentan, y los efectos que implica someterse a un proceso como terminación anticipada, colaboración eficaz u otros en los que se obtienen beneficios punitivos?.

- a) Si informo de manera plena.
- b) No informo.
- c) Informo de manera somera.

5.- ¿Usted consulta con su patrocinado las decisiones para afrontar un proceso, o usted induce a sus defendidos a que asuma determinada postura?.

- a) Dejo que los implicados decidan.
- b) Yo defino sus decisiones.
- c) Dejo a los familiares del imputado.

6.- ¿Realiza usted labores de indagación a las declaraciones que le brinda su patrocinado, o asume por ciertas las versiones que éste le brinda?.

- a) Realizo labores de indagación.
- b) Confío plenamente en lo que me indica el procesado.
- c) El tiempo no me permite investigar.

7.- ¿Cómo considera usted los estándares de defensa adecuada o eficaz que exigen los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho?.

- a) Muy alta.
- b) Media.
- c) Baja.

8.- ¿Conoce usted si los jueces de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho formulan apercibimientos frente a casos de defensa inadecuada o ineficaz?.

- a) Si conozco.
- b) No conozco.
- c) Nunca formulan apercibimientos.

9.- ¿El Ministerio Público durante la investigación garantiza vuestro ejercicio profesional y el derecho de defensa?.

- a) Si garantiza.
- b) No garantiza.
- c) Realiza en reserva la investigación.

10.- ¿Con que frecuencia usted ejercita todos los mecanismos procesales penales para salir victorioso en un proceso penal?.

- a) Siempre lo hago.
- b) Nunca lo hago.
- c) A veces lo hago.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUSTICIABLES EN LA CIUDAD DE AYACUCHO, EFECTUADA EN LOS MESES DE AGOSTO Y SETIEMBRE DE 2018 EN EL MARCO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (NCP).

PARA FINES DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN LA TESIS: “INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Los abogados de Ayacucho se encuentran adecuadamente preparados para asumir una defensa penal especializada?.

- a) Si están adecuadamente preparados.
- b) No están adecuadamente preparados.
- c) Solo algunos están adecuadamente preparados.

2.- ¿Usted se encuentra conforme con la defensa de su abogado defensor?

- a) Si.
- b) No.

3.- ¿El abogado que tiene, les informa la situación jurídica del caso, los efectos que éste genera, así como las opciones legales que se tiene?.

- a) Si informa.
- b) No informa.

4.- ¿El abogado que elige hace un trabajo de investigación sobre el caso, o se limita a procesar la información que usted le brinda?.

- a) Si realiza una investigación.
- b) No realiza una investigación.

5.- ¿El abogado que patrocina vuestra causa, acude al Juzgado a recabar información y estudia el expediente?.

- a) Si acude.
- b) No acude.
- c) Envía otras personas.

6.- ¿El abogado que patrocina o patrocinó vuestra causa, como una opción de solución del caso les manifestó la intención de corromper al Juez o a algún empleado judicial para que se vea favorecido en su caso?.

- a) Si propuso.

b) No propuso.

7.- ¿Está conforme con la defensa que ejerce o ejerció su abogado defensor en su causa?.

a) Si.

b) No.

8.- ¿Su abogado cumple con los plazos legales para llevar a cabo su proceso?.

a) Si cumple.

b) No cumple.

c) Siempre esperamos el último momento.

9.- ¿Su abogado colabora con los actos de investigación o del propio proceso o induce a que no asista a las diligencias y se retrase la causa?.

a) Nos induce al cumplimiento de las notificaciones.

b) Nos induce a desobedecer las disposiciones judiciales y fiscales.

10.- ¿Considera que su abogado hace uso de todos los mecanismos legales a su favor para que tenga una defensa adecuada o eficaz?.

a) Si.

b) No.

FICHA DE VALORACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO Y EXPERTOS.

I. DATOS GENERALES:

- **APELLIDOS Y NOMBRES** : CÉSAR URBANO PRADO PRADO.
- **GRADO ACADEMICO** : MAGISTER EN DERECHO. MENCIÓN CIENCIAS PENALES. UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRITÓBAL DE HUAMANGA.
- **INSTITUCIÓN QUE LABORA** : PODER JUDICIAL – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO. JUEZ SUPERIOR TITULAR.
- **TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN** : *"INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN"*.

- **Autor del Instrumento** : WILLY PEDRO AYALA CALLE.
- **Maestria** : EN DERECHO. MENCIÓN CIENCIAS PENALES.
- **Criterio de Aplicabilidad** :


- a) De 01 a 09: (No válido, reformular)
- b) De 10 a 12: (No válido, modificar)
- b) De 12 a 15: (Válido, mejorar)
- c) De 15 a 18: válido, preciar
- c) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

II. ASPECTOS A EVALUAR:

Indicadores de Evaluación del Instrumento	Criterios Cualitativos	Deficiente (01-09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy Bueno (15-18)	Excelente (18-20)
1. Claridad	Esta formulado con Lenguaje apropiado			X		
2. Objetivo	Esta formulado con conductas observables				X	
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología				X	
4. Organización	Existe organización y lógica			X		
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad			X		
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los aspectos de estudio				X	
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio				X	
8. Coherencia	Entre las variables, dimensiones y variables			X		
9. Metodología	La estrategia responde al propósito del estudio				X	
10. Convivencia	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.			X		
SUB TOTAL						
TOTAL						

- Valoración Cuantitativa (Total x 0.4) : Bueno.
- Valoración Cualitativa : Muy Bueno.
- Opinión de aplicabilidad : Muy bueno, es un tema aplicable al nuevo proceso penal.

Ayacucho, 25 de octubre de 2018.


 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AYACUCHO
 Subsección de lo Civil
 Dr. César U. Prado Prado
 PRESIDENTE
 DNI 09996822

FICHA DE VALORACION DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION JUICIO Y EXPERTOS.

I. DATOS GENERALES:

- **APELLIDOS Y NOMBRES** : CARLOS RUBÉN HUAMÁN DE LA CRUZ.
- **GRADO ACADEMICO** : MAGISTER EN DERECHO: MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES. UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA.
- **INSTITUCIÓN QUE LABORA** : PODER JUDICIAL – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO. JUEZ PENAL TITULAR.
- **TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN** : ***“INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”.***

- **Autor del Instrumento** : WILLY PEDRO AYALA CALLE.
- **Maestría** : EN DERECHO. MENCIÓN CIENCIAS PENALES.
- **Criterio de Aplicabilidad** :


- a) De 01 a 09: (No válido, reformular)
- b) De 10 a 12: (No válido, modificar)
- c) De 12 a 15: (Válido, mejorar)
- d) De 15 a 18: (Válido, preciar)
- e) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

II. ASPECTOS A EVALUAR:

Indicadores de Evaluación del Instrumento	Criterios Cualitativos	Deficiente (01-09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy Bueno (15-18)	Excelente (18-20)
1. Claridad	Esta formulado con Lenguaje apropiado				X	
2. Objetivo	Esta formulado con conductas observables				X	
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología				X	
4. Organización	Existe organización y lógica			X		
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad			X		
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los aspectos de estudio				X	
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio			X		
8. Coherencia	Entre las variables, dimensiones y variables				X	
9. Metodología	La estrategia responde al propósito del estudio			X		
10. Convivencia	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.				X	
SUB TOTAL						
TOTAL						

- Valoración Cuantitativa (Total x 0.4) : Bueno.
- Valoración Cualitativa : Muy Bueno.
- Opinión de aplicabilidad : Ninguno.

Ayacucho, 18 de noviembre de 2018.


 Carlos Rubén Huamán De La Cruz
 JUEZ (T)
 Juzgado Anticorrupción de Funcionarios del
 Poder Judicial del HCPP de Huamanga
 Corte Superior de Justicia de Ayacucho P.J.
 DNI 28228419

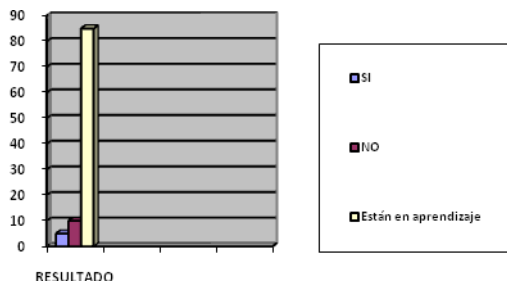
ENCUESTAS: DIRIGIDAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE AYACUCHO

OBJETIVO:

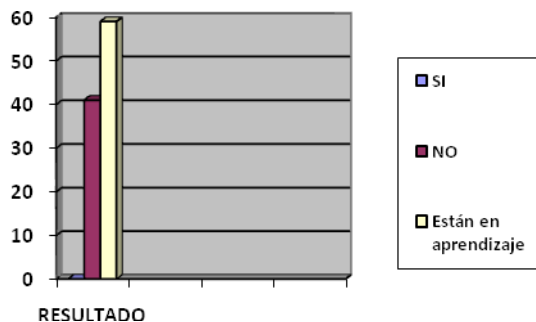
La presente encuesta se formula en el marco del Trabajo de Investigación para obtener el grado de Magister denominada **“LA DEFENSA TÉCNICA INADECUADA COMO CAUSA DE REVISIÓN”**, aplicada en la capital del distrito judicial de Ayacucho durante los meses agosto y septiembre de 2018 en el marco de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

CUESITONARIO:

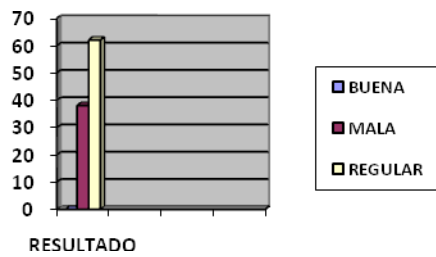
1. **¿Los abogados que comparecen ante sus tribunales conocen el esquema lógico de aplicación del Nuevo Código Procesal Penal?**



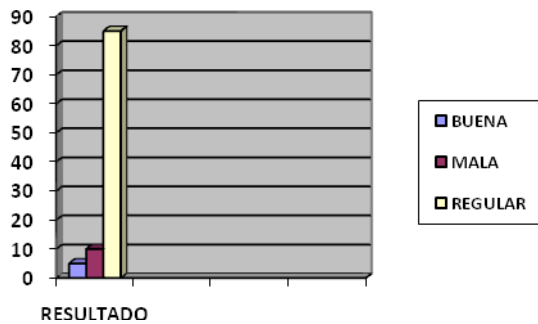
2. **¿Los abogados que comparecen ante sus tribunales emplean adecuadamente las denominadas técnicas de litigación?**



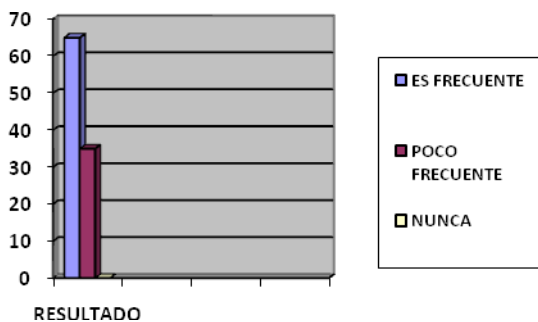
3. ¿Cómo considera usted el nivel de argumentación dogmática –sustantiva y procesal– propuesta por los abogados de este Distrito Judicial?.



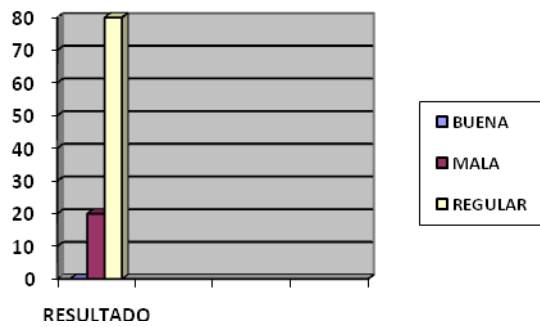
4. ¿Los abogados se preocupan en contar con una actualización constante?.



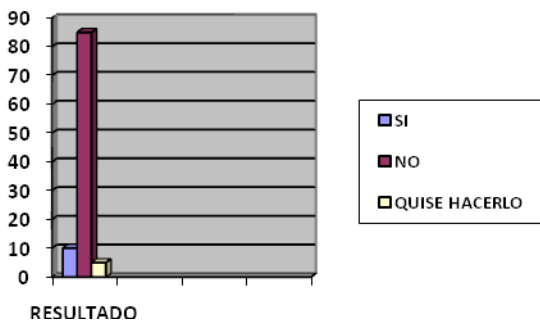
5. ¿Los abogados que comparecen ante su Tribunal improvisan sus intervenciones?



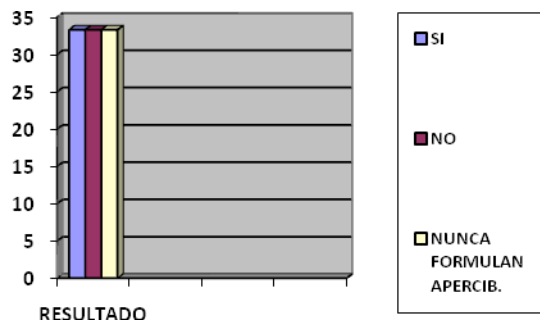
6. ¿Cómo considera usted el nivel de defensa de los letrados que comparecen a los Tribunal?



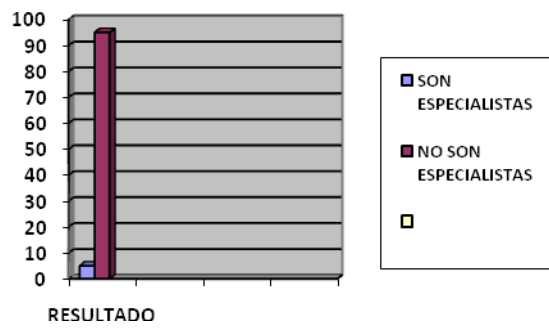
7. ¿Precise si durante el ejercicio de su función, usted subrogó abogados por ejercer deficientemente la defensa de un procesado?



8. ¿Indique usted si formula apercibimientos a los abogados por ejercer una defensa técnica inadecuada o ineficaz?.



9. ¿Los abogados que comparecen a su Tribunal son especialistas en la materia, o asumen causas de manera indiscriminada?.



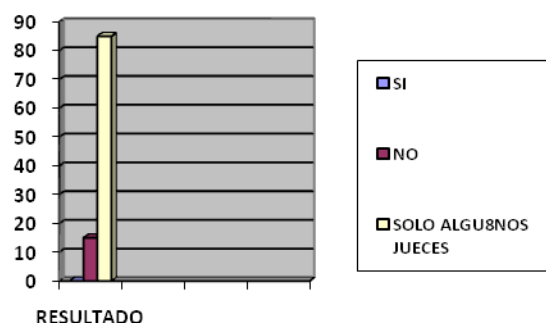
ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS LITIGANTES DE AYACUCHO

OBJETIVO:

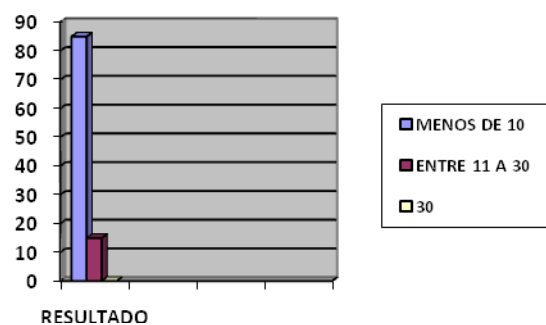
La presente encuesta se formula en el marco del Trabajo de Investigación para obtener el grado de Magister denominada **“LA DEFENSA TÉCNICA INADECUADA COMO CAUSAL DE RECURSO REVISIÓN”**, aplicada en la capital del distrito judicial de Ayacucho durante los meses agosto y septiembre en el marco de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

CUESITONARIO:

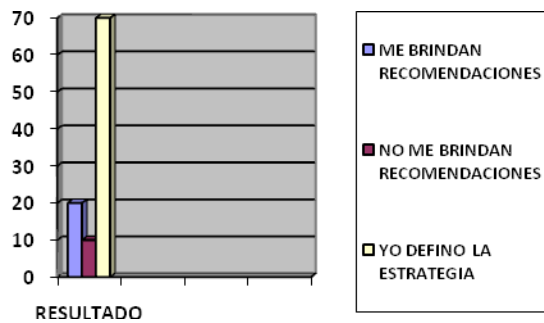
1. **¿Los Jueces penales se encuentran preparados para afrontar el Nuevo Código Procesal Penal?**



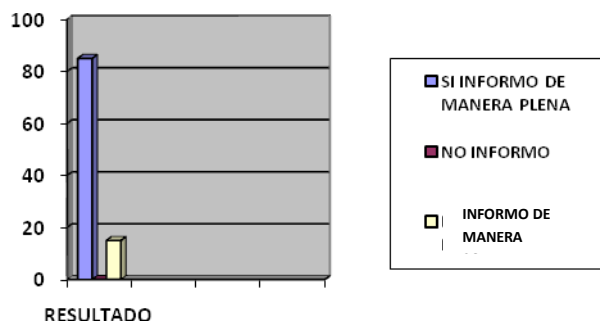
2. **¿Cuántos casos en promedio patrocina durante el mes?.**



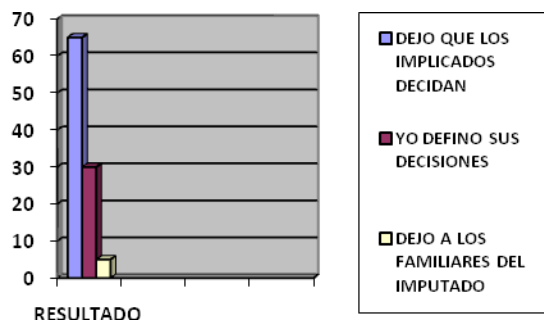
3. **¿Sus patrocinados le brindan recomendaciones para el ejercicio de la defensa, o sólo usted la dirige?**



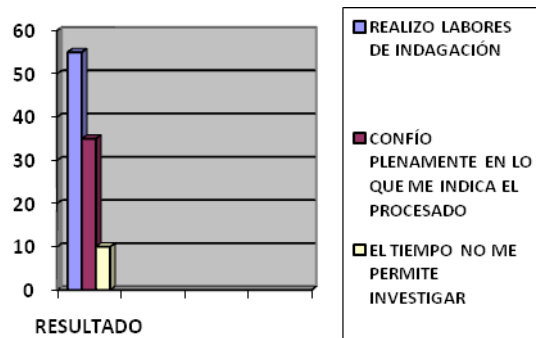
4. **¿Usted informa a sus patrocinados los derechos con los que cuentan, y los efectos que implica someterse a un proceso especial como terminación anticipada, colaboración eficaz u otros en los que se obtienen beneficios punitivos?**



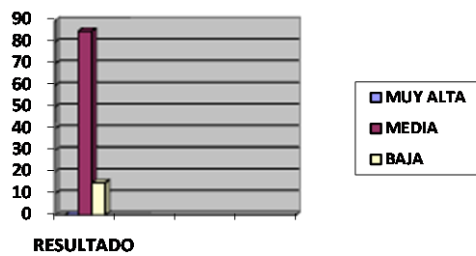
5. **¿Usted consulta con su patrocinado las decisiones para afrontar un proceso, o Ud. Induce a sus patrocinados a que asuman determinada decisión o postura?**



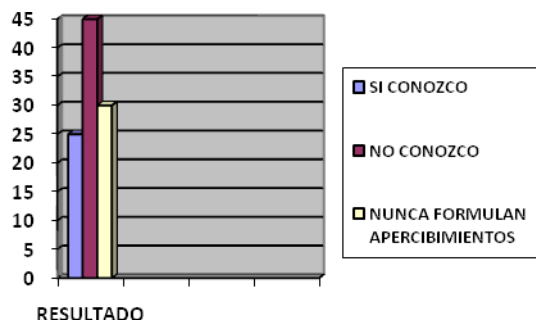
6. ¿Realiza usted labores de indagación a las declaraciones que les brinda su patrocinado, o asume por ciertas las versiones que éste le brinda?



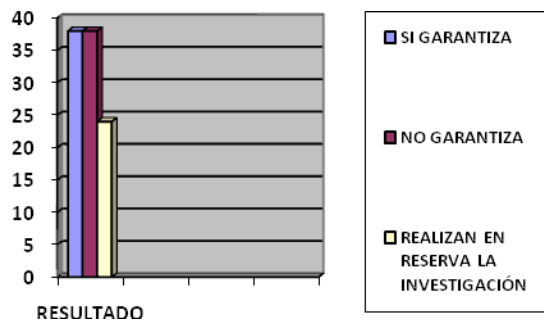
7. ¿Cómo considera usted los estándares de defensa adecuada o eficaz que exigen los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho?



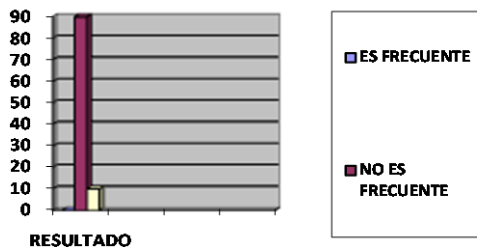
8. ¿Conoce usted si los Jueces de la Corte de Ayacucho formulan apercibimientos frente a casos de defensa inadecuada o ineficaz?.



9. ¿El Ministerio Público durante la investigación garantiza vuestro ejercicio profesional y el derecho de defensa?



10. ¿Con que frecuencia usted ejercita todos los mecanismos procesales penales para salir victorioso en un proceso penal?



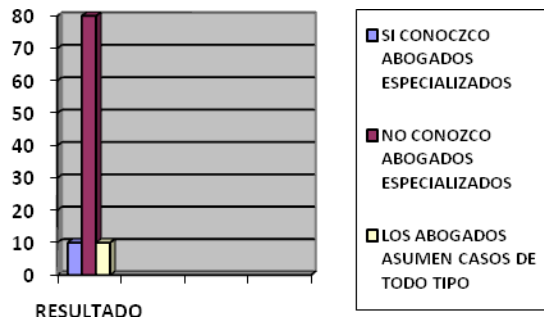
ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUSTICIABLES DE AYACUCHO.

OBJETIVO:

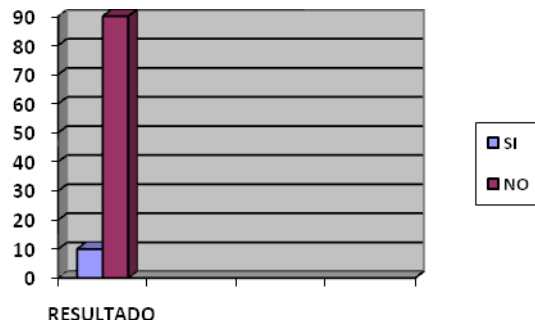
La presente encuesta se formula en el marco del Trabajo de Investigación para obtener el grado de Magister denominada **“LA DEFENSA TÉCNICA INADECUADA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”**, aplicada en la capital del distrito judicial de Ayacucho durante los meses agosto y septiembre en el marco de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

CUESITONARIO:

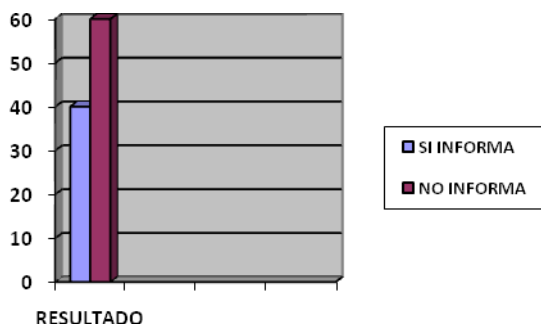
1. ¿Los abogados de Ayacucho se encuentran preparados para asumir una defensa penal especializada?



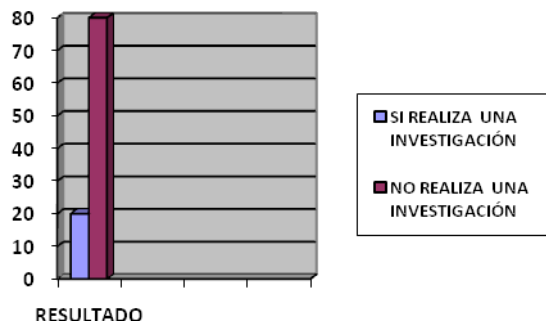
2. ¿Usted se encuentra conforme con la defensa de su abogado defensor?.



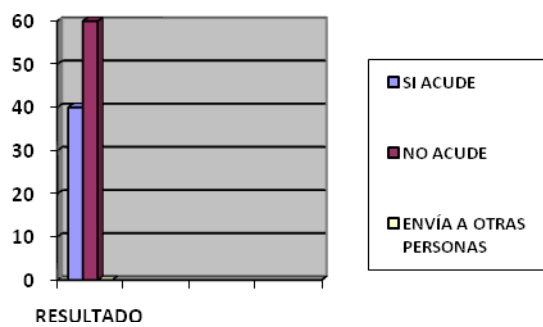
3. ¿El abogado que tiene, les informa la situación jurídica del caso, los efectos que éste genera, así como las opciones legales que se tiene?.



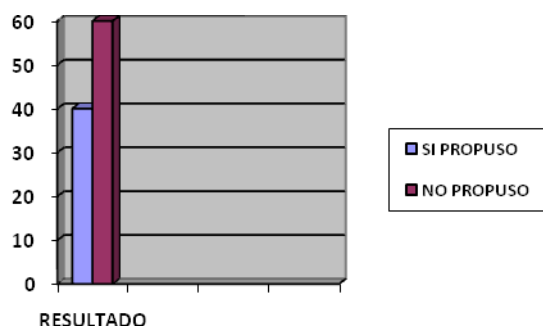
4. ¿El abogado que eligen hace un trabajo de investigación sobre el caso, o se limita a procesar la información que usted les brinda?.



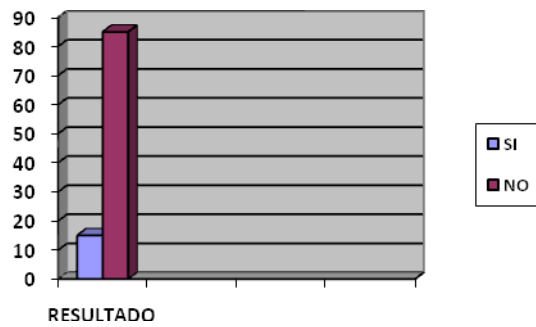
5. ¿El abogado que patrocina vuestra causa, acude al Juzgado a recabar información y estudiar el expediente?.



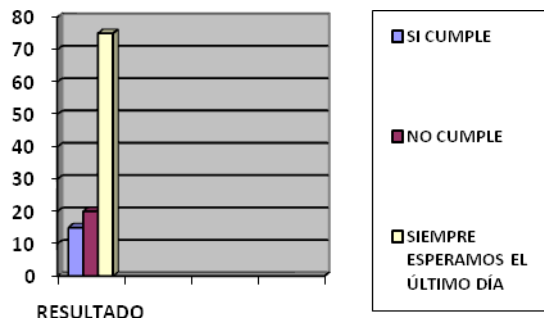
6. ¿El abogado que patrocina o patrocinó vuestra causa, como una opción de solución del caso, les manifestó la intención de corromper al Juez o a algún empleado judicial para que se vea favorecido en su caso?.



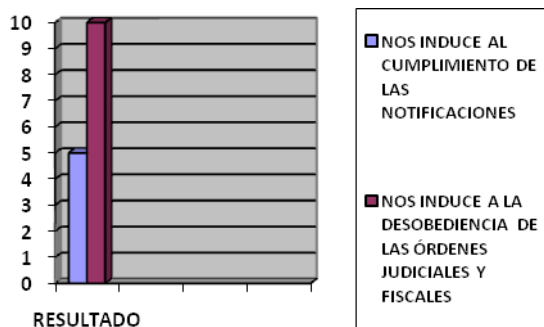
7. ¿Está conforme con la defensa que ejerce o ejerció su abogado defensor en su causa?.



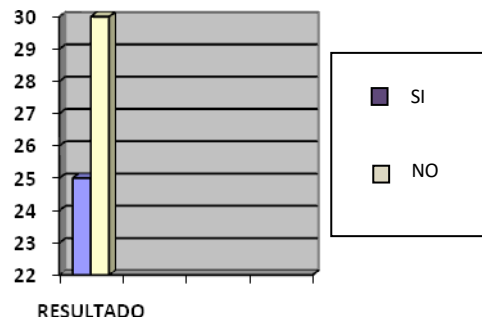
8. ¿Su abogado cumple con los plazos legales para llevar a cabo su proceso?.



9. ¿Su abogado colabora con los actos de investigación o del propio proceso, o induce a que no asistan a las diligencias y se retrase la causa?.



10. ¿Considera que su abogado hace uso de todos los mecanismos legales a su favor para que tenga una defensa adecuada o eficaz?.



Nota: Debidamente visados por dos profesionales Jueces Titulares del Distrito Judicial de Ayacucho: **Mag. César Urbano Prado Prado**, Juez Superior de la Sala Civil de Ayacucho. **Mag. Carlos Rubén Huamán De la Cruz**, Juez de Investigación Preparatoria para Delitos cometidos por Funcionarios Públicos.

RESOLUCIONES JUDICIALES DEL DISDRITO JUDICIAL DE AYACUCHO, DONDE SE ADVIERTE UNA INADECUADA DEFENSA TÉCNICA DE LA DEFENSA.

Sentencias de diferentes años tanto de juzgados unipersonales, colegiados y de Sala Penal de Apelaciones.

Resoluciones debidamente certificadas por el secretario o especialista judicial respectivo, extractado el Sistema del Poder Judicial, que es fiel del original.

Se tiene que en las resoluciones judiciales (sentencias) se evidencia que los abogados defensores en la mayoría de ellos, no han ofrecido ningún medio de prueba a favor de sus respectivos defendidos; es decir, dentro de este nuevo modelo procesal penal, donde existe igualdad de armas el hecho de concurrir a una litis sin tener a mano ningún medio de prueba de descargo, pretendido que en sujeción al principio de comunidad de pruebas, salir victorioso, estando a que el Ministerio Público si ha ofrecido medios de prueba, que por lo general son de cargo, por qué así está estructurado su teoría del caso; es una razón neurálgica y privilegiada que ha pesado a incursionar en el tema materia de la presente tesis “INADECUADA DEFENSA TÉCNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN”.

Es decir, como se pretende ganar una controversia o una “guerra” sin tener armas a mi favor, como pretender considerar el rol del abogado que en su condición de defensor y tener una función social, analizando su importancia y su rol como defensor de las causas humanas, su evolución, su disposición en defensa de los derechos humanos, su decálogo y la concepción moderna en la sociedad, no lo hace, o lo hace deficientemente.

Otro aspecto importante es que existiendo flagrancia delictiva en el acusado, el abogado defensor que no ofreció ningún medio de prueba a su favor, tampoco lo somete a la conclusión anticipada o al juzgamiento anticipado del juicio, a efectos de pretender poder rebajar el quantum de pena, que a la postre, los jueces no pueden hacer el trabajo de una de las partes que hizo mal su función de defender y se condena al acusado con más número de años en prisión.

Se advierte también que la defensa del o los procesados, no han ejercitado acciones técnicas de defensa, como excepciones, defensas previas, tachas, nulidades, que evidencian carencia de argumentos para salir vencedor en el proceso.

RELACION DE EXPEDIENTES CUYAS RESOLUCIONES SE ANEXAN:

- 1.- Expediente Penal N° 1264-2012 seguido contra Tomás Torres Huaytalla, por el Delito de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado. Sentencias condenatorias de Primera y Segunda Instancia, de fechas 16 de julio de 2012 y 19 de setiembre de 2012 respectivamente.**
- 2.- Expediente Penal N° 1855-2012-9-0501-JR-PE-01 seguido contra Wilmar Gárate Meléndez, por el Delito de Aprovechamiento Indebido de cargo, en agravio del Estado. Sentencia de primera instancia de fecha 29 de octubre de 2012.**
- 3.- Expediente Penal N° 1814-2016 seguido contra Rafael Parra Bello, por el Delito de Peculado Culposo, en agravio del Estado. Sentencias condenatorias de Primera y Segunda Instancia, de fechas 19 de abril de 2018 y 28 de agosto de 2018, respectivamente.**
- 4.- Expediente Penal N° 054-2018-0-0501-02 seguido contra Mauricio Adrián Gómez Curi, por el Delito de Lesiones Graves, en agravio de Asunciona Agustina Cárdenas de Ochoa. Sentencia de Segunda Instancia, fecha 20 de agosto de 2018.**
- 5.- Expediente Penal N° 02016-2016-95-0501-JR-PE-03 seguido contra Eliseo Junco Vargas y otros, por el Delito de Asesinato, en agravio de Urbano Cuya Aviles y otro. Sentencia de Primera (Juzgado Colegiado) y Segunda Instancia, fechas 31 de mayo de 2018 y 26 de noviembre de 2018.**
- 6.- Expediente Penal N° 0921-2017-53-0501-JR-PE-06 seguido contra Yeferin Inche Quispe y otros, por el Delito de Robo, en agravio de Esther Estela Asto Yaulis. Sentencia de Primera (Juzgado Colegiado) y Segunda Instancia, fechas 10 de mayo de 2018 y 29 de agosto de 2018.**
- 7.- Expediente Penal N° 01932-2015-47-0501-JR-PE-02 seguido contra Paulino Marino Molina Ludeña y otra, por el Delito de Fraude Procesal y otro, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y otro. Sentencia de Segunda Instancia, fecha 12 de octubre de 2018.**
- 8.- Expediente Penal N° 0010-2017-780-0501-JR-PE-04 seguido contra Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, por el Apropiación Ilícita, en agravio de Distribuidora Santa Rosa SAC. Sentencia de Segunda Instancia, fecha 26 de marzo de 2019.**
- 9.- Expediente Penal N° 0694-2017-8 seguido contra Eber Nelson Sinchitullo Ruiz, por el Delito de Lesiones Graves, en agravio de Michel Leonardo Rojas Riveros. Sentencia de Primera Instancia, fecha 08 de febrero de 2019.**

10.- Expediente Penal N° 02393-2015-81-0501-JR-PE-02 seguido contra Miguel Ángel Cordero Santa Cruz, por el Delito de Actos Contra el Pudor, en agravio de menor de edad con identidad reservada. Sentencia de Primera Instancia, fecha 25 de enero de 2019.

RELACIÓN DE OTROS NÚMEROS DE EXPEDIENTES OBRANTES EN EL SISTEMA JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO.

12.- Expediente Penal N° 01594-2017-16-0501-JR-PE-03 procesado Justiniano Mejía Paredes, delito de Usurpación, agravio de Artemio Simón Chávez.

13.- Expediente Penal N° 0469-2016-40-0501-JR-PE-01 procesado Mauro Rigoberto Chuchón Prado y otros, delito de Negociación Incompatible, agravio del Estado.

14.- Expediente Penal N° 0114-2018-0-0501-SP-PE-01 procesado Liberio Yupanqui Ataucusi y otros, delito de Peculado, agravio del Estado.

15.- Expediente Penal N° 056-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Andrés Ñaupá Tinoco, delito de Violación Sexual, agravio de menor de edad con identidad reservada.

16.- Expediente Penal N° 01629-2016-84-0501-JR-PE-04 procesado Adolfo Bonilla Jerí y otros, delito de Colusión, agravio del Estado.

17.- Expediente Penal N° 011-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Luis Eduardo Turco Vila y otros, delito de TID, agravio del Estado.

18.- Expediente Penal N° 0741-2016-2-0501-JR-PE-04 procesado Franz Martín Meza Canto, delito de Homicidio Culposo, agravio de Nancy Santafe Valdivia.

19.- Expediente Penal N° 012-2018-0-0501-JR-PE-02 procesado Mariano Tineo Mitma y otro, delito de daños y otro, agravio de Asociación de Productores Agropecuarios de Incarccay - Cangallo.

20.- Expediente Penal N° 037-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Rafael Janampa Taquiri y otros, delito de usurpación, agravio de Marciano Pillaca Yanqui y otra.

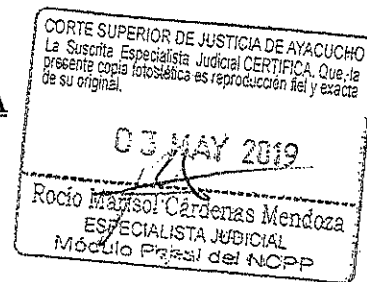
21.- Expediente Penal N° 073-2017-98-0501-JR-PE-04 procesado Amador Yaranga Vicaña, delito de Lesiones Culposas, agravio de Héctor López Villalobos.

- 22.- Expediente Penal N° 055-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Edith León Ochoa y otros, delito de Negociación Incompatible, agravio del Estado.
- 23.- Expediente Penal N° 059-2018-86-0501-SP-PE-02 procesada Sonia Barrientos Montoya, delito de difamación, agravio de Katerin Carmen Acha Pino.
- 24.- Expediente Penal N° 01975-2016-65-0501-SP-PE-04 procesado Walter Pariona Ventura, delito de lesiones, agravio de Aquiles López Guevara y otros.
- 25.- Expediente N° 0101-2018-0-0501-SP-PE-02 demandado Nory Figueroa Castro y otro, sobre habeas corpus, agravio de Segundino Vega Hinostroza.
- 26.- Expediente Penal N° 077-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Eloguardo Huaytalla Salvatierra, delito de violación sexual de menor de edad, agravio de menor con identidad reservada.
- 27.- Expediente Penal N° 02119-2015-6-0501-JR-PE-04 procesado Manuel Alberto Espejo Ramírez y otros, delito de negociación incompatible, agravio del PESCS- Estado.
- 28.- Expediente Penal N° 0259-2017-12-0501-JR-PE-04 procesado Wilber Luis Enciso Luján, delito de apropiación ilícita, agravio de Distribuidora Castillo SAC.
- 29.- Expediente Penal N° 018-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Wilfredo Chávez Taboada, delito de violación sexual, agravio de persona con identidad reservada.
- 30.- Expediente Penal N° 05-2018-0-0501-SP-PE-02 procesado Adolfo Calderón Gómez y otro, delito de actos contra el pudor, agravio de menor con identidad reservada.
- 31.- Expediente Penal N° 01507-2016-1-0501-JR-PE4 procesado César Humberto Peralta Mujica, delito de tentativa de violación sexual de menor, agravio de menor con identidad reservada.
- 32.- Expediente Penal N° 015-2018-0-0501-JR-PE-02 procesado Rómulo Julio Mendoza Mancilla, delito de violación sexual de menor de edad, agravio de persona con identidad reservada.
- 33.- Expediente Penal N° 01999-2016-14-0501-JR-PE procesado Gustavo Pérez La Fuente, delito de TID, agravio del Estado.
- 34.- Expediente Penal N° 01156-2016-83-0501-JR-PE-02 procesado Liner Ruly Humareda Pérez, delito de violación sexual, agravio de persona con identidad reservada.

- 35.- Expediente Penal N° 066-2018-0-0501-SP-PE-01 procesado Walter Huaylla Ramos, delito de TID, agravio del Estado.**
- 36.- Expediente Penal N° 01723-2016-42-0501-JR-PE procesado Carlos Cabrera Gutiérrez, delito de TID, agravio del Estado.**
- 37.- Expediente Penal N° 0580-2017-18-0501-JR-PE procesado Wuilliam Percy Silva Huamaní, delito de TID y otro, agravio del Estado.**
- 38.- Expediente Penal N° 090-2016-1-0501-JR-PE procesado Eusebio Palatino Romero Flores, delito de lesiones culposas, agravio de Víctor Gómez Quispe.**
- 39.- Expediente N° 0708-2018-0-0501-SP-PE demandado Anterio Peña Reynoso, sobre habeas corpus, agravio de Carlos César Uscamaita Usucachi.**
- 40.- Expediente Penal N° 1690-2016-44-0501-JR-PE procesado Silfredo Odoón Flores Salvatierra, delito de fraude procesal, agravio de Aniceto Justino Martínez Fernández.**
- 41.- Expediente Penal N° 01426-2017-66-0501-JR-PE-02 procesado Guido Anderson Mercado Pillaca, delito de minería ilegal, agravio del Estado.**

RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA:

SENTENCIA



EXPEDIENTE N° 1264-2012.

Tercer Juzgado Unipersonal.

Acusado : TOMAS TORRES HUAYTALLA.

DELITO : COHECHO PASIVO PROPIO.

AGRAVIADO: ESTADO – GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO.

Resolución N° 15.-

En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a los **dieciséis días del mes de julio del año dos mil doce**, el Juez Unipersonal, WILLY PEDRO AYALA CALLE procede al presente acto de emisión de sentencia, en la causa penal antes referida.

VISTOS Y OÍDOS. Conforme al decurso del presente juicio oral público, el Juez de Juzgamiento Unipersonal WILLY PEDRO AYALA CALLE, emite la presente sentencia en la causa penal seguida contra el acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA, ACUSADO en calidad de autor por el Delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal, concordante con el artículo 426° del citado Código además de lo preceptuado por el artículo 36° incisos 1 y 2 del referido cuerpo legal, en agravio del Estado –Gobierno Regional de Ayacucho, representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

ANTECEDENTES DEL JUICIO ORAL:

Se tiene que el presente caso seguido contra el acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA**, se ha procedido a petición del representante del Ministerio Público, al **PROCESO INMEDIATO** conforme a lo preceptuado por el Artículo 446° del NCPP, procediendo por consiguiente acumulativamente la audiencia de **control de acusación y juicio oral**, la misma que se ha llevado a cabo conforme al registro de audio y video y luego del correspondiente debate oral en el juicio correspondiente es del caso dictar sentencia en la presente causa.

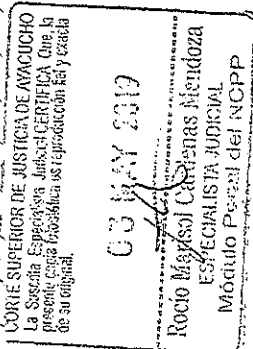
HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

PRIMERO: En el juicio oral, el representante del Ministerio Público oraliza en su alegato de entrada los fundamentos fácticos sosteniendo que el acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA**, conforme al siguiente detalle:

a) **CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:** Al promediar la 13.00 horas del 25 de mayo de 2012, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, recibió una llamada telefónica de Alfonso Carrillo Flores – en su condición de asesor legal del Gobierno Regional de Ayacucho, quien puso en conocimiento que el ciudadano **EMILIO ÑAHUI PALOMINO**, Presidente de la Comunidad Campesina de Anchacchuasi del Distrito de Vinchos, Provincia de Huamanga – Ayacucho le refirió que el servidor público **TOMÁS TORRES HUAYTALLA (acusado)**, encargado de la Oficina de Patrimonio del Gobierno Regional de Ayacucho, le requirió la suma de mil nuevos soles S/. 1,000.00 como adelanto para regularizar la documentación sobre la dación de un tractor agrícola marca **YANMAR**, de

propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho, dado en sesión de uso a favor de la Comunidad de Anchacchuasi.

b) CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: El personal de la Policía Nacional de la División Contra la Corrupción- DIRCOCOR- conjuntamente con el representante del Ministerio Público extractó copias de ocho billetes de cien nuevos soles y un billete de doscientos nuevos soles, con los siguientes números de serie: **B5558269V, B7739735G, B8832570U, A6318686B, A2541903Z, V5239241M, B4191104W, B1993084S, B1241638W**, entregados por el Presidente de la comunidad campesina de Anchacchuasi, conforme se tiene del acta fiscal y el acta fiscal complementaria, posteriormente se efectuó el operativo respectivo en horas de la tarde del 25 de mayo de 2012, constituyéndose al local denominado el "Dante", ubicado en la Mz U Lt. 13 de la Av. Universitaria del distrito de Ayacucho, donde se procedió a la intervención del investigado Tomas Torres Huaytalla, luego de que éste recibiera el dinero antes mencionado de Emilio Ñahui Palomino, corroborándose que los billetes previamente fotocopiados se encontraban en su bolsillo del lado derecho de su pantalón, procediéndose a leerle sus derechos y darle la posibilidad de comunicarse con su abogado defensor, quien se constituyó posteriormente, y previo cotejo de los billetes, se incautaron los mismos, procediéndose al lacrado respectivo y la respectiva cadena de custodia, conforme se tiene del acta fiscal de intervención e incautación, el acta registro personal y el video de la filmación de incautación.



c) CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Luego, de ello se solicitó información al Gobierno Regional de Ayacucho –GRA- sobre la situación laboral del imputado Tomás Torres Huaytalla, determinándose que era el Responsable de Control de Vehículos y Maquinarias, con el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO III, quien habría omitido sus funciones previstas en su Manual de Organización de Funciones del Gobierno Regional de Ayacucho, que en el rubro de Descripción de Cargo, Funciones Específicas, numeral a) "realizar control de bienes patrimoniales del Gobierno Regional de Ayacucho", ya que conforme al convenio N° 001-2010-GRA/GG-ORADM del 04 de febrero de 2010 suscrito con la Municipalidad de Anchacchuasi, debía la Municipalidad del Centro Poblado de Anchacchuasi devolver dicho tractor el 31 de diciembre de 2010, siendo su función requerir dicha devolución, más aún teniendo en cuenta que el imputado como Responsable del Control de Maquinaria realizó la entrega del tractor agrícola marca YANMAR modelo AFIlloex, N° de motor 01089, color rojo mediante el acta de entrega N° 009-2009-GRA/ORADM-OAPF-UCP al Alcalde de Anchahuasi Prof. CAYO RITO LAINES ORIHUELA, el 13 de enero de 2010.

MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS, ADMIDOS Y ACTUADOS:

La Fiscalía ha ofrecido y actuando medios de prueba como son la propia declaración del acusado TOMAS TORRES HUAYTALA, las declaraciones testimoniales de la Servidora Asistente en Función Fiscal RUTH JENY QUISPICHITO AMAO, del Comunero EMILIO ÑAHUI PALOMINO y del Comandante PNP FRANCISCO CARDOZO SALIRROSAS y las pruebas documentales consistentes en:

1.- Declaraciones:

- 1.1.- De Emilio Ñahui Palomino, Presidente de la Comunidad Campesina de Anchacchuasi.
- 1.2.- De Francisco Iván Cardozo Salitrosas, Comandante PNP participante en la intervención policial.
- 1.3.- De Ruth Jeny Quispichito Amao, personal administrativo participante en la intervención fiscal y policial.

2.- Documentos:

- 2.2.- Acta Fiscal de fecha 25 de mayo de 2012, donde consta el fotocopiado de los billetes entregados al acusado.
- 2.3.- Acta complementaria de fecha 25 de mayo de 2012 donde consta el operativo montado por la Fiscalía y los efectivos policiales intervinientes.
- 2.3.- Acta de intervención Fiscal e Incautación de fecha 25 de mayo de 2012, efectuada el interior del recreo El Dante de esta ciudad.
- 2.4.- Acta de Registro Personal a la persona del intervenido Tomas Torres Huaytalla.
- 2.5.- Copia fedatada del acta de entrega y recepción de un tractor agrícola N° 0009-2009-GRA/ORADM-OAOPF-UCP de fecha 13 de enero de 2010.
- 2.6.- Copia fedatada del Convenio N° 001-2010-GRA/GG-OARDM de fecha 04 de febrero de 2010.
- 2.7.- Copia fedatada del Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Ayacucho.
- 2.8.- Informe N° 057-2012-GRA/ORADM-OAPF-UCP donde consta que el acusado era Responsable de la Unidad de Control Patrimonial del Gobierno Regional de Ayacucho.
- 2.9.- Solicitud de modificación de la Autorización del vehículo con el que cuenta el acusado en la Empresa "Expreso León del Sur".
- 2.10.- El mérito de un disco DVD donde se ha halla grabado en video y audio el momento de la intervención efectuada al acusado con fecha 25 de mayo de 2012.

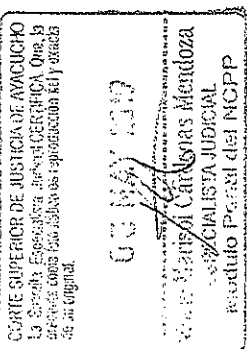
Todas estas pruebas documentales han sido oralizadas en el juicio oral como parte de medios de prueba de la Fiscalía.

Además de haberse visualizado el DVD de audio y video, del momento de la intervención del procesado, en flagrancia delictiva.

Por su parte la Defensa del Acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA** no ha ofrecido pruebas para su debida actuación en juicio, toda vez en la correspondiente audiencia de control de acusación las pruebas ofrecidas han sido declaradas **INADMISIBLES** en virtud que el abogado defensor no cumplido la forma y manera de ofrecimiento de medios de prueba que contempla nuestro ordenamiento procesal penal, conforme ya ha sido resuelto en audiencia y registrado en audio y video.

PRETENSIÓN PENAL DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

SEGUNDO: En su alegato de clausura el Fiscal del caso ha solicitado se condene al acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA** con SIETE AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, sustentando que es proporcional al daño causado y atendiendo al máximo y mínimo de pena que establece el ordenamiento punitivo. Además de la pena accesoria de inhabilitación, en evento delictivo en calidad de autor del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo 393° del



Código Penal, concordante con el artículo 426° del citado Código además de lo preceptuado por el artículo 36° incisos 1 y 2 del referido cuerpo legal, en agravio del Estado –Gobierno Regional de Ayacucho, representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

PRETENSIÓN DEL REPRESENTANTE DEL ESTADO:

TERCERO: Se condene con una reparación civil razonada que asciende a S/. 5,000.00 nuevos soles (CINCO MIL NUEVOS SOLES).

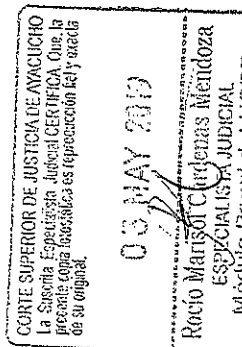
PRETENSIONES DE LA DEFENSA.

CUARTO: La defensa del acusado presente **TOMAS TORRES HUAYTALLA**, refiere que su patrocinado es inocente de los cargos por cuanto a él le han tendido una celada y que el dinero que cobró por concepto de pago de viáticos que le adeudaba la Municipalidad de Anchacchuasi, comprensión del Distrito de Vinchos – Huamanga - Ayacucho, por haber viajado a la localidad de Puquio para verificar respecto del tractor agrícola cedido en uso por el Gobierno Regional de Ayacucho, además que en los años de trabajó en el Gobierno Regional de Ayacucho, en varias áreas, nunca ha tenido problemas y que no fue condenado y que al no existir pruebas suficientes en su contra y que el Fiscal no a podido demostrar en juicio los cargos en contra de su defendido, en consecuencia debe ser absuelto de los cargos.

TRÁMITE DEL PROCESO:

QUINTO: El presente proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el NCPP, dentro de los principios Garantistas Adversariales, que contempla este nuevo sistema, que establece normalmente tres etapas definidas que son: a) **Investigación Preparatoria**, que tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa; ello de conformidad con el inciso 1 del artículo 321 del NCPP. b) **Etapas Intermedia**, que es aquella en la que los sujetos procesales debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida; además que en ellas verificará que los medios de prueba sean pertinentes, conducentes y útiles para los fines del proceso y sea actuada en juicio; ello de conformidad con los incisos 3 y 5 del artículo 351 de la norma acotada. y c) **Etapas del Juzgamiento**, que es la etapa principal del proceso, la que se realiza sobre la base de la acusación y conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; se actuarán los medios probatorios que sirven para emitir resolución final en el proceso; ello de conformidad con el inciso 1 del artículo 356° del cuerpo legal antes referido.

Teniéndose que en la presente causa penal al haberse sometido al **PROCESO INMEDIATO O DIRECTO** conforme lo preceptúa el artículo 446° del NCPP ya no tiene el mismo procedimiento que corresponde al proceso común, sino que se fusiona en una sola audiencia el control de acusación y el juicio oral, toda vez que el Juez de Investigación Preparatoria así lo ha dispuesto al no haber oposición alguna, ya que para la procedencia del proceso inmediato, se tiene que cumplir los requisitos exigidos en el artículo 446° que son cuando: a) *el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrancia delictiva; o, b) el imputado ha confesado la comisión de delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.* Siendo ello así es de considerarse que el imputado, a tenido su defensa técnica a través de un abogado de su libre elección, y que ha tenido la oportunidad en sujeción al principio de igualdad de armas y del contradictorio, de ofrecer,



aportar y sustentar los medios de prueba conforme a su teoría del caso, y el hecho de que no lo haya efectuado por inadecuada defensa, no es atribuible al Órgano Jurisdiccional.---

SEXTO: Conforme a lo depuesto en el considerando precedente y habiéndose instalado la audiencia de control de acusación y juicio oral, previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° NCPP donde se establecieron los respectivos alegatos de apertura, tanto por el Ministerio Público, el Abogado defensor del acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA** y por el abogado representante del Estado y el acusado presente, que tiene la condición jurídica de reo en cárcel por estar con prisión preventiva desde el **28 de mayo de 2012**, (conforme se tiene de la papeleta de carcelación de Fs. 54 del cuaderno correspondiente), no admite ninguno los cargos formulados por el Fiscal en su contra, es decir, no se acogió a la sentencia conformada, por lo que prosiguió la causa conforme a su estado, es decir, la estación de actuación de los medios probatorios admitidos en el auto de control de acusación.

ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO:

SÉTIMO: Las pruebas actuadas en el juicio oral fueron las siguientes:

A) Por parte del Representante del Ministerio Público.

7.1.- Declaración del acusado TOMAS TORRES HUAYTALLA: Declara que laboraba hasta antes de su detención en el Gobierno Regional de Ayacucho en la Oficina de Abastecimientos y Patrimonio Fiscal, trabajando en dicha institución desde el año 1989 por haber sido reasignado de otra institución habiendo laborado en varias áreas como en archivo, tesorería, patrimonio y otros. Desde el año 2005 labora en el Área de Abastecimientos como Técnico Administrativo III. Entre sus funciones laborales estaba la actualización documentaria de los bienes de la institución como son maquinarias pesadas y livianas, bienes y enseres, verificar, controlar el ingreso y salida de los bienes, hacer el inventariado en general mediante códigos, elaborar los informes técnicos de los bienes entre otras funciones propias inherentes a dicho cargo. Estaba bajo las órdenes del Director de Abastecimientos y de Administración del GRA. No tiene ningún tipo de relación con la persona de EMILIANO ÑAHUI PALOMINO (persona quién le entregó el dinero) a quién recién lo conoció el año 2011, cuando lo invitó a la Comunidad de Anchacchuasi para verificar la existencia del tractor agrícola que había sido traído de la ciudad de Puquio y que el Alcalde de la comunidad de Anchacchuasi Profesor Cayo Rito Laines Orihuela le debía seis días de viáticos cuando viajó a dicho lugar. Refiere que el dinero recibido de manos de Emiliano Ñahui Palomino, era por el pago de sus viáticos, ascendiente a la suma de S/. 1,080.00 Nuevos Soles, pero que no suscribió ningún tipo de documento por la recepción del dinero ni tampoco regularizó posteriormente con documento alguno. Reconoce la firma que aparece en su declaración a nivel preliminar y que es verdad lo que ha declarado en ella, que se le ha leído en parte y puesto a su vista en este acto. Indica que el trámite regular para hacer entrega de vehículos de uso agrícola en cesión de uso por parte del Gobierno Regional de Ayacucho, que previamente debe haber una solicitud de las autoridades comunales y luego se efectúa un trámite interno en la Gerencia de Administración, en la Oficina de Patrimonio y luego recién se firma el Convenio. Refiere que el día 25 de mayo de 2012 fue la primera vez que pagaron sus viáticos a través del Sr. Ñahui, ya que el Alcalde Cayo Rito Laines ya no estaba en funciones y para dicha entrega le llamaron a su celular por parte del señor Emiliano Ñahui, para luego encontrarse por intermediaciones de la Iglesia Paula de esta ciudad y luego fueron en un taxi hacia el recreo “El Dante” donde le entrega el dinero, para luego ser

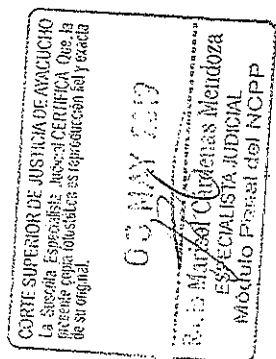
a perder dicho pago. Indica que sus viáticos deben ser pagados por la comunidad beneficiaria a donde se asigna la maquinaria. No existe un documento hasta el momento de su intervención policial de la entrega física del tractor agrícola a la Comunidad de Anchacchuasi, pese se que hizo la entrega en febrero del 2012 y recién se iba a efectuar todo el trámite previa verificación.

En su réplica. Indica el acusado que la persona quién le iba a entregar sus viáticos era el Alcalde de Anchacchuasi CAYO RITO LAINES ORIHUELA, pero con quién no se encontró y que le habían encomendado pagarle a través del Presidente de la Comunidad de Anchacchuasi (Vinchos), es decir el señor Emiliano Ñahui Palomino y le iba a firmar un recibo que no fue hecho, por que ha sido intervenido. Refiere que desconoce el lugar donde debe cobrar los viáticos.

7.2.- El Abogado representante del Estado Dr. Ricardo Loayza Gamboa, interroga al procesado TOMAS TORRES HUAYTALLA.

Aclara el acusado que anteriormente ha sido procesado judicialmente por delito de función pero fue absuelto. Trabaja en el Gobierno Regional de Ayacucho, en el Área de Servicios Especiales Oficina de Abastecimiento, Patrimonio Físico y tiene un ingreso mensual tanto de su remuneración y otros pagos adicionales por la suma de S/. 2,200.00 Nuevos Soles mensuales. Refiere que si conoce que la propia Administración Pública paga los viáticos cuando se sale en comisión de servicios y para viajar a la verificar el tractor entregado a la Comunidad de Anchachuasi, no tenía considerado pago alguno por viáticos por parte del GRA. Indica que es la primera vez que cobró estos viáticos y nunca recibió otros beneficios. Indica que es la Oficina de Administración la que da en cesión de uso los vehículos de uso agrícola, siempre y cuando existe disposición del Presidente Regional. Admite que es la ley la que plasma sus funciones, así como en los documentos internos y que está dentro de sus funciones el hecho de viajar a las Comunidades beneficiarias para verificar la existencia física de las maquinarias entregadas en cesión de uso. Y Viaja una o dos veces al año. No admite ningún tipo de responsabilidad.

Réplica: El acusado no entregó físicamente el tractor a la Comunidad de Anchachuasi, pero si firmó un acta y faltaba regularizar algunos documentos.



7.3.- El Abogado Defensor del procesado TOMAS TORRES HUAYTALLA. Dr. Alfredo Nieto Huamaní.

Interroga al acusado: El acusado indica que el Alcalde de Anchachuasi a solicitado con documento la entrega de un tractor agrícola al GRA. Y que el Convenio N° 001-2010-GRA/GG-ORADM hacía referencia a que el usuario debía pagar sus viáticos.

Réplica: Indica el acusado que de los viáticos recibidos no debía poner en conocimiento del GRA.

B).- TESTIMONIALES:

Testimonial de RUTH QUISPICHITO AMAO:

Interrogado por el Fiscal: Recibida sus generales de ley y previo juramento de ley indica el testigo que desempeña el cargo de Asistente Administrativo de la Fiscalía Especializado Anticorrupción de Ayacucho. Participó en forma activa en el operativo para la intervención del acusado, al recibir una llamada telefónica por parte de un funcionario del Gobierno Regional de Ayacucho (Dr. Carrillo) y se montó el operativo con los Fiscales respectivos y las Policía Especializada, entre ellos el Comandante FRANCISCO CARDOZO SALIRROSAS, se extrajo copias de los billetes, participó en el momento de la intervención al acusado al interior del Recreo "El Dante" y que estaba sentada junto al Comandante Cardozo Salirrosas a un

costado donde estaba el acusado y las tres personas y que el dinero entregado era de la Comunidad de Anchachuasi.

El Abogado representante del Estado Dr. Ricardo Loayza Gamboa, interroga a la Testigo:

Responde la testigo que estuvo presente al momento de la intervención del acusado. Se logró encontrar el dinero que fue sacado de uno de los bolsillos del acusado y éste se puso un tanto renuente al momento de la intervención. Luego de un rato llegó su abogado defensor.

El Abogado defensor Dr. Alfredo Nieto Huamaní, interroga al testigo.

Indica la testigo que no vio el momento exacto de la entrega del dinero, pero si cuando logran encontrar el dinero en posesión del acusado y que estaba en uno de los bolsillos de su pantalón.

Testimonial de Comunero EMILIO ÑAHUI PALOMINO.

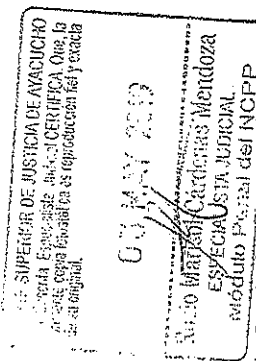
Interrogado por el Fiscal: Recibida sus generales de ley y previo juramento de ley indica el testigo que es campesino y comunero de la localidad de Anchachuasi en Vinchos y ocupa el cargo de Presidente de la Comunidad y que a su referida comunidad de les hizo entrega el año 2011 por parte del GRA de un tractor agrícola color rojo, no recordando otras características. Indica que como Presidente de la Comunidad fue a la oficina del acusado en el Gobierno regional para que le regularicen los papeles referidos al tractor, pero el acusado les ha pedido dos mil soles para dicho trámite y si no cumplían con pagar les iba a quitar el tractor. El testigo indica que en fechas anteriores (sin precisar cuando y donde) le han pagado la suma de trescientos soles al acusado con el mismo fin, luego le han llevado a su casa truchas, papa y un carnero, pero no ha cumplido con la entrega de los documentos. Refiere que entregó personalmente la suma de S/. 1,000.00 y no sabía como rendir cuentas a su comunidad, es por ello que coordinó el operativo con el Dr. Carrillo que trabaja en el Gobierno Regional de Ayacucho y luego con el Fiscal, sacando las copias de los billetes que le hizo entrega al acusado en el Bar el Dante, cuando estaba tomando tres cervezas. Luego de la entrega del billete, el acusado se lo guardo en uno de los bolsillos de su pantalón y que la señal era que debía sacarse su gorra para que procedan a la intervención. El acusado le exigía que le paguen dicho dinero manifestando que eran sus viáticos. Los billetes eran uno de doscientos soles y ocho de cien nuevos soles.

Interrogado por el Abogado Representante del Estado interroga al testigo:

El acusado le solicito dos mil nuevos soles y era para que le regularice los documentos relacionados al tractor agrícola entregado en cesión de uso. Necesitaban los documentos para poder transportar el tractor a otro lugar. El acusado le amenazó que si no entregaban el dinero iba ir donde el fiscal para que recojan el tractor entregado. La plata entrega por su persona, el acusado se lo guardó en su bolsillo. Indica por último que en fecha anterior que no precisa, llevó a su casa truchas, carnero y papas.

Abogado Defensor del acusado interroga al testigo:

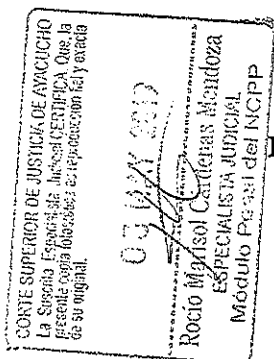
Indica que el dinero que le entregó es la Comunidad de Anchacchuasi donde los comuneros han puesto una cuota para salvar el tractor pero que no han levantado acta alguna. Al momento de la entrega del dinero estaba el testigo deponente acompañado por los comuneros **Toribio Canales Arango y Rodolfo Conga Castro**



y delante de ellos se le entregó el dinero. El acusado le ha referido que dicho dinero era por sus viáticos.

Testimonial de FRANCISCO IVAN CARDOZO SALIRROSAS:

Interrogado por el Fiscal : Recibida sus generales de ley y previo juramento de ley indica el testigo que es Comandante de la PNP con más de 26 años de servicios y durante su labor policial ha efectuado muchos diligencias de incautación. Participó en los hechos por haber sido noticiado por el Fiscal Anticorrupción quién le avisó por teléfono. Se montó el operativo respectivo y se sacaron copias a los billetes del dinero a entregar al acusado y se siguió al acusado hasta el local del bar El Dante. Sen sentó junto a la asistente del Fiscal en una mesa contigua donde estaba el acusado y los tres campesinos tomando unas cervezas y que la señal era que cuando le haya entregado el dinero, se iba a sacar la gorra el señor Nahui. Estuvo a unos cuatro metros de donde estaba el acusado y pudo observar que el señor Nahui dejó el dinero sobre la meza y el acusado agarró y se lo guardó en el bolsillo de su pantalón, y que al momento de su intervención policial, éste sacó los billetes del su bolsillo y que la intervención fue casi de inmediato, cuando recibieron la señal. Se hizo el cotejo respectivo de los billetes y estos coincidían con las copias sacadas anteriormente, conforme se ha dejado constancia en el acta de intervención con participación del Fiscal. Se le leyó sus derechos al intervenido y éste llamó a su abogado Dr. Casa Nina, quién luego vino al lugar para patrocinarlo. Luego de hacer el acta respectiva se le notificó su detención, por haber sido intervenido en flagrancia.



El Abogado representante del Estado Ricardo Loayza Gamboa, interroga al Testigo

Indica el testigo indica que no registra antecedentes. Fue testigo ocular directo de los hechos. No se filmó el momento mismo de la entrega del dinero, pero fue intervenido casi de inmediato. Indica que el testigo y la auxiliar del Fiscal ingresaron como clientes y se sentaron en una mesa contigua al lugar donde estaba el acusado y los tres comuneros y estaban a tres o cuatro metros de distancia. Incida que no observó vulneración alguna de sus derechos y se actuó conforme a ley.

El Abogado del procesado interroga al testigo.

Refiere el testigo que no ha oído la plática que tenía el acusado con las otras personas que estaban compartiendo la mesa, esto por que había música en el lugar y además otros clientes. No han puesto micrófonos por que o tienen aparatos para ello.

C).- PRUEBAS DOCUMENTALES:

Se tiene en la carpeta fiscal los elementos de prueba documentales, que han sido ofrecidos por el Fiscal en el Juicio y que han sido admitidos como elementos de prueba documentales, se procedió asimismo a la **ORALIZACIÓN** de las pruebas documentales que ya habían sido admitidas en la Audiencia de Control de Acusación, así tenemos las siguientes.

- C.1.- Acta Fiscal de fecha 25 de mayo de 2012, donde consta el fotocopiado de los billetes entregados al acusado.
- C.2.- Acta complementaria de fecha 25 de mayo de 2012 donde consta el operativo montado por la Fiscalía y los efectivos policiales intervinientes.
- C.3.- Acta de intervención Fiscal e Incautación de fecha 25 de mayo de 2012, efectuada el interior del recreo El Dante de esta ciudad.
- C.4.- Acta de Registro Personal a la persona del intervenido Tomas Torres Huaytalla.

C.5.- Copia fedatada del acta de entrega y recepción de un tractor agrícola N° 0009-2009-GRA/ORADM-OAOPF-UCP de fecha 13 de enero de 2010.

C.6.- Copia fedatada del Convenio N° 001-2010-GRA/GG-OARDM de fecha 04 de febrero de 2010.

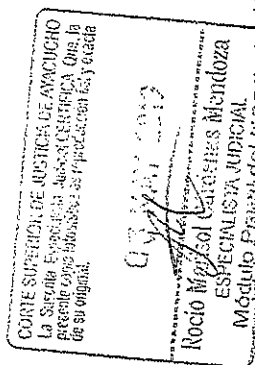
C.7.- Copia fedatada del Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Ayacucho.

C.8.- Informe N° 057-2012-GRA/ORADM-OAPF-UCP donde consta que el acusado era Responsable de la Unidad de Control Patrimonial del Gobierno Regional de Ayacucho.

C.9.- Solicitud de modificación de la Autorización del vehículo con el que cuenta el acusado en la Empresa "Expreso León del Sur".

C.10.- El mérito de un disco DVD donde se ha halla grabado en video y audio el momento de la intervención efectuada al acusado con fecha 25 de mayo de 2012.

Asimismo se ha oído y visualizado el video ofrecido como medio de prueba, consistente en un Disco Compacto DVD, teniéndose que se trata del momento mismo de la intervención policial y fiscal (de fecha 25 de mayo de 2012) cuando se interviene al acusado al interior de un local donde habían cervezas sobre la mesa, se evidencia que el acusado TOMAS TORRES HUAYTALLA se encuentra presente y quién el Fiscal interviniente Dr. Espinoza Mavila y los efectivos Policiales entre ellos el Comandante PNP Cardozo Salirrosas, le indican que saque todo lo que tiene en sus bolsillos, donde advierte que el acusado saca personalmente un pequeño fajo de billetes del bolsillo de su pantalón y al procederse al cotejo, son los mismos billetes que fueron previamente fotocopados, siendo ocho billetes de cien nuevos soles y un billete de doscientos nuevos soles, con los siguientes números de serie: B5558269V, B7739735G, B88832570U, A6318686B, A2541903Z, V5239241M, B4191104W, B1993084S, B1241638W y luego se procede a efectuar el acta respectiva, se le lee sus derechos y luego se ve la presencia del abogado Julio Casa Nina, como abogado del acusado.



Se advierte que el abogado defensor del acusado TOMAS TORRES HUAYTALLA, no ha ofrecido ni mucho menos actuado medios de prueba, toda vez que los que ofreció han sido declarados inadmisibles, en la correspondiente audiencia del PROCESO INMEDIATO donde se unifica las audiencias de control de acusación y el juicio oral, además no ha solicitado nuevos medios de prueba en juicio, que desacredite o al menos relativice la teoría del caso del Ministerio Público, limitando su accionar a pretender cuestionar mediante interrogatorio y contra interrogatorio, evidenciándose que el abogado defensor no ha podido sostener su teoría del caso puesto que ya no tenía sustento en el juicio oral cuando han sido declarada inadmisibles sus medios de prueba, es decir, dejaron allanada la pretensión del Fiscal.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:

OCTAVO: El nuevo modelo importa un cambio de concepción no solamente en su estructura sino del sistema mismo, es decir, de ser inquisitivo, a uno proceso acusatorio-adversarial, en donde el respeto al debido proceso, es uno de los ejes en su estructura; en tal sentido al aplicar el NCPP habrá que entender que la superación del modelo inquisitivo implica mucho mas, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente en el Ministerio Público y la defensa; y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales. Este nuevo modelo procesal penal, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un

proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en este proceso se enfrenta los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.

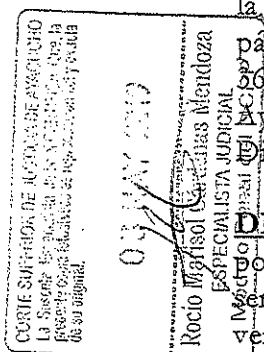
En tal contexto, la estructura del nuevo modelo se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado, es la regla durante todo el proceso. De esta manera, la investigación penal estará a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez. Así lo estatuye el artículo VI y III del Título Preliminar del NCPP, donde enfatiza que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú no tiene carácter jurisdiccional, pero esta investigación rodeada de las garantías procesales es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393° inciso 1 del NCPP.

NOVENO: El Titular de la Acción Penal Pública conforme se tiene de la audiencia de control de acusación y el propio juicio oral público y contradictorio a formulado una **ACUSACIÓN** contra el acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA** en calidad de autor, por la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, en la modalidad de **COHECHO PASIVO PRPIO**, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal, concordante con el artículo 426° del artículo 56° Incisos 1 y 2 del citado Código, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho, debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

DÉCIMO: El tipo penal de cohecho pasivo propio se encuentra previsto y sancionado por el artículo 393° segundo párrafo del Código Penal, que señala que el funcionario o servidor público que solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años y inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública; es decir se intenta proteger, fundamentalmente la objetividad de los intereses generales. Dentro del cohecho pasivo puede distinguirse entre el propio y el impropio. El cohecho propio castiga a la autoridad o funcionario que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por interpósita persona dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito. La consumación se produce con la mera solicitud, de una actuación administrativa que sea contraria al ordenamiento jurídico, incluyéndose en esta denominación los ilícitos administrativos y civiles en su más amplio concepto.

Esta acción delictiva comúnmente conocida como soborno, corrupción o cohecho, se utilizan normalmente y en forma indistinta en el ambiente jurídico y social para referirse al quiebre de la imparcialidad con manifiesta venalidad del funcionario y/o servidor público en el desempeño de sus atribuciones o uso del cargo. Lo que implica necesariamente la entrada en juego de intereses particulares que resultan privilegiados por encima de los fines institucionales y de justicia, así como la ruptura de los roles especiales del sujeto público, quién cede al influjo del dinero o la ventaja indebida e ilícita. Pero igualmente comprende con dichos términos la deshonestidad de los particulares que someten a precio los actos y prestaciones de la cuestión pública a través de la puesta en práctica de los medios o instrumentos corruptores.

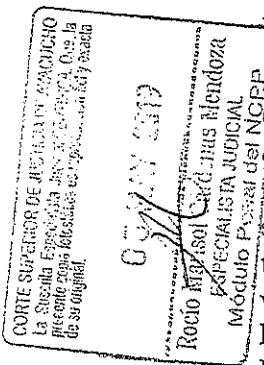


vencimiento. Es decir, Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el acusado, aunque provenga de elección popular y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Además el tiempo de la inhabilitación debe guardar proporción con el daño causado, ya que es mi criterio que la inhabilitación por el tiempo de la condena privativa de libertad, atendería la propia subsistencia del acusado y de su familia, por que es necesario ponderarla y graduarla con criterio de equidad. Además de considerarse que el Fiscal no ha sustentado adecuadamente el tiempo de la inhabilitación a imponerse al sentenciado, conforme es de advertirse del desarrollo del juicio.

APLICACIÓN LEGAL Y NORMATIVA:

Por lo que los cargos se hallan corroborados con las pruebas antes depuestas, por lo que es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 23°, 28°, 29°, 45°, 46°, 92°, 93°, 36°, 37°, 38° y 39° del Código Penal, respecto a la inhabilitación que debe acarrear cuando existe sentencia condenatoria tratándose de delitos de función y por el segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal, concordante con el artículos 426° y 36° del citado Código, es decir por el DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho-, debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho; concordante con los artículos 160°, 161°, 162°, 184°, 191°, 79° inciso 5, artículo 394° del Código Procesal Penal, atendiendo además que de conformidad a nuestro ordenamiento penal, en el artículo once del Código Penal, constituyen bases de la punibilidad las acciones u omisiones dolosas o culposas y de conformidad al título VII del mismo cuerpo legal, la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad subjetiva y además que el acto u omisión al tiempo de cometerse debe estar previamente tipificado en la ley punitiva como delito o falta de conformidad al artículo segundo inciso veinticuatro, parágrafo d) de la Constitución Política del Estado, artículo 139 inciso 10 de la Carta Magna, del Artículos II y IX del Título Preliminar, artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.-----



DECISIÓN JUDICIAL:

Habiéndose deliberado y votado la presente causa, atendiendo a lo acontecido en el juicio oral y las circunstancias del caso en concreto, el suscrito Juez Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a llegado a la convicción que se encuentra acreditado la responsabilidad penal del acusado **TOMAS TORRES HUAYTALLA**, de sexo masculino, con DNI No. 28311882, con instrucción secundaria, nacido el 29 de diciembre de 1952 en el Distrito de Cangallo, Provincia de Cangallo, Departamento de Ayacucho, hijo de Pablo y Melchora; y por tanto es responsable en calidad de AUTOR de la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, previsto y penado por el segundo párrafo primera parte del artículo 393° del Código Penal, concordante con los artículos 426° y 36° incisos 1 y 2 del citado Código, agravio del ESTADO – GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO, consiguientemente:

FALLO:

1.- **CONDENADO AL ACUSADO TOMÁS TORRES HUAYTALLA**, a quién se le impone **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON**

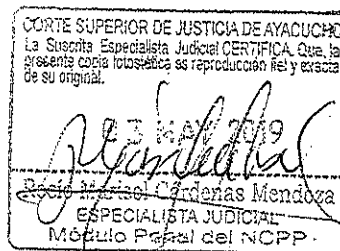
CARÁCTER DE EFECTIVA, la misma que se computará a partir del **veinticinco de mayo del dos mil doce (tiempo de detención policial)** y vencerá el **veinticuatro de mayo del año dos mil dieciocho**, fecha en la cual deberá ser puesto en inmediata libertad, siempre y cuando no tenga en su contra otra orden de captura en su contra, emanada de autoridad competente; condena que la cumplirá en el Establecimiento Penal que la autoridad penitenciaria disponga conforme a su ordenamiento interno.

2.- Asimismo se le **CONDENA** al pago de la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil a favor de la parte agraviada.

3.- Se impone asimismo la **INHABILITACIÓN** para el ejercicio de cualquier cargo público por el lapso de **TRES AÑOS**.

4.- **CONDENÁNDOLO** además al pago de las **COSTAS PROCESALES** en la presente causa.

5.- **ORDENO** que una vez consentida y ejecutoriada sea la presente resolución, se remitan partes pertinentes al Registro Central de Condenas de la Corte Suprema de Justicia de la República y al Registro Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para su debida inscripción, archivándose la causa en la Secretaría del Juzgado, así como se **COMUNÍQUESE** a las instancias administrativas respectivas, para los fines del cumplimiento de la presente sentencia. Tómesese razón y hágase saber.-----



Expediente : N° 1264-2012
Imputado : Tomas Torres Huaytalla
Delito : Cohecho Pasivo Propio
Agraviado : El Estado – Gobierno Regional de Ayacucho
Asistente de Audiencias (e) : Walter E. Condorpusa Zea.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N°
Ayacucho, diecinueve de setiembre de dos mil doce.

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública de la fecha.

PRIMERO: Identificación del proceso.

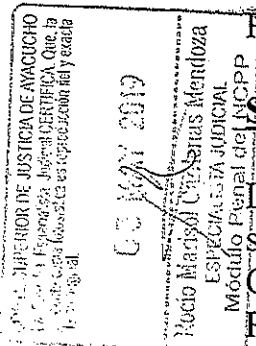
Expediente número mil doscientos sesenta y cuatro guión dos mil doce, seguido contra Tomás Torres Huaytalla, por el delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho, fue objeto de juzgamiento en el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Ayacucho.

SEGUNDO: Identificación del procesado.

Don **TOMAS TORRES HUAYTALLA**, de sexo masculino, con Documento Nacional de Identidad N° 28311882, con grado de instrucción secundaria, nacido el 29 de diciembre de 1952, natural del Distrito de Cangallo, Provincia de Cangallo, Departamento de Ayacucho, hijo de don Pablo y doña Melchora, con domicilio en la Asociación Cristo de Agonía, Mz. “Q”, Lt. 12 – Ayacucho – Huamanga – Ayacucho.

TERCERO: Objeto de la alzada.

Viene en alzada el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Tomás Torres Huaytalla, en el acto de la diligencia de lectura de sentencia y fundamentado dentro del plazo de ley a fojas ciento veinticinco, con la subsanación a folios ciento treinta, en contra de la sentencia dictada en Juicio Oral de fecha dieciséis de julio de dos mil doce (fojas ochenta y siguientes), en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta, solicitando que se le reduzca prudencialmente; así como por el Fiscal Provincial Provisional de la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, a fojas ciento treinta y cuatro en el extremo de la pena accesoria de inhabilitación quien solicita se le incremente al sentenciado por el tiempo de la condena.



CUARTO: Fundamentos de la resolución impugnada.

El señor Juez Penal Unipersonal, funda la sentencia en el extremo recurrido en los siguientes argumentos:

4.1.- Sobre la pena privativa de libertad:

Que, el sentenciado no es confeso de los hechos y que tampoco se acogió al procedimiento de terminación anticipada, a la conclusión anticipada, menos a una sentencia conformada (SIC), tampoco ha demostrado arrepentimiento de los hechos juzgados.

Que, conforme al criterio de ponderación razonada y estando a que el daño causado al aparato estatal no es de magnitud considerable (la recepción mil nuevos soles), la pena privativa de libertad a imponerse no deber ser la máxima prevista por la norma penal, sino la necesaria para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

4.2.- Sobre la pena accesoria de inhabilitación:

Que, siendo la pena accesoria de inhabilitación impuesta, de carácter temporal, debe guardar proporción con el daño causado ya que la imposición por el tiempo de la condena privativa de libertad atentaría la propia subsistencia del acusado y de su familia.

Que, el Fiscal no ha sustentado adecuadamente el tiempo de la inhabilitación a imponerse al sentenciado, conforme se ha advertido del desarrollo del juicio oral.

QUINTO: Fundamento de la apelación.

5.1.- Del sentenciado Tomás Torres Huaytalla:

El abogado defensor del sentenciado Tomás Torres Huaytalla fundamenta su apelación de fojas ciento veinticinco, ratificando en la audiencia de apelación cuya acta corre a fojas ciento setenta y siete, señalando:

Que, su defendido ha manifestado que el dinero recibido fue por concepto de viáticos, aunado a ello que en el trámite del proceso penal no ha sido debidamente asesorado habiéndosele vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que impugnó en el extremo de la pena.

Que, solicita la reducción de la pena impuesta a su patrocinado en aplicación del principio de humanidad, teniendo en cuenta que ha aceptó los cargos imputados en su contra, no registra antecedentes penales, viene a ser sostén económico de su anciana madre e hijos, aunado a ello la edad del mismo.

Con respecto al principio de proporcionalidad, arguye que debió aplicar la pena de acuerdo a los hechos y al daño causado, toda vez que en el presente caso no hay relevancia social, sino se trata solamente de una confusión; y, finalmente señala que el Juez de la causa al advertir

OFICINA DE JUSTICIA DE AVANUCHO
La Oficina de Justicia de Avanchu es una institución que brinda servicios de atención legal y asesoría jurídica a la ciudadanía.

03 MAY 2019

Rocio Mariela Cárdenas Mendoza
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo Penal del INCPP

Que, de lo expuesto, de los fundamentos fácticos y jurídicos que preceden, este Colegiado concluye que el *A quo* al emitir sentencia, hizo uso de su facultad discrecional, determinó la presencia de un ilícito penal y a su responsable e impuso una pena privativa de libertad y fijó una sanción accesoria acorde a los hechos, con la agravación que precede.

DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas:

1.- **DECLARAMOS: INFUNDADA** la apelación propuesta por el sentenciado Tomas Torres Huaytalla mediante recurso de folios ciento veinticinco, referente al quantum de la pena privativa de libertad; en consecuencia **improcedente** la pretensión de rebaja de la referida pena; **FUNDADA en parte** la apelación de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, interpuesto mediante escrito de folios ciento treinta y cuatro; en consecuencia, **REVOCARON** la recurrida en el extremo de la pena accesoria de inhabilitación y **REFORMANDOLA: FIJARON** en cinco años la pena accesoria de inhabilitación al sentenciado Tomás Torres Huaytalla.

2.- **CONFIRMAMOS:** la sentencia venida en grado de apelación de fojas ochenta y siguientes del cuaderno de debates, su fecha dieciséis de julio de dos mil doce, que falla condenando al acusado Tomás Torres Huaytalla, imponiendo seis años de pena privativa de libertad efectiva, el pago de la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por el lapso de cinco años y el pago de las costas procesales.

3.- **ORDENAMOS:** que consentida sea la presente se devuelvan los autos al Juzgado de procedencia, para los fines pertinentes.

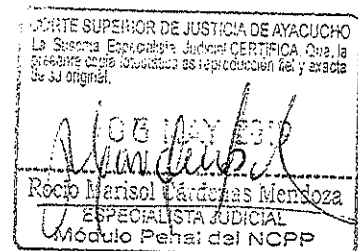
Con todo lo demás que contiene los devolvieron; siendo ponente, el señor Juez Superior, Vladimiro Olarte Arteaga.

Ss.

CHANGARAY SEGURA.-

OLARTE ARTEAGA.-

ARAMBURU SULCA.-



SENTENCIA

EXPEDIENTE N° 1855-2011-9-0501-JR-PE-01.

ACUSADO : WILMAN GÁRATE MELENDEZ.

DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE Y OTROS.

AGRAVIADO: GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO - ESTADO.

Resolución N°

En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a los **veintinueve días del mes de octubre del año dos mil doce**, el Juez Unipersonal de Juzgamiento **WILLY PEDRO AYALA CALLE** procede en acto público a la emisión de sentencia, en la presente causa penal.

VISTOS Y OÍDOS. Conforme al decurso del presente juicio oral público, el referido Juez de Juzgamiento Unipersonal, emite la presente sentencia en la causa penal seguida contra el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, teniéndose de autos que se trata de un proceso donde existe **ACUSACIÓN ALTERNATIVA**, es decir:

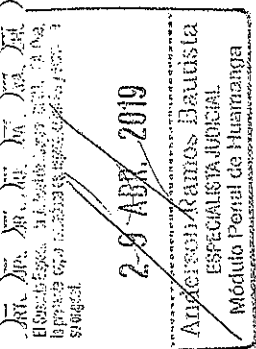
Se ha juzgado al acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** en calidad de autor, por la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**, previsto y penado por el artículo 399° del Código Penal, modificado por Ley N° 28355, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado - debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

Y contra el mismo acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** por resultar autor de la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **COLUSIÓN**, previsto y penado por el artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del citado Código, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado - debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

PRIMERO: En el juicio oral, el representante del Ministerio Público oraliza en su alegato de entrada, sosteniendo como fundamentos fácticos que el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, en su condición de Miembro Titular Integrante de la **COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE** encargado de llevar los Procesos de Selección de Adjudicaciones Directas Selectivas para el año 2010, cuyo comité estaba además conformado por **ENRIQUE MANUEL LIZANA ANTEZANA** quién era el Presidente de la Comisión y el miembro **PABLO BAUTISTA MENDOZA**, todos ellos designados mediante **Resolución Gerencial N° 208-2010-GRA-PRES-GG** de fecha 18 de noviembre de 2010. En tal contexto dicho Comité procedió a llevar adelante el proceso de **ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 34-2010-GRA** con la finalidad de adquirir **ANTIVIRUS CORPORATIVO** para 400 computadoras de la sede central del Gobierno Regional de Ayacucho por un monto referencial de **S/. 43,520.00 (CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES)**, habiendo participado como postores en dicho proceso hasta la etapa final la **EMPRESA BAFING S.A.C.** y la **EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L.**

Se atribuye al acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** en su condición de miembro integrante de la **COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE** encargado al igual



que los otros dos miembros de llevar los Procesos de Selección de Adjudicaciones Directas selectivas para el año 2010, procedió de manera irregular ya que aparte de ser miembro titular del Comité, a la fecha de los hechos (Setiembre - Octubre de 2010) se desempeñaba también como DIRECTOR DE LA OFICINA DE ABASTECIMIENTO Y PATRIMONIO FISCAL de la entidad agraviada, es decir, del Gobierno Regional de Ayacucho (GRA) y como tal, mediante Oficios N° 903-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF, N° 923-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF y N° 982-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF de fechas 24 de setiembre y 01 y 15 de octubre de 2010 respectivamente, y muchos días antes de efectuarse la apertura formal de los sobres y del otorgamiento de la buena pro, el encartado puso en conocimiento mediante documentos cursados a la Gerencia General del Gobierno Regional, que uno de los postores, es decir la Empresa BAFING S.A.C. debería ser descalificada por no reunir los requisitos técnicos mínimos, contraviniendo con dicho accionar la prohibición estatuida por el Artículo 32° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, direccionando con ello el otorgamiento de la buena pro a la otra Empresa postora que era COMPUSUR E.I.R.L. cuyo representante legal, curiosa e inexplicablemente presentó como propuesta económica el mismo valor referencial convocado, todo ello acreditada –según la parte acusadora- que el acusado tuvo directo interés en que gane una de las empresas postoras, como en efecto, al final se dio, luego de recurso impugnatorio que accionó la Empresa COMPUSUR E.I.R.L. Además de considerar que el acusado no estuvo de acuerdo con el puntaje otorgado a la EMPRESA BAFING S.A.C. a tal punto de no firmar el libro de acta donde se votó el otorgamiento de la buena pro.

Por otro lado como consecuencia del manifiesto interés desplegado por el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** y tras el otorgamiento de la buena pro a la Empresa COMPUSUR E.I.R.L. éste mismo funcionario suscribió el contrato de adquisición de los antivirus con fecha 15 de diciembre de 2010 por un monto S/. 43,520.00 (CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES), monto es mayor o superior al propuesto por la otra Empresa BAFING S.A.C. que ofreció como propuesta económica la suma de S/. 36,998.00 Nuevos Soles por el bien ofertado, que aunado a los documentos cursados a la superioridad ponen de manifiesto el interés del acusado con el otorgamiento de la buena pro a favor de la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L. como en efecto al final de dio.

Ofreciendo y actuando medios de prueba como son la propia declaración del acusado **WILMAN GÁRATE MELENDEZ**, las declaraciones testimoniales del ex miembro y Presidente del Comité Especial de Adjudicaciones del Gobierno Regional de Ayacucho **ENRIQUE MANUEL LIZANA ANTEZANA** y de **VANIA JULIA CARRASCO GUTIÉRREZ** y **CARMEN EDITH PACOTAYPE PAREDES**, ambas abogadas del Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Ayacucho –OCI-, y que respecto a las testimoniales de **FILEMON SULCA PEÑA**, **FRANCIS AYLEEM PITMAN VILLARREAL**, **ALFREDO MALDONADO MARCELO** y la explicación de la pericia contable por parte del Perito CPC de la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho **MARCELINO BARRIENTOS SERNA**, éstas no han sido actuadas en juicio por no haber comparecido aquellos a la correspondiente audiencia; consiguientemente se han prescindido de las mismas. Y respecto de las pruebas documentales consistentes ofrecidas y admitidas en la respectiva audiencia de control de acusación, así tenemos:

- 1.- Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 034-2010-GRA-SEDE CENTRAL para la Adquisición de Bienes consistentes en Antivirus Corporativo para 400 PC's para la sede Central de Gobierno Regional de Ayacucho.
- 2.- Resolución Gerencial N° 0282-2010-GRA/PRES-GG de fecha 18 de junio de 2010, con la cual se designa a **WILMAN GÁRATE MELENDEZ** como miembro titular del

Comité Especial Permanente de Adquisición de Bienes y Servicios en General del Gobierno Regional.

3.- Resolución Ejecutiva Regional N° 490-2008-GRA/PRES de fecha 30 de abril de 2008, con al cual se designa a WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ como Director de Sistema Administrativo II de la Oficina de Abastecimiento del Gobierno Regional de Ayacucho.

4.- Informe N° 206-2010-GRA/GRPPAT/UI de fecha 30 de noviembre de 2010 remitido por el responsable de la Unidad de Informática de GRA Filemón Sulca Peña donde concluye que ambos productos ofertados que ofrecen los proveedores cumplen con las características técnicas desde el punto de vista de seguridad informática.

5.- Oficio N° 923-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 01 de octubre de 2010 suscrito por el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimientos y Patrimonio Fiscal del GRA, cursado a la Gerencia General del Gobierno Regional de Ayacucho, donde pide la descalificación del postor Empresa BAFING SAC por no cumplir los requisitos técnicos mínimos y pide bajo cualquier aspecto de calificación otorgarle la buena pro al postor COMPUSUR EIRL.

6.- Copia fedatada del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de buena pro en primera instancia a la Empresa BAFING SAC de fecha 22 de octubre de 2010.

7.- Oficio N° 982-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 15 de octubre de 2010 por la cual el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA remite al Director Regional de Administración Enrique Lizana Antezana oponiéndose el otorgamiento de la buena pro en el proceso de adquisición de los antivirus y se otorgue la misma a la otra Empresa.

8.- Copia del Memorandum N° 624-2010-GRA/GG-ORADM de fecha 28 de setiembre de 2010, cursado por Enrique Lizana Antezana como Director Regional de Administración del GRA donde hace conocer al acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ que no existe ningún inconveniente en la adquisición del antivirus ofertado por la Empresa BAFING SAC.

9.- Oficio N° 903-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 24 de setiembre de 2010 elaborado por WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA cursado a Dimas Bernedo Veliz Sub Gerente de Desarrollo Institucional e Informática del GRA solicitándole opinión técnica en la adquisición de antivirus, donde le adjunta los sobres de propuestas técnicas de las dos Empresas postoras.

10.- Hoja Informativa N° 007-2011-GRA/PRES-OCI elaborado por las abogadas del Órgano de Control Interno del GRA de fecha 19 de enero de 2011 sobre las irregularidades advertidas por el procesado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de ex Miembro Titular del Comité Especial de Adjudicación del GRA, recomendando derivar copias de los actuados a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho, por existir indicios razonables de comisión de delito.

11.- Resolución Gerencial General Regional N° 0562-2010-GRA/PRES-GG de fecha 30 de noviembre de 2010, por la cual se declara fundado la apelación de la Empresa impugnante COMPUSUR EIRL y se le otorga la buena pro a ésta.

12.- Copia fedatada de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 03569 de fecha 15 de diciembre de 2010 a favor de la Empresa COMPUSUR EIRL por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles, firmado por WILMER GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Fiscal del GRA.

13.- Copia fedatada de la Factura N° 002478 de fecha 15 de diciembre de 2010 de la Empresa COMPUSUR EIRL por la venta de Antivirus Corporativo para 400 PC's marca AVIRA BUSSINES BUNDLE por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles.

14.- Copia fedatada del Contrato de compra venta N° 834-2010 suscrito entre WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y

Control Fiscal del GRA y el representante legal de la Empresa ganadora COMPUSUR SRL Alfredo Maldonado Marcelo, por la adquisición de la Licencia de Antivirus Corporativo para 400 PC's.

Todas estas pruebas documentales han sido oralizadas en el juicio oral como parte de medios de prueba de la Fiscalía

15.- Dictamen Pericial Contable, a cargo del CPC Marcelino Barrientos Serna, en su condición de perito adscrito a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho. Prueba que no ha sido actuada en juicio oral, por no haber comparecido el perito a la respectiva audiencia.

Por su parte la Defensa del Acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** ha ofrecido pruebas documentales consistentes en:

- 1.- Informe N° 097-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 14 de mayo de 2010
- 2.- Oficio N° 149-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 19 de mayo de 2010.
- 3.- Oficio N° 143-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 18 de mayo de 2010.
- 4.- Informe N° 106-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 26 de mayo de 2010
- 5.- Oficio N° 158-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 27 de mayo de 2010.
- 6.- Informe N° 171-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 27 de setiembre de 2010.

PRETENSIÓN PENAL DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

SEGUNDO: En su alegato de clausura la Fiscal del caso ha solicitado se condene al acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** y se le imponga cinco años de pena privativa de libertad efectiva, sustentando que es proporcional al daño causado y atendiendo al máximo y mínimo de pena que establece el ordenamiento punitivo. Además de la pena accesoria de inhabilitación por el lapso de dos años. Como autor del Delito de Negociación Incompatible.

PRETENSIÓN DEL REPRESENTANTE DEL ESTADO:

TERCERO: Haciendo constar que para fines de exponer su correspondiente alegato de clausura, no ha comparecido a la audiencia, empero es de considerar que está formalmente apersonado al proceso y ha participado en el juicio oral, y que en el alegato de entrada a peticionado se condene al acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** con una reparación civil razonada que asciende a S/. 10,000.00 nuevos soles.

PRETENSIONES DE LA DEFENSA.

CUARTO: La defensa del acusado presente **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, refiere que su patrocinado es inocente de los cargos por cuanto si es cierto que su defendido conformó como miembro del Proceso de Selección y Adjudicación de los antivirus del Gobierno Regional de Ayacucho donde se presentaron cinco postores y que su patrocinado se limitó a que se cumplieran las exigencias que peticionada la unidad de informática para el otorgamiento de la buena pro y que como miembro colegiado del Comité han decidido por mayoría ya que es en segunda instancia donde se le ha otorgado la buena pro a la Empresa COMPUSUR EIRL y que él no ha tenido ninguna participación en ello. Que en los años de trabajo nunca se le procesó por ningún acto delictuoso y que al no existir pruebas suficientes en su contra y que el Fiscal no ha podido demostrar en juicio los cargos en contra de su defendido, en consecuencia debe ser absuelto de los cargos.

TRÁMITE DEL PROCESO:

QUINTO: El presente proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el NCPP, dentro de los principios Garantistas Adversariales, que contempla este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° NCPP donde se establecieron los respectivos alegatos de apertura, tanto por el Ministerio Público, el Abogado defensor del acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** y por el abogado representante del Estado y que el acusado presente no admite ninguno los cargos formulados por el Fiscal en su contra, por lo que prosiguió la causa conforme a su estado, es decir, la estación de actuación de los medios probatorios admitidos en el auto de control de acusación.

ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO:

SEXTO: Las pruebas actuadas en el juicio oral fueron las siguientes:

A) Por parte del Representante del Ministerio Público.

6.-1.- Declaración del acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ: Declara que es Contador Público Colegiado de profesión, desde 1984. Labora a la fecha en la Municipalidad la Mar. El año 2010 laboró en el Gobierno Regional de Ayacucho como Director de Abastecimiento y sus funciones eran proveer a todas las áreas usuarias de los bienes y servicios que requieren. Participó el 2010 en varios procesos de adjudicaciones directa uno de ellos fue en el proceso 34-2010 sobre la adquisición de un programa antivirus para 400 CP's, y se hizo a petición reiterada del área usuaria, que era la Oficina de Informática. Las bases para dicho adjudicación directa lo confeccionó el Comité Especial, siendo el valor referencial la suma de S/. 43,520.00 nuevos soles. El Comité Especial lo conformaron el señor Enrique Lizana Antezana, quién lo presidía, y como miembros titulares en acusado y el ingeniero Pablo Bautista, y las funciones eran elaborar las bases solicitar la probación por la instancia inmediata superior que es la Gerencia General, así como hacer la convocatoria y otorgar la buena pro que lo hace el Comité Especial. La apertura de sobres se realizó el 23 de setiembre de 2010 y que se otorgó la buena pro con fecha 22 de octubre de 2010. Para el proceso de selección hubo cuatro o cinco inscritos pero al proceso solo se presentaron dos postores, que son la EMPRESA BAFING SAC y la EMPRESA COMPUSUR EIRL. El Fiscal le pone a la vista al acusado el oficio N° 923-2010 el cual manifiesta que si lo ha emitido, y el oficio N° 982 fue dirigido al Administrador del Gobierno Regional, donde hizo alguna observación el cual no recuerda, pero refiere que tratándose de una compra especial debía contener y se pidió la marca del ANTIIVIRUS que era AVIRA. Usó el valor referencial basado en 2 aspectos. Hojas de costos que lo alcanzó el Área Usuaria y las cotizaciones. Y considera que estos aspectos pueden ser observados. La Convocatoria se hizo por el SEACE. Indica que su oposición a la Empresa BAFING SAC, era porque ésta empresa estaba ofertando otra marca de Antivirus, es decir la marca MCAFEE y no así AVIRA. El presidente de la Comisión no convocó a reuniones para determinar algunos inconvenientes. No quiso firmar el acta de otorgamiento de buena pro y dejó constancia de ello. Admite de cursó los documentos que se le ponen a la vista.

En su réplica de la Fiscal. El acusado refiere no conocer al señor Maldonado Marcelo, que es el representante legal de la EMPRESA COMPUSUR EIRL, pero indica que dicha Empresa es proveedora del GRA en otras licitaciones. Desconoce si es legal o no poner una determinada marca para el producto requerido. Indica que las bases de la adjudicación no precisaban marcas propias del producto requerido.

6.2.- El Abogado representante del Estado, interroga al procesado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ.

Aclara que laboró en el Gobierno Regional de Ayacucho desde mayo del 2008 hasta 31 diciembre del 2010. Con relación al oficio N° 923-2010, respecto a las observaciones en el acta no quedaron, por el proceso no se instauraron proceso administrativo disciplinario, y recién se enteró cuando la OCI del GRA le notificó para que haga su descargo el cual no lo hizo, pero luego evacuó su descargo ante la Fiscalía. Fue miembro del Comité y no el Presidente al cual estaba facultado ante cualquier eventualidad. No se elaboró el acta en su momento por negativa del Presidente de la Comisión. Si cursó documentos a la Gerencia General para descalificar a uno de los postores. El valor referencial de la Empresa COMPUSUR era similar a la oferta económica de la otra Empresa. El acta de otorgamiento recién se elabora con fecha 22 de octubre de 2010. Refiere que la Ley de Transparencia le faculta hacer llegar información y por que se estaba pretendiendo adquirir otra marca de antivirus.

6.3.- El Abogado Defensor del procesado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ. Interroga a su patrocinado.

Refiere que si podía discrepar las decisiones del Comité y que debe constar en acta, también puede denunciar un tercero sobre cualquier irregularidad. Cuando se va admitir una propuesta se requiere que cumpla con los requisitos y todos los postores están obligados a cumplir las bases. El Comité Especial pudo haber observado el costo referencial, pero el Presidente del Comité no convocó a las sesiones, no observó porque no era sus funciones. El Área de Informática del GRA es quién propuso la marca del antivirus, pero la decisión final de la adquisición es del Comité en forma colegiada.

El Juez Pregunta al acusado:

Refiere que la Comisión tiene un personal de apoyo para que redacte el acta respectiva y que no se hizo el acta con fecha 23 de setiembre de 2010, por que oposición del Presidente de la Comisión, pero no se hizo constar ello y reconoce que se dio redactar el acta el mismo día que se aperturan los sobres y no después.

B).- TESTIMONIALES:

Testimonial de ENRIQUE MANUEL LIZNA ANTEZANA:

Interrogado por el Fiscal : Recibida sus generales de ley y previo juramento de ley indica el testigo que desempeñó el cargo de Administrador del Gobierno Regional el año 2010, prestó servicios para el GRA y participó como Presidente del Comité de Adquisiciones del GRA. Con relación a la convocatoria N° 034-2010 se trató la adquisición de 400 antivirus y que formaron del referido Comité el señor Wilman Gárate el declarante y en Ingeniero Pablo, de quién no recuerda su nombre. El área usuraria fue informática, las especificaciones técnica elaboró el área de informática. Las bases las elaboró en el Área de Abastecimientos, el valor referencia se estableció en el Área de Abastecimientos quien era jefe el señor Gárate Meléndez. Las bases fueron aprobadas por la Unidad de Abastecimiento y el Comité para su aprobación la convocatoria se hizo por intermedio del SEACE. Con la relación a la convocatoria se propuso la misma para el día 23 de setiembre 2010 y cree que se hizo la apertura de sobres se calificó y el ganador fue la EMPRESA BAFING SAC, las propuestas económicas que presentaron las empresas postoras, los montos no recuerda, ninguno de los miembros mostró disconformidad en ese entonces. Indica que en las bases no se han puesto marcas específicas de los antivirus ha adquirir. Hubo dos postores. Y que el acta de otorgamiento de buena pro, se hizo el 22 de octubre 2010, y que puesta a la vista dicha acta, reconoce su contenido y suscripción. Refiere que el Comité es autónomo y tiene poder de decisión de la buena pro. No puede cursarse documentos antes de la buena pro, como lo hizo el acusado, ya que las observaciones se hacen

constar en el acta y que ninguno de los miembros de la Comisión observó en ese momento y que no quiso firmar el acta el acusado Gárate Meléndez.

El Abogado representante del Estado, interroga al Testigo:

Responde el testigo que en este procedimiento no era necesario la participación de un Notario Público. No hubo discrepancia en el monto al momento de la apertura de sobres. El acusado Gárate Meléndez no le hizo conocer nada sobre la marca del antivirus, ya que lo hace de manera directa ante la Gerencia General y desconoce por que actuó de dicha manera y considera que no es válido que pida descalificar a un postor antes de la apertura de sobres. Indica que la labor de secretario de la Comisión lo realizaba el señor Wilman Gárate – como Jefe de la Unidad de Abastecimiento del GRA.

El Abogado del acusado, interroga al testigo.

Indica el testigo que tiene experiencia en la Administración Pública ya que trabajó en varias entidades y conoce sobre contrataciones con el Estado. El Comité Especial solo hace la aprobación de consolidación de las bases administrativas, yo como presidente su responsabilidad era convocar a las reuniones. El Comité es el encargado de todo el desarrollo del proceso y los miembros son solidariamente responsables y todo se sujeta a las bases previamente establecidas. La apertura de sobre se llevo a cabo el día 22 de octubre de 2010 y ese mismo día se entregó la buena pro, los miembros del comité culminan su actuación hasta la entrega de la buena pro. Refiere que no es posible cambiar las marcas, luego de otorgada la buena pro. Que el recurso de apelación lo resuelve la Gerencia General y no el Comité.

Testimonial de VANIA JULIA CARRASCO GUTIÉRREZ:

Tomado sus generales de ley y previo juramento dijo:

Interrogado por la Fiscal: Refiere la testigo que labora en el Gobierno Regional de Ayacucho en el Órgano de Control Interno desde enero de 2011. Elaboró la Hoja Informativa donde se concluye que el señor WILLMAN GARATE MELÉNDEZ actuó irregularmente advirtiendo que existiendo cierto interés por el funcionario en mención, a favor de uno de los postores y lo hizo de manera particular y no dentro del Comité y en su informen se recomienda que se derive al Procurador Anticorrupción a fin de que proceda con arreglo a ley. Desconoce si el acusado fue sancionado administrativamente por este accionar.

El Abogado representante del Estado, interroga a la Testigo:

Indica la testigo que es abogada del Órgano Interno Del Gobierno Regional de Ayacucho. Que el investigado era miembro del Comité Especial pero emitió oficios como Director de Abastecimiento del GRA. No era correcto que curse oficios como tal, sino como Miembro del Comité de Adquisiciones. Indica que no es competencia de la OCI declarar la nulidad de una convocatoria de adquisiciones de bienes.

El Abogado defensor del acusado interroga a la testigo.

Refiere la testigo que trabaja en la OCI del GRA hace cuatro años atrás. Verificó los antecedentes de la licitación antes de emitir su informe respectivo. Indica que está prohibido poner marcas específicas de los productos en las bases, pero si se puede precisar las características del mismo. Indica que la OCI no tipifica ni atribuye hechos ilícitos, pero si está facultada para opinar sobre presuntas comisiones de ilícitos penales y se deriva a la instancia respectiva.

Testimonial de CARMEN EDITH PACOTAYPE PAREDES.

Interrogado por el Fiscal: Dio sus generales de ley y previo juramento. Indica la testigo que es abogada de profesión labora en el Gobierno Regional de Ayacucho en el Órgano de Control Institucional o Control Interno desde en el año 2011 y es asistente de auditoria. Elaboró la hoja informativa, donde el señor Garate Meléndez demuestra su disconformidad y que a través de oficios pone en conocimiento su disconformidad, por el ganador de la buena pro, las conclusiones de la hoja informativa fueron que existían indicios de la responsabilidad del delito en mención. Se elaboró la hoja informativa en mérito al Plan Anual de Control porque el Presidente del Comité remitió un informe de disconformidad sobre el otorgamiento de la buena pro, al momento de resolverse el recurso de apelación presentado por la EMPRESA COMPUSUR EIRL. Indica que es cuestionable los documentos cursados por el acusado y que concluye que existen presuntos indicios de comisión de delito en su accionar.

El Abogado representante del Estado, interroga a la Testigo:

Indica que no era su atribución del acusado abogar a favor de uno de los postores, ya que esto debió ser un accionar colegiado y dentro del proceso y ni fuera de éste. Se nota un interés personal. No sabe sobre si el acusado tiene procesos administrativos.

El Abogado Defensor del acusado interroga a la testigo.

Indica la testigo que el recurso de apelación lo resuelve la Gerencia General. En la hoja informativa existían indicios de la comisión de un delito, con relación a la adjudicación de la buena pro, el beneficio que obtuvo la Empresa a favor de quién estaba el acusado, es decir la EMPRESA COMPUSUR EIRL es decir, el interés a ha sido para un tercero.

C).- PRUEBAS DOCUMENTALES:

Se tiene en la carpeta fiscal los elementos de prueba documentales, que han sido ofrecidos por el Fiscal en el Juicio Oral y que han sido admitidos como elementos de prueba documentales, se procedió asimismo a la **ORALIZACIÓN** de las pruebas documentales que ya habían sido admitidas en la Audiencia de Control de Acusación, así tenemos las siguientes:

- 1.- Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 034-2010-GRA-SEDE CENTRAL para la Adquisición de Bienes consistentes en Antivirus Corporativo para 400 PC's para la sede Central de Gobierno Regional de Ayacucho.
- 2.- Resolución Gerencial N° 0282-2010-GRA/PRES-GG de fecha 18 de junio de 2010, con la cual se designa a WILMAN GÁRATE MELENDEZ como miembro titular del Comité Especial Permanente de Adquisición de Bienes y Servicios en General del Gobierno Regional.
- 3.- Resolución Ejecutiva Regional N° 490-2008-GRA/PRES de fecha 30 de abril de 2008, con al cual se designa a WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ como Director de Sistema Administrativo II de la Oficina de Abastecimiento del Gobierno Regional de Ayacucho.
- 4.- Informe N° 206-2010-GRA/GRPPAT/UI de fecha 30 de noviembre de 2010 remitido por el responsable de la Unidad de Informática de GRA Filemón Sulca Peña donde concluye que ambos productos ofertados que ofrecen los proveedores cumplen con las características técnicas desde el punto de vista de seguridad informática.
- 5.- Oficio N° 923-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 01 de octubre de 2010 suscrito por el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimientos y Patrimonio Fiscal del GRA, cursado a la Gerencia General del Gobierno Regional de Ayacucho, donde pide la descalificación del postor Empresa BAFING SAC por no cumplir los requisitos técnicos mínimos y pide bajo cualquier aspecto de calificación otorgarle la buena pro al postor COMPUSUR EIRL.

6.- Copia fedatada del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de buena pro en primera instancia a la Empresa BAFING SAC de fecha 22 de setiembre de 2010.

7.- Oficio N° 982-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 15 de octubre de 2010 por la cual el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA remite al Director Regional de Administración Enrique Lizana Antezana oponiéndose el otorgamiento de la buena pro en el proceso de adquisición de los antivirus y se otorgue la misma a la otra Empresa.

8.- Copia del Memorándum N° 624-2010-GRA/GG-ORADM de fecha 28 de setiembre de 2010, cursado por Enrique Lizana Antezana como Director Regional de Administración del GRA donde hace conocer al acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ que no existe ningún inconveniente en la adquisición del antivirus ofertado por la Empresa BAFING SAC.

9.- Oficio N° 903-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 24 de setiembre de 2010 elaborado por WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA cursado a Dimas Bernedo Veliz Sub Gerente de Desarrollo Institucional e Informática del GRA solicitándole opinión técnica en la adquisición de antivirus, donde le adjunta los sobres de propuestas técnicas de las dos Empresas postoras.

10.- Hoja Informativa N° 007-2011-GRA/PRES-OCI elaborado por las abogadas del Órgano de Control Interno del GRA de fecha 19 de enero de 2011 sobre las irregularidades advertidas por el procesado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de ex Miembro Titular del Comité Especial de Adjudicación del GRA, recomendando derivar copias de los actuados a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho, por existir indicios razonables de comisión de delito.

11.- Resolución Gerencial General Regional N° 0562-2010-GRA/PRES-GG de fecha 30 de noviembre de 2010, por la cual se declara fundado la apelación de la Empresa impugnante COMPUSUR EIRL y se le otorga la buena pro a ésta.

12.- Copia fedatada de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 03569 de fecha 15 de diciembre de 2010 a favor de la Empresa COMPUSUR EIRL por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles, firmado por WILMER GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Fiscal del GRA.

13.- Copia fedatada de la Factura N° 002478 de fecha 15 de diciembre de 2010 de la Empresa COMPUSUR EIRL por la venta de Antivirus Corporativo para 400 PC's marca AVIRA BUSSINES BUNDLE por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles.

14.- Copia fedatada del Contrato de compra venta N° 834-2010 suscrito entre WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Fiscal del GRA y el representante legal de la Empresa ganadora COMPUSUR SRL Alfredo Maldonado Marcelo, por la adquisición de la Licencia de Antivirus Corporativo para 400 PC's.

Todas estas pruebas documentales han sido oralizadas en el juicio oral como parte de medios de prueba de la Fiscalía

15.- Con respecto al Dictamen Pericial Contable, a cargo del CPC Marcelino Barrientos Serna, en su condición de perito adscrito a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho. Esta prueba no ha sido actuada en juicio oral, por no haber comparecido el perito a la respectiva audiencia, para explicar su pericia.

Se advierte que el abogado defensor del acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ, se ha limitado a oralizar las pruebas documentales, sin dar mayores elementos de valoración ni explicación sobre su contenido. Entre ellas tenemos:

1.- Informe N° 097-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 14 de mayo de 2010

- 2.- Oficio N° 149-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 19 de mayo de 2010.
- 3.- Oficio N° 143-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 18 de mayo de 2010.
- 4.- Informe N° 106-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 26 de mayo de 2010
- 5.- Oficio N° 158-2010-GRA/GG-GRPPAT-SGDI de fecha 27 de mayo de 2010.
- 6.- Informe N° 171-2010-GRA/GG-GRPPAT/SGDI/UI de fecha 27 de setiembre de 2010.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:

SÉTIMO: El nuevo modelo importa un cambio de concepción no solamente en su estructura sino del sistema mismo, es decir, de ser inquisitivo, a uno proceso acusatorio-adversarial, en donde el respeto al debido proceso, es uno de los ejes en su estructura; en tal sentido al aplicar el NCPP habrá que entender que la superación del modelo inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente en el Ministerio Público y la defensa; y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales. Este nuevo modelo procesal penal, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en este proceso se enfrenta los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.

En tal contexto, la estructura del nuevo modelo se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado, es la regla durante todo el proceso. De esta manera, la investigación penal estará a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez. Así lo estatuye el artículo VI y III del Título Preliminar del NCPP, donde enfatiza que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú no tiene carácter jurisdiccional, pero esta investigación rodeada de las garantías procesales es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393° inciso 1 del NCPP.

OCTAVO: El Titular de la Acción Penal Pública conforme se tiene de la audiencia de control de acusación a formulado una **ACUSACIÓN ALTERNATIVA**, es decir se ha proseguido el caso contra el acusado **WILMAN GÁRATE MELENDEZ** en calidad de autor, por la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**, previsto y penado por el artículo 399° del Código Penal, modificado por Ley N° 28355 en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado - debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho. Y contra el mismo acusado **WILMAN GÁRATE MELENDEZ** por resultar autor de la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **COLUSIÓN**, previsto y penado por el artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del citado Código, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado - debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho.

A este respecto ya en el alegato de clausura y luego de actuado los medios de prueba, la representante del Ministerio Público ha formulado acusación **UNICAMENTE POR EL DELITO DE CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE**

CARGO, previsto y penado por el artículo 399° del Código Penal, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado, dejando de lado con respecto al otro delito que es **CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **COLUSIÓN**, previsto y penado por el artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del citado Código, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado.

NOVENO: En ese contexto, es necesario analizar concienzudamente si el proceder del acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** se ajusta a los elementos constitutivos del tipo penal de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO** que contempla el artículo 399° del Código Penal que prescribe el delito: *“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal”*.

Es decir, este tipo penal se trata de una figura de incompatibilidad de cierta generalidad al no especificarse la naturaleza del contrato u operación que, tiene grandes similitudes con el delito de colusión defraudatoria contenido en el Art. 384° del Código Penal, con obvias diferencias que en la negociación no es requerible la concertación ni la existencia de perjuicio, siendo por ello un delito como una de las modalidades de corrupción, por lo mismo la conducta del agente debe poseer esa orientación y no una simple irregularidad o anomalía administrativa.

La conducta típica del agente –como sostiene **Fidel Rojas Vargas**¹ es **“interesarse indebidamente”** en forma directa o indirecta o simuladamente en el contrato u operación, es propiamente la conducta típica de este delito. Se trata siempre de un interés ilegal, doloso, que en su contenido supone ajenidad para los intereses de la Administración Pública que por ley o reglamento, representa el agente y frente a los cuales está obligado a fomentarlos. El sujeto Público infractor hace ingresar pretensiones subjetivas o personales de naturaleza lucrativa en el cumplimiento de sus atribuciones funcionales de negociador público en el contrato o de gestor en la operación en la que interviene, es decir, se compromete o involucra en un aspecto esencial de la contratación administrativa, tendiente a mostrar preocupación por un interés privado ajeno al de la Administración; donde el agente muestra una preocupación que va más allá de lo razonable. El sujeto infractor busca así darle a la contratación u operación una determinada orientación ya sea para favorecer intereses propios o de familiares, de grupos o **de terceros**. Esto es lo que se llama el conflicto de intereses, el surgimiento en el agente de móviles privados, que son incompatibles por definición con los valores e intereses de la Administración Pública o, específicamente, de la repartición pública en la que actúa por razón de su cargo, en calidad de negociador (contratos) o representando intereses (operaciones) de la Administración Pública.

Siendo los elementos constitutivos del delito los siguientes:

- a) La calidad funcional del autor: Que el sujeto activo sea funcionario o servidor público.
- b) La vinculación funcional del autor: Que el funcionario o servidor público intervenga por razón de su cargo en cualquier contrato u operación.
- c) La conducta típica: Que el autor se interese directa o indirectamente o por acto simulado en el contrato u operación en que interviene.

¹ Fidel Rojas Vargas. Derecho Penal Práctico. Procesal y Disciplinario. Dogmática y Argumentación. Gaceta Jurídica Pág. 376 y sgts.

- d) El lucro o provecho personal: Que el comportamiento de interesarse en contrato u operación en la que interviene implique para el sujeto activo un provecho personal o para tercero.
- e) Que el ámbito de actuación del funcionario público o servidor público sea una contratación u operación.
- f) Que el funcionario o servidor público haya actuado dolosamente.

Es decir, la **OPERACIÓN** tiene una conceptualización jurídica-penal, siendo ella una alusión a todas aquellas disposiciones de naturaleza económica en las que la entidad pública actúa a título propio o singular, sin que en ellas concurren dos o más voluntades y que el provecho que obtiene el autor es para sí o para otro, (tercero), donde se da cuenta de la naturaleza corrupta del comportamiento del sujeto público ya que marca una línea de diferenciación con las tipicidad del delito de colusión.

Se debe considerar que el tipo penal de negociación incompatible tiene base en la conducta de interesarse indebidamente en el contrato u operación, estamos ante un delito de peligro abstracto, que no requiere para su consumación que se produzca un perjuicio material al patrimonio de la Administración Pública, es decir, el perjuicio patrimonial no forma parte de su tipicidad.

DÉCIMO: De los hechos propuestos por el representante del Ministerio Público, contrastados por este Juez conforme a los medios probatorios actuados el **JUICIO ORAL** analizados los mismos y teniendo presente la configuración del ilícito penal por la cual se acusa, se llega a establecer **A MI CRITERIO** que la conducta desarrollada por el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, se adecua y encuadra a la hipótesis jurídica de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO** que contempla el artículo 399° del Código Penal que prescribe el delito; modificado por Ley N° 28355, tipo penal con la que comparto, por cuanto está probado que en efecto el acusado en su condición de miembro titular de la **COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE** conformó junto a **ENRIQUE MANUEL LIZANA ANTEZANA** (Presidente de la Comisión) y **PABLO BAUTISTA MENDOZA** (miembro), designados mediante Resolución Gerencial N° 208-2010-GRA-PRES-GG de fecha 18 de noviembre de 2010. Y como tales llevaron adelante el proceso de **ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA** N° 34-2010-GRA con la finalidad de adquirir **ANTIVIRUS CORPORATIVO** para 400 computadoras de la sede central del Gobierno Regional de Ayacucho por un monto referencial de S/. 43,520.00 (**CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES**), habiendo participado como postores sólo dos empresas que son la **EMPRESA BAFING S.A.C.** (que ganó en primera instancia) y la **EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L.** (que ganó en segunda y definitiva instancia y a quién se le otorgó la buena pro y con quién se celebró el contrato)

Se tiene que el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** en su condición de miembro integrante de la **COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE** encargado de llevar los Procesos de Selección de Adjudicaciones Directas Selectivas para el año 2010, procedió de manera irregular e ilegal, ya que aparte de ser miembro titular del Comité, a la fecha de los hechos (setiembre de Octubre de 2010) se desempeñaba también como Director de la **OFICINA DE ABASTECIMIENTO Y PATRIMONIO FISCAL** de la entidad agraviada, es decir, del Gobierno Regional de Ayacucho (GRA) y como tal, cursó sendos documentos como son el **Oficio N° 903-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF**, **N° 923-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF** y **N° 982-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF** de fechas 24 de setiembre y 01 y 15 de octubre de 2010 respectivamente, y que estos documentos cursados a las instancias superiores fueron efectuadas muchos días antes de efectuarse la apertura formal de los

sobres y del otorgamiento de la buena pro, que se llevó a cabo con fecha 22 de octubre de 2010 conforme se acredita fehacientemente con copia fedatada del ACTA DE APERTURA DE SOBRES Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO que obra en la respectiva expediente judicial, es decir, que los documentos cursados por el procesado han sido con fechas anteriores a la decisión adoptada por los miembros del COMITÉ, y se tiene que con el Oficio N° 903-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF es decir, con fecha posterior a la recepción de propuestas que venció el 21 de setiembre de 2010 conforme se tiene de la Información del SEACE, el acusado GÁRATE MELÉNDEZ solicita al Sub Gerente de Desarrollo Institucional e Informática del GRA disponga al Área de Informática haga llegar el informe sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas de cada uno de los postores, siendo respondida por el Informe N° 171-2010/GRA/GRPPAT/SGDI/UI de fecha 27 de setiembre de 2010 emitido por el responsable de la Unidad de Informática en la cual se precisa que las propuestas técnicas de los dos postores, es decir de la EMPRESA BAFING SAC y COMPUSUR EIRL **cumplían las especificaciones técnicas.** Asimismo mediante N° 923-2010-GRA/GG-ORDM-OAPF el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Patrimonio Fiscal del GRA pone en conocimiento del Gerente General del GRA que "...que el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 034-2010-GRA/SEDE CENTRAL el Postor BAFING SAC debe ser descalificado por no cumplir los requisitos técnicos mínimos que se señalan en el capítulo III de las Bases Administrativas, Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos y que de hacerse la calificación de las propuestas técnicas los postores acumularían el siguiente puntaje total BAFING SAC 85 puntos y COMPUSUR EIRL 100 puntos...y considera que **BAJO CUALQUIER ASPECTO DE CALIFICACIÓN CORRESPONDE OTORGARLE LA BUENA PRO AL POSTOR COMPUSUR EIRL.** Con lo cual se ha vulnerado el Art. 34° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF que precisa *"El Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la entidad..."* Siendo ello así, es el COMITÉ en pleno la encargada de efectuar las decisiones y dentro del proceso de apertura de sobres y en el momento de la votación de sus miembros, y no como lo ha hecho el acusado GÁRATE MELÉNDEZ adelantando todo tipo de opiniones e inclinándose antes de la decisión final, por uno de los postores, cuando esta decisión debe hacerse en forma colegiada y de existir discrepancia, se vota la misma y se otorga la buena pro por mayoría, dejando constancia del voto de cada uno de sus miembros, ya que no existe abstención conforme lo preceptúa los artículos 32° y 33° del referido Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado antes citado; pero no proceder a negarse a firmar el acta respectiva, como sucedió con el acusado, mucho menos cuestionar anticipadamente y fuera del proceso respecto a uno de los postores con la aclaración que estas **"observaciones"** se han efectuado con fechas anteriores a la apertura de sobres, lo que demuestra que en efecto que el acusado si ha tenido acceso directo a las propuestas técnicas y económicas de los postores, tanto más que lo hizo no como miembro del COMITÉ ESPECIAL sino como Director de la Oficina de Abastecimiento y Patrimonio Fiscal del GRA. Aspectos que acreditan inobjetablemente el directo interés que tiene el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en que gane una de las empresas postoras, como en efecto, al final se dio, luego de recurso impugnatorio que accionó la Empresa COMPUSUR E.I.R.L. Además de considerar que el acusado no estuvo de acuerdo con el puntaje otorgado a la EMPRESA BAFING S.A.C. a tal punto de no firmar el libro de acta donde se votó el otorgamiento de la buena pro.

Por otro lado como consecuencia del manifiesto interés desplegado por el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** y tras el otorgamiento de la buena pro a la Empresa

COMPUSUR E.I.R.L. éste mismo funcionario suscribió el contrato de adquisición de los antivirus con fecha 15 de diciembre de 2010 por un monto S/. 43,520.00 (CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES), monto es mayor o superior al propuesto por la otra Empresa BAFING S.A.C. por el bien ofertado, que aunado a los documentos cursados a la superioridad ponen de manifiesto el interés del acusado con el otorgamiento de la buena pro a favor de la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L. como en efecto al final de día, conforme se acredita con el Contrato de Compra Venta N° 834-2010, la Orden de Compra –Guía de Internamiento N° 03569, la Factura N° 002478 de la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L. por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles y la Resolución de Gerencia General N° 0562-2010-GRA/PRES-GG de fecha 30 de noviembre de 2010 con la cual se dio la buena pro a la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L., al haber sido impugnado la misma.

El comportamiento del acusado en su condición de funcionario público y como parte integrante de la COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE encargado de llevar los Procesos de Selección de Adjudicaciones Directas Selectivas para el año 2010, ha sido demostrando interés directo para favorecer a un tercero, es decir a la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L., en el otorgamiento de la buena pro, así lo demuestran los documentos cursados y anteriormente precisados y explicados, lo que es un accionar doloso y que ha pretendido en este juicio hacer aparecer que ha actuado en salvaguarda de los intereses de la Administración Pública, contemplados en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa Decreto Legislativo N° 276, cuando esta norma sostiene todo lo contrario cuando en su Artículo 21° habla de: *“Son obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; b) Salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos”* y además el Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneración Pública, cualquiera fuere su condición, está sujeto a las obligaciones determinadas por la Ley y el Presente Reglamento y en su Art. 26° precisa: *“Todo funcionario o servidor de la Administración Pública, cualquiera fuera su condición, está sujeto a las obligaciones determinadas por la Ley y el presente Reglamento”*; mientras que el Art. 4° de la Ley de Contrataciones del Estado refiere a que se debe dar un trato justo e igualitario y con equidad, normatividad que no se evidencia haberse cumplido en el accionar del acusado GÁRATE MELÉNDEZ, por no cuanto no actuó con equidad, sino como marcado interés a favor de uno de los postores; lo que a la postre trajo el otorgamiento de la buena pro, justamente a la EMPRESA COMPUSUR E.I.R.L. conforme era la intención del acusado, y que no obstante no haberse acreditado que haya sido beneficiado económicamente con dicho accionar, pero si se hizo para beneficiar a un tercero, conforme se ha acreditado en juicio, ello no implica que el hecho sea atípico, pero si atenúa su responsabilidad penal.

DÉCIMO PRIMERO: Por los fundamentos anteriormente esgrimidos considero irrelevante pronunciamos por la presunta comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, en la modalidad de COLUSIÓN, previsto y penado por el artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 432° del citado Código, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho – Estado - debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho. Ya que en el caso de autos existe por parte del Titular de la Acción Penal Pública, una acusación alternativa que es el Delito de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO y que además la Fiscalía a procedido a acusar en el alegato de clausura sólo por éste delito.

ANÁLISIS DEL CONTEXTO VALORATIVO

DÉCIMO SEGUNDO: En este juicio se ha logrado actuar las pruebas necesarias ofrecidas por el Ministerio Público, es decir, existen pruebas fundamentales en la cual se basa la incriminación sostenida, así tenemos:

1.- Las Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 034-2010-GRA-SEDE CENTRAL para la Adquisición de Bienes consistentes en Antivirus Corporativo para 400 PC's para la sede Central de Gobierno Regional de Ayacucho, es decir, que son las reglas de juego de todo el proceso y donde **NO SE MENCIONA MARCA DE LOS ANTIVIRUS**, como pretende hacer aparecer el acusado.

2.- Resolución Gerencial N° 0282-2010-GRA/PRES-GG de fecha 18 de junio de 2010, con la cual se designa a WILMAN GÁRATE MELENDEZ como miembro titular del Comité Especial Permanente de Adquisición de Bienes y Servicios en General del Gobierno Regional. Con la cual se acredita su cualidad de funcionario público al momento de los hechos.

3.- Con la Resolución Ejecutiva Regional N° 490-2008-GRA/PRES de fecha 30 de abril de 2008, con al cual se designa a WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ como Director de Sistema Administrativo II de la Oficina de Abastecimiento del Gobierno Regional de Ayacucho.

4.- Con el Informe N° 206-2010-GRA/GRPPAT/UI de fecha 30 de noviembre de 2010 remitido por el responsable de la Unidad de Informática de GRA Filemón Sulca Peña donde concluye que ambos productos ofertados por los dos postores **cumplen con las características técnicas desde el punto de vista de seguridad informática.**

5.- Oficio N° 923-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 01 de octubre de 2010 suscrito por el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimientos y Patrimonio Fiscal del GRA, cursado a la Gerencia General del Gobierno Regional de Ayacucho, **donde pide la descalificación del postor Empresa BAFING SAC por no cumplir los requisitos técnicos mínimos y pide bajo cualquier aspecto de calificación otorgarle la buena pro al postor COMPUSUR EIRL.** Lo que acredita interés directo para que se otorgue la buena pro a uno de los postores.

6.- Copia fedatada del Acta de Apertura de sobres y otorgamiento de buena pro en primera instancia a la Empresa BAFING SAC de fecha 22 de octubre de 2010. lo que demuestra que las comunicaciones de "observaciones" efectuadas por el acusado fueron antes de dicha fecha.

7.- Oficio N° 982-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 15 de octubre de 2010 por la cual el acusado WILMAN GÁRATE MELENDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA remite al Director Regional de Administración Enrique Lizana Antezana oponiéndose el otorgamiento de la buena pro en el proceso de adquisición de los antivirus y se otorgue la misma a la otra Empresa.

8.- Copia del Memorandum N° 624-2010-GRA/GG-ORADM de fecha 28 de setiembre de 2010, cursado por Enrique Lizana Antezana como Director Regional de Administración del GRA donde hace conocer al acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ que no existe ningún inconveniente en la adquisición del antivirus ofertado por la Empresa BAFING SAC.

9.- Oficio N° 903-2010-GRA/GG-ORADM-OAPF de fecha 24 de setiembre de 2010 elaborado por WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del GRA cursado a Dimas Bernedo Veliz Sub Gerente de Desarrollo Institucional e Informática del GRA solicitándole opinión técnica en la adquisición de antivirus, donde le adjunta los sobres de propuestas técnicas de las dos Empresas postoras.

10.- Hoja Informativa N° 007-2011-GRA/PRES-OCI elaborado por las abogadas del Órgano de Control Interno del GRA, CARMEN PACOTAYPE PAREDES y VANIA JULIA CARRASCO GUTIERREZ de fecha 19 de enero de 2011 sobre las irregularidades advertidas por el procesado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de ex Miembro Titular del Comité Especial de Adjudicación del GRA, recomendando derivar copias de los actuados a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho, por existir indicios razonables de comisión de delito.

11.- Resolución Gerencial General Regional N° 0562-2010-GRA/PRES-GG de fecha 30 de noviembre de 2010, por la cual se declara fundado la apelación de la Empresa impugnante COMPUSUR EIRL y se le otorga la buena pro a ésta.

12.- Copia fedatada de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 03569 de fecha 15 de diciembre de 2010 a favor de la Empresa COMPUSUR EIRL por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles, firmado por WILMER GÁRATE MELENDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Fiscal del GRA.

13.- Copia fedatada de la Factura N° 002478 de fecha 15 de diciembre de 2010 de la Empresa COMPUSUR EIRL por la venta de Antivirus Corporativo para 400 PC's marca AVIRA BUSSINES BUNDLE por la suma de S/. 43,520.00 Nuevos Soles.

14.- Copia fedatada del Contrato de compra venta N° 834-2010 suscrito entre WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ en su condición de Director de la Oficina de Abastecimiento y Control Fiscal del GRA y el representante legal de la Empresa ganadora COMPUSUR SRL Alfredo Maldonado Marcelo, por la adquisición de la Licencia de Antivirus Corporativo para 400 PC's., (oralizada y reconocida por el acusado el juicio oral), corroborado con la propia declaración del imputado que en el fondo reconoce haber actuado con negligencia en sus funciones, pretendido dar a entender que actuó para comprar los antivirus adecuados, además de que se ha probado que al momento de los hechos el acusado desempeñaba el cargo de Director de la Oficina de Abastecimiento y Patrimonio Fiscal del GRA y además como miembro titular del **COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL DEL GOBIERNO REGIONAL**; así como por lo depuesto en este juicio por los testigos ENRIQUE LIZANA ANTEZANA, responsable y presidente Comité Especial Permanente de Adquisición de Bienes y Servicios en General del Gobierno Regional, quién sostuvo que el acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ** tuvo un accionar parcializado en todo el proceso de adjudicación directa de los antivirus a favor de la EMPRESA COMPUSUR EIRL, cursando documentos a la Gerencia General y a otras instancias para descalificar a priori al postor BAFING SAC. Además se tiene las declaraciones del Testigos CARMEN PACOTAYPE PAREDES y VANIA JULIA CARRASCO GUTIÉRREZ, quiénes en sus condiciones de abogadas miembros del Órgano de Control Interno del Gobierno Regional de Ayacucho, han elaborado la Hoja Informativa N° 007-2011-GRA/PRES-OCI de fecha 19 de enero de 2011, en la que han explicado convenientemente que es irregular el actuar del acusado en el proceso de adjudicación directa, demostrando contar con un interés inusitado en otorgarle la buena pro a la EMPRESA COMPUSUR EIRL quién ofertada una determinada marca de ANTIVIRUS.

DÉCIMO TERCERO: Por su parte el abogado del acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, en el decurso del presente proceso penal no ha actuado pruebas sustanciales, que desacredite o desbarate la teoría del caso del Ministerio Público, limitando su accionar a pretender referir que su patrocinado no se ha beneficiado con nada en este proceder y que su actuación ha sido para salvaguardar los intereses del Gobierno Regional de Ayacucho, para que se adquiere un marca de antivirus conforme lo había petitionado por el Área usuaria, pero no explica convenientemente del por que cursó las comunicaciones a la Gerencia General y otras áreas antes del otorgamiento de la buena pro,

es decir, antes del 22 de octubre de 2010 fecha en la que se celebró y suscribió el acta respectiva, además del por que no cumplió la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado y su Reglamento, es decir, no actuar como cuerpo colegiado sino hacerlo de manera personal.

DÉCIMO CUARTO: Todo justiciable en su condición de titular de derechos y que se encuentra sometido a un proceso judicial, tiene derecho a obtener del órgano jurisdiccional, la expedición de una decisión que tenga como base una correcta evaluación de la prueba incorporada al proceso judicial, cuyas conclusiones sean producto de un análisis razonado y coherente de dicha prueba, las mismas que deben producir certeza y convicción en el juzgador de que la conducta imputada al acusado fue o no realizada y que permitan al juzgador aplicar la sanción penal prevista en la norma penal sustantiva o disponer del principio de favorabilidad y absolver al imputado de la acusación que le formuló la representante del Ministerio Público; sin embargo en ambos casos se debe acreditar en autos que los hechos deben ser ciertos y probados así como con la debida valoración de la aprueba actuada y que en comunión sean capaces de enervar la presunción de inocencia con la que la parte sometida a juicio se integró a la relación procesal y de esta forma plasmar un razonamiento lógico jurídico con una argumentación jurídicamente aceptada que contenga criterios valorativos para afirmar o desvirtuar las imputaciones que pesan en su contra.

En ese sentido la doctrina del **Tribunal Constitucional Español**, que es fuente interpretativa para el derecho peruano, la actividad probatoria hábil para destruir la presunción de inocencia, debe tener las siguientes características: a) En primer lugar, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los Jueces en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral, que constituye la fase estelar y fundamental del proceso penal donde concurren las garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Juez que ha dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes. b) Ello conlleva que las diligencias practicadas en la investigación preparatoria no constituyan, en sí mismas, prueba de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio proporcionado a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa.

De los hechos propuestos por el representante del Ministerio Público, contrastados por este Juzgado conforme a los medios probatorios actuados en el juicio oral y analizados con criterio de unidad, ya que la Constitución Política del Estado se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de encargados de la persecución penal, y de la personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal.

En ese contexto, el derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida con criterios objetivos y razonables, respetando los derechos fundamentales de las partes. Así lo precisa también la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1934-2003-HC/TC cuando sostiene que en nuestro ordenamiento, la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello el juzgador tiene la libertad para valorar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). Asimismo en lo que respecta a la *Pertinencia de la Prueba*; exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. *La Conducencia o Idoneidad*; el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a

través de determinados medios probatorios. Será conducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho. Mientras que la *utilidad*, se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de la prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.²

Y teniendo presente la configuración del ilícito penal acusado, se llega a establecer, a criterio del suscrito Juez, que la conducta desarrollada por el acusado **FWILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, si se adecua a la hipótesis jurídica prevista y penada en el artículo 399° del Código Penal, y los cargos deben ser ciertos, precisos, lógicos, creíbles y convincentes sin que exista atisbo de error, por tratarse de hechos por participación directa del imputado a favor de un tercero.

APLICACIÓN DE LA PENA

DÉCIMO QUINTO: Dentro de este panorama de los acontecimientos considero que existen suficientes elementos de prueba que vinculan al acusado **WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ**, con el Delito de DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, en la modalidad **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO** y que además la Fiscalía a procedido a acusar en el alegato de clausura sólo por éste delito.

Pero atendiendo que fines de aplicación de la pena es necesario considerar las condiciones personales del procesado, siendo la persona que sustenta económicamente a su familia, y que también se debe considerar que este carece de antecedentes penales y judiciales; no obstante que no le es aplicable la responsabilidad restringida que estatuye el artículo 20° del Código Penal, tampoco se le puede aplicar el artículo 161° del Código Procesal Penal, por cuanto no es confeso de los hechos, y que su intervención se ha dado cuando éste ostentaba el cargo de Director de la Oficina de Abastecimientos y Patrimonio Fiscal del GRA además Miembro Titular el **COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL DEL GOBIERNO REGIONAL**, y por lo tanto su accionar debió encuadrarse dentro del marco de la Ley y su Reglamento y no interesarse personalmente para que se descalifique a uno de los postores, en todo caso ello debió sustentarse en el momento de la deliberación y votación en el otorgamiento de la buena pro y no antes, conforme lo ha hecho, enviando una serie de documentos con interés a favor de terceros, es decir a la Empresa COMPUSUR EIRL. Además que el acusado no se ha acogido a terminación ni conclusión anticipada ni mucho menos a una sentencia conformada en el decurso de la causa penal, como para pretender rebajarle el quantum de pena; pero atendiendo a los fines de la pena y la sanción que debe corresponder a cada acusado, acorde al quantum mínimo de pena que establece nuestro ordenamiento penal, atendiendo a la forma y circunstancias del evento delictivo y al reproche social que se tiene por esta clase de delitos, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, considero atendible imponerle una pena acorde privativa de libertad que establece el Código Penal libertad y con carácter de suspendida, acorde al daño causado; esto por cuanto es de tenerse en cuenta que no se ha acreditado en autos una beneficio personal sino **para un tercero**, conforme ya se tiene expuesto líneas arriba.

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para

² La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.- Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de la Pruebas. Pablo Talavera Elguera.-AMAG.

la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

La proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).

Asimismo, se debe tener presente que si bien es cierto que el acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ, no se ha sometido a un juzgamiento anticipado, considero esto es por el asesoramiento legal recibido, no obstante que desde el inicio era previsible su condena por cuanto existen pruebas contundentes de su responsabilidad penal, aspecto éste que es inobjetable y contundente, pero no es la persona lega en derecho quién debe sufrir las consecuencias de un inadecuado asesoramiento legal.

APLICACIÓN LEGAL Y NORMATIVA:

Por lo que los cargos se hallan corroborados con las pruebas antes depuestas, por lo que es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 23°, 28°, 29°, 45°, 46°, 92°, 93°, 36°, 37°, 38° y 39° del Código Penal, respecto a la inhabilitación que debe acarrear cuando existe sentencia condenatoria tratándose de delitos de función y por el artículo 399° del Código Penal, modificado por Ley N° 28355, es decir por el DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, en la modalidad **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO**, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho - Estado –, debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho; concordante con los artículos 160°, 161°, 162°, 184°, 191°, 79° inciso 5, artículo 394° del Código Procesal Penal, atendiendo además que de conformidad a nuestro ordenamiento penal, en el artículo once del Código Penal, constituyen bases de la punibilidad las acciones u omisiones dolosas o culposas y de conformidad al título VII del mismo cuerpo legal, la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad subjetiva y además que el acto u omisión al tiempo de cometerse debe estar previamente tipificado en la ley punitiva como delito o falta de conformidad al artículo segundo inciso veinticuatro, parágrafo d) de la Constitución Política del Estado, artículo 139 inciso 10 de la Carta Magna, del Artículos II y IX del Título Preliminar, artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.-----

COSTAS DEL PROCESO:

Las costas procesales son aquellos gastos de la administración de justicia, que se generan cuando un órgano jurisdiccional entra a conocer y resuelve un conflicto de intereses, que incluyen los gastos que se ocasionan al juzgado a cargo de la investigación y además de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Constituyendo una sanción (condena de costas) que se aplica al vencido en el proceso y en el presente caso, conforme al artículo 497° del Código Procesal Penal y se debe aplicar al acusado WILMAN GÁRATE MELÉNDEZ, toda vez que pese a las pruebas obrantes en su contra, no se ha sometido a una de las formas anticipadas de concluir el proceso, por lo que debe ser aplicable las costas, en proporción a sus ingresos económicos.

DE LA INHABILITACIÓN QUE ACARREA ESTA CLASE DE DELITOS:

Por la inhabilitación se suspenden los derechos civiles, políticos, económicos, entre otros. Surge ante la infracción de un deber especial o cuando se ha dado un supuesto de prevalimiento por su posición de poder o de dominio para delinquir. Funciona como una pena principal y accesoria.

a) En algunos tipos penales se debe imponer como una pena accesoria; pero debe ser entendida como principal, de acuerdo a su ubicación sistemática.

b) El contenido de la pena de inhabilitación principal está fijada taxativamente en el artículo 36° del Código Penal. Pero cuando se trata de la inhabilitación accesoria (Artículo 39°) le corresponde fijar al órgano jurisdiccional; pero dentro del catálogo establecido en el artículo 36°. Los incisos 3), 4) y 8) del referido artículo son de carácter genérico, en estos casos el Juez tiene que identificar y motivar, debiendo aplicar la medida que guarde conexión con el delito cometido.

c) Si la inhabilitación es principal, su cómputo corre paralelamente a la otra pena, se computa desde que la sentencia quedo firme. Si es accesoria: Corresponde el tiempo de la pena principal; pero no puede ser superior de cinco años. Las dos clases de inhabilitación son siempre temporales. El carácter de definitivo se presenta en función a la naturaleza de las cosas: a) Autorización para portar o hacer uso de armas de fuego, b) Privación de títulos honoríficos, c) Privación de la función. d) Las exigencias procesales para su aplicación son: a) El Fiscal en su acusación ha señalado que la inhabilitación debe ceñirse a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal el tiempo de duración y los derechos objeto de privación, y en la sentencia condenatoria debe indicarse la fecha de inicio y vencimiento. Es decir, Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el acusado, aunque provenga de elección popular y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Además el tiempo de la inhabilitación debe guardar proporción con el daño causado, ya que es mi criterio que la inhabilitación por el tiempo de la condena privativa de libertad, atentaría la propia subsistencia del acusado y de su familia, por que es necesario ponderarla y graduarla con criterio de equidad. Además de considerarse que el Fiscal no ha sustentado adecuadamente el tiempo de la inhabilitación a imponerse al sentenciado, conforme es de advertirse del desarrollo del juicio.

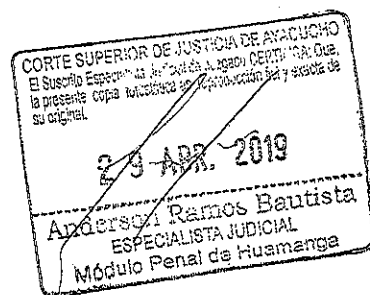
DECISIÓN JUDICIAL:

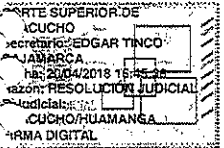
Habiéndose deliberado y votado la presente causa, atendiendo a lo acontecido en el juicio oral y las circunstancias del caso en concreto, el suscrito Juez Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a llegado a la convicción que se encuentra acreditado la responsabilidad penal del acusado WILMÁN GÁRATE MELÉNDEZ, de sexo masculino, con DNI No. 00952640, con instrucción superior, nacido el 21 de setiembre de 1953 en San Martín - Moyobamba, hijo de Wilman y María Luisa; y por tanto es responsable en calidad de **AUTOR** de la comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS

PÚBLICOS, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO**, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho - Estado -, debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho; consiguientemente:

FALLO:

1.- CONDENADO AL ACUSADO WILMÁN GÁRATE MELÉNDEZ en calidad de autor, y por tanto es responsable de la comisión del **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE o APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO**, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho - Estado -, debidamente representado por el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Ayacucho. Y por lo tanto se le impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA** por el mismo lapso de la condena, además deberá abonar por concepto de **Reparación Civil**, la suma de **OCHO MIL NUEVOS SOLES**, que deberá abonar en forma personal el sentenciado a favor de la entidad agraviada, **CONDENÁNDOLE** además por las costas del presente proceso penal. Se le **IMPONE** además la pena accesoria de **INHABILITACION** para el ejercicio de cualquier cargo público, por el lapso de **DOS AÑOS**. Debiendo observar el sentenciado las siguientes reglas de conducta: a) **No ausentarse del lugar sede de su residencia habitual sin autorización expresa de este Juzgado.** b) **Concurrir personal y obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado respectivo con la finalidad de registrar su firma cada fin de mes y a efectos de justificar sus actividades.** c) **No frecuentar lugares de dudosa reputación.** d) **Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas en exceso.** e) **No cometer nuevo delito.** f) **Abonar el monto de la reparación civil en lapso no mayor a un año.** Todo ello bajo expreso apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena y hacerla efectiva y disponer su internamiento en el establecimiento Penal respectivo. **ORDENO** que una vez consentida y ejecutoriada sea la presente resolución, se remitan partes pertinentes al Registro Central de Condenas de la Corte Suprema de Justicia de la República y al Registro Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para su debida inscripción, archivándose la causa en la Secretaría del Juzgado. Tómesese razón y hágase saber.-----

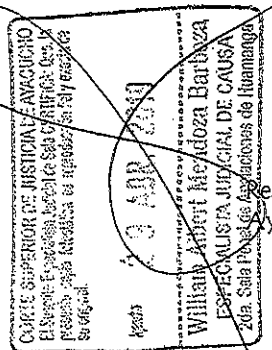




**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE
AYACUCHO**

**SEGUNDO JUZGADO
PENAL UNIPERSONAL
DE HUAMANGA**
Exp. N° 1814-2016

Sumilla: El acusado no ha tomado las precauciones necesarias para evitar la sustracción de los bienes asignados a la obra; más por el contrario, con su accionar culposa ha propiciado el alejamiento de esos bienes del ámbito de vigilancia de la administración pública, para que los terceros se aprovechen de ese estado de culpa; quebrantando de esa manera los deberes del debido cuidado que tenía sobre los bienes asignados a la obra, a los que estaba obligado por la vinculación funcional que mantenía con el patrimonio del público.



Resolución Nro. TRES
Ayacucho, diecinueve de abril del año dos mil dieciocho.

S E N T E N C I A

VISTOS Y OÍDOS; en el juicio oral desarrollado en la sala de audiencias del segundo juzgado penal unipersonal de Huamanga, a cargo del Juez Eudosio Escalante Arroyo, en el proceso penal seguido contra el acusado Rafael Parra Bello, por el delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado culposo, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho; interviniendo en representación del Ministerio Público, Elsi Chaupin Bautista, como fiscal provincial de la fiscalía especializada en delito de corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho; como abogado defensor del acusado, el letrado Paul Favio Tovar Poma. Habiéndose constituido en actor civil la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho, interviniendo en el juicio oral, el letrado Wilber Elvis Cuya Salvatierra, como abogado delegado de dicha procuraduría.

I. DATOS PERSONALES DEL ACUSADO:

Rafael Parra Bello, identificado con DNI N° 28251275, con domicilio real ubicado en el Jr. Asamblea N° 453 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga -Ayacucho, nacido el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta, en el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga y departamento de Ayacucho, de 48 años de edad, hijo de don Jesús y de doña Asunción, grado de instrucción superior universitaria completa, percibe un ingreso mensual de cuatro mil quinientos soles, estado civil casado y sin antecedentes penales.

II. ANTECEDENTES:

1. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación:

Fluye de los alegatos de apertura de la señorita representante del Ministerio Público, que del 02 de enero al 31 de julio de 2015, el acusado Rafael Parra Bello laboró como residente de la Meta 030: “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto -

Huamanga - Ayacucho", en 13.1km, obra ejecutada por el Gobierno Regional e Ayacucho; por lo que, para el cumplimiento de sus funciones le entregaron, entre otros materiales: 04 mezcladoras, de las cuales 02 se encontraban en estado regular y 02 malogradas, conforme se advierte del Inventario de bienes y materiales entregados en obra, de fecha 06 de febrero de 2015.

En ese contexto, el acusado Parra Bello en su condición de residente de obra, con participación de doña Lisbeth Cuadros Landa [almacenera de obra], entregó 02 mezcladoras malogradas a Odón Felices Asto, para que los guarde en su domicilio ubicado en el Jr. Lucanas N°340, hasta a fines del mes de octubre de 2015; sin embargo, Odón Felices Asto retiró las mezcladoras al exterior de su casa el 13 de julio del 2015, porque necesitaba espacio para realizar el velatorio de su señora madre, ello previo requerimiento verbal al imputado, para efectos de que haga el retiro de dichas máquinas, quien hizo caso omiso; por lo que, dichas máquinas mezcladoras fueron sustraídas por personas desconocidas de dicho lugar [exterior de la casa de don Odón Felices Asto], el 12 de agosto del 2015.

La señora fiscal, finaliza su alegato de apertura señalando que el acusado, incumpliendo su deber funcional ha ocasionado que esas dos mezcladoras sean sustraídas; posteriormente cuando tuvo que hacer entrega de cargo a la entidad (Gobierno Regional de Ayacucho), que le venía requiriendo, recién con fecha 15 de octubre del 2015, el acusado dirigió una carta notarial al señor Odón Felices Asto, solicitando la devolución de las dos máquinas mezcladoras; demostrando de esa manera su intención de subsanar la omisión en la que ha incurrido en su momento.

2. Calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación:

En atención a los hechos descritos en el alegato inicial, la señorita representante del Ministerio Público sostiene que el acusado Rafael Parra Bello es autor directo del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Peculado Culposo, previsto y sancionado en el artículo 387 Cuarto Párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 30111, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho.

3. Pretensiones penales introducidas en el juicio oral por el Ministerio Público:

En mérito a lo descrito en el relato de los hechos y su calificación jurídica, la señora representante del Ministerio Público solicita que, al acusado Rafael Parra Bello se le imponga 8 meses de pena privativa de libertad con carácter suspendida; más 26 días de prestación de servicio comunitario e inhabilitación por el plazo de la pena principal (8 meses).

4. Pretensiones civiles introducidas en el juicio oral por el Actor Civil:

En atención a los hechos descritos, el abogado delegado de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho sostiene que, con los diferentes medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, demostrará la responsabilidad civil del acusado, de manera general [contra la normal administración pública] y la forma específica [contra el prestigio de la entidad, así como los daños y perjuicios que le ha causado al Estado; por lo cual, solicita la suma de S/ 20,000 [veinte mil soles], como reparación civil que deberá abonar el acusado a favor del Estado.

5. Pretensiones de la defensa del acusado Rafael Parra Bello.

Sostiene que, su patrocinado dentro de la obra por disposición tenía una responsable de almacén; por lo que con los mismos medios probatorios del Ministerio Público va a acreditar que en el acta de entrega que hace mención el Ministerio Público, no figura el nombre de su patrocinado, sino únicamente el nombre de la persona que le entregó en calidad de custodia, esas dos maquinarias, las mismas que según refiere estaban en calidad de inservibles, sosteniendo que dichas maquinarias no se perdieron de la vía pública, sino del domicilio de la persona a quien se le entregó mediante un acta, y se pretende señalar que su patrocinado habría tomado conocimiento de forma verbal. Demostrará que

el encargado de la maquinaria, Odón Felices Asto nunca comunicó con un documento de fecha cierta a su patrocinado, sobre el retiro de las maquinarias de su domicilio hacia la calle; acto por lo que, su patrocinado no es responsable del delito de peculado culposo, ya que su patrocinado dejó las maquinarias en la vivienda de una persona, donde anteriormente estaban guardados todos los enseres; y no solo porque su patrocinado lo dispuso, sino por pedido específico y aceptación expresa de don Odón Felices Asto; bajo esa circunstancias, solicitará que a su patrocinado se le absuelva de los cargos formulados en su contra y por ende no se establezca el pago de la reparación civil.

6. Lectura de derechos y admisión de cargos:

De conformidad con lo previsto por el artículo 371, numeral 3 del Código Procesal Penal, salvaguardando el derecho de defensa del acusado, se hizo conocer de los derechos fundamentales que le asiste durante el desarrollo del juicio oral; seguidamente, conforme establece el artículo 372 de la acotada norma, se le preguntó de manera personal, si se considera responsable de los hechos y de la reparación civil, a lo que respondió **ser inocente**. Es así que se dispuso la continuación del juicio oral.

7. Itinerario del proceso:

El Juicio se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el Código Procesal Penal, a la luz de los principios rectores del sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial que inspiran el nuevo sistema procesal penal peruano [oralidad, publicidad, inmediación y contradicción]; habiéndose instalado la audiencia de juicio oral previa observancia de las reglas que contiene el artículo 371° del citado cuerpo normativo; vale decir se escucharon los alegatos de apertura y pretensiones de los sujetos procesales intervinientes, así como también se informó al acusado de los derechos que le asiste y que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos; y al manifestar no ser responsables del delito imputado, se dispuso la continuación del juicio oral; actuándose los medios de prueba admitidas en la audiencia preliminar de control de acusación; los mismos que deben ser valorados dentro del contexto que establece el artículo 393 del Código Procesal Penal; procediendo el juzgador a revisar los actuados en el juicio oral.

III. ACTUACION PROBATORIA

8. Examen del acusado Rafael Parra Bello:

Sostiene que es ingeniero civil de profesión y labora en el Gobierno Regional Ayacucho desde hace 06 años, ocupando distintos cargos, como: residente, supervisor de obras, proyectista y asesor de obras.

En el año 2015 ocupó el cargo de residente de obras en la Meta 030: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1km, obra ejecutada por el Gobierno Regional de Ayacucho, donde trabajó junto con el supervisor ingeniero Yuri García Duran, el asistente técnico, la almacenera Lizbet Cuadros Landa, el asistente administrativo y otras personas de apoyo; precisando que sus funciones fueron dirigir la obra en el aspecto técnico y financiero; para el cumplimiento de su función tenía personal de apoyo.

Para el cumplimiento de su función como residente de obra, el Gobierno Regional de Ayacucho, le asignó equipo de cómputo, bienes muebles, muebles de oficina, útiles de oficina, no recordando exactamente todo, precisando que fue todo lo que estaba destinado para la ejecución de la obra y el trabajo. Asimismo, le asignaron mezcladoras de concreto, las mismas que según recuerda 02 fueron utilizadas y 02 estaban malogradas.

En cuanto a las mezcladoras malogradas señala que el Gobierno Regional de Ayacucho no admite su devolución, durante la ejecución de la obra; por lo que, entregaron en custodia al señor Odón Felices, quien facilitaba los ambientes de su casa para almacenamiento de algunos materiales, precisando que el ambiente no fue alquilado, solo fue como un convenio con los vecinos. Es así, que

las mezcladoras fueron entregadas por la almacenera de la obra, señora Lizbeth Cuadros Landa, con un cargo (documento), que corre a folios 36 del expediente judicial. Precisa que los ambientes de su casa del señor Odón Felices, anteriormente ha sido utilizado como almacén de la obra.

Sostiene que el señor Odón Felices no le comunicó sobre el retiro de dichas maquinarias de su vivienda, sino que su asistente técnico le comunica que había conversado con él sobre la devolución de las maquinarias que habían sido sustraídas; procediendo así el declarante a cursar carta notarial al señor Odón Felices para que le devuelva las maquinarias que se le dejó en calidad de custodia.

Finalmente, sostiene que dejó de laborar como residente de la obra antes mencionada, el 31 de julio de 2015; las dos maquinarias objeto del presente proceso, nunca fueron utilizadas, motivo por el cual no se hacía ningún informe de dichas maquinarias.

9. Examen de la testigo Lizbeth Cuadros Landa:

Sostiene que, en la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1km, laboró desde el mes de octubre de 2011; con ciertas interrupciones de cinco meses aproximadamente; la mayor parte de su permanencia en dicha obra, se desempeñó como responsable de almacén; es así, que en el año 2015 volvió a trabajar como almacenera de la obra antes mencionada, hasta el 09 de julio de 2015.

Como quiera que ya le habían comunicado la falta de presupuesto para que pueda seguir laborando como almacenera de la obra, antes de retirarse de la misma, con fecha 01 de julio de 2015, hizo firmar el documento llamado "acta de cargo de mezcladora" con la persona de Odón Felices Asto, en presencia del señor Vicente Córdova Alvarado; regularizando de esa manera la entrega en calidad de custodia de dos mezcladoras de concreto en estado malogrado, al señor Odón Felices Asto, porque dichas maquinarias ya se encontraban en los ambientes de su casa de este último, ya que anteriormente en ese inmueble había funcionado el almacén de la obra.

Sostiene también que firmó el acta de fecha 01 de setiembre de 2015 cuando ya no era almacenera de la obra. Indica que procedió a firmar dicho documento, en circunstancias en que se constituyó al Gobierno Regional de Ayacucho, solicitando una nueva oportunidad para seguir trabajando como almacenera de la obra, donde el ingeniero Camilo Izarraga Abad, le manifestó que estaban pendientes de su entrega dos mezcladoras de concreto, por ello procedió a firmar el inventario, pensando que iba volver a la obra, la misma que nunca se concretizó.

Finalmente, señala que el señor Odón Felices nunca le ha comunicado sobre el retiro de dichas maquinarias.

10. Examen del testigo Odón Felices Asto:

Sostiene que, si le conoce a la señora Lizbeth Cuadros Landa, porque era la almacenera de la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1km, donde se desempeñó como residente de obra, el acusado Rafael Parra Bellido.

Señala, que la ejecución de la obra pasaba por su domicilio, por lo que el almacén y la oficina de la obra funcionaba en su casa, desde el mes de setiembre de 2013; no firmó ningún contrato, ya que procedió a ceder los espacios de su casa solamente por súplica del Sr. Vicente Córdova Alvarado quien era el presidente del comité de obra, pero no recibió ningún pago por el alquiler.

En ese contexto, reconoce que le entregaron 02 mezcladoras de concreto, las mismas que lo sacó hacia la calle para dejarlo al costado de su puerta, el 13 de julio de 2015, para realizar el velatorio de su abuela; en el mes de marzo de 2015 ya le había pedido al Ing. Parra Bello y a sus asistentes para que retiren dichas maquinarias.

Después de lo que ha sacado las dos maquinarias hacia la parte externa [calle] de su domicilio, éstas han permanecido aproximadamente un mes; los funcionarios y el personal de la obra siempre pasaban por ese lugar con el carro de la obra y como tal han visto que las mezcladoras estaban en la calle; cuando sacó las maquinarias hacia la calle, en el mes de julio de 2015, no los comunicó.

De otro lado, señala que los bienes que se guardaron en su domicilio fueron: las mezcladoras, cilindros, tablas de madera, computadoras y otras cosas, etc.; en el período en que ha funcionado las oficinas y el almacén en su casa, hasta el año 2013, no se ha perdido ningún bien de su domicilio.

Del mismo modo, señala que inicialmente no suscribió ningún documento para que se quedaran las dos mezcladoras de concreto en su casa; tampoco ha recibido la carta notarial de fecha 15 de octubre, dirigida por el ingeniero Parra Bello.

II. Examen de la testigo Vicente Córdova Alvarado:

Sostiene que conoce al Sr. Parra Bello, desde que vino como residente de la obra "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1km; igualmente le conoce a Lizbeth Cuadros Landa, por ser almacenera de la obra antes mencionada.

Señala, que los técnicos de la obra y el Sr. Parra Bello, habían suplicado al señor Odón Felices Asto, para que les ceda los ambientes de su domicilio, para guardar las dos mezcladoras malogradas; no se percató del retiro de dichas maquinarias, solo tiene conocimiento que lo retiraron por el velatorio que hubo en su casa del Sr. Odón; dichas mezcladoras permanecieron aproximadamente dos semanas en la parte exterior de su domicilio del señor Odón Felices Asto.

Antes que las maquinarias fueran retiradas hacia la calle, de su domicilio de Odón Felices Asto, en vía de regularización, la almacenera Lizbeth Cuadros Landa le hizo firmar al señor Odón Felices Asto, el documento de entrega de las dos mezcladoras, precisando que en ese momento no se encontraba el señor Parra Bello.

Oralización de las pruebas documentales ofrecidas por el Ministerio Público:

12. Orden de compra - guía de internamiento número 0622, de fecha 30 de mayo del 2007; obrante a folios 24 del expediente judicial.
13. Inventario de bienes y materiales entregados en obra, de fecha 06 de febrero de 2015; obrante a folios 25 al 29 del expediente judicial.
14. Resolución gerencial general regional N° 055- 2015-GRA/GRGG, de fecha 11 de marzo de 2015; obrante a folios 30/31 del expediente judicial.
15. Resolución gerencial general regional N° 216- 2015-GRA/GR-GG, de fecha 08 de julio de 2015; obrante a folios 32/33 del expediente judicial.
16. Resolución gerencial general regional N° 162- 2015-GRA/GR-GG de fecha 26 de mayo de 2015; obrante a folios 34/35 del expediente judicial.
17. Copia fedatada del acta de cargo de mezcladora, de fecha 01 de julio de 2015; obrante a folios 36 del expediente judicial.
18. Copia fedatada del contrato de servicios de supervisión de trabajo de campo para realizar el estudio de oferta y demanda nivel secundaria en el marco del PP 0091 -Incremento en el acceso de la población de 3 a 16 años a los servicios educativos públicos de Educación Básica Regular 2013-2016 - nuevos servicios, de fecha 21 de julio del 2015; obrante a folios 37/39 del expediente judicial.

19. Copia fedatada de la hoja de Tareo del mes de Julio del 2015, documento suscrito por el imputado en su condición de residente de obra y Yuri García Durand como supervisor de obra; obrante a folios 40/41 del expediente judicial.
20. Copia fedatada del Informe N°013-2016- GRA/ORADM-OAPFUCP- RPP, de fecha 14 de abril de 2016, con el que acredita que Raúl Porras Pérez en la cual comunica a la unidad de patrimonio del GRA sobre la pérdida de las dos mezcladoras; obrante a folios 42/43 del expediente judicial.
21. Informe N°036-2016- GRA/ORADM-OAPFUCP- RPP, de fecha 26 de setiembre de 2016; obrante a folios 44/45 del expediente judicial.
22. Copia fedatada de la carta notarial de fecha 14 de octubre del 2015, remitido por el acusado Rafael Parra Bello a Odón Felices Asto, solicitándole las mezcladoras para realizar la entrega de cargo al nuevo residente; obrante a folios 46.
23. Copia fedatada del acta de inventario de saldo de Obra (Bienes y Equipos), de fecha 01 de setiembre del 2015, firmado por el Ing. Cesar Ventura Palomino y doña Lisbeth Cuadros Landa, donde se hace un nuevo inventario de bienes en las que ya no consta las mezcladoras; obrante a folios 47/50 del expediente judicial.
24. Resolución Directoral N° 818-2015 de fecha 04 de diciembre del 2015; obrante a folios 51 del expediente judicial.

Al respecto la defensa técnica del acusado Rafael Parra Bello, al hacer uso del derecho a la contradicción refiere que con relación a la orden de compra - guía de internamiento O622, se advierte que estas maquinarias se han adquirido el 30 de mayo del 2017, para la meta de la construcción del canal principal Chiara-Putacca y obras complementarias; por lo que, a criterio de la defensa dichas maquinarias no han sido adquiridas para la ejecución de la obra que es materia del presente proceso. Respecto al inventario de fecha 06 de febrero del 2015, refiere que no se consigna la serie, el número del motor y otras características que puede tener estas maquinarias extraviadas. Del acta de cargo de mezcladora, refiere que la señorita Lizbeth Cuadros fue quien entregó la maquinaria al señor Odón Felices Asto para que éste lo guarde en su domicilio y no se hace mención a su patrocinado; respecto de la Contratación de servicios de Supervisión de Trabajo de Campo para realizar el estudio de oferta y demanda nivel secundario en el marco del PP 0091, refiere que con este documento se contrata a la señorita Lizbeth Cuadros Landa, la misma que tiene fecha del día 21 de julio del 2015, fecha posterior al que se habrían entregado las maquinarias; respecto de los dos informes N° 13 y N° 36, refiere que no precisan que maquinaria en específico se perdió en esta obra; con respecto de la Carta Notarial, refiere que debe entenderse que fue emitida en función al acta de entrega de la mezcladora, las mismas que habría sido guardadas en esta vivienda, hasta fines de octubre del 2015; es decir, que su patrocinado al no seguir laborando en esta obra tenía que hacer la entrega de cargo y por ello requiere la entrega de esas mezcladoras, y en esa fecha recién habría tomado conocimiento sobre la pérdida de esos bienes.

Se deja constancia que la defensa técnica del acusado no ha ofrecido ninguna prueba documental.

ALEGATOS FINALES

25. Del Ministerio Público:

Sostiene que en el transcurso del juicio oral se ha cumplido en demostrar que el señor Rafael Parra Bello es el autor del delito contra la administración pública en la modalidad de Peculado Culposa en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho; ya que en esta audiencia se ha acreditado que el acusado Parra Bello fue residente de la obra: Meta 030, quien fue contratado para esta condición por el Gobierno Regional de Ayacucho conforme a los documentos que se han actuado en juicio oral, es así

que el señor Rafael Parra Bello recibe una serie de equipos y bienes de la obra por parte de su antecesor, conforme se ha demostrado con el documento Inventario de bienes, de fecha 06 febrero del 2015, en la cual claramente se puede ver que el acusado recibe dos mezcladoras de concreto en condición de malogradas, demostrándose así con este documento que el imputado tenía la custodia y la administración de esos dos bienes de propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho en condición de malogradas; y el hecho que el imputado diga que estas maquinarias fueron adquiridas para una meta distinta, nunca dejó de ser de propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho; es absolutamente factible que el GRA puede destinarlo para el uso de otras obras o una meta distinta.

Es más, el señor Parra Bello solicita al señor Odón Felices que guarde estos bienes en su domicilio, en la que no hubo ningún contrato de por medio y no se le puede responsabilizar a este señor de la pérdida de estas dos maquinarias, más aún cuando se ha escuchado en la declaración del señor Odón que tuvo que sacar estas mezcladoras por la muerte de su abuela y era necesario usar el espacio en su domicilio para el velatorio, lo cual informo al señor Parra Bello, quien al igual que sus trabajadores pudo haber advertido que las maquinarias estaban en la vía.

Finalmente, sostiene que si bien se cuenta con el acta de entrega de mezcladoras, en la cual ha firmado el señor Odón Felices Asto aceptando que las mezcladoras estaban en su domicilio, pero este documento se ha oficializado antes de la pérdida de estas mezcladoras y quien firma es el acusado porque estaba a su cargo; es más, el acusado no niega la existencia de estas mezcladoras, pero la defensa pretende desplazar esta responsabilidad a terceras personas, como es a la almacenera, doña Lisbeth Cuadros Landa; sin embargo conforme a la declaración de la señora Lizbeth Cuadros, del señor Odón Felices y Vicente Córdova, el acusado no permanecía en la obra, lo que se acredita con la Resolución Directoral N° 818. Siendo así, está acreditado que el acusado Rafael Parra Bello ha permitido mediante su actuar negligente que estas maquinarias hayan sido sustraídas por terceros.

En ese sentido el Ministerio Público solicita que al acusado se le imponga ocho meses de pena privativa de libertad con carácter de suspenda, mas 26 días de servicio comunitario e inhabilitación por el tiempo de la condena.

26. Del Procurador Público:

Sostiene que en el transcurso del plenario se ha demostrado la responsabilidad civil del acusado, el mismo que teniendo la condición de residente de obra ha ostentado un cargo de servidor público con la capacidad y el ejercicio de hacerse responsable civilmente por los daños que ha causado, teniendo la capacidad mental y económica; asimismo refiere que se ha configurado la ilicitud y la tipicidad del delito, ya que en el transcurso del proceso se ha constatado que el daño ocasionado fue por el descuido al debido funcionamiento y el deber de cautelar los bienes del Estado que se les ha encomendado. Por lo que, solicita que se tenga en cuenta el acuerdo plenario N° 04-2005. De otro lado, señala que también se encuentra acreditado el factor de atribución al acusado, quien conocía de sus funciones de acuerdo al MOF, al ROF y al reglamento de la Ley de contrataciones; por lo que, solicita se fije una Reparación Civil de S/. 20.000 00 (veinte mil soles), así como la restitución de los bienes sustraídos por terceras personas o su devolución en dinero.

27. De la defensa técnica del acusado.

Sostiene que el Ministerio Público a toda costa quiere que se le imponga una sentencia condenatoria a una persona, más aun cuando en primer lugar no se ha acreditado la preexistencia del bien; pretendiéndose así que se sancione con una orden de compra y guía de internamiento de la maquinaria, la que ha sido adquirida para una obra distinta a la que estaba dirigiendo su patrocinado, no se menciona así el tipo de serie o las características de este bien, la que fue incorporada a los bienes del Gobierno Regional de Ayacucho en el año 2007; y todos por las máximas de la experiencia sabemos que un equipo de esta naturaleza tiene un grado de depreciación por el trabajo que realiza; es más, si el Ministerio Público no ha señalado que este bien haya sido transferido a la obra que su patrocinado estaba ejecutando. Bajo ese contexto estamos frente a un hecho en el que no se habría acreditado la preexistencia de ese bien.

Como segundo punto advierte que el Ministerio Público, hace mención de una serie de cosas que no han ocurrido en el plenario, como la afirmación de las declaraciones de los testigos Lisbeth y Odón en el sentido de que su patrocinado no habría concurrido a su centro de trabajo - obra, además de la Resolución N° 818, la misma que no menciona la obra en la cual su patrocinado venía ejerciendo; mas aun si esta resolución no tiene relación con los hechos. Sostiene que también se tiene que tener en cuenta que para la suscripción del acta de entrega de mezcladora, solamente la señora Lizbeth Cuadros se acercó al domicilio del señor Odón.

Finalmente, que el Ministerio Público no ha podido indicar que maquinarias se han perdido, ni las condiciones de las mismas. Por otro lado refiere que el actor civil está solicitando una reparación civil excesiva; mas aun si no ha indicado el perjuicio que se ha ocasionado con la pérdida de estas maquinarias, ni mucho menos ha presentado la valorización de los bienes. Por lo que, refiere que debe absolverse a su patrocinado de la acusación fiscal, ya que no se ha acreditado la existencia de estos bienes y sobre todo la relación funcional de su patrocinado en estos hechos, la misma que se debe tener en consideración, conforme a la Casación Huancavelica por el principio de menor lesividad.

28. Defensa material del acusado

El acusado al no haber concurrido a la última sesión programada, renuncia del ejercicio de su derecho de defensa material.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

29. En este proceso, es materia de juzgamiento, la existencia del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos-, en la modalidad de Peculado Culposo, previsto y sancionado en el artículo 387 -cuarto párrafo del código penal, modificado por la Ley N° 30111, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho.

30. Estructura típica del delito de peculado culposo:

Artículo 387 –cuarto párrafo del código penal: “Si el agente, por culpa da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancias agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años”

31. Precisiones dogmáticas sobre el delito de peculado:

Conviene traer a colación que en el delito de peculado para atribuir la responsabilidad a una persona, nuestro ordenamiento no sólo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público, sino, además, que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del Estado¹

La vinculación funcional resulta un elemento o núcleo de la tipicidad imprescindible para subsumir una conducta en la figura de peculado, a efectos de no ampliar de manera arbitraria el marco de imputación por autoría. La vinculación funcional cumple una doble misión:

- a) En primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo sólo a aquellos que posean los bienes públicos por razón del cargo, excluyendo de cualquier hipótesis de autoría a los que no gozan de tal relación funcional; y,

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. Lima, 2003. pp.281-282.

b) En segundo lugar, ésta exigencia constituye un límite que debe de ser advertido por jueces y fiscales, de lo contrario se atentaría el principio de legalidad, en el ámbito del mando de determinación de las normas punitivas.

32. El delito de peculado constituye un delito especial y de infracción de deber vinculado a instituciones positivizadas². Es un delito especial porque formalmente restringe la órbita de la autoría a sujetos cualificados, pero se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal en concepto de autor no radica en el dominio sobre el riesgo típico, sino que reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente y que afecta sólo al titular de un determinado status o rol especial³.
33. Se afirma que en cuanto a esta clase de delitos no tiene importancia la cualidad externa de la conducta del autor, debido a que la sanción se afirma sobre una persona que infringe las exigencias que tiene, que se derivan del papel o del rol social que desempeña. De esta manera, no es el dominio del hecho el criterio para definir quién es autor, sino que es la infracción de un deber extrapenal que está lógicamente preordenado a la ley, ya que procede de otros ámbitos jurídicos⁴.
34. En virtud de que la sanción prevista en el tipo se funda en la inobservancia de un deber especial, poco importa que la infracción sea por acción o por omisión⁵. Por ello puede sostenerse en general que funcionario público es quien ocupa un status especial y tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, de suerte que debe de evitar la lesión de los intereses de la administración pública⁶.
35. Por su parte JAKOBS⁷, sostiene que la autoría por este delito, se funda en la infracción de un deber vinculado a instituciones positivas las que derivan de su condición de funcionario público con vínculo funcional con los caudales o efectos públicos frente a la administración pública; por ello, aquí el deber se dirige al obligado especial, no para que simplemente “no dañe”, sino para que “fomente y mantenga seguros los bienes situados bajo su esfera jurídica frente a las amenazas ajenas de peligro o de lesión”⁸. Es decir, en este delito entre el funcionario y los caudales situados en su esfera jurídica existe una relación de corte institucional que lo sujeta a un mundo común donde actúa como portador del deber positivo de administrar y custodiar los bienes del Estado
36. Criterio doctrinal respecto al tratamiento del delito de peculado culposo:

La Corte Suprema de Justicia de la República⁹ respecto al delito de PECULADO CULPOSO, ha dejado establecido que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor

² ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en Derecho penal. Madrid, 1998.

³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Citado por: REAÑO PESCHIERA, José Leandro. “Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias”. 2004. p. 23.

⁴ DONNA, Edgar Alberto. “El concepto dogmático de funcionario público en el Código penal del Perú”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Número II. Idemsa, Lima, 2002, p. 262.

⁵ GRACIA MARTÍN, Luis, Citado por DONNA, Edgar Alberto . Cit. p.263

⁶ ROJAS VARGAS, Fidel. Citado por CARO CORIA, Carlos; SAN MARTÍN CASTRO, César y REAÑO PESCHIERA, José. Cit. p.157

⁷ JAKOBS, Günther. Citado por CARO JHON, José Manuel. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber”. En: Anuario de Derecho Penal. Aspectos fundamentales de la parte general del código penal peruano, 2003, Lima, p. 60

⁸ CARO JHON, José Manuel. Cit. p. 64

⁹ FUNDAMENTO Nro. 08 del acuerdo plenario 04-2005/CJ-II6, de fecha 30 de setiembre de 2005.

público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente.

Señala además, que en el **peculado culposo** debe tenerse en cuenta: “ la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público” como elementos Componentes Típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

- a. **La sustracción.** Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.
- b. **La culpa del funcionario o servidor público.** Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la República¹⁰, sostiene que el delito de peculado en forma culposa, se configura cuando el sujeto activo no ha tomado las precauciones necesarias para evitar sustracciones, entendida como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público, culpa que se configura cuando el sujeto activo viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio del público.

37. Delimitación de la materia:

Antes de deliberar sobre los hechos materia de la presente causa, debe quedar establecido, que en virtud del principio de congruencia procesal, los hechos han quedado delimitados por la acusación fiscal, para los fines del artículo 397 numeral 1 del Código Procesal Penal; no consignándose en la presente deliberación lo que podría haber sido expuesto por otros sujetos procesales de autos.

En este proceso, es materia de juzgamiento, la existencia del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado culposo, cuya autoría se le atribuye al acusado Rafael Parra Bello, en la forma y modo de cómo están descritas por la señorita representante del Ministerio Público.

38. Análisis y valoración de las pruebas:

Este Tribunal deja sentado que una de las garantías genéricas del proceso penal es el derecho a la presunción de inocencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 2.24.e de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, “La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE; CASACION Nro. 244-2013-AREQUIPA (séptimo considerando), de fecha 11 de febrero de 2013.

una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) Exigencia de auténticos medios de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces en su valoración”¹¹

39. VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS:

El análisis de las pruebas nos debe llevar a la convicción de que el referido delito se ha realizado y que el autor del mismo sea el acusado Rafael Parra Bello. Desde esta perspectiva:

40. De la declaración del acusado Rafael Parra Bello.- Se tiene acreditada que el referido acusado es ingeniero civil de profesión y labora en el Gobierno Regional Ayacucho desde hace 06 años aproximadamente, ocupando distintos cargos, como son: residente, supervisor de obras, proyectista y asesor de obras.

En el año 2015 ocupó el cargo de residente de obra en la meta 030: “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho”, en 13.1km, obra ejecutada por el Gobierno Regional de Ayacucho, donde trabajó con varias personas, entre ellas, el ingeniero Yuri García Duran y la señora Lizbet Cuadros Landa, supervisor y almacenera de la obra, respectivamente. Su función principal del acusado era dirigir la obra en el aspecto técnico y financiero. Dejó de laborar como residente de la citada obra, el 31 de julio de 2015.

Para el cumplimiento de su función como residente de obra, el Gobierno Regional Ayacucho, entre otros bienes, le asignó mezcladoras de concreto, de las cuáles 02 fueron utilizadas y 02 estaban malogradas; estas dos últimas fueron dejadas en su domicilio del señor Odón Felices Asto, quien les facilitaba los ambientes de su casa para almacenamiento de algunos materiales, sin que exista pago alguno por la custodia.

Finalmente, es un hecho reconocido por el referido acusado, la carta notarial cursada al señor Odón Felices, en el mes de octubre de 2015, a fin de que devuelva las dos mezcladoras que le fueron dejadas en custodia; precisando que en esa fecha, el acusado ya no ejercía ningún cargo en la obra tantas veces mencionada, por haber dejado de laborar el 31 de julio de 2015.

41. De la declaración de la testigo Lizbeth Cuadros Landa.- Se colige que la citada testigo trabajó en la obra: “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho”, en 13.1km, desde el mes de octubre de 2011, con ciertas interrupciones de cinco meses aproximadamente; la mayor parte de su permanencia en dicha obra, se desempeñó como responsable de almacén; es así, que en el año 2015 volvió a trabajar como almacenera de la obra antes mencionada, hasta el 09 de julio de 2015.

Con fecha 01 de julio de 2015, hizo firmar el documento llamado “acta de cargo de mezcladora” con la persona de Odón Felices Asto, en presencia del señor Vicente Córdova Alvarado; regularizando de esa manera la entrega en calidad de custodia de dos mezcladoras de concreto en estado malogrado, al señor Odón Felices Asto, porque dichas maquinarias desde mucho antes ya se encontraban en los ambientes de su casa de este último, debido a que anteriormente en su casa de Odón Felices Asto había funcionado el almacén y oficina de la obra.

Finalmente, reconoce haber firmado el acta de fecha 01 de setiembre de 2015 cuando ya no era almacenera de la obra.

42. De la declaración del testigo Odón Felices Asto.- Se desprende que primigeniamente la ejecución de la obra “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho”, pasaba por su domicilio ubicado en el Jr. Lucanas Nro. 340 del distrito de Carmen Alto –Huamanga; por lo que el almacén y la oficina de la obra funcionaban en su casa, desde el mes de setiembre de 2013, sin que exista ningún contrato de alquiler de por medio;

¹¹ La Prueba Judicial: La valoración racional y motivación. Marina Gascón Abellán (Universidad de Castilla –La Mancha)

mucho menos recibió pago alguno, ya que procedió a ceder los espacios de su casa solamente por súplica del Sr. Vicente Córdova Alvarado quien era el presidente del comité de obra.

Es un hecho reconocido por el referido testigo, que efectivamente le entregaron 02 mezcladoras de concreto malogradas, las mismas que los sacó hacia la calle el día 13 de julio de 2015 para dejarlo al costado de su puerta, donde las dos maquinarias permanecieron aproximadamente un mes; los funcionarios y el personal de la obra siempre pasaban por ese lugar con el carro de la obra y como tal han visto que las mezcladoras estaban en la calle; cuando sacó las maquinarias hacia la calle, en el mes de julio de 2015, no les comunicó a los funcionarios de la obra.

Finalmente, se desprende que inicialmente no suscribió ningún documento para que se quedaran las dos mezcladoras de concreto en su casa, recién procedió a suscribir el respectivo documento de entrega el día 01 de julio de 2015.

43. De la declaración del testigo Vicente Córdova Alvarado.- Se desprende que antes que las maquinarias fueran retiradas hacia la calle, de su domicilio de Odón Felices Asto, en vía de regularización, la almacenera Lizbeth Cuadros Landa le hizo firmar al señor Odón Felices Asto, el documento de entrega de las dos mezcladoras, y que en ese momento no se encontraba el acusado Parra Bello. Por lo demás, no se percató del retiro de dichas maquinarias, solo tiene conocimiento que lo retiraron por el velatorio que hubo en su casa del Sr. Odón; asimismo, le consta que dichas mezcladoras permanecieron aproximadamente dos semanas en la parte exterior de su domicilio del señor Odón Felices Asto.

PRUEBAS DOCUMENTALES ORALIZADAS:

44. De la orden de compra - guía de internamiento número 0622, de fecha 30 de mayo del 2007; obrante a folios 24 del expediente judicial.- Se encuentra acreditada la adquisición de una de las máquinas mezcladoras de concreto, por parte del Gobierno Regional de Ayacucho, con fecha 30 de mayo de 2007, por un valor de S/. 6,200.00 –seis mil doscientos soles.
45. Del inventario de bienes y materiales entregados en obra, de fecha 06 de febrero de 2015; obrante a folios 25 al 29 del expediente judicial.- se desprende que, entre otros bienes, las dos máquinas mezcladoras de concreto malogradas, de la obra: “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho”, en 13.1km, fueron entregadas por el anterior residente de dicha obra, ingeniero José Carlos Huamaní Quicaño, al hoy acusado Rafael Parra Bello en su condición de nuevo residente de la citada obra, con fecha 06 de febrero de 2015.
46. De la copia fedatada de las resoluciones N° 055- 2015-GRA/GRGG, de fecha 11 de marzo de 2015; 162- 2015-GRA/GR-GG, de fecha 26 de mayo de 2015; y, 216-2015-GRA/GR-GG, de fecha 08 de julio de 2015; que corren de folios 30 al 35 del expediente judicial. – Se encuentra acreditada que el acusado Rafael Parra Bello, en su condición de ingeniero civil de profesión, entre el 02 de febrero y 31 de julio de 2015, se ha desempeñado como residente de obra del proyecto: “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho”, en 13.1 km,
47. De la Copia fedatada del acta de cargo de mezcladora, de fecha 01 de julio de 2015; obrante a folios 36 del expediente judicial. Se colige que doña Lisbeth Cuadros Landa, en presencia del señor Vicente Córdova Alvarado, procedió hacerle suscribir dicho documento a la persona de Odón Felices Asto, regularizando de esa manera la entrega de dos máquinas mezcladoras de concreto malogradas, en calidad de custodia, hasta fines del mes de octubre de 2015; precisándose que físicamente dichas maquinarias ya se encontraban en los ambientes de su domicilio de Odón Felices Asto, desde mucho antes. Igualmente, se desprende que por el cuidado de las maquinarias, no se ha establecido ningún pago a favor del dueño del local, señor Odón Felices Asto.

48. De la hoja de tareo, que corre a folios 40 del expediente judicial.- Se desprende que doña Lisbeth Cuadros Landa, en la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, ha laborado únicamente has el 09 de julio de 2015.
49. De la copia fedatada del contrato de servicios de supervisión de trabajo de campo; obrante a folios 37/39 del expediente judicial. – Se desprende que desde el 21 de julio al 21 de agosto de 2015, doña Lisbeth Cuadros Landa, ha laborado para la Dirección Regional de Educación de Ayacucho –DREA, en la supervisión de trabajo de campo para realizar el estudio de oferta y demanda nivel secundaria en el marco del PP 0091 -Incremento en el acceso de la población de 3 a 16 años a los servicios educativos públicos de Educación Básica Regular 2013-2016 - nuevos servicios.
50. De la copia fedatada del Informe N°013-2016- GRA/ORADM-OAPFUCP- RPP, de fecha 14 de abril de 2016, obrante a folios 42/43 del expediente judicial. Se tiene acreditada que el señor Raúl Porras Pérez, responsable de bienes muebles e inmuebles de la oficina de abastecimiento y patrimonio fiscal del Gobierno Regional de Ayacucho, comunica al responsable de la unidad de patrimonio del GRA sobre la pérdida de las dos máquinas mezcladoras de concreto, que habían sido asignados a la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km.
51. Del informe N°036-2016- GRA/ORADM-OAPFUCP- RPP, de fecha 26 de setiembre de 2016; obrante a folios 44/45 del expediente judicial.- Igualmente se tiene por acreditada la pérdida de las dos máquinas mezcladoras de concreto, en el tiempo en que el residente de la obra "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km., era el hoy acusado Rafael Parra Bello.
52. De la copia fedatada de la carta notarial de fecha 14 de octubre del 2015, obrante a folios 46.- se desprende que el acusado Rafael Parra Bello, después de dos meses y medio aproximadamente de haber dejado el cargo de residente de obra: proyecto "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, recién requirió al señor Odón Felices Asto, la entrega de las dos mezcladoras de concreto; lo cual pone en realce la negligencia inexcusable del referido acusado.
53. De la copia fedatada del acta de inventario de saldo de Obra [Bienes y Equipos], de fecha 01 de setiembre del 2015, obrante a folios 47/50 del expediente judicial.- se desprende que el último residente de la obra –proyecto: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, el ingeniero Camilo Izarra Abad, ha procedido a inventariar los bienes y equipos asignados a la citada obra, donde ya no aparecen las dos máquinas mezcladoras de concreto. Lo que hace concluir, que el acusado Parra Bello, nunca le hizo la entrega de dichas maquinarias al ingeniero que le sucedió en el cargo, Camilo Izarra Abad.
- Dicho documento, además pone en realce que el acusado Parra Bello, al término de su contrato no ha realizado la entrega de ningún bien asignado a la obra; conforme sí ha cumplido su antecesor, el ingeniero José Carlos Huamaní Quicaño.
54. De la copia fedatada de la resolución directoral N° 818-2015 de fecha 04 de diciembre del 2015; obrante a folios 51 del expediente judicial.- Se desprende que, entre otros profesionales, el acusado Parra Bello, administrativamente ha sido sancionado con amonestación escrita por no encontrarse en su obra y por ende por incumplir sus obligaciones; precisándose que dicha sanción ha sido impuesta en mérito al memorando múltiple Nro. 79-2015-GRA-GG-GRI-SGO, de 16 de abril de 2015, fecha en que el acusado se desempeñaba como residente de obra –proyecto: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km

VALORACION EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS:

55. Efectuada la valoración razonada y conjunta de todas las pruebas incorporadas válidamente al presente proceso, en virtud del principio de unidad del material probatorio, este Juzgado ha llegado a establecer de modo concreto y fehaciente,

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PROBADAS:

- a) Es un hecho acreditado que en el año 2011, el Gobierno Regional de Ayacucho, dio inicio a la ejecución de la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km. En ese contexto, a solicitud del primer residente de obra, ingeniero José Luis Aronés Jara, la oficina de abastecimiento y patrimonio fiscal del Gobierno Regional de Ayacucho, le asignó a dicha obra [en calidad de préstamo], entre otros bienes, tres máquinas mezcladoras de concreto.
- b) Primigeniamente, una de las calles pavimentadas ha sido el Jr. Lucanas del distrito de Carmen Alto -Huamanga, donde se encuentra ubicado el domicilio del señor Odón Felices Asto, signado con el número 340; por lo que el almacén y la oficina de la obra en mención, funcionaban en ese inmueble, desde el mes de setiembre de 2013, sin que exista ningún contrato de alquiler de por medio, mucho menos la persona de Odón Felices Asto recibió pago alguno, ya que procedió a ceder los espacios de su casa a solicitud del Sr. Vicente Córdova Alvarado quien era el presidente del comité de obra.
- c) Conforme iba avanzando físicamente la obra, los funcionarios y el personal de dicho proyecto, dejaron de ocupar los ambientes de su domicilio del señor Odón Felices Asto ubicado en el Jr. Lucanas Nro. 340, por ende procedieron a retirar los bienes muebles y equipos de oficina, porque los tramos que estaban en ejecución eran distantes de esa vivienda; sin embargo, dentro de ese inmueble se dejó dos máquinas mezcladoras de concreto en estado malogrado y con llantas desinfladas, sin que exista documento alguno de la custodia encomendada al propietario del inmueble, señor Odón Felices Asto.
- d) Como quiera que la ejecución de la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, ha superado el respectivo ejercicio presupuestal [tuvo una duración de cinco años aproximadamente], la obra en mención ha tenido cinco residentes de obra, indistintamente. El acusado Parra Bello ha sido el penúltimo profesional que ha ejercido dicho cargo, teniendo como antecesor, al ingeniero José Carlos Huamani Quicaño; quien al término de su cargo, cumplió con hacerle la respectiva entrega de los bienes asignados a la obra, entre ellos las dos máquinas mezcladoras de concreto malogradas, conforme se tiene del inventario de bienes y materiales entregados en obra, que corre a folios 25 y siguientes del expediente judicial.
- e) Es un hecho acreditado que el acusado Rafael Parra Bello, se desempeñó como residente de la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, desde el 02 de febrero al 31 de julio del año 2015. En ese lapso, doña Lisbeth Cuadros Landa también trabajó en dicha obra como almacenera, hasta el 09 de julio de 2015; sin embargo, el 01 de julio de ese año, al tener conocimiento que ya no iba seguir laborando en la obra, por falta de presupuesto, se constituyó al domicilio de la persona de Odón Felices Asto, ubicado en el Jr. Lucanas Nro. 340 del distrito de Carmen Alto - Huamanga, con la finalidad de regularizar la custodia de las dos máquinas mezcladoras de concreto malogradas, que físicamente ya se encontraban en ese inmueble, desde años anteriores.
- f) Para lo cual, doña Lisbeth Cuadros Landa llevó un documento llamado "acta de entrega de mezcladora", previamente elaborada a computadora; para luego hacer firmar con el propietario del inmueble, Odón Felices Asto, y el presidente del comité de obra, don Vicente Córdova Alvarado; haciendo constar que la custodia de esas maquinarias era hasta los finales del mes de

octubre de 2015, sin que exista pago alguno a favor del señor Odón Felices Asto, por la custodia de esos bienes.

- g) Sin embargo, el 13 de julio de 2015, el señor Odón Felices Asto, procedió a retirar las dos mezcladoras de concreto hacia el exterior de su casa, para dejarlo al costado de su puerta, porque necesitaba espacio para realizar el velatorio de su familiar fallecido. Dichas maquinarias permanecieron en la calle, aproximadamente un mes; después de ese tiempo fueron sustraídas por personas no identificadas; de esa manera se desconoce hasta la fecha el paradero de esos bienes muebles.
- h) El acusado Rafael Parra Bello, dejó de laborar en el proyecto, el 31 de julio de 2015, y como tal, debió cumplir con entregarle los bienes asignados a la obra, a la persona que le sucedió en el cargo, ingeniero Camilo Izarra Abad; sin embargo, no lo hizo. Recién con fecha 15 de octubre de 2015 cursó una cata notarial al señor Odón Felices Asto, solicitando la devolución de esas maquinarias; es así, que el señor Odón Felices Asto recién procedió a denunciar el hurto de dos máquinas mezcladoras de concreto, de propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho.
56. A la luz de las consideraciones precedentes, se concluye que la sustracción de las dos máquinas mezcladoras de concreto, se encuentra debidamente acreditada, en sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; por lo que, ante la materialidad de la comisión del delito materia de juzgamiento, corresponde deslindar la responsabilidad penal del acusado.
57. Sobre la culpa del funcionario o servidor público.-

A. De su condición de funcionario y/o servidor público:

La condición de servidor público del acusado Rafael Parra Bello, se encuentra debidamente acreditada con la copia fedatada de las resoluciones gerenciales que corren a folios 30 al 35 del expediente judicial; actos administrativos que ponen de manifiesto, que entre el 02 de febrero al 31 de julio de 2015, el acusado tenía la condición de servidor público, al haber sido contratado por el Gobierno Regional de Ayacucho, para desempeñarse como residente de la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km.

Lo que hace concluir, que el acusado Parra Bello, ciertamente tenía vinculación funcional con los bienes asignados a la obra; específicamente con las dos máquinas mezcladoras de concreto malogradas que fueron sustraídas por terceras personas, porque éstas le fueron entregadas por su antecesor.

B. De la culpa del funcionario o servidor público:

Es un hecho acreditado, que el acusado Parra Bello, con fecha 06 de febrero de 2015, recibió documentadamente de su antecesor, ingeniero Carlos Huamani Quicaño, los bienes y materiales asignados a la obra: "Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del distrito de Carmen Alto - Huamanga - Ayacucho", en 13.1 km, entre ellos, las dos máquinas mezcladoras de concreto en estado malogradas, conforme se tiene del inventario de bienes y materiales entregados en obra, que corre a folios 25 y siguientes del expediente judicial.

Entonces, atendiendo el estado (malogradas), de esas dos maquinarias, el acusado Parra Bello, en primer lugar durante el período en que se desempeñó como residente de la citada obra, inmediatamente debió internar esos bienes en la unidad de control patrimonial del Gobierno Regional de Ayacucho, habida cuenta que dichos bienes fueron asignados a la obra tantas veces mencionada, solamente en calidad de préstamo, conforme se tiene del informe Nro. 036-2016- GRA que corre a folios 44 del expediente judicial. En segundo lugar, al concluir su designación como residente de la obra antes mencionada; esto es, el 31 de julio de 2015, debió cumplir con

hacer la entrega física de los bienes asignados a la obra, al profesional que le sucedió en el cargo, ingeniero Camilo Izarra Abad; sin embargo, el acusado simplemente no cumplió con esa formalidad; violentando de esa manera su deber del debido cuidado que había contraído para con los bienes que fueron asignados a la obra.

Se agudiza la situación del acusado Parra Bello, cuando en su afán de subsanar la negligencia inexcusable en que había incurrido, después de dos meses y medio aproximadamente de haber dejado de laborar como residente de la obra tantas veces mencionada, recién con fecha 15 de octubre de 2015, requirió al propietario del inmueble señor Odón Felices Asto, la devolución de las dos mezcladoras que le fueron entregados en calidad de custodia, cuando a esa fecha las mismas ya habían sido sustraídas por personas desconocidas.

En suma, el acusado Parra Bello no ha tomado las precauciones necesarias para evitar la sustracción de las dos máquinas mezcladoras de concreto; más por el contrario, con su accionar culposa ha propiciado el alejamiento de esos bienes del ámbito de vigilancia de la administración pública, para que los terceros se aprovechen de ese estado de culpa incurrido por el acusado; dicho de otro modo, el acusado Parra Bello ha violentado los deberes del debido cuidado que tenía sobre los bienes asignados a la obra, a los que estaba obligado por la vinculación funcional que mantenía con el patrimonio del público

58. Ante la verdad inconcusa demostrada del acervo probatorio, se colige inexorablemente que en el presente caso, igualmente está acreditada en un contexto fáctico la participación delictiva del acusado, quien durante el evento criminógeno ha propiciado el alejamiento de las dos mezcladoras de concreto del ámbito de vigilancia de la administración pública; conducta que está definida inequívocamente en nuestra legislación penal como punible y por ende, la misma que de manera inexorable es típica; comportamiento que además resulta ser antijurídico, habida cuenta que se lesionó el bien jurídico protegido por la Ley, sin que se vislumbre que haya mediado causal alguna de justificación o de inimputabilidad del hecho.
59. Determinación de la pena: Estando debidamente acreditada la comisión del delito materia de juzgamiento y la responsabilidad penal del acusado, corresponde graduar la penalidad; para tal efecto, se deja establecido que la correlación de la pena significa que la condena no puede vulnerar los mínimos y máximos legales previstos para el delito en concreto. En tal sentido, sobre la base fáctica incorporada en la acusación –que previamente ha sido analizada positivamente– el suscrito magistrado procede a graduar los marcos de dosificación penal, lo cual involucra una determinación cualitativa, elección de clase de pena, y una determinación cuantitativa; elección de la cantidad concreta de pena.
60. Partiendo de esta premisa, en cuanto a la **DETERMINACIÓN CUANTITATIVA** se tiene que en el caso de autos, la pena conminada para el delito materia de juzgamiento es no mayor de dos años de años de pena privativa de libertad, de conformidad con lo previsto por el artículo 387 – cuarto párrafo del código penal. Por tanto, aplicando el sistema de tercios contenido en el artículo 45-A del código penal se tiene que:
- El tercio inferior oscila entre 02 días a 08 meses de pena privativa de libertad.
 - El tercio intermedio oscila entre 08 mes a 01 año y 04 meses de pena privativa de libertad.
 - El tercio superior oscila entre 01 año y cuatro meses a 02 años de pena privativa de libertad.
61. Considerando que la imposición de la sanción penal debe respetar globalmente las reglas generales y específicas de individualización penal, sin incurrir en abiertas lesiones al principio de proporcionalidad de la pena respecto del hecho concreto, este Juzgado toma en cuenta:
- i. Por un lado: a).- En el delito de peculado culposo previsto y sancionado por el artículo 387 cuarto párrafo del código penal, el tercio inferior de la pena privativa de libertad oscila entre 02

días a 08 meses, tomando como base la pena conminada por la norma penal en referencia; b).- La no concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas ni agravantes cualificadas. En el caso que nos ocupa, el acusado tiene la condición de agente primario; es decir, no cuenta con antecedentes penales; por tanto, concurre una circunstancia de atenuación genérica. No se verifica ninguna circunstancia de agravante. Por lo que, la pena a imponerse se ubica dentro del tercio inferior de la pena conminada por el artículo 387 cuarto párrafo del Código Penal; y,

- ii. Por otro lado: i).- Los patrones culturales y la suficiente capacidad de internalización y comprensión de la norma prohibitiva por parte del acusado, quien tiene grado de instrucción superior universitaria completa; ii).- La forma y circunstancias de cómo se ha consumado el delito materia de juzgamiento; es decir, el carácter culposo del delito atribuido.

A la luz de las consideraciones precedentes, y en aplicación del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 8 del Título Preliminar del Código Penal, este Juzgado concluye que la elección de **UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** se ha efectuado con estricta sujeción al principio de proporcionalidad y las reglas de individualización de la pena, que exigen los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal; es decir, sobre la base del respeto a la dignidad humana¹² y el carácter resocializador de la sanción penal.

Dejando expresa constancia, que si bien la pretensión punitiva de la señorita representante del Ministerio Público radica en el tercio inferior; esto es, OCHO MESES; sin embargo, es de mencionar que la suspensión de ejecución de la pena es siempre superior a un año, más no por debajo de ese período, conforme establece el artículo 57 -tercer párrafo del código penal; siendo así, en el caso que nos convoca, el período de prueba no puede ser superior a la pena concreta. En consecuencia, se procede a imponer un año de pena privativa de libertad, habida cuenta que el juzgador sí puede imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público¹³

62. En cuanto a su **DETERMINACIÓN CUALITATIVA**, la pena elegida por este juzgado, viene a ser la más grave de las limitaciones a la libertad ambulatoria que utiliza el poder punitivo, teniendo como función primordial la resocialización y reinserción del individuo a la sociedad.
63. Quantificación de la reparación civil: Conviene traer a colación que el proceso penal constituye un instrumento útil para la reparación de la víctima, en virtud del principio de acumulación obligatoria de la acción civil derivada del delito, que contiene nuestro modelo procesal penal bajo inspiración francesa. Si bien es cierto que al momento de fijarse el monto de la reparación civil, éste se traduce únicamente en una suma de dinero que abarca todos los daños efectivamente causados; sin embargo, es necesario que en el pronunciamiento judicial se indique los criterios utilizados para determinar los daños, así como se individualicen los mismos, debido a que los daños patrimoniales y extra patrimoniales no se determinan de la misma forma.

Considerando lo antes expuesto se analizará la determinación de la reparación civil por separado. Sin embargo, existen cuestiones comunes que deben ser considerados, como son: la reparación civil se determina de acuerdo a la magnitud del daño causado y teniendo en cuenta el interés de la víctima. Nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente¹⁴

¹² A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de los dos Pactos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, en sus respectivos Preámbulos se reconoce que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y partícipe de una sociedad.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la República; Sala Penal Permanente. CASACIÓN 608-2015-TUMBES, de fecha 04 de abril de 2017.

¹⁴ Acuerdo plenario 5-99 -Pleno jurisdiccional realizado en 1999, en Iquitos.

64. Para determinar el quantum de los daños patrimoniales, la doctrina es unánime en afirmar que la valuación económica de éstos se realiza en forma objetiva¹⁵ mediante la pericia valorativa correspondiente. Es decir, para determinar el daño causado al patrimonio de la víctima, no interesa el valor que le pueda asignar ésta a los bienes afectados, y menos aún el valor que posean estos bienes para el autor de la lesión, sino que lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general¹⁶. Los daños patrimoniales por los cuales se reclama la indemnización correspondiente, tienen que ser alegados y probados, conforme a los principios propios de las acciones civiles¹⁷. En ese sentido, los daños patrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada, ni está sujeta a especulaciones; por el contrario, su determinación debe realizarse en forma precisa, considerando los daños efectivamente probados en el proceso.
65. En cuanto a los daños extrapatrimoniales, la determinación del monto constituye definitivamente un problema mayúsculo. Es así, que un sector de la doctrina ni siquiera acepta que el daño extrapatrimonial deba ser reparado mediante una suma de dinero; en tanto que otro sector, a firma que si bien es cierto que el daño extrapatrimonial, por principio, no puede ser valorado económicamente; sin embargo, ello no significa que queden sin reparación, sería absolutamente injusto¹⁸.

Sin perjuicio de lo anotado, la doctrina dominante considera que dado su naturaleza, éste debe ser determinado de acuerdo al libre criterio de los tribunales, atendiendo la prudencia judicial y utilizando la equidad; es decir, teniendo en cuenta la forma más justa aplicable al caso concreto.

En el caso de autos, estando a lo esgrimido en las consideraciones precedentes, este juzgado deja establecido que el actor civil no ha incorporado al proceso medios de prueba (pericia valorativa), que acrediten la cuantía del daño patrimonial. Siendo así, considerando que los daños patrimoniales no han sido probados en el proceso *[los daños patrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada, ni está sujeta a especulaciones]*, **EL QUANTUM DE LA REPARACIÓN CIVIL, ASCENDENTE A LA SUMA DE CINCO MIL SOLES**, se fija únicamente en función a la magnitud del daño extra patrimonial, causado al agraviado; teniendo como límite la condición económica regular del acusado; es decir, sus posibilidades reales y actuales de cumplimiento.

66. De las costas.- El artículo 497° del Código Procesal Penal, prevé que toda decisión que ponga fin al proceso penal, deberá pronunciarse sobre las costas del proceso. En este caso existiendo un juicio de reproche al acusado por haberse acreditado su responsabilidad en el delito atribuido, corresponde imponerle el pago de costas conforme lo dispone el artículo 500° del Código Procesal Penal, la misma que debe ser establecida en ejecución de sentencia.

V. DECISION:

Por estos fundamentos, al amparo del artículo 387 cuarto párrafo del Código Penal, concordante con los artículos II, 155, 356, 394, 397 399, 497, 498 y 500 del Código Procesal Penal, administrando justicia a nombre de la Nación;

- 1. FALLO:** CONDENANDO al acusado RAFAEL PARRA BELLO, cuyas generales de ley se encuentran descritas en la introducción de la presente, como autor y responsable de la comisión del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la

¹⁵ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit.; pág. 201.

¹⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit.; pág. 204

¹⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y TAMARIT SUAMALLA, José María. Op. Cit.; pág. 566.

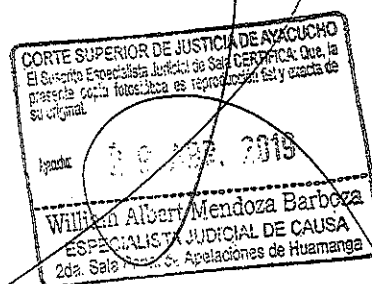
¹⁸ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; hacia una nueva sistematización del daño a la persona en: I congreso de derecho civil y comercial; Lima –Perú, 1994, pág. 33.

modalidad de PECULADO CULPOSO, previsto y sancionado por el cuarto párrafo del artículo 387 del Código Penal, en agravio del Estado –Gobierno Regional de Ayacucho; imponiéndole UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN por el período de la condena, tiempo en el que el sentenciado deberá cumplir las siguientes reglas de conducta: a).- Prohibición de ausentarse del lugar de su residencia, sin autorización judicial; b).- Comparecer mensualmente al juzgado para los fines de su control biométrico; c).- No cometer nuevo delito doloso; d).- Respetar la integridad física de sus semejantes y el patrimonio ajeno; e).- Cumplir con el pago de la reparación civil fijada, dentro del plazo de dos meses; todo ello bajo apercibimiento de aplicarse las alternativas previstas en el artículo 59 del código penal, en caso de incumplimiento; siempre a requerimiento del Ministerio Público. INHABILITACION por el tiempo de la condena, de conformidad con lo previsto por el artículo 36, numeral 1 y 2 del código penal, concordante con el artículo 426 del mismo cuerpo normativo.

2. Además se le IMPONE VEINTISEIS DIAS DE JORNADAS de prestación servicios comunitarios, en la respectiva institución, que será fijada en ejecución de sentencia.
3. FIJO: En la suma de S/. 5,000.00 (CINCO MIL SOLES), que por concepto de reparación civil deberán abonar el sentenciado, a favor del agraviado.
4. DISPONGO: El pago de costas procesales al sentenciado.

Por lo demás, consentida y/o ejecutoriada que fuera la presente resolución, REMITASE copia certificada de los actuados judiciales pertinentes, al registro central de la Corte Suprema de Justicia de la República, para su respectiva inscripción.

Así se pronuncia el juez del segundo juzgado penal unipersonal de Huamanga, haciendo audiencia pública de la causa, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil dieciocho.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

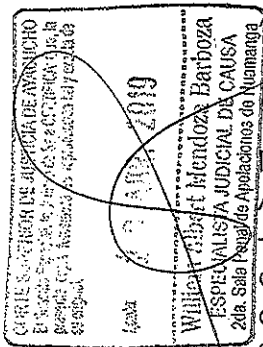
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 01814-2016-31-0501-JR-PE-03. (CUADERNO DE DEBATES)
IMPUTADO : RAFAEL PARRA BELLO
AGRAVIADA : EL ESTADO – GOBIERNO REGIONAL
DELITO : PECULADO CULPOSO.
PROCEDE : SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUAMANGA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO 10.

Ayacucho, veintiocho de agosto del año dos mil dieciocho.-



VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública de apelación de sentencia, la causa seguida contra Rafael Parra Bello, por la comisión del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Culposo, en agravio del Estado –Gobierno Regional de Ayacucho-; luego de escuchar los argumentos expuestos oralmente por las partes, los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, integrada por los señores Jueces Superiores Hernán Ramiro Pérez Martínez – Presidente de Sala, Richard Llacsahuanga Chávez y Willy Pedro Ayala Calle, quién interviene como Ponente y Director de debates, expiden la presente sentencia.

PRIMERO.- DECISIÓN IMPUGNADA.

1.1. Es materia de grado, la apelación de la sentencia que obra a fojas 75/93, contenida en la Resolución número tres de fecha diecinueve de abril del dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, que FALLA: CONDENANDO al acusado RAFAEL PARRA BELLO, como autor y responsable de la comisión del Delito Contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Peculado Culposo, en agravio del Estado Gobierno Regional de Ayacucho-, imponiéndole un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de la condena sujeto a cumplir ciertas reglas de conducta, inhabilitación por el tiempo de la condena, imponiéndosele veintiséis días de jornadas de prestación de servicios comunitarios y al pago de S/ 5,000.00 por concepto de reparación civil que el sentenciado abonará a favor de la parte agraviada.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN, DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y AGRAVIOS.

La citada resolución es apelada por el abogado del sentenciado Rafael Parra Bello, en su recurso formalizado de fojas 97/103.

En la Audiencia de Apelación, el Abogado del sentenciado Rafael Parra Bello se ratificó en los términos de su impugnación, y este Colegiado Superior mediante auto

de control de admisibilidad de fojas 114/117, delimitó los términos de la impugnación y del debate contradictorio, en los siguientes términos:

- i) En cuanto a su pretensión impugnatoria solicita que se **revoque** la sentencia condenatoria y reformándola se le absuelva de la acusación fiscal al recurrente.
- ii) En cuanto a la expresión de agravios, denuncia que se ha afectado el derecho a la prueba, por falta de valoración adecuada.

Siendo así, bajo el principio de limitación que rige para los recursos impugnatorios, este Colegiado Superior emitirá su pronunciamiento, respecto a los agravios y argumentos expuestos en audiencia, y que son el sustento de la impugnación formulada.

TERCERO.- SOBRE LA ACTUACIÓN DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Se deja constancia que en segunda instancia la parte impugnante no ha ofrecido la actuación de medios probatorios.

CUARTO.- PREMISAS NORMATIVAS.

4.1. Premisas procesales que regulan la actuación revisora.-

4.1.1.- El artículo 409°.1 del Código Procesal Penal, establece la competencia del Tribunal Revisor, señalando que *“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”*.

Asimismo, el artículo 419° establece las Facultades de la Sala Penal Superior, señalando en su numeral 1) que *“La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”*. Así también, en su numeral 2) faculta a que *“El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente”*.

4.1.2.- En cuanto a las normas que regulan la actividad probatoria, se establece que el Juez Penal no podrá utilizar para la valoración probatoria, pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio y sólo si han sido obtenidas e incorporadas al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo o que no hayan sido obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, conforme consagra el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 159° y 393° de la misma norma procesal.

4.1.3.- Asimismo, otra limitación que establece la norma procesal a las facultades de revisión de esta segunda instancia, es la establecida en el artículo 425°.2 que señala expresamente *“La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio*

a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

4.2.- Premisa fáctica.-

4.2.1.- Conforme fluye del requerimiento acusatorio de fojas 03/17 del expediente judicial, se tiene como hechos imputados que: Del día 02 de enero de 2015 al 31 de julio de 2015, el imputado Rafael Parra Bello, en su condición de ingeniero civil laboró como residente de la meta: 030 construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles principales del Distrito de Carmen Alto - Huamanga, en el 13.1 Km, obra ejecutada por el Gobierno Regional de Ayacucho (GRA), siendo que para el cumplimiento de sus funciones le entregaron entre otros materiales: 4 mezcladoras, de las cuales 2 se encontraban en estado regular y 2 malogradas, conforme se advierte del inventario de bienes y materiales entregados en obra, de fecha 6 de febrero de 2015.

Con fecha 1 de julio de 2015, el imputado Rafael Parra Bello, en su condición de residente de obra, con participación de Lisbeth Cuadros Landa (almacenera de obra), entregó dos mezcladoras malogradas a al señor Odón Felices Asto para que los guardara en su domicilio ubicado en el Jr. Lucanas N° 340 Carmen Alto, hasta fines del mes de octubre de 2015; sin embargo, Felices Asto retiró las mezcladoras al exterior de su casa el 13 de julio de 2015, porque necesitaba espacio para realizar el velatorio de su señora madre, previamente a ello requirió verbalmente al imputado Rafael Parra Bello que retirara dichas máquinas, haciendo caso omiso; luego del cual dichas máquinas mezcladoras fueron sustraídas por desconocidos de dicho lugar, el 12 de agosto de 2015.

El 15 de octubre de 2016, el imputado Rafael Parra Bello dirigió una carta notarial a Odón Felices Asto, solicitando la devolución de las 2 maquinarias mezcladoras, por lo que el 26 de octubre de 2015, Odón Felices Asto denunció el hurto de 2 maquinarias mezcladoras pertenecientes al Gobierno Regional de Ayacucho, hecho que habría ocurrido en las afueras de su domicilio ubicado en el Jr. Lucanas N° 340 en Carmen Alto.

4.3.- Premisas normativas del delito denunciado.-

4.3.1.- En cuanto al hecho imputado contra Rafael Parra Bello en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho-, ha sido calificado como Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de **Peculado Culposo**, previsto y sancionado en el cuarto párrafo del Artículo 387° del Código Penal, (artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 de noviembre de 2013), cuyo texto es el siguiente:

Artículo 387.- Peculado Doloso y Culposo

[...]

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de

libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa”

4.3.2.- La figura delictiva prevista en el artículo 387° del Código Penal regula dos figuras delictivas, la primera conocida como peculado doloso por apropiación y el delito de peculado culposo, con sus respectivas peculiaridades y supuestos de agravación¹, en ese sentido, conforme indica **SALINAS SICCHA**: “El tipo penal del artículo 387° regula el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa. Al delito de peculado doloso podemos definirlo como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública. En tanto que el delito de peculado culposo se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado².”

4.3.3.- Es necesario precisar que algún sector de la doctrina asume que el delito de peculado doloso aparece como delito especial impropio, teniendo como tipo penal común paralelo el delito de apropiación ilícita, personalmente, discrepamos de dicha versión, por cuanto el delito de apropiación ilícita resulta ser un delito especial propio, por cuanto la técnica legislativa, respecto al sujeto delictivo, registra un sujeto cualificado, esto es, “**depositario**”, “**comisionista**”, “**administración**”, etc.; por lo tanto, la ley opera como fuente generadora del deber, por cuanto dichos títulos responde a un requisito *ad solemnita tem*, es decir formales, los mismos que versan sobre el sujeto activo y no así sobre el supuesto de hecho.

4.3.4.- Por otro lado, el supuesto de hecho, tanto en su modalidad dolosa y culposa, registra una relación directa entre el funcionario o servidor público y la institución “**administración pública**”, por lo tanto, por mandato legislativo se consignó deberes especiales impuestos al sujeto cualificado, es decir, se advierte una institución especial, conocida como “**administración pública**”, la cual contiene una forma de mandato de la cual derivan deberes positivos o deberes de mandato que obligan al sujeto cualificado a actuar de una manera específica en favor de protección del bien jurídico, subsecuentemente, se trata de un delito de infracción de deber, por lo tanto, la imputación jurídico penal radica en la defraudación de una expectativa social de naturaleza normativa, la misma que aparece evidenciada en la lesión del deber especial impuesto al sujeto cualificado, subsecuentemente, dicha defraudación de naturaleza jurídica fundamentaría, además de la autoría, el injusto

¹ ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. Manual de delitos contra la administración pública. Primera edición – junio 2018. Instituto Pacífico S.A.C. Pág. 472.

² SALINAS SICCHA, Delitos contra la administración pública, 3° Ed., Pág. 364.

penal, por la misma trascendencia que genera la vinculación del deber especial y la institución “administración pública”.

4.3.5.- De la misma forma, el pronunciamiento de la Corte Suprema, plasmado en el R.N. N° 615-2015 Lima (caso Diarios Chicha), del 16 de agosto de 2016, establece lo siguiente: En doctrina se ha establecido que el delito de peculado constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas. Es delito especial porque típicamente restringe los contornos de la autoría a determinados sujetos cualificados – en este caso, de funcionarios y servidores públicos –, pero al mismo al tiempo, se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente³.

4.3.6.- El delito de peculado culposo marca un trato diferenciado respecto a la modalidad dolosa, a pesar que cumplen los mismos supuestos tipos configurativos, esto es, funcionario o servidor públicos, la relación funcional, los caudales o efectos públicos, la percepción entre otros más, empero se desarrollan algunas particularidades propias del escenario culposo, siendo una de las más importantes, la sustracción producida por tercera persona, todo ello producto del accionar negligente o descuido del sujeto cualificado; es decir, el peculado culposo debe tenerse en cuenta: *“la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público”* como elementos componentes típicos de esta forma penal, describiéndolas de la siguiente manera: i) La sustracción, entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público⁴.

4.3.7.- Por otro lado, la custodia implica que el sujeto cualificado, en mérito a la norma de mandato impresa en el supuesto de hecho, tiene la obligación de conservar, proteger, vigilar y generar un ambiente adecuado a efecto de poner a buen recaudo los caudales o efectos públicos otorgados bajo su custodia, así tenemos, el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, mediante el cual indica que *“La custodia, importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos”*. Conforme se puede advertir, la custodia, es una de las modalidades mediante la cual se evidencia de manera palmaria la relación funcional de manera directa que ostenta el sujeto cualificado frente al bien jurídico materia de protección o custodia.

³ SALA PENAL PERMANENTE, R.N. N° 615-2015.Lima, 16 de agosto de 2016. F.J. N° 2 y 3.

⁴ Véase, el F.J. N° 9 del Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.

4.3.8.- Asimismo, la estructura típica del delito de peculado, tanto doloso como culposo, no requiere expresamente la existencia de un perjuicio patrimonial concreto, como sí opera típicamente, en el delito de colusión agravada, en la cual el perjuicio patrimonial es un elemento descriptivo del tipo penal, por tal motivo BARRIOS ALVARADO, indica que *“es un delito contra la administración pública y no contra la propiedad: a consecuencia de que el servidor traiciona su deber, quebranta la correcta marcha patrimonial de la administración pública. Por ende, en razón de las consideraciones esbozadas respecto al bien jurídico, el perjuicio “patrimonial” no es exigible para la configuración de este ilícito penal”*⁵. En términos similares, mediante R.N. N° 3174-2009 – Junín, del 21 de setiembre de 2010, se indicó que en el delito de peculado culposo, no es necesaria la actuación de pericia técnica que acredite el perjuicio ocasionado a la entidad pública agraviada.

4.3.9.- Finalmente, el delito de peculado doloso y culposo, se puede ejecutar por acción, en razón de los verbos comisivos de acción, es decir “apropiarse” y “utilizar”. Respecto a la forma omisiva, se tiene que con relación a la modalidad de omisión propia, no resulta posible su admisión, por cuanto, además de la naturaleza activa de los verbos rectores, para admitir la figura delictual de omisión propia, se requiere que se encuentre expresamente señalada en el tipo penal, situación que no opera en el artículo 387° del Código Penal; con relación a la figura de comisión por omisión u omisión impropia, desde la óptica de los delitos de dominio, no existe problema alguno para admitir su aplicación, por cuanto, dicha modalidad resulta ser inferida y demanda una postura de garante en el sujeto cualificado, situación que es perfectamente posible en el caso concreto, toda vez que, sobre el autor, versa una postura de garante en razón de la norma de mandato impresa en el supuesto de hecho, debiéndose identificar, según cada caso concreto, la existencia de los presupuestos adicionales a la postura de garante, esto es, actuar precedente, contrato y ley. Asimismo, un argumento adicional, para justificar la figura de omisión impropia, resulta ser la naturaleza del delito, esto es, el peculado doloso y culposo, resulta ser un delito de resultado, situación afín para admitir la aplicación de la postura de garante vinculada la omisión impropia.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.-

a.- Respecto a las alegaciones del abogado del sentenciado Rafael Parra Bello en su acto de impugnación.

5.1.- En el caso materia de autos, los límites que tiene este Tribunal Superior en su facultad revisora, se hallan delimitados por la apelación formulada por la defensa técnica del sentenciado, quien ha centrado su impugnación en cuestionar el derecho a la prueba por valoración inadecuada, como las declaraciones testimoniales y documentales.

5.2.- Siendo así, corresponde a este Colegiado Superior efectuar un re-examen de la sentencia impugnada a partir de los argumentos expuestos en la apelación escrita y los alegatos orales en la audiencia de apelación y de ese modo establecer si el

⁵ BARRIOS ALVARADO, Elvia, “El delito de peculado y la asignación de viáticos a un funcionario público”, en Gaceta Penal y Procesal penal, T. 85, Lima, mayo del 2010, Pág. 174.

Colegiado de primera instancia sustentó su decisión en resolución debidamente motivada o no se ha cumplido con la misma, conforme es la pretensión impugnatoria del apelante, por lo que estando a su pretensión de revocatoria, procederemos a verificar si la misma adolece de una valoración inadecuada de los actos de prueba en que se sustenta la sentencia impugnada.

b.- Sobre la alegación del derecho a la prueba.

5.3.- El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesaria que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

5.4.- La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.

5.5.- En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva?. Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

5.6.- Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos

sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

5.7.- Estando a los términos de la impugnación en este extremo, se tiene que la parte apelante alega en su apelación escrita, que la sentencia apelada ha incurrido en inadecuada valoración de los medios de prueba, así se tiene en el punto 41, declaración testimonial de Lizbeth Cuadros Landa, quien refirió que el recurrente no participó en la entrega de maquinarias, pues estos se encontraban bajo responsabilidad directa de la almacenera; igualmente, la persona de Odón Felices Asto, refirió que las maquinarias nunca estuvieron abandonadas, sino guardadas en su domicilio, debido a que el proyecto no contaba con presupuesto para alquilar un local para guardar los bienes, maquinarias que fueron entregadas malogradas (dos mezcladoras), motivo por el cual estaban guardadas.

5.8.- El A quo, en la apelada refirió que se encuentra acreditada la adquisición de una de las maquinarias mezcladoras de concreto, sin tener en cuenta para ello la orden de compra – guía de internamiento número 0622, de fecha 30 de mayo de 2017, con la cual si bien se adquirió una maquinaria mezcladora de concreto de 9p3, Marca Maquimac, Fabricación Nacional, Motor Gasolinero de 4 tiempos, Marca Honda Japón de 9HP de 360c RPM, la cual fue adquirida para la meta “Construcción Canal Principal Chiara-Chontaca y obras complementarias”, con fecha 30 de mayo de 2007, es decir 4 años antes de que se iniciaran las obras materia del presente proceso penal; como tampoco el A quo valoró el Acta de Cargo de Entrega de Mezcladora, de fecha 1 de julio de 2015, de donde se tiene que la persona que entregó en calidad de custodia las maquinarias mezcladoras de concreto malogradas, fue la encargada de almacén Lizbeth Cuadros Landa, más no así el recurrente realizó dicha entrega.

5.9.- Indica que al respecto, verificando la sentencia apelada, que el Juez Penal no ha vulnerado el derecho a la prueba, sino todo lo contrario, realizó un análisis adecuado de cada una de las pruebas admitidas por las partes intervinientes en el proceso, tales como testimoniales, documentales, como se puede apreciar de la recurrida, con las cuales se acredita la responsabilidad penal del recurrente.

5.10.- En cuanto a la valoración de la prueba, reconocida doctrina procesal ha establecido que uno de los componentes del derecho a la prueba es el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas, cuya exigencia puede descomponerse en dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte; y por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional⁶.

5.11.- En ese sentido, si bien es cierto, el Juez es soberano en la libre valoración de la prueba y solo está obligado a valorar la prueba que a su criterio considere pertinente y útil para la determinación de su decisión judicial, dichas valoraciones no

⁶ Ferrer Beltrán, Jordi. Motivación y racionalidad de la prueba. 1era edición. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2016, p. 54-55.

responden al libre arbitrio discrecional del órgano sentenciador, sino más bien, está obligado a justificar las razones fácticas y jurídicas de su decisión judicial, así como expresar las razones por las cuales llega a determinado razonamiento judicial.

5.12.- Nuestro Código Procesal Penal, establece de manera clara y sistemática las reglas que debe seguirse para la valoración de la prueba y su deliberación en la sentencia, las mismas que se constituyen en garantías esenciales para todo justiciable, por cuanto a través de dicho proceso razonado y motivado, se establece los límites a la libre discrecionalidad de la prueba por parte de los jueces, a fin de evitar decisiones carentes de motivación, incongruentes o arbitrarias.

5.13.- Así tenemos que, nuestra Corte Suprema en la **Casación N° 41-2012-Moquegua**, en su **fundamento 4.10** ha establecido que “Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Debiendo precisar, que el contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa”.

5.14.- En cuanto a las reglas de la valoración de la prueba, tenemos el artículo 158°, numeral 1), que establece “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”.

5.15.- También tenemos que el artículo 393° en sus numerales 1) y 2), establecen que no se podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio; que para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás; que la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

5.16.- Así también tenemos que el artículo 394° en su numeral 3) establece que la sentencia contendrá la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados o improbados y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.

SEXTO: CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO.

6.1.- Teniendo en cuenta dicho marco normativo, doctrinario y jurisprudencial sobre el derecho a la prueba y las reglas normativas para la valoración de la misma, procederemos a emitir pronunciamiento respecto a las alegaciones de la parte apelante en este extremo, quien en la formalización de su recurso impugnatorio, invoca como agravios que no se habría valorado adecuadamente: i) la declaración testimonial de Lizbeth Cuadros Landa, quien se desempeñó como responsable de almacén en la obra “Construcción de pistas con asfalto y veredas en las calles

principales del distrito de Carmen Alto”; ii) la declaración del testigo Odón Felices Asto, quien dijo que el almacén y la oficina funcionaban en su casa, sin que exista ningún contrato de alquiler de por medio, a quien le entregaron dos mezcladoras de concreto malogradas, quien con fecha 13 de julio de 2015, comunicó a los funcionarios de la obra que dichas maquinarias lo dejaría al costado de la puerta de su vivienda, de donde se perdieron; iii) La orden de compra – guía de internamiento número 0622, de fecha 30 de mayo de 2017; iv) documento denominado acta de cargo de mezcladora, de fecha 1 de julio de 2015; vii) Informe número 013-2016-GRA/ORADM-OAPFLICP-RPP, de fecha 14 de abril de 2016 y el Informe número 036-2016-GRA/ORADM-OAPFLICP-RPP, de fecha 26 de setiembre de 2016; viii) la Resolución Directoral número 818-2015, de fecha 4 de diciembre de 2015; ix) no aplicación del Recurso de Nulidad N° 3763-2011-Huancavelica.

6.2.- Con estos elementos de prueba, ofrecidos, admitidos y actuados en juicio, se acredita palmariamente que en efecto el acusado Rafael Parra Bello, desempeñó el cargo de Residente de Obra, y para el desempeño de función, se le abasteció y entregó bajo documento dos mezcladoras y otros bienes, y que dos mezcladoras en estado de inoperatividad no han sido devueltas o entregadas al Gobierno Regional de Ayacucho de manera formal, (bajo documento que avale su entrega a quién le sucedió en el cargo) ya que sabemos que dentro de la Administración Pública, rige la formalidad en los actos de entrega, y que dichas maquinarias habrían sido sustraídas, extraviados, perdidas o hurtadas de las afueras del domicilio del señor Odón Felices Asto, por terceras personas; cuando dichos bienes se encontraban bajo responsabilidad directa del hoy sentenciado; de las cuales tuvo perfecto conocimiento de su extravío, por cuanto remitió una carta notarial para la devolución de las mezcladoras al señor Felices Asto.

6.3.- Por otro lado la pre existencia de dichos bienes, está acreditado con la documentación ofrecida por el Ministerio Público, por lo que no cabe duda al respecto; y el hecho de pretender argumentar que no existe valorización de los mismos, que estarían dados de baja y que no servían, no está en discusión, por no tratarse de un tipo penal tendiente a la probanza de esta circunstancia, siendo lo concreto y real que por un accionar culposo, del agente, se extravió dichos bienes y que no fueron devueltos a las esferas del Gobierno Regional de Ayacucho, eso está probado. Y que el acusado, desempeñaba el cargo de Residente de obra, por tanto tenía vinculación funcional con el Estado.

6.4.- Al respecto este Tribunal Superior debe precisar las limitaciones que tiene esta instancia de revisión en cuanto al análisis y revaloración del caudal probatorio que sustenta la prueba penal que ha sido materia de valoración por el órgano sentenciador de primera instancia, así tenemos que el numeral 2) del artículo 425° del Código Procesal Penal establece de manera expresa que: “La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediatez por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

6.4.- Siendo así, en la audiencia de apelación y en la presente sentencia se ha dejado expresa constancia que en esta instancia de revisión no se ha actuado actividad probatoria, al no haber sido ofrecido ni por la parte apelante ni por ninguna otra parte procesal, por lo que en cuanto a la indebida valoración de las pruebas documentales referidas, este Colegiado Superior se encuentra legitimado para revisar el razonamiento probatorio formulado por el órgano sentenciador sobre las mismas, más no así sobre la prueba personal que ha sido objeto de inmediación por parte del juez sentenciador, más aún, que las mismas no han sido cuestionadas con pruebas actuadas en segunda instancia.

6.5.- Al respecto, verificando los fundamentos 41 y 42 de la resolución apelada que contiene el razonamiento probatorio cuestionado por la defensa técnica del sentenciado Rafael Parra Bello, se aprecia que el Juez Penal hizo una adecuada valoración de los medios probatorios obrante en autos, puesto que, el A quo valoró cada prueba admitida por las partes, conforme es de apreciarse de la impugnada que obra a folios 75 al 93.

6.6.- Como se puede apreciar de la transcripción literal del razonamiento probatorio efectuado por el A quo, en ningún extremo se aprecia que el A quo haya incurrido en una indebida valoración de dichos medios probatorios, todo lo contrario ha extraído la información relevante y lo ha compulsado con la declaración del imputado, las declaraciones testimoniales y las pruebas documentales.

6.7.- Siendo así, no se verifica que el A quo haya incurrido el alguna causal de indebida valoración de dichos medios probatorios, todo lo contrario, el caudal probatorio incorporado al proceso ha sido debidamente valorado por él A quo, extrayendo el resultado de los mismos; razonamiento probatorio que no ha sido cuestionado por la defensa técnica del recurrente, ni en su recurso de apelación, ni en los alegatos de la audiencia de apelación, centrándose únicamente a reiterar sus mismos argumentos que ya han ameritado una respuesta por parte del Juez de primera instancia, sin postular argumentaciones concretas dirigidas a rebatir el razonamiento judicial del A quo.

6.8.- En consecuencia, verificando que la sentencia impugnada ha cumplido con valorar la prueba actuada en el juicio oral, tanto de manera individual como en conjunto, y estando a que la conclusión del A quo ha sido que el Ministerio Público ha probado su imputación con suficiente prueba, la recurrida debe ser confirmada en todos sus extremos, toda vez que la responsabilidad penal de un imputado debe sustentarse en pruebas de tal fuerza acreditativa que no deje mayores dudas, situación que se verifica en la presente causa, por lo que la sentencia impugnada debe ser confirmada y desestimarse la impugnación formulada por la defensa técnica del recurrente.

SÉTIMO: DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, por **UNANIMIDAD**,

FALLAMOS:

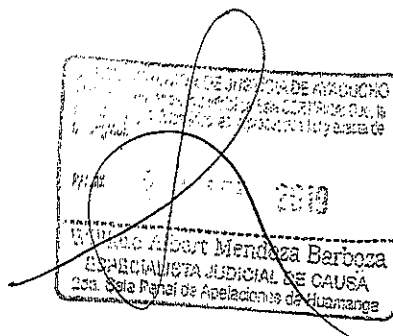
1. **DECLARANDO INFUNDADA** la apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado Rafael Parra Bello de fojas 97/103.
2. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la resolución número tres, de fecha diecinueve de abril del dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, que **FALLA CONDENANDO** al acusado **RAFAEL PARRA BELLO**, como autor y responsable de la comisión del delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Peculado Culposo, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Ayacucho; donde se impuso UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN, por el mismo lapso, sujeto a reglas de conducta, más la IHNABILITACIÓN conforme a los incisos 1) y 2) del Código Penal, por el lapso de la condena, el pago de la suma de S/ 5,000.00 soles por concepto de reparación civil, a favor de la parte agraviada y el pago de costas procesales y el pago de veintiséis días de jornada de prestación de servicios comunitarios. Y con todo lo demás que contiene dicha sentencia.
3. **DISPUSIERON** devolver la causa al Juzgado de origen para los fines consiguientes. Y los devolvieron, notificándose a las partes procesales.

Ss.

PÉREZ MARTÍNEZ.-

LLACSAHUANGA CHÁVEZ.-

AYALA CALLE.- (Ponente).

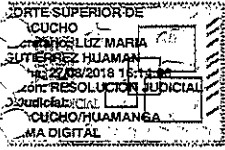




CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES



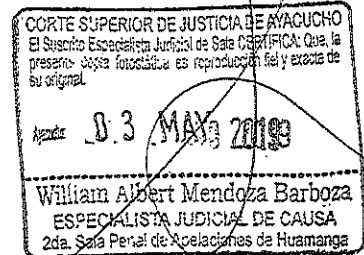
Exp. N° 054-2018-0-0501-JR-PE-02.

Acusado : Maurício Adrián Gómez Curi.

Delito : Lesiones Graves.

Agraviada : Asunciona Agustina Cárdenas de Ochoa.

SENTENCIA DE VISTA



RESOLUCION N° 12.

Ayacucho, veinte de agosto de dos mil dieciocho.-

VISTOS:

El recurso de apelación postulado por el sentenciado Maurício Adrián Gómez Curi, contra la sentencia condenatoria de fecha 30 de enero de 2018, pronunciada por el Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Vilcashuamán - Ayacucho, que encontrándole responsabilidad penal y civil por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado por el inciso 3) del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal, en agravio de Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa; le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el lapso de un año, sujeto a reglas de conducta y un mil cuatrocientos soles por concepto de reparación civil a favor de la precitada agraviada y al pago de costas procesales; escuchados tanto al abogado defensor y al propio acusado, así como al representante del Ministerio Público y al abogado del actor civil.

I.- DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y SUS FUNDAMENTOS

La pretensión impugnatoria postulada por el sentenciado es que se revoque la sentencia apelada y se absuelva al acusado Maurício Adrián Gómez Curi. Los agravios que sustentan la pretensión impugnatoria, estando a lo resuelto mediante auto de control de admisibilidad de recurso de apelación contenido en la resolución N° 08. Entre sus agravios señala:

- 1.1. El Juez de Primera Instancia no ha compulsado adecuadamente los medios de prueba actuados, es decir, no le dio el mérito probatorio adecuado, por cuanto en el video que existe en autos, no se observa al acusado agredir físicamente a la agraviada, no existe contacto alguno, por lo tanto no se considera el autor de las lesiones que presenta la agraviada. Más aún que

luego de los presuntos hechos, aquella prosigue efectuado sus labores habituales sin presentar molestia alguna. Además que los testigos presenciales que ha ofrecido y actuado como medios de prueba de descargo, que niegan la agresión, tampoco han sido merituados favorablemente.

- 1.2. Por otro lado cuestiona respecto a la adecuada tipificación del delito, ya que no se ha precisado en la acusación, menos en la sentencia, en cual de los supuestos del inciso 3) del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal está encuadrado el hecho; por cuanto la norma penal refiere tres supuestos: Las que infiera cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona. Además de referir que el certificado médico tiene como hora expedición, momentos antes que sucedieran los hechos, lo que es una incongruencia.
- 1.3. Con lo cual se habría afectado la garantía de presunción de inocencia, generando que el recurrente haya sido sentenciado sin mayores elementos de prueba al no ser valorados adecuadamente, cuando el delito no está plenamente probado, y que no se ha valorado adecuadamente los medios de prueba a su favor.

II.- POSICIÓN DE LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES

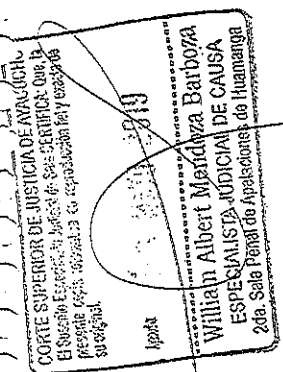
2.1.- La posición de la representante del Ministerio Público es que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa, puesto que está probado el delito y la responsabilidad penal del encausado, existir pruebas de cargo que lo acreditan como tal, pruebas que no han sido cuestionadas en el plenario, siendo solo suposiciones lo que articula la defensa y que respecto a la tipificación, este punto no fue cuestionada por la defensa en las diferentes etapas del proceso penal; y que respecto a la hora de data del certificado médico cuestionado, solo dice 09:13, sin precisar si es de la mañana o de la noche, por lo que no es relevante.

2.2.- La posición del abogado de la actora civil es que se desestime el recurso impugnatorio de la Defensa ya que el juez ha fallado adecuadamente y que tampoco ha cuestionado el monto de la reparación civil.

CONSIDERANDO:

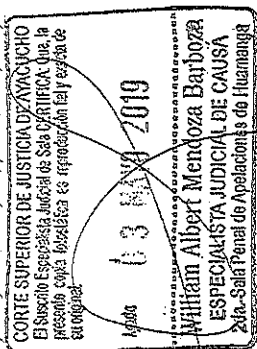
III.- FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR.

3.1.- De acuerdo a lo señalado en el artículo 409,1° del Código Procesal Penal, la impugnación confiere al Tribunal, competencia para resolver sólo el extremo o materia impugnada, esto significa no sólo verificar previamente el interés o legitimidad de quien impugna, sino analizar la consistencia o no de los agravios que se postula frente a las consideraciones judiciales, salvo consideraciones sobre nulidad que puedan asimilarse de **oficio**. La norma en mención valida el **principio de congruencia recursal** mediante el cual la Sala Superior debe pronunciarse sólo respecto de los agravios que postulan las partes impugnantes en sus recursos de



apelación; es decir, no pueden integrarse o agregarse nuevos agravios en la audiencia de revisión.

3.2.- Sin perjuicio de ello, conforme al dispositivo legal citado, concordante con el artículo 425°, inciso 3 literal a) del mismo Código Procesal Penal “*La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante*” (el subrayado es nuestro); normas que han sido desarrolladas jurisprudencialmente por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 430-2015-Lima, que en su considerando décimo noveno consigna: “*En el marco del proceso penal rige la máxima ‘El juez conoce el derecho’ por lo que el objeto viene determinado por el hecho histórico, de modo que el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos; lo que no significa que pueda mutar el hecho o lesionar la homogeneidad del bien jurídico, antes bien su preservación deviene obligatoria*” (el subrayado también es nuestro). Las nulidades a las que se refiere el dispositivo legal arriba citado se encuentran previstas en el artículo 150° del código procesal en mención; entre ellas, la contenida en el literal d) relativa a la “*... inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución*”.



IV.- DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA.

4.1.- Si bien, conforme se ha dejado ya establecido, el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos, aplicando la norma jurídica que corresponda al caso concreto en su calidad de tercero imparcial; sin embargo, éstos (los hechos materia de juzgamiento) son de señorío del Ministerio Público. En efecto, es el representante del Ministerio Público quien tiene la carga de postular los hechos constitutivos del tipo penal, especificando las proposiciones o enunciados fácticos que satisfagan todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal por el cual postula la pretensión punitiva, incluso las referidas al tipo subjetivo (dolo o culpa); las cuales deben estar plenamente acabadas y referirse exclusivamente a los hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, para impetrar con éxito un requerimiento acusatorio conforme lo exige el artículo 349° del Código Procesal Penal. Esto es lo que se conoce como el principio de imputación necesaria, considerado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal previstos en los artículos 2,24,d y 139,14 de la Constitución Política del Estado¹.

4.2.- Asimismo, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de definir el principio de imputación necesaria como “*la exigencia de un relato detallado y preciso de los hechos con relevancia penal, que se atribuyen a una persona, a la que el titular de la acción penal, le comunica la acción punible que le atribuye, detallando su relación histórica e indicando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como los elementos de convicción existentes*”².

¹ R.N. N° 956-2011-Ucayali del 21 de marzo de 2012.

² Casación N° 814-2015-Junín. 19 de octubre de 2017

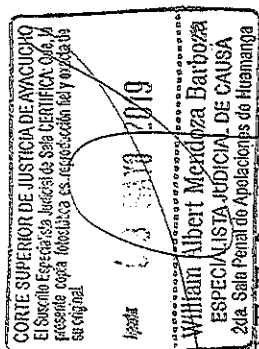
4.3.- Desde el año 2005 el Tribunal Constitucional Peruano ha advertido de la importancia de este principio cuando, aludiendo al principio acusatorio, sostenía en el caso Margarita Toledo Manrique: *“es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en su contra...”*³. En virtud de las precitadas normas jurídicas y jurisprudencia, tanto de la instancia suprema del Poder Judicial como del supremo intérprete de la Constitución, la pretensión punitiva desplegada por el Ministerio Público debe ser cierta, precisa, clara y expresa, con una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan a una persona, de lo contrario nos encontraríamos frente a una causal de atipicidad relativa en atención a que el hecho imputado no se adecua a la hipótesis de la disposición penal invocada.

4.4.- Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 del 26 de marzo de 2012 dejó establecido que constituyen presupuestos básicos de la defensa procesal, la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, como correlato del conocimiento de los cargos requiere inexorablemente que los hechos materia de la imputación, en sede de investigación preparatoria, tengan un mínimo nivel de detalle, que permita al imputado conocer el suceso histórico que se le atribuye.

4.5.- Ahora bien, doctrinariamente, los elementos objetivos de la pretensión punitiva son dos: a) El pedido de un efecto jurídico punitivo, constituido por el petitorio que es el objeto de la pretensión y se conoce como el efecto jurídico que persigue el pretensor (imposición de una pena o medida de seguridad); y, b) Los fundamentos de la pretensión que a su vez están compuestos por: i) La imputación del hecho punible (fundamentos de hecho); y, ii) La calificación jurídica (fundamentos de derecho). Respecto a los primeros, los fundamentos de hecho, *“son el equivalente fáctico al supuesto de hecho, previsto en la estructura del tipo, presentado en proposiciones fácticas que realizan cada uno de los elementos del tipo. Efectivamente, la afirmación de los hechos está vertebrada jurídicamente por los elementos del tipo penal”*⁴.

4.6.- Es labor fundamental de los representantes del Ministerio Público la construcción de tales proposiciones o enunciados fácticos que comprendan no sólo los referidos al suceso material ocurrido en el mundo objetivo, sino también en el mundo subjetivo, como son el pensamiento, el dolo, la comprensión de la antijuridicidad, entre otros, pues ello constituye el presupuesto fundamental para el ejercicio de la correspondiente defensa eficaz.

4.7.- Por otro lado, es deber del **juez penal ejercer un deber de control de la legalidad de la pretensión punitiva**, conforme lo ha dejado establecido el Acuerdo Plenario N° 06-2009-CJ/116 en su fundamento diez: *“el órgano jurisdiccional analizará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación. Es decir, si ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 225 del ACPP. El Fiscal ha de desarrollar en su*

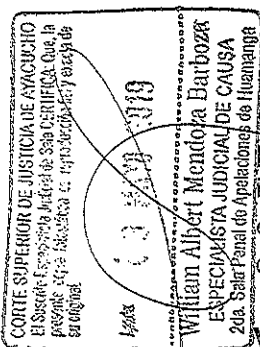


³ Expediente N° 3390-2005-PHC/TC. 6 de agosto de 2005.

⁴ MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *“Pretensión Punitiva”*, San Bernardo Libros Jurídicos, Lima – 2014, Pág. 140.

escrito de acusación los extremos señalados en el párrafo 7. Su ausencia y, en especial, cuando el Tribunal entendiera, indistintamente, i) que el petitorio o 'petitum sea incompleto o impreciso, ii) que el fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro, desordenado, o iii) que la tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado, deberá devolver mediante resolución motivada e irrecurrible –tal decisión no está prevista en el artículo 292 del ACP- las actuaciones al fiscal acusador para que se pronuncie sobre el particular y, en su mérito, proceda a subsanar –si correspondiere- las observaciones resaltadas judicialmente”.

4.8.- Esta labor de control se intensifica en la etapa intermedia, en la correspondiente audiencia de control de acusación a cargo del Juez de Investigación Preparatoria, cuya labor de preparación adecuada del juicio impedirá la vulneración del derecho de defensa y pasar inútilmente al juicio oral. Desde esta perspectiva coincidimos con el jurista Montero Aroca cuando sostiene que la preparación del juicio no debe entenderse sólo como la preparación de la acusación, pues con la misma intensidad se deben preparar los elementos necesarios para la defensa del imputado⁵. Consideramos que esta labor de control de la pretensión punitiva la tienen también los jueces de juzgamiento, sean de primera o segunda instancia, incluso los jueces de casación, pues todos finalmente están comprometidos con el respeto escrupuloso de los derechos fundamentales, dentro de ellos el debido proceso y el derecho de defensa.



V.- DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.

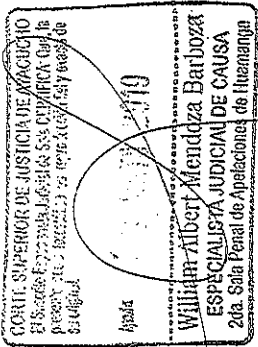
5.1.- La nulidad procesal es el instituto por medio del cual un juzgador, de oficio o a pedido de parte, declara la invalidez de un acto procesal por encontrarse éste afectado de una deficiencia formal esencial que lo incapacita para producir efectos jurídicos. La declaración de nulidad procesal tiene una naturaleza esencialmente jurisdiccional, por tanto constituye una actividad exclusiva del juzgador; en consecuencia, las partes pueden pedir una nulidad, pero de ninguna manera convenirla ni declararla. Sin embargo, la nulidad procesal es una institución que debe ser utilizada solamente cuando el acto procesal ha afectado o puede afectar a una de las partes en litigio, generándole indefensión. Nuestra jurisprudencia nacional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto al concepto de nulidad procesal en los siguientes términos: “La nulidad es un remedio procesal destinado a dejar sin efecto actos procesales que incumplan con los requisitos y formalidades esenciales e insubsanables”⁶; por otro lado, también ha sostenido: “la contravención al derecho al debido proceso, entendida como aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos potencialmente lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido es sancionada ordinariamente con la Nulidad Procesal”⁷.

⁵ MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Tirant lo Blanch. Valencia – 1997. Pág. 60.

⁶ Casación N° 2758-2004-LIMA, del 10 de marzo de 2006.

⁷ Casación N° 1349-2008-LA LIBERTAD, del 04 de setiembre de 2008.

5.2.- La nulidad de los actos procesales se sustenta en diversos principios que nutren y dotan de contenido normativo. Uno de estos principios es el *de especificidad o legalidad*, recogido en el artículo 149° del Código Procesal Penal que señala expresamente que: *“La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley”*. En virtud del principio de especificidad, también conocido como de taxatividad, *“no hay nulidad sin ley específica que la establezca”*; esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Ahora bien, el Código Procesal Penal en su artículo 150°, literal d) establece como causa de nulidad absoluta, que no requiere la solicitud o requerimiento de ningún sujeto procesal, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución; y si bien la declaración de nulidad, de conformidad con el artículo 154,3 del referido ordenamiento procesal, trae como consecuencia la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo; sin embargo, no se podría retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo en los casos en que así correspondiere, de acuerdo con las normas del recurso de apelación o de casación.



5.3.- Esta prohibición de retornar a etapas ya precluidas o ya clausuradas tiene su justificación en que cada etapa procesal cumple una determinada finalidad dentro del proceso, la cual deberá realizarse a través de uno o más actos jurídico-procesales, siendo tales actos jurídicamente valiosos para el establecimiento de un proceso con plenas garantías para las partes en litigio, por lo que deviene insoslayable encausar dentro del marco de éste, aquellos actos viciosos y por ende ineficaces ocurridos durante el iter procesal que perjudican ostensiblemente su normal desarrollo, siempre y cuando la naturaleza del acto procesal viciado lo permita y no genere un estado de indefensión a ninguna de las partes, particularmente a quien no lo ha ocasionado ni propiciado.

VI.- DEL DELITO Y HECHOS IMPUTADOS.

6.1. Del delito materia de imputación.

De acuerdo a la acusación fiscal, y en la sentencia recurrida se imputa al procesado Mauricio Adrián Gómez Curi ser autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado por el inciso 3) del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal, el dispositivo legal invocado prevé:

"Artículo 121°.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido....:

(...)

Inciso 3.- Las que infieran cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico."

6.2.- Análisis del tipo penal.

6.2.1.- El tipo penal previsto en el referido dispositivo legal permite sostener que la acción típica se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo. Se entiende por daño a la integridad corporal toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona. En otros términos, daño en el cuerpo se entiende cualquier modificación, más o menos duradera, en el organismo de la víctima. El daño puede ser externo o interno y carece de importancia, para su configuración que exista o no derramamiento de sangre. Sin embargo, el detrimento en la contextura física debe ser anormal, esto es, que tenga incidente en la eficacia vital del cuerpo humano. Por lo tanto, la alteración de parte del cuerpo que no afecta la vitalidad o que no tenga incidencia en ella.

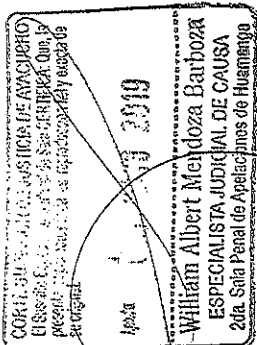
6.2.2.- En tanto que daño a la salud se entiende como una modificación funcional del organismo. Afecta el desarrollo funcional del organismo humano, sea en su aspecto físico como mental. Por lo tanto, cualquier detrimento o perturbación en el organismo que afecte su desarrollo o equilibrio funcional constituye un daño en la salud tipificable como delito.

6.2.3.- En otro aspecto, de la redacción del tipo penal se evidencia en forma clara que las autolesiones no constituyen injusto penal de lesiones. El tipo comienza indicando que el daño debe ser "a otro", es decir, la acción de lesionar debe estar dirigida a un tercero. Si uno mismo se causa las lesiones en el cuerpo o en la salud no se configura el delito de lesiones y menos en su modalidad de graves.

6.2.4.- Las cualidades o características de los medios o elementos empleados para la materialización de la conducta delictiva de lesiones graves carecen de relevancia al momento de calificar los resultados producidos sobre la integridad corporal y salud de la víctima. Siendo posible la utilización de cualquier medio. La lesión se torna en grave por su misma magnitud, sin importar el objeto con el cual fue causado. Los medios, instrumentos, formas o especiales circunstancias solo tendrán trascendencia cuando el juez se encuentre en el momento de individualizar y graduar la pena a imponer al agente que ha encontrado responsable penalmente de la lesión grave después del debido proceso.

6.3.- De acuerdo con nuestro sistema jurídico, la integridad corporal y la salud no son bienes o intereses fundamentales de libre disposición por las personas. En tal sentido, el consentimiento de la víctima para que el sujeto activo le cause lesiones en su integridad corporal o salud carece de relevancia para la configuración del delito, esto es, aun cuando la víctima haya dado su consentimiento para que otro le ocasione o cause lesiones graves, el delito se configura: Incluso, así el agraviado pretenda justificadas o abdique en reclamar alguna indemnización, al ser un delito de acción pública, el debido proceso penal se iniciará y se continuará hasta que se dicte resolución final en contra el autor de las lesiones graves.

VI.- DE LOS HECHOS IMPUTADOS.



Conforme es de verse del requerimiento acusatorio que obra en el expediente judicial, fojas 01 y siguientes, el Ministerio Público ha presentado como propuesta fáctica que fundamenta su requerimiento acusatorio:

“CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

Que, el día 29 de setiembre de 2015 al promediar la 11.30 horas aproximadamente se encontraba en la puerta del Banco de la Nación ubicada den de la infraestructura de la Municipalidad Provincial de Vilcashuamán, la agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa haciendo cola para ser atendida, momentos que observa que al costado de dicha institución había un burro con lentes portando un cartel “fuera los corruptos” “fuera huancaínos”, también existía carteles pegados en la pared de la Municipalidad Provincial de Vilcashuamán, observando también un carro Station Wagon color blanco, que tenía carteles pegados que contenía frases como las ya referidos.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

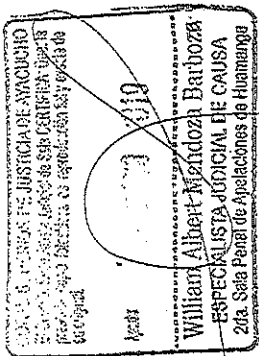
El día indicado la agraviada al ver estos letreros que aludían a su hijo Roger Ochoa Cárdenas por ser el Alcalde Provincial de Vilcashuamán, indignada se dirigió hacia el burro para sacar los carteles que portaba, luego se dirigió hacia el carro Station Wagon color banco, también para sacar los letreros que habían sido puestos por los trabajadores del Sindicato de la mencionada Municipalidad Provincial, cuando estuvo sacando los letreros del vehículo, el acusado Mauricio Adrián Gómez Curi (miembro del SITRAMUN), aparece y le dice a la agraviada “oye mujer” e intentó detenerla para que no siga sacando los carteles, momento en el cual ambos forcejean y así también procede a doblarle la mano a la agraviada para lograr su propósito de quitarle los carteles y no siga arrancando los letreros del vehículo, luego la agraviada se alejó al sentir que su mano izquierda estaba adolorida. Es ahí donde el deneunciado empezó a tomarle fotografías, y le dijo a la agraviada “para que me tomas fotos”, por lo que el investigado no le contestó; la agraviada empieza a seguirle con la finalidad de atraparlo, pero este se escapa y así la agraviada no puede lograr su propósito de seguir rompiendo los carteles.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

La agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa teniendo la mano izquierda torcida y adolorida, procede a retirarse en compañía de una fémina que le acompañó, es así el día miércoles 30 de setiembre de 2015 acude a la Comisaría de Vilcashuamán para sentar la denuncia correspondiente.

No se precisa en el factum, que tipo de lesión habría sufrido la agraviada, ni las características de ella.

VII.- CONTENIDO OBLIGATORIO DE UNA SENTENCIA.

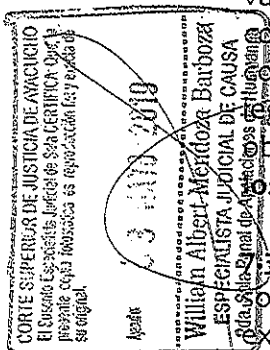


7.1.- Nuestro ordenamiento adjetivo penal establece en conexidad con el sistema procesal penal y constitucional, que son requisitos de la sentencia (Art. 394° NCPP) donde consagra que esta clase de resoluciones contendrá: "...2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. Donde **LA MOTIVACIÓN debe ser clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.** Así como los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

7.2.- En ese mismo contexto el artículo 393° del NCPP establece en su inciso 2) que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (comunidad de pruebas). La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En esa misma vertiente el artículo 158 del mismo cuerpo legal, establece que la valoración de la prueba que se hace en la sentencia, deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y **expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados**

7.3.- Todo justiciable en su condición de titular de derechos y que se encuentra sometido a un proceso judicial, tiene derecho a obtener del órgano jurisdiccional, la expedición de una decisión que tenga como base una correcta evaluación de la **prueba incorporada al proceso judicial, cuyas conclusiones sean producto de un análisis razonado y coherente de dicha prueba, las mismas que deben producir certeza y convicción en el juzgador, de que la conducta imputada al acusado fue o no realizada y que permitan al juzgador aplicar la sanción penal prevista en la norma penal sustantiva o disponer del principio de favorabilidad y absolver al imputado de la acusación que le formuló el representante del Ministerio Público; sin embargo en ambos casos se debe acreditar en autos que los hechos deben ser ciertos y probados así como con la debida valoración de la aprueba actuada y que en comunión sean capaces de enervar la presunción de inocencia con la que la parte sometida a juicio se integró a la relación procesal y de esta forma plasmar un razonamiento lógico jurídico con una argumentación jurídicamente aceptada que contenga criterios valorativos para afirmar o desvirtuar las imputaciones que pesan en su contra.**

7.4.- El juicio previo de procedibilidad de la pretensión punitiva exige la concurrencia de los denominados presupuestos procesales que permitan la configuración de una relación procesal válida. Tales presupuestos, respecto al objeto del proceso, son: a) **La pretensión punitiva en forma**, que desde una perspectiva constitucional requiere de: i) proposiciones fácticas del hecho punible, y, ii) proposiciones fácticas de la imputación a un sujeto; y, b) **La proponibilidad objetiva de la pretensión**, que desde la perspectiva constitucional no se conforma con el juicio de tipicidad, sino comprende los principios de: i) **legalidad**, que implica que la imputación sólo puede



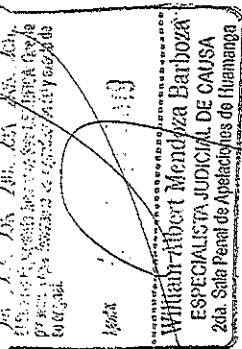
ser construida sobre la base de hechos con la exigencia previa de haber sido configurados legalmente; ii) *lesividad*, que permite el despliegue de la violencia punitiva únicamente en supuestos de causación de un daño cierto y nunca una mera desobediencia; iii) *razonabilidad*, que exige la presencia de una causa probable respaldada en los suficientes elementos de convicción.

VIII.- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

8.1.- La parte apelante (acusado) esgrime como fundamento primordial que no se ha tenido en cuenta las imágenes del video ofrecido y actuado como medio de prueba documental, donde se evidencia que el acusado Mauricio Adrián Gómez Curi, no tiene contacto físico alguno con la agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa, por lo tanto no se considera autor de las lesiones que presenta aquella en la mano izquierda, aunado al hecho que éste niega los cargos, corroborado también por los testigos presenciales que declararon como son: Fulgencio Pillaca Barrientos, Daniel Najarro Balboa, Edwin Mina Escriba, Orlando Raúl Mendoza Rodríguez y Filomeno Najarro Balboa, quienes niegan al unísono que el agenta haya tenido contacto físico con la agraviada, más por el contrario ésta pretendió agredirlo, pero él se escapó. Asimismo esgrime que no existe coherencia lógica éntrela hora de la presunta agresión y la hora que plasma el Certificado Médico Legal, ya que en esta última aparece horas antes de la horas de agresión.

8.2.- Se tiene que en la sentencia recurrida; en el punto 3.18 "PRUEBA DOCUMENTAL": indica respecto del mencionado órgano de prueba consistente en un video contenido en un USB y en un CD, lo siguiente (sic): "**ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO (MEMORIA USB).- Se puede percibir los hechos descritas por la agraviada**". Asimismo. "**ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO CD COLOR BLANCO.- En el CD contiene materia de la presente investigación**". **ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO CD COLOR BLANCO**". **ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO CD.- Fue materia de exposición en el presente juicio**". Sobre este particular, no se describe pormenorizadamente que imágenes contiene estos videos, no argumenta absolutamente nada que personas se visualizan, si se ha podido identificar al procesado y a la agraviada en las imágenes, no se precisa donde fue captada esas imágenes, el escenario circundante, si es de día o es de noche, si hay otras personas en el lugar, si existe audio, si tiene fecha y hora de los hechos que posiblemente exista en las imágenes y primordialmente si hubo o no la mencionada agresión, que es justamente la parte neurálgica materia de imputación por el Ministerio Público, y si lo hubo, quién es la persona que lo hizo, en agravio de quién, como fue dicha agresión, que tiempo duró; (hechos que no son trasuntados en la sentencia); siendo en todo caso una prueba que consideramos importante, por ser fuente directa de los hechos con presuntas imágenes, no se describe nada al respecto, para concluir que el acusado Mauricio Adrián Gómez Curi, sea el autor de estos hechos; con lo cual se evidencia una falta de actuación conveniente de un medio de prueba idóneo.

8.3.- Por otro lado remitiéndonos al ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO CD-COLOR BLANCO y del ACTA DE VISUALIZACION DE OTRO VIDEO DE LAS MISMAS CARACTERISTICAS, conforme se tiene plasmado en el Expediente Judicial 086-2016-

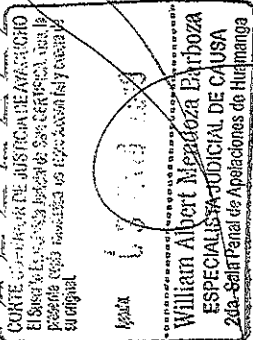


04-0505-JR-PE-01, (fojas 45/50 de fecha 17 de febrero de 2016 y de fojas 52/55 de fecha 25 de febrero de 2016) el cual ha sido mencionado y valorado en la sentencia recurrida. En el primer video se describe hechos anteriores a la presunta agresión, como es que estaba reunidos a las afueras del Municipio de Vilcashuamán, había un burro con carteles, un carro, etc, pero respecto del momento mismo de la agresión, que justamente es materia de debate e imputación (lesión), solo se dice lo siguiente (sic): **“Tercero.- Que estos hechos no contaban con la autorización del Alcalde o el Gerente Municipal al haberse colocado cartulinas en el local de la Municipalidad, lo que motivó la denunciante Asunciona Cárdenas de Ochoa, procediera a retirarlos, circunstancias que fue agredida”**. No se dice por quién, cómo y en qué circunstancias.

8.4.- Este hecho anómalo habría desnaturalizado dichas acta de visualización, por cuanto inclusive se plasma los dichos de los asistentes, como si se tratara de una recepción de manifestación o declaración, cuando este no era el propósito de dicha diligencia, la misma que debe reflejar única y exclusivamente lo que contiene el video y las constancias que puedan dejar las partes a través de sus abogados defensores. Con lo cual existiría vulneración al artículo 187° inciso 3) del Código Procesal Penal, que establece: **“Cuando el documento consista en una cinta de video, el Juez o el Fiscal en la Investigación Preparatoria ordenará su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes”**. No refiere que se reciba su testimonio o versión, sino que las partes deben dejar constancia de lo que visualizan; aspecto que no ha sucedido en el caso de autos.

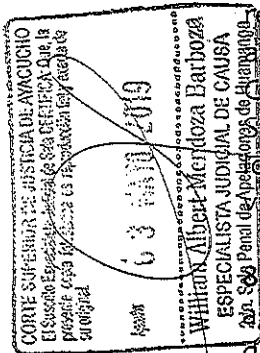
8.5.- En lo que respecta al otro CD de fecha 25 de febrero de 2016, se hace constar que la agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa, estaba retirando con fuerza los carteles en el burro y del carro Station Wagon, tirando puñetes y lapos con las dos maños, inclusive agrade ella, a un tal ORLANDO (persona distinta al procesado). En el punto cuarto se expresa lo siguiente: **“Del segundo 50, también se visualiza que se acerca a una persona de sexo masculino, (sin describir de quién se trata, sin individualizarlo –agregado en negrita nuestro) a quién se ve que hace un forcejeo a la altura de los hombros y cabeza con ambas manos, dejando constancia que la denunciante Asunciona, no deja signos que presente lesiones, toda vez que se mueve ambas manos, los brazos con naturalidad”**. Nuevamente en esta acta sobre visualización de video se toma dichos, declaraciones, con la cual se habría desnaturalizado la diligencia, por no tratarse de la recepción de manifestación, a tal punto se hace preguntas y réplicas de las partes.

8.6.- Asimismo se deja plasmado que en dichas actas se hace mención a vistas fotográficas signados con códigos IMG_3861 y continúan más dígitos y números diferentes, pero que los actuados judiciales (fotos o imágenes), no se han insertado a los actuados judiciales, o al menos en esta instancia no se advierte ello, para tener por lo menos idea, de que imágenes se habla, ya que no se describen los mismos; no siendo esta situación omisiva, atribuible al Juzgado, sino al Ministerio Público, más aún que en esta instancia no se tiene la carpeta fiscal, para contrastarla.



8.7.- Entonces, acontecido esta clase de omisiones y de presuntas desnaturalizaciones de orden procesal, relacionadas dichas actas de visualización, (valoradas por el Juez de juicio) no se puede entender con criterio ponderado, como el Juez A Quo haya valorado las mismas, sin mucho menos advertir estas circunstancias de presuntas irregularidades, con la agravante que el Juez A quo no plasmado en la sentencia el contenido de dichas actas, solo las hizo referencia somera; lo que trastoca los cánones mínimos de argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.

8.8.- Por otro lado se tiene que respecto a la declaración de los testigos presenciales Fulgencio Pillaca Barrientos, Daniel Najarro Balboa, Edwin Mina Escriba, Orlando Raúl Mendoza Rodríguez y Filomeno Najarro Balboa, el Juez de juicio, no considera valorarlos, con el argumento de que aquellos, son compañeros de trabajo del procesado; pero contradictoriamente si da valor probatorio de cargo a los testigos de la otra parte como son Juan Melicerio Soca López, Magno Nicanor Cruz Dextre y Rayda Fuentes Almeida, no justificando adecuadamente esta circunstancia, refiriendo que ellos vieron que el día de los hechos en horas de la mañana, el acusado Mauricio Adrián Gómez Curi forcejeó con la agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa, cuando la agraviada estaba retirando los carteles del carro station Wagon color blanco, pero no indica, como fue ese forcejeo, de que parte de los miembros superiores o inferiores, y si hubo en ese momento alguna lesión en la víctima, es decir, es muy genérica y no argumentativa dicha valoración.



8.9.- En lo que respecta al Certificado Médico Legal N° 000176 -L practicado a la agraviada Asunciona Justina Cárdenas de Ochoa, que obra a fojas 31 donde se describe en el rubro DATA: "LA PERITADA REFIERE HABER SIDO AGREDIDA FISICAMENTE Y PSICOLOGICAMENTE POR PERSONA CONOCIDA DE SEXO MASCULINO HECHO OCURRIDO EL DIA 29 DE SETIEMBRE DE 2015 A LAS 12.00 HORAS APROXIMADAMENTE EN VIA PUBLICA, ACTUALMENTE REFIERE CEFALEA DE MODERADA INTENSIDAD, DOLOR DE MODERADA INTENSIDAD EN MIEMBRO SUPERIOR LADO IZQUIERDO". Asimismo se refiere que presenta tumefacción en mano izquierda dolor a la movilización, traumatismo cráneo encefálico leve a moderado, policontusa, ocasionado por agente contundente duro. Pero lo contradictorio viene a ser que dicho documento médico, tiene fecha de expedición el 29/09/2015 hora : 09.13. (ver documento de fojas 31 del expediente judicial), de lo que se infiere, que si la propia agraviada sostiene que ha sido agredida al promediar las 12.00 del medio día de la misma fecha; la hipótesis fiscal en los fundamentos fácticos, esgrime que también los hechos acaecieron el 29 de setiembre de 2015 al promediar las 11.30 horas; entonces no existe explicación coherente, y lógica como el indicado Certificado Médico Legal, tenga la misma fecha, pero a horas 09:13, es decir, horas antes de sucedido los hechos; aspectos que tampoco han sido precisado, con argumentos sólidos y explicativos por el Juez, por lo tanto a criterio de este Colegiado existe evidente incongruencia horaria, que trastoca la realidad.

8.10.- En ese mismo contexto debemos precisar, que la tipificación del tipo penal, por la cual fue acusado y juzgado el agente, se encuadraría como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y

sancionado por el inciso 3) del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal, el dispositivo legal invocado prevé:

"Artículo 121°.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido.....:

(...)

Inciso 3.- Las que infieran cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico."

Y dentro de esta acepción, no se ha precisado en cual de los supuestos del tipo penal se encuentra con acierto legal, el hecho juzgado, es decir, la norma penal prevé supuestos que son; si existe daño en el **cuerpo** o en la **salud**, y luego a su vez: a) Cualquier otro daño a la **integridad corporal**; b) o a la **salud** y ésta a su vez puede ser **física** o **mental** de una persona. Aspectos que no han sido adecuadamente enfocados, para tener la posibilidad de un acertado debate probatorio; este aspecto incide básicamente en un afectación a la *contravención al derecho al debido proceso, entendida como aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la presencia de algunos de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos esencialmente lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido es sancionada ordinariamente con la Nulidad Procesal.*

Dentro de ello, habiéndose omitido asimismo en la audiencia de control de imputación el respectivo control sustancial del requerimiento acusatorio; sin embargo, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República, la falta de imputación necesaria por no haberse tipificado adecuadamente el hecho, trastoca el proceso penal y constituye un vicio procesal susceptible de subsanación en una nueva **audiencia de control de acusación, debiendo para tal efecto reponerse la causa a la etapa intermedia**, conforme se ha precisado en la casación N° 392-2016-Arequipa del 12 de setiembre de 2017⁸.

8.12.- Esta falta de precisión en la imputación que resiente ostensiblemente el derecho de defensa del acusado Mauricio Adrián Gómez Curi, denota desconocimiento inexcusable en los operadores del sistema de impartición de justicia penal, tanto de los representantes del Ministerio Público Fiscal Provincial de Vilcashuamán Javier Alberto Romero Rodas, (quien postuló el requerimiento acusatorio con las deficiencias en la imputación que se han detallado en los párrafos precedentes) y de aquel que sustentó en la audiencia de control respectivo el requerimiento acusatorio Fiscal Provincial Adjunto Leoncio Félix Menéndez Riquelme, con las mismas deficiencias, como del Juez de Investigación Preparatoria Juan Conrado Bendezú Villena (quien admitió el enjuiciamiento del procesado sin ejercer la labor de control que le impone la norma procesal) y del Defensor Edwin Gómez Palomino defensor del acusado quien no postuló la respectiva defensa de forma o la correspondiente tutela de derechos en favor de su patrocinado, ni

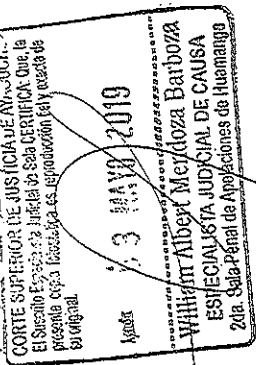
⁸ "La falta de imputación necesaria, no es un supuesto para amparar una excepción de improcedencia de acción. Se trata de un vicio procesal que debe subsanarse en la audiencia de control de acusación fiscal, pero no convierte a la conducta imputada en atípica. En consecuencia, se anula todo lo actuado y se ordena una nueva audiencia de la acusación fiscal".

mucho menos el abogado del actor civil Milton Zaga Llantoy, que tampoco cuestionó esta irregularidad procesal. En síntesis, todos ellos en ese orden, incumplieron su deber de controlar formal y sustancialmente el requerimiento acusatorio y de ser el caso preparar, de la manera más conveniente, el correspondiente juicio oral, conforme lo imponen los artículos 349°, 350° y 352° del Código Procesal Penal; que conllevaron en grave deficiencia procesal que genera la indefensión del acusado que, de ser el caso, no sabrá de que defenderse en concreto.

8.13.- Consideramos que no obstante tal pretensión impugnatoria de buscar la revocatoria de la sentencia recurrida, debe desestimarse, en el extremo de la revocatoria de la condena, **sin embargo** siendo potestad del Colegiado disponer la nulidad; pues todo juicio de fundabilidad presupone un juicio previo de procedibilidad de las pretensiones procesales, por lo que con la facultad conferida por el artículo 425°, inciso 3° literal a) del Código Procesal Penal, este Tribunal de Alzada, se limitará a nulificar los actos procesales afectados de vicios que conllevan la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, reponiendo la causa hasta el estado en que se cometieron tales vicios.

8.14.- Considerando que a nuestro criterio el A Quo a cometido de manera insalvable en efectuar una debida valorización de los medios de prueba; conforme se ha señalado en la parte expositiva de la presente resolución, la pretensión impugnatoria postulada por la defensa es que se revoque la sentencia apelada y se absuelva al acusado, esgrimiendo como argumento principal la inadecuada valorización de medios de prueba y considerarlo no responsable del hecho investigado y la afectación a la presunción de inocencia.

8.15.- Asimismo esta falta de precisión en la tipificación legal y en la inadecuada valorización de los medios de prueba que se han precisado resiente ostensiblemente el derecho de defensa del acusado Mauricio Adrián Gómez Curi, denota desconocimiento inexcusable en los operadores del sistema de impartición de justicia penal, tanto de los representantes del Ministerio Público, abogados defensores de las partes y de los Jueces de Investigación Preparatoria y de Juzgamiento, **al no ejercer la labor de control** que le impone la norma procesal. Siendo ello así, el juicio previo de procedibilidad de la pretensión punitiva exige la concurrencia de los denominados presupuestos procesales que permitan la configuración de una relación procesal válida. Tales presupuestos, respecto al objeto del proceso, son: a) **La pretensión punitiva en forma**, que desde una perspectiva constitucional requiere de: i) proposiciones fácticas del hecho punible, y, ii) proposiciones fácticas de la imputación a un sujeto; y, b) **La proponibilidad objetiva de la pretensión**, que desde la perspectiva constitucional no se conforma con el juicio de tipicidad, sino comprende los principios de: i) **legalidad**, que implica que la imputación sólo puede ser construida sobre la base de hechos con la exigencia previa de haber sido configurados legalmente; ii) **lesividad**, que permite el despliegue de la violencia punitiva únicamente en supuestos de causación de un daño cierto y nunca una mera desobediencia; iii) **razonabilidad**, que exige la



presencia de una causa probable respaldada en los suficientes elementos de convicción.

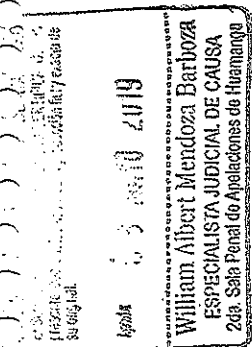
8.16.- A su vez, el Juzgado Penal Unipersonal de Vilcashuamán expidió el auto de citación a juicio sin señalar ni precisar en forma adecuada el tipo penal en que se subsumiría tal hecho, limitándose a convocar al acusado Mauricio Adrián Gómez Curi a la respectiva audiencia de juicio oral. En síntesis, todos ellos en ese orden, incumplieron su deber de controlar formal y sustancialmente el requerimiento acusatorio y de ser el caso preparar, de la manera más conveniente, el correspondiente juicio oral, conforme lo imponen los artículos 349°, 350° y 352° del Código Procesal Penal.

8.17.- Posteriormente, ya en la etapa de apelación ante esta instancia la defensa del acusado Mauricio Adrián Gómez Curi, hace referencia a esta inconsistencia legal de una inadecuada tipificación del hecho; y que siendo potestad del **Juzgador control de legalidad en la aplicación de las normas adjetivas y sustantivas**, corresponde enmendar la misma, por ser evidente que existe imprecisión en cual de los supuestos de lesión grave se encuentra el hecho investigado.

8.18.- Esta labor de control se intensifica en la etapa intermedia, en la correspondiente audiencia de control de acusación a cargo del Juez de Investigación Preparatoria, cuya labor de preparación adecuada del juicio impedirá la vulneración del derecho de defensa y pasar inútilmente al juicio oral. Desde esta perspectiva coincidimos con el jurista *Montero Aroca* cuando sostiene que la preparación del juicio no debe entenderse sólo como la preparación de la acusación, pues con la misma intensidad se deben preparar los elementos necesarios para la defensa del imputado⁹. Consideramos que esta labor de control de la pretensión punitiva la tienen también los jueces de juzgamiento, sean de primera o segunda instancia, incluso los jueces de casación, pues todos finalmente están comprometidos con el respeto escrupuloso de los derechos fundamentales, dentro de ellos el debido proceso y el derecho de defensa.

8.19.- Adicionalmente, la determinación de la condena en la sentencia cuestionada, existe una **motivación aparente pues se aprecia únicamente argumentos de valoración de pruebas a favor de la parte agraviada, sin sustentar adecuadamente las pruebas de la parte acusada, conforme ya se tiene dicho**. En ese contexto, es derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida con criterios objetivos y razonables, respetando los derechos fundamentales de las partes. Así lo precisa también la Sentencia del Tribunal Constitucional en el **Exp. N° 1934-2003-HC/TC** cuando sostiene que en nuestro ordenamiento, la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello el juzgador tiene la libertad para valorar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). Asimismo en lo que respecta a la ***Pertinencia de la Prueba***; exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios

⁹ MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Tirant lo Blanch. Valencia – 1997. Pág. 60.



pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. **La Conducencia o Idoneidad**; el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será conducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho. Mientras que la **utilidad**; se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de la prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.¹⁰

IX.- CONCLUSIÓN.

En consecuencia, los diversos vicios y deficiencias procesales detallados en los párrafos precedentes resienten de manera significativa el contenido esencial del derecho de defensa del precitado acusado y, estando al artículo 150,d) del Código Procesal Penal, ameritan la declaración de nulidad de la decisión de mérito, entre otros actos procesales que vulneran el derecho de defensa eficaz, y que no es viable subsanarla en esta instancia, por lo tanto no es procesalmente válido revocar la sentencia recurrida y absolver al acusado, sino cabe únicamente disponer la nulidad de la sentencia recurrida, e inclusive retrotrayendo los actos procesales hasta la respectiva audiencia de control de acusación, debiendo estimarse en parte la apelación de la parte recurrente .

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el artículo 425,3,a) del Código Procesal Penal, los jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, impartiendo Justicia a nombre del Pueblo.

X.- PARTE RESOLUTIVA:

FALLAMOS:

1. **DECLARAR FUNDADO en parte** el recurso de apelación postulado por la Defensa del procesado Mauricio Adrián Gómez Curi, contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2018.
2. **DECLARAR NULA** la sentencia de fecha 30 de enero de 2018, contenida en la resolución N° 05 pronunciada por el Juzgado Penal Unipersonal de Vilcashuamán, que condenó al procesado Mauricio Adrián Gómez Curi a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el lapso de un año, sujeto a reglas de conducta, como autor de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, en agravio de Asunciona Cárdenas de Ochoa, ilícito penal previsto y sancionado por el por el inciso 3) del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal; consiguientemente y **DECLARAMOS NULO** todo lo actuado, inclusive la audiencia de control de la acusación; en consecuencia, **DISPONIENDO** se realice nueva audiencia de control de acusación, y posterior nuevo juicio oral, con otros magistrados llamados por ley;

¹⁰ La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.- Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de la Pruebas. Pablo Talavera Elguera.-AMAG.

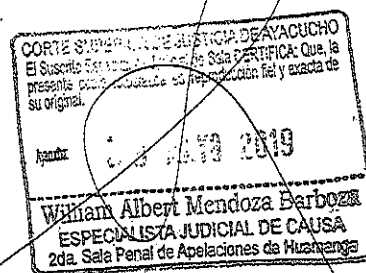
3. **DISPONEMOS** que el Juzgado de Investigación Preparatoria de Vilcashuamán o el que haga sus veces realice una nueva audiencia de control de acusación, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente sentencia.
4. **DISPONEMOS** que otro magistrado en su caso, realice un nuevo juicio oral, tomando en consideración lo expuesto en la presente sentencia.
5. **RECOMENDAMOS** a los sujetos procesales nombrados Fiscales, Abogados defensores y Jueces de Primera Instancia cumplir diligentemente sus deberes funcionales de control de la acusación conforme a los artículos 349°, 352° y 350 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento, tratándose en caso de los Fiscales, de ser informados a sus respectivos órganos de control interno para el deslinde de las responsabilidades disciplinarias, y respecto a los abogados defensores bajo apercibimiento de multa de tres unidades de referencia procesal, y en lo que respecta a los Jueces, de remitir partes a la ODECMA para el ejercicio de sus atribuciones legales.
6. **Sin costas procesales en esta instancia. REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

S.S.

PÉREZ MARTÍNEZ.-

LLACSAHUANGA CHÁVEZ.

AYALA CALLE. (Ponente).-



AUTO DE VISTA

EXPEDIENTE : 02421-2011-11-0501-JR-PE-01
IMPUTADO : FRANCISCO LABIO NUÑEZ Y OTROS.
DELITO : PECULADO DE USO.
AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA.

Resolucion N° 03.-

Ayacucho, nueve de abril del año dos mil quince.-

AUTOS, VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública; interviene como Juez Superior ponente el señor WILLY PEDRO AYALA CALLE.

PRIMERO: Objeto de grado

Viene en grado de apelación la resolución número ciento treinta y siete emitida en la audiencia del veintiséis de enero del dos mil quince, en el extremo que se resuelve imponer la medida disciplinaria del multa al abogado Ángel Roel Mendoza León de dos unidades de referencia procesal, que deberá abonar a favor del poder judicial, dentro del plazo de un mes bajo apercibimiento de remitirse copias al representante del Ministerio Público por

desobediencia a la autoridad, disponiéndose officiar al Colegio de Abogados de Ayacucho y a la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

SEGUNDO: Fundamentos de la decisión judicial apelada

2.1 Refiere el *A quo*, que la defensa recurrente interpuso recusación con el único fin de dilatar el proceso, manifestado que existiría una enemistad entre el imputado Francisco Labio Núñez y la suscrita Juez por lo estaría afectando su imparcialidad, puesto que en la audiencia anterior del día veintitrés de enero del presente año, se resolvió excluir de la defensa a su abogado sin que se haya respetado el artículo noventa del código procesal penal, se tiene que al no haber concurrido su abogado defensor Carlos Pretell Chávez a la audiencia de fecha diecinueve de de enero del año dos mil quince, se notificó al procesado Francisco Labio Núñez a fin de que en el termino de veinticuatro horas señale su abogado de libre elección caso contrario se le designaría un abogado de oficio, el cual al no concurrir a la audiencia de fecha veintitrés de enero, el abogado de la defensa pública Jesús Cárdenas concurrió quién no solicitó la suspensión de la audiencia, para preparar su defensa ya que en dicha audiencia no hubo actividad probatoria, por lo tanto este hecho no podría ser causal para recusar a la magistrada del caso, es de advertir que la actitud del abogado Ángel Roel Mendoza León, *-defensa recusante-*, ha presentado su escrito con la única finalidad de dilatar maliciosamente el proceso.

TERCERO: Postulación de la apelación (folio 47 a 48), y opinión del Ministerio Público.

3.1.- El abogado defensor Ángel Roel Mendoza León, no concurrió a la audiencia, pero del tenor de su escrito de apelación, se advierte que solicitó se revoque la resolución apelación y se disponga su archivamiento.

3.2.- El especialista de audiencia dio cuenta de los agravios que sustentan la apelación, los cuales han quedado registrado en audio y video.

3.3.- Por su parte la representante del Ministerio Público, advierte que del auto apelado se le impone la medida disciplinaria de dos unidades de referencial procesal al abogado defensor Ángel Roel Mendoza León, por haber presentado una recusación en forma maliciosa con el único fin de dilatar el juzgamiento, considera que no hay un vulneración al derecho de defensa ni a la motivación. Solicitando se confirme la medida disciplinaria de dos unidades de referencial procesal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Admisibilidad de la impugnación:

1.1.- La resolución impugnada se expidió el veintiséis de enero del año dos mil quince.

1.2.- Se impugnó y fundamentó la apelación el día veintinueve de enero del dos mil quince, conforme a los argumentos que allí se expresa.

1.3.- El recurso impugnativo se halla interpuesto a tiempo y en forma, de modo que cabe analizar sus postulados.

SEGUNDO: Sustento normativo:

2.1.- El artículo 2 de la Constitución Política del Estado, establece en el inciso 2, literal d), que nadie será procesado por acto u omisión que no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible.

2.2.- El artículo 139 de la Constitución Política del Estado, establece en el inciso 3, que es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso.

2.3.- El artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *Los magistrados pueden llamar la atención o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas en general cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior así como cuando incumplan sus mandatos.*

TERCERO: Análisis jurisdiccional:

3.1.- Examinado los autos se tiene mediante audiencia de fecha *diecinueve* de enero del dos mil quince, ante la incomparecencia del imputado Francisco Labio Núñez y su abogado defensor particular Carlos Pretel Chávez se dispuso otorgarle un plazo de veinticuatro horas al citado a fin de que designe un abogado de su libre elección, bajo apercibimiento de designársele un abogado de oficio, exhortándoseles a los abogados presentes a no emplear actos dilatorios para evitar que se frustren las audiencias, bajo apercibimiento de imponer las medidas disciplinarias correspondientes; reprogramándose la audiencia para el día *veintitrés* de enero del dos mil quince a horas tres y treinta de la tarde, conforme a lo señalado se realizó la audiencia en el día y hora indicado con la comparecencia de las partes, excepto la presencia de Francisco Labio Núñez y su abogado de su libre elección, en ese sentido se hizo efectivo el apercibimiento decretado en la audiencia anterior nombrándose como

abogado de la defensa Pública al letrado Jesús Cárdenas Mendoza, y por no contar con el programa respectivo para poder visualizar los videos *-atribuible al aparato logístico del propio Poder Judicial-* que fueron ofrecidos como medios de prueba el Juez de la causa procedió a suspender la audiencia para continuarla el día veintiséis de enero del dos mil quince a horas nueve de la mañana, con los apercibimientos señalados en la audiencia anterior en caso los abogados defensores inasistan a la audiencia programada.

3.2.- Con fecha veintiséis de enero del dos mil quince, el imputado Francisco Labio Núñez por intermedio del letrado Ángel Roel Mendoza León (es decir abogado distinto a su primer abogado Carlos Pretel Chávez) formula recusación contra la magistrada Dra. Roxana. Molina Falconí (Juez de Juzgamiento) con sus argumentos consistentes que una enemistad de la magistrada recusada con su defendido Francisco Labio Núñez que contiene, al haberle subrogado a su abogado particular por otro de la defensa pública y que se discutió en la audiencia de fecha veintiséis de enero del dos mil quince, contando con la presencia del letrado Mendoza León quién asistió por primera vez asistiendo al indicado imputado, y resolvió rechazar la recusación planteada e imponer la medida disciplinaria al abogado recusante concerniente en dos unidades de referencia procesal la cual en este último extremo fue impugnada, al considerar la Juez que hubo dilación maliciosa del abogado Mendoza León, al haber presentado un escrito de recusación.

3.3.- Respecto a la multa impuesta por la Juez A quo a la defensa técnica del acusado Abogado Ángel Roel Mendoza León a razón de su actuar, si bien es cierto la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos ocho y nueve, así como el Código Procesal Civil en su numeral ciento nueve contempla la facultad del Juez de la causa de imponer multa a las partes procesales así como a los abogados y apoderados, cuando éstos se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general cuando falten a los deberes de lealtad, probidad, veracidad y buena fe que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como también los que contempla el Código Procesal Civil en su artículo ciento nueve, no es menos cierto que en el caso de autos el sustento de la Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Ayacucho, para imponer la multa al abogado defensor particular del acusado Labio Núñez Abg. Ángel Roel Mendoza León, radica en los apercibimientos decretados en audiencias anteriores a los abogados defensores que empleen actos dilatorios para evitar que se suspendan la audiencias, apercibimientos que consistían en imponer medidas disciplinarias, las cuales el abogado defensor no tuvo conocimiento puesto

que era la primera vez que asistía al imputado Labio Núñez, imponiéndole una multa, sin tener en cuenta que el apercibimiento estaba decretado para los defensores que tenían conocimiento de las actuaciones del juicio de juzgamiento mas no para el letrado recurrente, si bien es cierto planteo una recusación que fue rechazada por el Juez A quo, este Colegio considera que la imposición de la multa fue desproporcionada, pues no existió ningún tipo de apercibimiento para el letrado tantas veces nombrado, más aún que la imposición de medidas disciplinarias deben ser graduales y debidamente motivadas y fundamentadas.

3.4.- En ese contexto el artículo 139° de la Constitución Política del Estado que en puridad de criterios recoge las principales garantías —derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, así tenemos: **a)** La motivación *escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que lo sustentan (artículo 139.5) que se debe incorporar en la garantía genérica de tutela jurisdiccional; y b)* el debido proceso (artículo 139.3), al que en rigor se debe asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos-, sin perjuicio de otros derechos procesales necesarios, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de instancias, entre otros. En igual sentido lo establece el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al señalar que: *“todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que lo sustentan....”*. Y en ese contexto el proceso constituye una institución de configuración legal, que se encuentra plasmada en las leyes procesales y que el proceso judicial penal no está apartado de ello; toda vez que la etapa del juzgamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361 del NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, sin perjuicio de plasmarlas en las resoluciones escritas, donde debe contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de las pruebas actuadas, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

3.5.- Tal coyuntura permite concluir que la resolución materia de impugnación no se encuentra arreglada a ley, por lo que corresponde declarar su revocatoria de la resolución impugnada en el extremo que impone Multa al abogado defensor Ángel Roel Mendoza León, al poderse constatar que en dicho extremo se ha incurrido en causal de nulidad insubsanable prevista en el artículo 150, inciso d) del Código Procesal Penal; al haberse vulnerado la garantía esencial del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y al debido proceso, que exige que las decisiones judiciales sean fundadas en derecho con proscripción de la arbitrariedad.

Por tales consideraciones expuestas:

1. **DECLARAMOS: FUNDADO** el recurso de apelación formulado por el abogado defensor Ángel Roel Mendoza León.

2. **DISPONEMOS** la **REVOCATORIA** de la resolución número ciento treinta y siete, en el extremo que impone multa de DOS URP al abogado defensor Ángel Roel Mendoza León, dejando sin efecto dicha medida disciplinaria.

3. **DISPONEMOS** que el presente cuaderno se devuelva a su Juzgado de Origen. Derivado del proceso penal seguido contra Francisco Labio Nuñez y otros, por el Delito de Peculado por uso, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huamanga – Estado.

s.s.

DE LA CRUZ GUTIERREZ.-

AYALA CALLE.-

MEDINA CANCHARI.-

Expediente No. 02016-



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
JUZGADO PENAL COLEGIADO

CORTE SUPERIOR DE
AYACUCHO
Secretario: EDGAR TINCO
CAJAMARCA
Fecha: 31/05/2018 16:02:30
Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL
Judicial: AYACUCHO/HUAMANGA
FIRMA DIGITAL

JUZGADO PENAL COLEGIADO - NCPP
EXPEDIENTE : 02016-2016-95-0501-JR-PE-03
JUECES : TURPO COAPAZA NAZARIO ERNESTO
PACHECO NEYRA MARIA ELIZABETH
(*) KARINA VARGAS BEJAR
ESPECIALISTA : EDGAR TINCO CAJAMARCA
MINISTERIO PUBLICO : SEXTA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORTAIVA DE HUAMANGA .
IMPUTADO : JUNCO VARGAS, ELISEO
HUACRE NUÑEZ, JHON ALEX
DELITO : ASESINATO
AGRAVIADO : CUYA AVILES, URBANO
VARGAS GARZA, DAVID

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
La Suscrita Especialista Judicial CERTIFICA, Que, la
presente copia fotostática es reproducción fiel y exacta
de su original.
03 MAY 2018
Rocio Marijol Cárdenas Mendoza
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo Penal del NCPP

SENTENCIA

Resolución Nro. SEIS

Ayacucho, treintiuno de mayo del dos mil dieciocho.-

VISTOS: la causa penal número **02016-2016-95-0501-JR-PE-03** seguido contra: 1) **ELISEO JUNCO VARGAS**, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 78006747, nacido el siete de abril de mil novecientos noventa y siete, en el distrito de Chungui, provincia de La Mar, departamento de Ayacucho, hijo de Raúl y Julia, con grado de instrucción secundaria incompleta, domiciliado en la avenida Nueve de Diciembre número cuatrocientos diecinueve – Ayacucho; como AUTOR del delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud , en la modalidad de **Homicidio Calificado consumado**, en agravio de David Vargas Garzón; ilícito previsto y sancionado, en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD) del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años; y, 2) **JHON ALEX HUACRE NUÑEZ**, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 76398084, nacido el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en el distrito de Vilcabamba, provincia La Convención, departamento de Cusco, hijo de Alejandro y Rosa, con grado de instrucción secundaria incompleta; como AUTOR del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Tentativa de Homicidio Calificado**, en agravio de Urbano Cuya Avilés;

ilícito previsto y sancionado en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD), del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con los artículos 106 y 16 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años.

I. DESARROLLO DEL JUICIO ORAL:

Por el mérito del auto de citación a juicio, se citó a los sujetos procesales a juicio oral, instalada la audiencia se desarrolló en sesiones consecutivas; siendo así, se escuchó los alegatos de apertura del Ministerio Público y de los Abogados de la defensa técnica de los acusados. Al inicio del juicio y luego que se instruyera a los acusados Jhon Alex Huacre Núñez y Eliseo Junco Vargas, en sus derechos y al preguntárseles si admitían ser AUTORES del delito materia de acusación y responsables de la reparación civil, previa consulta con sus abogados defensores, no aceptaron los hechos descritos objeto de la acusación fiscal, ni de la responsabilidad penal y civil.

III. PRETENSIÓN PUNITIVA DE LA FISCALIA:

2.1. La Fiscalía a cargo del caso formuló cargos contra **ELISEO JUNCO VARGAS**, como **AUTOR** del delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado consumado, en agravio de David Vargas Garzón; y, contra **JHON ALEX HUACRE NUÑEZ**, como **AUTOR** del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Tentativa de Homicidio Calificado, en agravio de Urbano Cuya Avilés; ello debido a que el diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, siendo las cero horas con veinte minutos aproximadamente, en las inmediaciones del jirón Quinua, altura de la Clínica "El Nazareno", de esta ciudad, el acusado Eliseo Junco Vargas, apuñaló con ferocidad en diversas partes del cuerpo al agraviado David Vargas Garzón, valiéndose de un arma blanca, no conforme con las puñaladas le propino golpes en su cuerpo, para luego huir del lugar; y a consecuencia de dichas lesiones el mencionado agraviado falleció en el Hospital Regional de Ayacucho. En tanto que el acusado Jhon Alex Huacre Núñez, utilizando un objeto punzo cortante intentó victimar al agraviado Urbano Cuya Avilés, al inferirle puñaladas de índole mortal en el brazo derecho y espalda del agraviado, cuando éste se encontraba transitando por el jirón Quinua en compañía del occiso David Vargas Garzón y de la adolescente Lisbeth Sicha Villanueva; quien ingreso a la unidad de cuidados intensivos y a la fecha se encuentra con tratamiento especializado.

2.2. En virtud de ello, la Fiscalía subsume los hechos: contra: 1) **ELISEO JUNCO VARGAS**, como **AUTOR** del delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Homicidio Calificado consumado**, en agravio de David Vargas Garzón; ilícito previsto y sancionado, en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD) del artículo 108 del Código

Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años; y, 2) **JHON ALEX HUACRE NUÑEZ**, como AUTOR del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Tentativa de Homicidio Calificado**, en agravio de Urbano Cuya Avilés; ilícito previsto y sancionado en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD), del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con los artículos 106 y 16 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años.

"Solicitando la imposición de diecinueve años de pena privativa de libertad, para el acusado Eliseo Junco Vargas; y la pena privativa de libertad de doce años, para el acusado Jhon Alex Huacre Núñez"

2.3. En relación a la reparación civil, solicita la suma de treinta mil soles, que el acusado Jhon Alex Huacre Núñez, pagará a favor del agraviado Urbano Cuya Avilés; y al haberse constituido en actor civil doña Gabriel Teodora Garzón Aparco, progenitora del agraviado David Vargas Garzón; solicita la suma de noventicinco mil soles, por concepto de reparación civil.

III: EXAMEN DE LOS ACUSADOS:

3.1. **Examen del acusado Jhon Alex Huacre Núñez.** No conoce a los agraviados ni a Lizbeth Villanueva, pero si conoce a su coacusado Eliseo Junco Vargas hace seis meses por intermedio de su hermano Edén. Refiere que salió con su coacusado Eliseo Junco Vargas, en dos oportunidades, conoce a Pedro Luis Wong Sicha, porque estudiaba en su mismo colegio, así como Eliseo Gutiérrez Gutiérrez e Irene Antonia Torres. El dieciocho de diciembre del dos mil dieciséis, a las trece horas se encontraba en su colegio porque era la clausura, se fue a almorzar y recibió la llamada de su coacusado Eliseo Junco Vargas, a las dos de la tarde con treinta minutos se dirigieron a una cantina, ubicado en el jirón Tres Mascaras de esta ciudad, donde estuvo presente Pedro Luis Wong Sicha, Eliseo Junco Vargas, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez; en el local se pusieron a tomar cerveza, llegando a consumir doce botellas aproximadamente, se quedaron en el lugar hasta las seis de la tarde. A su coacusado Eliseo Junco Vargas, lo llamaron y se dirigieron al parque la Magdalena, el acusado llamo a Yesica, permaneciendo en dicho lugar hasta las siete y treinta de la noche, para luego dirigirse a la discoteca UKUCUS, llegando al lugar a las ocho de la noche aproximadamente; ingresaron Pedro Luis Wong Sicha, Eliseo Junco Vargas, el acusado, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, Yesica y otras personas que no puede identificar. Al ingresar al local pidieron una jarra de bebida alcohólica, llegando a librar cuatro jarras aproximadamente. Al estar en la discoteca vio al occiso David Vargas Garzón quien estaba en compañía de una mujer y un caballero, quienes se ubicaron al

05/12/2016
Rocio Marz del Carrizosa Méndez
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo de Casos
de la Fiscalía
La Fiscalía Especializada para la Atención de los
delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud
de su cargo.

costado del grupo del acusado, al ver que el agraviado David Vargas Garzón los veía mal se inicio una pelea, haciendo su aparición el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) quien rompió una botella, le tiro puñete en el estomago y lo amenazo. El personal de seguridad al ver la pelea saco al grupo de los agraviados, después el acusado y sus amigos se retiraron de la discoteca, al ver al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny), el acusado se le acerco para pedirle una explicación pero el agraviado reacciono levantando la mano, es ahí donde el acusado saco el cuchillo y lo ataco con la finalidad de asustarlo, al darse cuenta vio que le había hecho un corte no pudiendo precisar el lugar del corte. Señala que el cuchillo no era de él porqué le pertenecía a una persona llamada Yordy quien fue la persona que le dejo la polera y en cuyo interior se encontraba dicho objeto, además que la persona de Yordi le dijo que le buscaría en la discoteca pero nunca llevo. Se percate del cuchillo dentro de la discoteca debido a que tenía la polera puesto. Señala que una vez que ataco al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny), se retiró del lugar y se dirigió por la calle de la Clínica "Nazareno" con dirección a su cuarto. Al día siguiente vio que sus manos estaban manchadas con sangre, se lavó la mano y se volvió a dormir. Refiere que tenía la intención de devolver el cuchillo a la persona de Yordy pero al no poder contactarlo se lo quedo. Al día siguiente encontró con su coacusado por el mercado Santa Clara, debido que se había acordado por internet, al encontrarse no le comento de lo sucedió. Se dirigieron a una cabina de internet para luego dirigirse al parque de la Magdalena. El día de su detención estuvo en discoteca Caviar de esta ciudad, en compañía de Pedro Luis Wong Sicha, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez y su coacusado Eliseo Junco Vargas, libando licor, después llegó la policía, los saco del local, el acusado comenzó a correr no pudiendo precisar la distancia y cuando escucho los disparos se paró y lo trasladaron a la comisaria. En la intervención estaba con la polera de Jordi y el cuchillo. Se pone a la vista el acta de registro personal, obrantes a folios cincuentitrés del expediente judicial; el acusado reconoce el referido documento precisando que en dicho documento se señala una navaja con el que habría atacado al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny). Durante la investigación lo llevaron nuevamente al lugar de los hechos, debido a que le mostraron un video donde reconoció su rostro. Se pone a la vista el acta de reconstrucción de los hechos obrante a folios doscientos veintitrés y siguientes del expediente judicial, el acusado lo reconoce. En la proyección del video estaba asesorado por su abogado defensor. Se pone a la vista el acta de visualización de video obrante a folios ciento sesentiocho del expediente judicial y el acusado reconoce. Después de los hechos no apoyo a los familiares porque no contaba con dinero. Refiere que cuando ataco al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny)

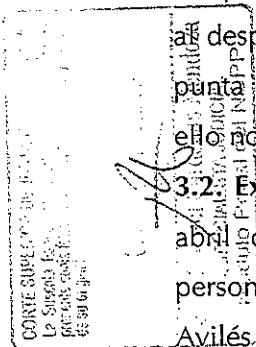
La Oficina Ejecutiva de
Procesamiento de Faltas
de su original.

RODOLFO MORALES
ESPECIALISTA JUDICIAL
MÓDULO DE FALTAS

Rocio Morales Cordero
MORALES

no vio a su coacusado. Antes de los hechos no había tenido ningún problema con el agraviado y si es cierto que lo ataco con un cuchillo, pero no con la intención de matarlo y si lo hizo es porque el agraviado reacciono con una mano. Cuando toma en exceso a veces pierde el conocimiento. El día de los hechos estaba con una polera de color plomo y negro, tenía dos bolsillos con cierre una a cada lado, cuando estaba por ingresar se puso la polera y al ingresar al local se percató que había un cuchillo, no recordando las características del objeto. El representante del Ministerio Público, realiza la descripción del sobre lacrado, debidamente rotulado, con las firmas de todos los participantes (Efectivo Policial, Fiscal y el acusado y su Abogado Defensor); en cuyo interior se encuentra el cuchillo. Se procede a mostrar el cuchillo a los sujetos procesales marca stalyn, mango de color amarillo, ribetes de color negro; al respecto *el acusado reconoce el cuchillo, el mismo que fue utilizado el día de los hechos, el cuchillo es desplegable*. El cuchillo lo sacó del bolsillo derecho de la polera, apuñalo al agraviado con la mano derecha, no recordando las veces que lo apuñalo. Antes de lo sucedido el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny), dentro de la discoteca "Ukucus" lo golpeo en el estómago, rompió una botella y procedió amenazarlo diciendo que "lo iba matar". Al día siguiente al despertar vio que tenía las manos manchadas y vio que había rastros de sangre en la punta del cuchillo (1 cm aproximadamente); no había rastro de sangre en la polera, por ello no lavo la prenda.

3.2 Examen del acusado Eliseo Junco Vargas. Prestó servicio militar desde el diez de abril del dos mil dieciséis, donde aprendió como agarrar armamentos, y defensa personal. Refiere que conoció a los agraviados David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés (Winny) en la discoteca las Brujas, tres meses antes de los hechos; no conoce a Liseth Sicha Villanueva pero si conoce a su coacusado Jhon Alex Huacre Núñez, hace seis meses porque era el amigo de su hermano Eden Junco Vargas; con su coacusado ha salido en tres oportunidades; conoce a Pedro Luis Wong Sicha, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez porque son sus compoblanos. El dieciocho de diciembre del dos mil dieciséis, a las trece horas aproximadamente su amigo Eliseo Gutiérrez Gutiérrez lo llamo al número 943806234 de propiedad del acusado, quien le dijo que saldrían porque era cumpleaños de su coacusado, quedando para verse en la puerta del local "Carsa"; lugar a donde llego Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, su coacusado Jhon Alex Huacre Núñez y dos amigas. Se dirigieron a una cantina, tomaron seis a ocho botellas aproximadamente de cerveza hasta las seis y treinta de la noche, sus amigas se retiraron y ellos se dirigieron al parque la Magdalena, cuando llegaron aparece Pedro Luis Wong Sicha y Yordi pero este último se retiró porque quería cambiarse de ropa. Todos ellos se dirigieron a la discoteca



"Ukucus", en la puerta se encontró con Juan Carlos Mansilla quien le hizo entrega de un cuchillo para que pudiera ingresarlo dentro del local y como el acusado llevaba puesto unos botines era más fácil que ingrese dicho objeto. Al ingresar al local, se pusieron a libar licor en compañía de las amigas de Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, llegando a ser nueve personas, no recordando cuantas jarras compraron. Refiere que se fue al baño y como no se sentía cómodo saco la navaja para guardarlo en el bolsillo de su pantalón, en ese momento ingreso Juan Carlos Mansilla quien le entrego droga, consumieron y se fueron a bailar. En esos momentos llegan dos hombres y una mujer quienes saludaron a los otros grupos del local, el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) conocía a Jhon Alex Huacre Núñez, quien empezó a bailar al costado (medio metro) de los acusados y empezó a hacer gestos riéndose, empujaron y rompieron botellas. Es en ese momento que el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) apunto a Jhon Alex Huacre Núñez, los acusados querían iniciar una pelea pero las mujeres que estaban ahí se lo impidieron pese a que ellas habían sido tocadas por los agraviados. Es ahí donde el acusado se sintió enfurecido y querían pelear pero no lo hizo; después de eso se percató que los agraviados se retiran del local y vió que su coacusado fue tras de los agraviados, quien le dijo al acusado "que quería preguntarles del porque los habían tratado mal en la discoteca", su coacusado avanza y cuando estaba detrás de su coacusado escucho al agraviado David Vargas Garzón quien los llamaba, al llegar el acusado, el agraviado David Vargas Garzón lo pateo en la barriga, el acusado no tenía idea que estaba agarrando un cuchillo, y que recién vio en los videos que le mostraron donde el acusado apuñalo al agraviado David Vargas Garzón. Recuerda que tomo un taxi con dirección al cuarto de su enamorada, lugar donde pernocto, al día siguiente se despertó a las diez de la mañana, para luego irse al mercado en compañía de su enamorada; es así, que a las tres de la tarde su coacusado lo llama para salir con unas amigas a la discoteca "Caviar", lugar donde fue detenido y vio recién el cuchillo. Los efectivos policiales los llevaron a la comisaría donde le realizaron un registro personal. Se pone a la vista el acta de registro personal, obrantes a folios cincuenticuatro del expediente judicial; **el acusado reconoce el referido documento precisando que en dicho documento se señala una navaja con el que habría atacado al agraviado David Vargas Garzón. Se procede al deslacrado del sobre en cuyo interior se encuentra una navaja de color plateado, marca Ninja, documento que contiene las firmas de los sujetos procesales; al respecto el acusado refiere que la navaja era desplegable y es la misma que fue entregado por Juan Carlos Mansilla.** En la proyección del video estaba asesorado por su abogado defensor. Se pone a la vista el acta de visualización de video obrante a folios ciento setentiocho y siguientes del

expediente judicial, el que es reconocido por el acusado reconoce. Señala que se ha realizado la reconstrucción de los hechos, donde reconoció su participación. Se procede a mostrar el acta de reconstrucción de los hechos obrantes a folios doscientos veintitrés y siguientes del expediente judicial; al respecto el acusado reconoce el documento donde participo. Después de los hechos no apoyo a los familiares porque no contaba con dinero. Antes de los hechos no había tenido ningún problema con el agraviado, pero si hubo agresión con sus codos en la discoteca y si cometió el delito es porque estaba lleno de rabia porque sentía que lo habían humillado. Prestó servicio militar acuartelado, pero no lo llevo a concluirlo debido al proceso que se le sigue; el diecisiete de diciembre del dos mil dieciséis, estaba de servicios, en el cuartel recibió entrenamiento de armas de fuego, pero no de armas punzo cortantes, recibió entrenamiento de defensa personal. El acusado vio que el agraviado David Vargas Garzón, hacía señas y hablaba, quien además empujaba con la única intención de agredirlos, recibió por parte del agraviado empujón usando el "codo", esto en la parte de la espalda. Refiere que se rompió una jarra, pero no puede precisar quién lo rompió, el acusado sintió que con esa actitud los agraviados tenían la intención de agredirlos. Cuando fue en buscar al agraviado, fue con la intención de preguntarle porque en la discoteca lo empujo con sus codos, es ahí donde el agraviado lo patea y ya no recuerda la reacción que tuvo.

IV DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

4.1. El delito de homicidio calificado para su configuración requiere: a) Que, el agente tenga una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico, es decir que dicha intencionalidad, importa en el sujeto activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que tanto conciencia y voluntad, son aspectos indisolubles del dolo; b) Que, el tipo subjetivo en el delito de homicidio está constituido por el dolo, que se constituye como elemento importante y esencial en esta figura delictiva¹; c) Que, el objeto material sobre el que recae la conducta típica es el ser humano, el hombre físicamente considerado, que es a la vez el sujeto pasivo hacia quien está orientado directamente las implicancias del delito; d) Que, el agente dolosamente mata a otra persona no mediando atenuantes ni agravantes típicas; e) Que, la muerte como punto culminante de la vida humana, pone fin a la existencia de la persona y a su vez a la incidencia normativa de los tipos penales del homicidio cuya realización típica viene determinada por la acción de matar que ejecuta el autor eliminando al sujeto

¹Código Penal 16 años de jurisprudencia sistematizada, FIDEL ROJAS VARGAS y otros, Tomo II Parte Especial, Tercera Edición, Editorial Idemsa, p. 27 y siguientes.

pasivo del delito²; f) Que, en el presente caso ha concurrido además, que acusado ha utilizado otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas.

4.2. El asesinato por ferocidad significa dar muerte a una persona a partir de un móvil o motivo fútil, inhumano. Es una circunstancia que pertenece a la esfera de la culpabilidad, en cuanto categoría que alberga la formación de la voluntad del agente criminal, refleja un ánimo perteneciente a la esfera subjetiva y personal del agente, estando su descubrimiento y probanza vinculada a patrones objetivos e impersonales de naturaleza valorativo – cultural. La circunstancia de ferocidad en el homicidio tiene como elemento significativo que el motivo o la causa de la muerte es de una naturaleza deleznable – ausencia de objetivo definido- o despreciable – ferocidad brutal en la determinación- o el motivo en cuestión no es atendible o significativo.

4.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema alude a un comportamiento delictivo realizado sin ningún motivo ni móvil aparente explicable, por un instinto de perversidad o por el solo placer de matar (*Ejecutoria Suprema del 27/5/99 No. 2343-99 Ancash*). Asimismo, menciona que el motivo o móvil es insignificante o fútil, o inhumano, desproporcionado, deleznable y bajo (*Ejecutorias Supremas del 12/1/2004; No. 2804-2003 Lima Norte, 21/1/2005, No. 3904-2004 La Libertad, y, 9/9/2004, No. 1488-2004*).

En virtud de lo expuesto en esta clase de delitos se presenta una desproporción del motivo que le da origen con la gravedad de la reacción homicida, a cuyo efecto es posible identificarla con homicidios perpetrados por regocijo, perversidad, lujuria de sangre, vanidad criminal etc. No se trata de la simple ejecución torpe, cruel o brutal; pues es de valorar el móvil con que actúa el agente, su instinto sanguinario, a partir de lo cual debe ser desproporcionado, deleznable y bajo que revelan en el autor una actitud inhumana, contrarios a los primarios sentimientos de solidaridad social. A esto último se denomina perversidad brutal de la determinación. La ferocidad en el asesinato refleja un ánimo perteneciente a la esfera subjetiva y personal del agente, su descubrimiento y probanza ha de estar vinculado a patrones objetivos e impersonales de naturaleza valorativo-cultural.

4.4. En consecuencia, a efectos de probar la ferocidad deberán tomarse en cuenta las circunstancias en que se produjo la muerte, la forma e intensidad de cómo se ejecutó el crimen; así, como el relato de los testigos directos o presenciales. La determinación de la personalidad o comportamiento común del auto a través de una pericia psiquiátrica o psicológica, así como sus antecedentes, constituyen un dato más a tomar en cuenta – no

²ALONSO RAÚL PEÑA CABRERA FREYRE “Derecho Penal Parte Especial” Tomo I, Editorial EDEMSA p.52.

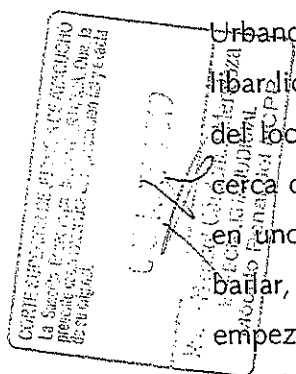
el único, ni el más importante.³(*Sentencia de Casación No. 163-2010-LAMBAYEQUE, del 3 de noviembre del 2012, Sala Penal Permanente, Juez Supremo ponente: Calderón Castillo*).

4.5. El sujeto activo realiza su conducta delictiva sin ningún motivo ni móvil aparentemente explicable.

V. ANALISIS DEL CASO.

5.1. Durante el plenario se examinaron a los siguientes órganos de prueba:

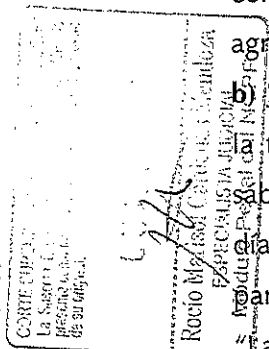
a) EXAMEN DE LA TESTIGO LISBETH SICHA VILLANUEVA. Sostuvo que conoció al agraviado David Vargas Garzón hace dos años, con quien mantenía una relación sentimental; también conoce al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny); pero no conoce a los acusados. El dieciocho de diciembre del dos mil dieciséis, al medio día estuvo en su casa en compañía de su familia, después se dirigió a una cabina de internet donde se contactó con el agraviado David Vargas Garzón y quedó encontrarse en el Puente Enace de esta Ciudad a las siete de la noche, para luego dirigirse a la discoteca "LAS BRUJAS", al llegar se encontraron con el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) quien estaba solo en el interior del local, se pusieron a bailar y bailaron; pero a las diez de la noche aproximadamente, deciden retirarse de local con dirección al local UKUCUS, ubicado por la residencia de esta ciudad, cerca de la discoteca "LAS BRUJAS". Al ingresar a la discoteca UKUCUS se sentaron en uno de los sillones para luego dirigirse a la barra del local donde se pusieron a bailar, observando a un grupo de persona (cinco varones y tres chicas), y uno de ellos empezó a empujar al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) pero los agraviados no reaccionaron es falso que rompieran botellas, tampoco el personal de seguridad se acercó. Procediendo a identificar a la persona que se encuentra en esta audiencia, precisando que lleva puesto una polera y una zapatilla, dicha persona se identificó como Jhon Alex Huacre Núñez, con DNI N° 76398084. Señala que las chicas del grupo de los acusados les pedían que se calmaran para que no provoquen una pelea. Después de lo ocurrido la testigo y los agraviados se dirigieron nuevamente a la discoteca "LAS BRUJAS" pero en trayecto el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) fue atacado con un cuchillo por la espalda y David Vargas Garzón se fue para un lado donde la otra persona le tiro una botella y al caer al piso lo ataco, intento pararse, pero no pudo, la agresión duro cinco minutos. El agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) se fue para otro lado no logrando verlo más. Precisa que salieron de la



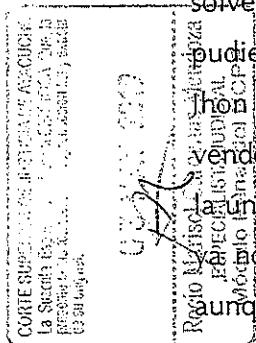
³ROJAS VARGAS, Fidel; Código Penal parte General y Especial-Comentarios y Jurisprudencia; Tomo II; Primera Edición; Octubre, 2016 Página 356-357.

discoteca tranquilos hasta que el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) fue atacado por la espalda, hecho ocurrido por intersección a la Clínica Nazareno. La testigo trato de auxiliar al agraviado David Vargas Garzón y en compañía de tres personas lo llevaron al Hospital. Procede a identificar a las personas que estaban dentro de la discoteca, la testigo señala que está sentado en esta audiencia con una polera y el acusado se identifica como Eliseo Junco Vargas, con DNI N°78006747. Se pone a la vista el acta de reconocimiento en rueda obrante a folios sesentiséis y siguiente del expediente judicial; al respecto la testigo reconoce el documento, su firma y huella digital. Con David Vargas Garzón eran enamorados hace dos semanas y siempre frecuentaban discotecas. Refiere que no vio quien agredió a David Vargas Garzón, pero si vio a los dos acusados en la discoteca. La agresión de David Vargas Garzón fue primero con un golpe con una botella en la cabeza, al caer lo apuñalaba en la parte de la barriga. El acusado Jhon Alex Huacre Núñez se fue por la parte arriba corriendo diciendo: "Muéranse" así como el acusado Eliseo Junco Vargas. El agraviado David Vargas Garzón estaba cubierto de sangre.

b) EXAMEN DEL TESTIGO – AGRAVIADO URBANO CUYA AVILES. Es cocinero y a la fecha de los hechos trabajaba en el Restaurant "Sabor Huamanguino" de lunes a sábado, percibimiento la suma de mil quinientos soles. El día de los hechos al medio día estaba en su casa porque era un día domingo, a las tres de la tarde se dirigió al Parque Magdalena, a una cabina de internet, a las seis de la tarde se fue a la discoteca "Las Brujas" donde libo una jarra de alcohol. A las ocho y treinta de la noche ingreso el agraviado David Vargas Garzón en compañía de Lisbeth Sicha Villanueva, después de permanecer un rato decidieron irse a la discoteca "Ukucus", porque no les gusto el ambiente de la discoteca Las Brujas. Se fueron caminando a la discoteca "Ukucus" debido que dichos locales se encuentran cerca. Al ingresar al local se sentaron en uno de los sofás del local, ubicado cerca a la puerta de salida, pidió una jarra de licor y después se fueron a bailar. Observo a un grupo de personas quienes lo veían mal, ellos trataron de empujarlo por eso decidieron irse para la parte de adelante cerca de la barra del local. El agraviado sintió que lo empujaba el acusado que se encuentra en esta audiencia con casaca negra. El acusado procede a identificarse como Jhon Alex Huacre Núñez, con DNI N° 76398084. Después de eso decidieron retirarse del local porque no les gusto la música, pero antes de retirarse no se suscitó ningún problema tampoco vio que se rompiera botella o jarra menos que haya amenazado alguien tampoco vio la intervención del personal de seguridad. Al salir de la discoteca ya cursando la calle que tiene como intersección la Clínica Nazareno, siente que alguien



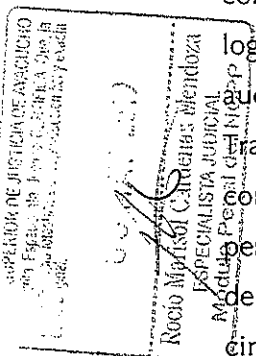
lo apuñala por la espalda pero no solo fue una puñalada sino que ingreso el cuchillo e hizo un corte vertical, logrando identificar al acusado Jhon Alex Huacre Núñez; el agraviado intento escapar pero una persona le puso el pie, cayendo al piso de la pista, el acusado Jhon Alex Huacre Núñez nuevamente lo apuñala en la parte de la espalda, haciéndole un corte vertical. El agraviado se paró y tomó un taxi a quien le pidió que lo llevara al Hospital. Precisa que nunca intento iniciar una discusión, debido a que salieron de la discoteca tranquilos nunca existió ningún insulto. Vio cuando el agraviado David Vargas Garzón cayó al suelo y el acusado Eliseo Junco Vargas lo apuñalaba. Procediendo a identificar en este acto de audiencia al referido acusado. Después de haber ingresado al Hospital despertó ya el dos de febrero del dos mil diecisiete. Las lesiones provocadas hicieron que pierda el brazo, se ha reducido sus pulmones y eso hace que tenga dificultades para respirar; no puede desarrollar con normalidad las actividades de cocinero. A su cargo tiene una hija a quien no puede solventar económicamente debido a que el brazo que perdió es el derecho, no pudiendo realizar sus actividades de cocinero. Nunca ha tenido el apoyo del acusado Jhon Alex Huacre Núñez y todos los gastos lo ha solventado su madre quien tuvo que vender su terreno para poder asumir con los gastos y a la fecha sigue con terapias con la única finalidad de no perder el brazo. Concluye señalando que quiso morir porque no encontraba una razón para vivir y lo único que pide a los Jueces es Justicia, aunque con eso no hará que su brazo tenga movimiento o le devuelvan a su amigo David Vargas Garzón. Señala que vio a David Vargas Garzón cuando este estaba en el suelo y su agresor se encontraba inclinado propinándole puñaladas. Anterior al día de los hechos nunca ha tenido problema con el acusado Jhon Alex Huacre Núñez tampoco con otras personas.



c) **EXAMEN DEL TESTIGO WILLIAMS ADEMAR CUYA AVILES.** Conoce al agraviado David Vargas Garzón porque trabajaba en el restaurante de su hermana y también conoce al agraviado Urbano Cuya Avilés, quien es su hermano. El dieciocho de diciembre del dos mil dieciséis, estaba en su casa, pero a las tres de la mañana su hermano menor le llama diciéndole que su hermano Urbano Cuya Avilés estaba en el Hospital, al llegar al hospital lo vio pálido y lo único que le dijo es que cuidara a su hija. Después del accidente su hermano siempre para triste, siente que ya no puede trabajar para poder solventar los gastos de su hija. Los gastos fueron asumidos por su madre. Refiere que, como consecuencias de las lesiones sufridas, su hermano ha perdido la movilidad de uno de sus brazos porque de acuerdo a todos los exámenes practicados los Médicos llegaron a la conclusión de que ya no podían operarlo.

d) **EXAMEN DEL TESTIGO AQUILES ALFONSO MUÑANTE ESPINOZA.** Es efectivo de la Policía Nacional, viene prestando servicio en el departamento criminal de la DEPINCRI desde agosto del dos mil dieciséis. El diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, se encontraba laborando en la oficina de DEPINCRI ubicado en Jr. Lima 330 – Ayacucho. Recibieron un parte de ocurrencia por el personal de servicio del hospital sobre el ingreso de dos personas con herida punzo cortante – arma blanca, procediendo a comunicar al representante del Ministerio Público; se constituyeron al lugar de los hechos, en primera instancia no se identificó a los autores, pero posteriormente obtuvieron un testigo quien acompañaba a los dos agraviados, logrando identificar y detener en flagrancia cerca de las cero horas por inmediateces de la discoteca Ukucus. La testigo mediante teléfono comunicó que los presuntos investigados se encontraban cerca de la discoteca Ukucus es así que fueron hacia el lugar que indicó la testigo, deteniendo a uno de ellos y el otro se dio a la fuga, pero lo detuvieron. La puerta de Ukucus estaba cerrada e ingresaron porque es un lugar público y dentro lo encontraron, habiendo agarrado a Junco y el otro se dio a la fuga con ayuda de las personas que estaban ahí; sin embargo, un efectivo policía corrió logrando capturarlo. El señor Jhon Alex Huacre y Eliseo Junco se encuentran en la Audiencia, en la discoteca se detuvo a Eliseo Junco y Jhon Alex se dio a la fuga. Trasladó a Junco a las oficinas de la DEPINCRI para realizar las diligencias. Cuando se condujo al intervenido Jhon Alex Huacre a la comisaria se hizo el acta de registro personal. Se le pone a vista el acta de registro personal de fecha veinte de diciembre del dos mil dieciséis, con fines de reconocimiento, el mismo que obra a fojas cincuentitrés del expediente judicial, reconoce su firma; habiendo encontrado un arma blanca conforme se describe en el acta el mismo que fue en presencia del representante del Ministerio Público y firmado por el intervenido, el arma blanca se mandó a pericia biológica para determinar si tenía restos de sangre; se hizo el acta de lacrado y cadena de custodia. Se procede al deslacrado del sobre manila en la que firma Oliverio García como fiscal, el efectivo policial Aquiles Alfonso Muñante Espinoza y el ciudadano Jhon Alex Huacre. El arma era tipo navaja, muy peligrosa, tiene demasiada punta. Reconoce el arma blanca y señala que es el mismo que se encontró al intervenido Jhon Alex Huacre Núñez. En la DEPINCRI conversó con ellos y reconocieron su implicancia en el delito.

e) **EXAMEN DEL TESTIGO EDGAR GARCÍA CHAMORRO.** Cuenta con cinco años de servicio en la Policía Nacional del Perú, el diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis se encontraba laborando en la DEPINCRI Ayacucho, esa fecha se había



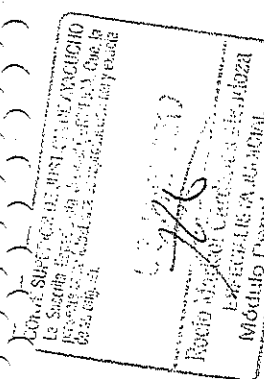
acuchillado a dos personas, habiéndoles llamado por teléfono del hospital y fueron al hospital pero el agraviado estaba en signos muy críticos, ahí había una persona que les dio información sobre los hechos; le dijeron que en tal sitio estaban las personas que han cometido el delito; cuando tomó conocimiento de los presuntos responsables acudió al lugar con un grupo de policías que investigaban, acudieron más o menos por la discoteca "Las Brujas", cuando llegaron al lugar intervinieron a una persona y uno de ellos logró escapar habiéndolo intervenido en Jr. Asamblea. La persona que se dio a la fuga se encuentra presente en esta audiencia (Jhon Alex Huacre Núñez), lo detuvo el sub oficial Cuadros. Una vez que tuvieron detenido a los 2 involucrados lo condujeron a la DEPINCRI donde se realizó el acta de registro personal, domiciliario, él hizo registro personal pero no recuerda a quién. Se le pone a vista el acta de registro personal de fecha veinte de diciembre del dos mil dieciséis, con fines de reconocimiento, el mismo que obra a fojas cincuenticuatro del expediente judicial. Reconoce su firma y señala haber encontrado una navaja que se machuca un botón, lo puso en un sobre e hizo firmar al detenido, de ahí lo lacraron. Se procede al deslacrado del sobre manila en la que firma Oliverio García como fiscal, el PNP Edgar García Chamorro y el ciudadano Eliseo Junco Vargas, reconoce su firma y post firma; asimismo, indica que es la navaja color plateado, de 21 centímetros que presenta manchas rojizas al parecer sangre el cual encontró en posesión de Eliseo Junco Vargas.

EXAMEN DEL TESTIGO VÍCTOR FREDY DÍAZ MARTÍNEZ. Cuenta con veintisiete años y cinco meses de experiencia como efectivo policial, viene laborando en la DEPINCRI de Ayacucho, su función es apoyar en la investigación al Ministerio Público. El día diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis estaba de servicio, el sub oficial que estaba en el hospital de emergencia puso en conocimiento que había una persona grave, habiendo ido al hospital. Las personas involucradas en el hecho fueron detenidas en una discoteca de "Las Brujas" (a la espalda), dieron con los responsables porque le pasaron información; la puerta estaba cerrada, previo a ello ingresó su persona el sub oficial Cuadros o sea casi todo el personal, agarraron a una persona y el otro se dio a la fuga habiendo perseguido al autor del hecho como a ocho cuadras, en ese lapso su colega lo atrapó y lo capturaron y llevaron a la DEPINCRI aceptando los hechos de haberlo herido con arma blanca; las dos personas intervenidas se encuentran en esta audiencia, no recuerda a quien de los jóvenes ha perseguido. Una vez que llevaron a la DEPINCRI a los detenidos conversaron con ellos e indicaron

que sí habían participado del hecho por una chica. En la discoteca no había mucha gente; por ello sí se les pudo identificar.

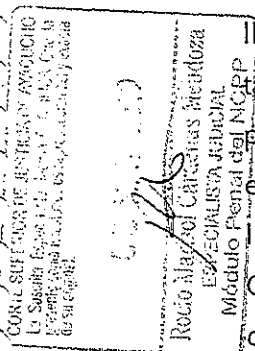
g) **EXAMEN DEL TESTIGO MARCIAL DANIEL PLATAS LUQUE.** Cuenta con veinticinco años de servicio en la Policía Nacional del Perú, trabajó en la DEPINCRI desde el año dos mil quince al dos mil diecisiete, cumplía la función de operativo de investigaciones. El día diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, se encontraba de servicio en la DEPINCRI, recuerda de la intervención de dos personas por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, porque había dos jóvenes internados en emergencia, una vez que tomaron conocimiento del hecho fueron al hospital a verificar a los agraviados, posteriormente tuvo conocimiento de uno de los testigos que los implicados estaban en una discoteca e ingresaron donde ubicaron a dos sujetos, precisando que uno de ellos se dio a la fuga y su colega Cuadros lo logró capturar; siendo trasladados a la DEPINCRI, ha elaborado un acta pero no recuerda. Se le pone a vista el acta de intervención en flagrancia de fecha veinte de diciembre del dos mil dieciséis que obra a folios cuarentisiete y cuarentiocho, reconoce su firma ratificándose en su contenido. Los intervenidos pusieron resistencia y como había mucho público trataron de escaparse, pero el otro al salir hacia la calle logró darse a la fuga de manera amenazante; en el momento negaban que eran los autores del hecho. Hubo disparos disuasivos, pero seguían escapando y fue intervenido a doce Cuadras; logró identificarlos porque había un testigo del hecho.

h) **EXAMEN DEL TESTIGO JHON CLEVER ANTONIO YAURI.** Conoce a Urbano Cuya Avilés porque es su cuñado, el señor David Vargas era su trabajador de su restaurant ubicado en jirón Bellido. El señor Urbano Cuya trabajaba para él como cocinero, desde las siete de la mañana hasta las cuatro de la tarde, ha trabajado con él aproximadamente tres a cuatro años; percibía mil quinientos soles mensuales. Posterior a los hechos el señor Urbano Cuya ya no trabaja para él porque no puede trabajar por su estado físico, ha trabajado hasta un día antes de los hechos. El señor David era su ayudante, pero ya estaba entrando al cargo de cocinero, ganaba mil doscientos soles mensuales; el señor Urbano Cuya era un trabajador responsables, después de los hechos le preguntó si podía trabajar y le dijo que no puede trabajar porque no puede mover su mano, antes era un joven alegre, divertido, responsable, trabajador, posteriormente lo vio deprimido, ya no es igual como antes. En su restaurant tiene diez trabajadores entre cocineros, ayudantes y mozos; después de los hechos apoyó a Urbano Cuya Avilés con algunos medicamentos. Conocía a la mamá de David Vargas Garzón y en alguna ocasión le dijo que el dinero que ganaba le daba



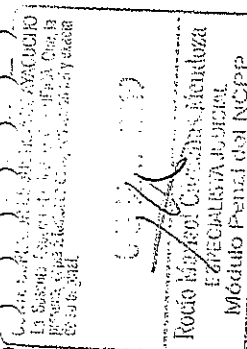
a su mamá, el señor David Vargas estudiaba. No notó que el señor David Vargas y Urbano Cuya tenían conflictos, sino amistad por compañeros de trabajo. Cuando se enteró del fallecimiento de David Vargas apoyó a la familia con poco de dinero para los gastos que tenían.

i) **EXAMEN DEL TESTIGO GABRIELA TEODORA GARZON APARCO.** El señor David Vargas era su hijo y tenía veinte años de edad. Es separada de su pareja hace cuatro años y ha criado a sus tres hijos; su hijo David le dijo que iba a trabajar de lunes a viernes y estudiar los sábados – domingos. El día domingo su hijo le dijo que le dé permiso para jugar pelota, es así que le dio permiso y su hijo no regresó; siendo que a las tres de la mañana tocó la puerta de su casa la señorita Liz con un joven habiendo salido uno de sus hijos, habiendo preguntado “Dónde está David” pero su hijo le dijo que se tranquilice, y como estaba desesperada abrió la ventana y ha visto a una mujer con un joven sentados, el joven le dijo tu hijo está en el hospital y no reacciona, su hija le dijo al joven que no le avise nada a su mamá, allí se enteró que su hijo falleció. Su hija le llamó del hospital diciendo que lleve los documentos de David para que lo lleven al hospital de Lima y la señora salió de su casa desesperada haciendo parar el taxi diciendo “mi hijo ha muerto”, le ha dicho al taxista llorando que se apure para poder encontrarse con su hijo, en el hospital quiso entrar a la sala de operación donde está su hijo, el médico le cambio de ropa para que entre a la sala, abrazó al médico y llorando le dijo a su hijo “no me dejes David”. Su hijo trabajaba donde el señor Jhon Clever Yauri como cocinero, ganaba mil doscientos soles mensuales, guardaba su dinero para abrir un restaurant, el dinero que percibía le daba a su mamá porque no tomaba ni gastaba. No ha recibido ningún apoyo tras la muerte de su hijo. Se encuentra enferma por culpa de los que mataron a su hijo, su hijo era quien se encargaba del cuidado de la señora. Tiene cincuenta años de edad, no trabaja, ha estudiado hasta primer grado de primaria. David le daba su dinero que le pagaban en el restaurant todos los meses, era muy responsable; el dinero lo destinaba para pagar los servicios de agua y luz, gastos de comida, vestido, pagaba los estudios de su hijo. Tiene 01 hijo menor que se encuentra en tercer grado de secundaria y una nieta menor cuya madre está enferma. A raíz de la muerte de David se encuentra mal de salud, le duele la cabeza. Busca que le paguen por la muerte de su hijo y que los responsables estén presos. Cuando fue a visitar a uno de los que mató a su hijo le dijo que no recuerda como le ha matado a su hijo porque estaba ebrio. La muerte de su hijo no tiene precio, era el único sustento de la familia, a la muerte de su hijo sacó



préstamo del banco para cubrir los gastos del entierro y hasta la fecha no ha pagado el préstamo.

j) **EXAMEN DEL PERITO PSICÓLOGA MARIA TAPAHUASCO QUISPE.** Se ratifica en el contenido del **examen psicológico practicado al acusado Eliseo Junco Vargas, examen pericial N°1617-2017.** Ha realizado el examen a través de la observación, en el Establecimiento Penal, en dos sesiones de dos horas y media, noto al acusado frio, calculador, estructura las respuestas. Se considera hinchada de Alianza, esta triste tenso, mirada suspicaz, evasiva, es decir menciona solo lo que le conviene; se siente presionado por su entorno, es agresivo, hostil, tiene sentimientos de culpabilidad, este tipo de personas es poco tolerante reacciona de manera impulsiva, se deja llevar mayormente por sus emociones y mayormente lo resuelve sin analizarlo. Para determinar su personalidad lo hizo a través del test de Machover, solicitándole que realice el dibujo de personas humanas y se usó el test grafológico (historias de su vida). Las personas antisociales no respetan las normas dentro de la sociedad, son personas carentes de afectividad e irresponsabilidad, buscan su beneficio propio, los antisociales no respetan las normas dentro de la sociedad no le importa el sentimiento de otras personas, no piensan en las consecuencias de sus actos. Los antisociales son personas carentes de sentimientos, antes hechos de tristeza no muestran solidaridad. Asimismo, se ratifica en el **examen psicológico N° 15/17, practicado al acusado Jhon Alex Huacre Núñez;** concluye que presenta características de baja autoestima, inmadurez, falta de control de impulsos, conflictos en sus relaciones, desconfianza, tiene arranques de hostilidad, cólera en contra de la figura parental, es susceptible a las críticas, se defiende de su entorno a través de la agresividad, es hostil, se deja llevar por sus impulsos. Es agresivo, tiene arranques de ira, esto conforme a lo visto en la entrevista y el test de Machover, las personas con ira, agresivas se dejan llevar por sus impulsos debido a la infancia vivenciada, mayormente son personas que han vivido situaciones traumáticas. Tienen características ásperas y primitivas porque no controla sus impulsos, estas personas pueden matar por algún estrés que tengan. Es obsesivo compulsivo, es decir si trata de hacer algo, y lo consigue sin importar hacer sufrir a tercero. Existe sadismo en las personas que sufrieron un hecho traumático o que durante la vivencia haya vivido situaciones de mucha violencia, en este caso porque había sido abandonado por su padre, las personas sádicas tienen personalidad obsesiva, compulsiva, se obsesionan en hacer sufrir a otras personas. Ante situaciones estresantes estalla su conducta, a través de los test proyectivos proyectan su grado de impulso. Las personas ansiosas no son tranquilas, están nerviosos, preocupados.



k) EXAMEN AL PERITO MEDICO LEGISTA DAVID CUEVA MANRIQUE. Se ratifica en la firma y contenido del examen de necropsia N° 00152-2016 del fallecido David Vargas Garzón; sosteniendo que las heridas causadas al evaluado, afectaron los órganos del tórax, teniendo hemorragia en el lado izquierdo del tórax, lesión en la vena iliaca izquierda (vaso sanguíneo principal), esta vena está encargada de la oxigenación del pulmón y del metabolismo del cuerpo, cuando se produce un corte de ella la sangre sale al exterior, generando hemorragia continua, sin tratamiento da origen a shock hipobolemico. Del estudio el diagnostico de muerte es traumatismo torácico abierto, existe una lesión a nivel de diafragma- abdomen, en este caso fue una lesión abierta causada por las heridas punzo penetrantes, causando hemorragia masiva, el agente causante fue un objeto con punta y filo. El shock hipobolémico es la alteración de signos vitales, es decir se altera la presión arterial por pérdida de sangre, al existir menos sangre en el cuerpo aumenta los latidos, y debido a eso la piel se vuelve pálida. Las heridas punzo cortantes estaban en el lado izquierdo, se daño el abdomen, tórax, se evidencio escoriación que es la pérdida de la epidermis, lineal es por la forma (rectilíneo), es decir causado por punta; las demás heridas son cortantes y pueden poner en peligro la vida humana, en este caso si pusieron la vida porque se encontró 4 heridas punzo penetrantes (lesiones en el diafragma), en este caso al ejercerse fuerza con un objeto cortante genera lesión causando una lesión abierta, comprometiendo al tórax y abdomen.

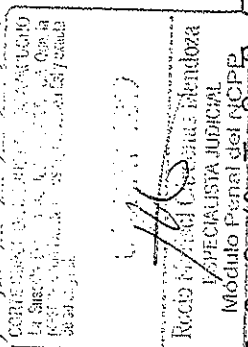
Respecto al examen médico N° 11282 y N° 11281 de fecha 20 de diciembre de 2016, exámenes realizado a los acusados. El primero practicado a Jhon Alex Huacre Núñez- examen N° 11282, tiene una escoriación ungueal en la región sub escapular izquierda, es decir en el lado izquierdo del omóplato, causado por uña, esta escoriación es una lesión por fuerza externa siendo causado posiblemente por una pelea. El examen practicado a Junco Vargas- examen N° 1121, se encuentra dos lesiones, una escoriación en el codo y dos equimosis en la región del tórax (succión de labio de la boca), la escoriación fue ocasionada probablemente por una patada, no por puñete, como son lesiones superficiales le corresponde de atención facultativa de dos días.

l) EXAMEN DE LA PERITO ROSIO ORELLANA ORIUNDO. Respecto al examen toxicológico N° 500- 2016 y N° 501-2016, realizado a los acusados Eliseo Junco Vargas y Alex Huacre Núñez. El resultado fue negativo para la realización de los exámenes toxicológicos (cannabinoide, benzodiacepinas), las fechas de los exámenes

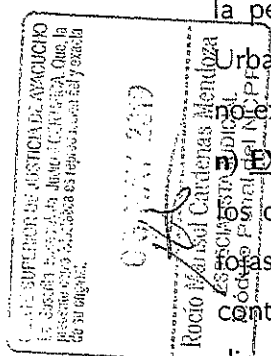
son del veinte de diciembre del dos mil dieciséis, las sustancias desaparecen a las setentidós horas.

l) EXAMEN DEL PERITO BIOLOGO JORGE LUIS HUARANCCA AGUILAR. Sobre el Certificado de dosaje etílico N° 6262 y 6263, practicado a los acusados. Con respecto al acusado Huacre Núñez, se encontró 0ml/sangre, los efectos de alcohol es de ocho a doce horas, depende de la edad porque los jóvenes mayormente expulsan el alcohol en ocho horas, en este caso el acusado tenía 18 años y el alcohol desaparece en siete a ocho horas. En relación al acusado Eliseo Junco Vargas, se extrajo simultáneamente al otro acusado no encontrando alcohol, la extracción fue a las catorce horas con veinte minutos. La muestra fue tomada el veinte de diciembre del dos mil dieciséis, pasado prácticamente doce a catorce horas, conforme a su bibliografía española (Ferrari) el alcohol se encuentra de ocho a doce horas, pero de acuerdo a su experiencia el metabolismo de los jóvenes es más rápido, por eso no se encontró alcohol, no tiene relevancia la cantidad de alcohol ingerido porque de igual forma desaparece.

m) EXAMEN DEL TESTIGO ELISEO GUTIERREZ GUTIERREZ. A David Vargas Garzón no lo conoce, a Urbano Cuya Avilés si lo conoce de vista, a Eliseo Junco le conoce porque su hermano le presento cuando estaba en el cuartel, lo conoce hace tres o cuatro meses, en ese tiempo ha salido una a dos veces, salían a caminar o cenar. A Huacre Núñez le conoce porque es su paisano, se conocen desde niños, a Luis Wong Sicha si le conoce. El diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, estaba en su cuarto por el zoológico, ese día estaba descansando, lavando su ropa, por la tarde se encontró con Jhon Alex, Eliseo, Pedro y una amiga, se juntaron y luego se fueron a un bar ubicado en el jirón Tres Máscaras, llegando a las tres y treinta de la tarde, comprando gaseosa y unas tres cervezas, habrán bebido alrededor de seis botellas, permanecieron ahí hasta las siete de la noche, de ahí fueron al parque Magdalena, quedándose Jhon Junco, Pedro y él. A las nueve de la noche llegan a la discoteca Ukukus, se pusieron a festejar el cumpleaños de Jhon Alex Huacre después de haber bebido dos jarras Ilego Winny (Urbano) y sus dos amigas, en ese momento Winny le piso el talón del pie derecho y le roso la espalda (cuando estaba bailando), él iba reaccionar, pero su enamorada le tranquilizo, habían varias personas bailando. Se retiró a un costado, después que se terminó la jarra el grupo de Winny empezó a salir de la discoteca, no comento a nadie del pisotón, pero vio Jhon Alex, Eliseo, el lugar era oscuro. Jhon Alex estaba molesto, pero no sabe porque estaba molesto, él le agarró, pero le empujo y se fue corriendo, a Eliseo Junco no lo vio. Los acusados salen



del interior de la discoteca al parecer con la intención de pelear (porque salieron corriendo), no vio que portaban algún tipo de objeto, no han consumido otras cosas. Cuando salió de la discoteca no vio nada, a Junco no le vio y a Jhon Alex le vio cuando este salió corriendo y cuando cruzo la calle vio a Yessica Irene llorando, para que el también cruce para poder saber que tenía Yessica, para luego agarrarle y abrazarle, sin embargo tropezó por eso no vio nada, no ha tenido ningún contacto con Cuya Avilés. A Jhon Alex le vio corriendo, para que luego salga seguridad les pregunte a donde se había ido. Después de los hechos devuelve a Yessica a su casa, al día siguiente se encontró con Junco y Eliseo, diciéndole ven a la discoteca porque una chica te quiere ver, ni bien entro le agarro la policía, no le habían comentado de lo que había pasado, el día anterior no hubo ninguna agresión. Cuando le retiene el personal de seguridad el día anterior ya habían salido Junco y Vargas, habrá sido después de 30 minutos de lo que sale, en la esquina se encuentra con Vargas, el solamente lo observa que estaba desesperado, saliendo en la esquina, no vio si portaba algo en las manos, solamente le dijo que se calmara, simplemente le empujo y se fue corriendo; afuera había varios automóviles, personas en la discoteca. No vio la persona que lesione a David Vargas Garzón, tampoco observó quien golpeo a Urbano Cuya. A raíz de los hechos si está siendo procesado por el Juzgado de Familia, no existiendo sentencia y señala que si prestó su declaración.



n) EXAMEN DEL PERITO BIOLÓGICO ARTURO LOPEZ CÁRDENAS. Se le pone a vista los dictámenes de pericia biológicas N°355/2016,354/2016 y 353/2016, que obra a fojas setentiséis al setentiocho del expediente judicial a efectos que reconozca su contenido y la firma. Se ratifica en la misma. La pericia N° 355-2016 de fecha diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, fue realizado en el jirón Quinoa, descrito en el dictamen pericial. En el lugar se encontró manchas pardas oscuras, recogidas y trasladadas al laboratorio para su procesamiento, al realizar el examen dio como resultado sangre humana, con el grupo sanguíneo O+. En la pericia 354-2016, que se realizado en una navaja, al realizar el examen en el objeto se encontró restos de sangre, no siendo posible determinar el grupo sanguíneo porque la muestra era muy escasa. El dictamen 353-2016 que obra a fojas setentiocho del expediente judicial, se realizó la pericia a una navaja, al realizar al procedimiento, no se encontró muestra de sangre.

ñ) EXAMEN DEL PERITO PSICÓLOGO POL RUDY AQUINO MARTINEZ. Respecto al protocolo de pericia psicológico N° 002851-2017-PSC, practicado a Urbano Cuyas Avilés, obrante a folios setentiséis y siguientes del expediente judicial a efectos que

reconozca su contenido y su firma. La pericia psicológica fue practicada en las instalaciones de Medicina Legal, las sesiones fueron dos, cada sesión duraba una hora y media. En el área de personalidad, se evidencio que la persona muestra recursos para socializar con su entorno, estado de alerta, angustia, recuerdos recurrentes del hecho traumático, rasgos depresivos, asilamiento, ideas recurrentes de no querer vivir, inmadurez, desvalorización de su mismo, dependiente, pocos recursos de afronte, expectativas negativas del futuro, pérdida del interés por hacer las cosas que antes solía hacer y dificultades en la toma de decisión. Lo vertido está asociado a la ideación del suicidio, la desvalorización de si mismo está relacionado a lo vertido por el agraviado quien le ha dicho: "Que no tiene ganas de vivir, y que prefiere que la operación salga mal para que pueda morir". Refiere que el agraviado tiene afectación emocional es decir que tiene conjunto de signos y síntomas, como consecuencia de un evento violento que alerta el desenvolvimiento psicosocial; en este caso se observa que las áreas alteradas es el área personal, laboral y social, debido que se ha generado un cambio a las actividades que realizaba antes y que ahora ya no los puede realizar. Refiere que dentro de la entrevista y los indicadores se pudo observar, que no puede realizar las actividades que antes realizaba, no puede trabajar, se aísla de su entorno, siente vergüenza. El agraviado necesita terapia en forma global, debido que su autoestima está deteriorada, muestra rasgos depresivos con ideas suicidas, debido que no tiene fuerza de voluntad para seguir

o) EXAMEN DEL PSICOLOGO CARLOS ALBERTO ESTEBAN SACIGA. Se le pone a vista el protocolo de pericia psicológico N° 005060-2017-PSC, practicado a Gabriela Teodora Garzón Aparco, obrante a Folios doscientos veintiuno y siguientes del expediente judicial a efectos que reconozca su contenido, su firma. La entrevista fue realizada en el consultorio de medicina legal, la entrevista duro dos horas aproximadamente. La pérdida de un hijo en psicológica lo conocen como tiempo de duelo a lo que se lleva a retomar la vida normal, debido a la pérdida de una persona más aún si ha sido evidenciado, mediante videos audio visuales, donde observo como ha sucedido los hechos. Cuando se habla de afectación emocional es porque una persona ha pasado una situación traumática, pero en este caso se produce por la muerte de un hijo y por la forma como lo perdió, debido a que lo ha observado a través de los videos y la reacción por estrés agudo, es porque esta reaccionado a través de un lapso de tiempo y va seguir reaccionado por un plazo de tiempo determinado, pero con un proceso terapéutico para puede retornar su vida naturalmente. Refiere que la peritada ha pasado por la pérdida de sus hijos y este

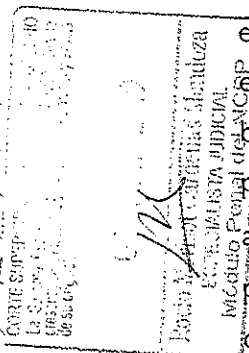
SECRETARÍA DE JUSTICIA DEL AGUACHO
La Oficina Ejecutiva de Inmediación Judicial - O.E.I.J.
Calle Comercio 170, Lima 15
Teléfono: 37660000 Fax: 37660001 y 37660002
www.o.e.i.j.gob.pe

02016-2016-95-0501-JR-PE-03

Rocio Matos Vargas Mendoza
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo Penal del OCP

último será el tercer hijo que pierde, pudiendo entender que debería de tener fortalece, pero la forma de cómo habría perdido a su último hijo la afectan emocionalmente, debido a que los dos anteriores muriendo en un accidente. En este caso a la peritada le faltaba el aire, se desvanecía a tal punto que cambia físicamente notoria. El estado paranoide es cuando la persona constantemente está pensando la forma cómo sucedieron los hechos. Los hechos sucedidos pueden causar problemas como el cambio rotundo de vida cotidiana pero dependerá de la fortaleza de la persona y del tratamiento terapéutico. Refiere que la pérdida de una persona cuyo vínculo era muy afectivo, olvidarlo va es muy difícil y constantemente lo recuerda, debido a que ha convivido y todo a su alrededor hace que lo recuerde, afectando su estado emocional y persona. Si la peritada no es tratada psicológicamente fue desencadenar en problema patológico como un trastorno paranoico, ideas persecutorias.

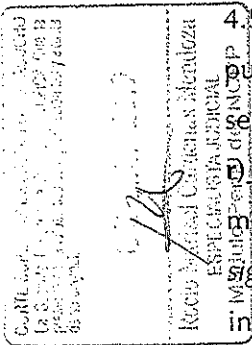
p) **EXAMEN DEL PSICOLOGO JOSE ANTONIO PLASENCIA IUSCAMAITA.** Se le pone a vista el protocolo de pericia psicológico N° 012374-2017-PSC, practicado a Huacre Núñez Jhon Alex, obrante a folios doscientos treinta del expediente judicial a efectos que reconozca su contenido, su firma. La entrevista fue realizada en el INPE, en una solo sección de una hora a dos horas aproximadamente. El test rápido de barranquilla (barsit), permite analizar las capacidades cognitivas para que la persona pueda desenvolver o desempeñarse en la realidad o en su vida social, facilitando la adaptación del ser humano. Procede a oralizar el extremo de la Historia personal. El peritado es consciente y es responsable de los actos, tiene un coeficiente promedio, es decir, puede desarrollarse adecuadamente en la sociedad, adaptarse a la sociedad, no tiene ninguna limitación intelectual para poder adaptarse a su entorno. El comportamiento pasivo agresivo, es cuando una persona reprime emociones y es proclive a desencadenas comportamientos impulsivos. El comportamiento de impulsividad no necesariamente puede desencadenar en una patología debido que el perito tiene comportamientos de pasivo agresivo que tiene que ver signos de comportamiento y que el peritado es consciente de la realidad. La historia de la personalidad y la historia familiar, todos los factores externos que influyen el comportamiento generen cierto tipo de comportamiento; si la persona recibe violencia, y de adulto se forme la estructura de personalidad sólida puede desencadenar un comportamiento agresivo e impulsivo, no pudiendo precisar la magnitud. La estructura de personalidad, se forma por distintos variables, una de ellas es la edad. En el presente caso la edad del peritado es de dieciocho años de edad



cronológicamente; sin embargo, desde muy pequeño tiene reacciones emotivas fuertes desencadenadas por circunstancias de violencia, las cuales son acumuladas debido a que no son expresadas.

q) **EXAMEN DEL PERITO ANDY PORTILLA SUAREZ.** Se le pone a vista el dictamen pericial físico en armas blancas, obrante a folios ciento sesentiséis al ciento sesentiocho del expediente judicial a efectos que reconozca su contenido, su firma. La navaja marca MINGYANG, estaba usado, presentaba adherencia dentro de la parte interna del mango, con la siguiente medida: Respecto al mango, de largo 12.1 cm, ancho 3.7 cm, espesor 1.1 cm, remaches 3 metálicos; respecto a la hoja de largo 9.1 cm, ancho mayor 2.1 cm, punta aguda, con desgaste, filo bueno. La hoja presenta un lado filoso y el otro lado de tipo serrucho de 2.2 cm de largo, del mango a la punta presenta adherencias pardo rojizas en los componentes. Este tipo de objeto es un arma punzo cortante, el daño dependerá de la fuerza con que se utilizara dicha arma; genera cortes. Señala que se verifico la navaja **STANINLESS** de aspecto usado, sucio, no presenta adherencias, longitud total de 20.0 cm. La medida respecto al mango es de material metálico con cacha sintética, largo 11.4 cm, ancho 2.5 cm, espesor 1.7 cm, remaches 2 metálicos; respecto a la hoja largo 8.6 cm, ancho mayor 2.0 cm, punta aguda, filo bueno. La hoja presenta un lado filoso y el otro lado tipo serrucho de 4.5 cm de largo, del mango a la punta. La navaja MINGYANG por el acople que tiene puede servir como destapador de botella, y Respecto a la navaja **STANINLESS** puede servir como un serrucho.

r) **EXAMEN DEL PERITO MEDICO LEGISTA JOSÉ CARLOS UCEDA SÁNCHEZ.** En mérito al *Certificado Médico Legal N° 2894-PF-HC*, de folios ciento cincuentinueve y siguientes, procediendo a reconocer su firma y se ratifica en su contenido. Asimismo, indica que el método utilizado es el analítico - descriptivo del Instituto de Medicina Legal. Se ha evaluado al peritado Urbano Cuya Avilés, en consultorio, el dieciocho de marzo del dos mil diecisiete, conforme se tiene del Certificado Médico Legal No. 2668-Lesiones, en la cual se solicitó la historia clínica del Hospital Regional de Ayacucho y del Hospital Dos de Mayo de la ciudad de Lima, esto es las conclusiones se dieron en base a ambas historias clínicas. Da cuenta de las lesiones encontradas en el peritado, tanto en las historias clínicas como al momento de realizarse el examen al peritado. Durante la evaluación el paciente se encuentra en un mal estado general, no se efectúa la evaluación neurológica porque está sedado analgesia más un tubo endotraqueal. Las pupilas se encuentran relativamente fotoreactivas, esto es había una ligera respuesta a la luz. La piel estaba fría debida a la pérdida sanguínea. El paciente



continúa en ese mal estado general hasta el veintidós de diciembre, fecha que es referido a Lima. El paciente no podía mover el brazo ni extender y el segundo y cuarto dedo se notaba negro, lo que implica que no estaba siendo irrigado. El paciente iba a ser reevaluado por el cirujano cardiovascular para ver si le salvaban los dedos o le iban a amputar todo el miembro superior derecho. La laceración pulmonar, de acuerdo a la historia clínica y a la cicatriz, se encuentra en la parte posterior dorsal. La laceración es tanto en la parte anterior y posterior, que dañó parte del pulmón y por ello realizaron un drenaje. Las lesiones advertidas sí han puesto en riesgo la vida del paciente, de acuerdo a la historia del paciente, pues el paciente ha estado sedado. El tubo endotraqueal porque probablemente el paciente se estaba descompensado y para evitar que se aspire, para actuar de forma oportuna. La necrosis distal se produce por una lesión basculo nervioso, lesión severa a nivel de los dedos y por ende no hay una irrigación sanguínea a los dedos, lo que se evidencia en la coloración de la piel. El tiempo entre la lesión y la necrosis distal es relativo, porque depende de la respuesta fisiológica del paciente. De acuerdo al procedimiento quirúrgico, el sistema endotraqueal es un procedimiento para poder ayudar a tener la vía aérea permeable, porque posiblemente el paciente se encontraba sedado y lo que trataban de evitar que se aspire, y si no se hacía el procedimiento podía generar la muerte del paciente.

Su persona evalúa lo que se ha podido determinar. Si se pudo o no atender antes depende de los hospitales. No ha visto al peritado sino hasta después de los sucesos, e hizo una descripción de las lesiones observadas en el consultorio.

52. El hecho de que el día dieciocho de diciembre del dos mil dieciséis, por motivos del testimonio de Jhon Alex Huacre Núñez, se reunieron Elíseo Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, Elíseo Junco Vargas, Pedro Luis Wong Sicha y un amigo llamado Yordy; quienes a las veinte horas aproximadamente se encontraban en el interior de la discoteca "UKUKUS", sito en jirón Quinua cuadra cinco, libando bebidas alcohólicas, momentos después hicieron su ingreso a dicho establecimiento David Vargas Garzón, Urbano Cuya Avilés y Lisbeth Sicha Villanueva, quienes también libaron alcohol y bailaron; ya pasado las 00:00 del día siguiente los agraviados y la fémina en mención deciden retirarse de la discoteca debido a que no les era de su agrado la música que ponían en el local, para luego salir por la puerta principal y caminar lentamente por el jirón Quinua con rumbo a la discoteca Caviar.

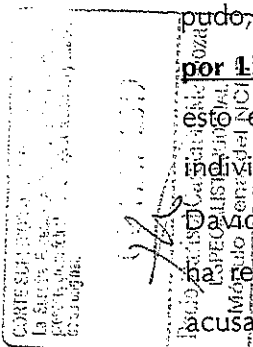
ACREDITADO con la versión de la **testigo Lisbeth Sicha Villanueva**, quien sostuvo que el día de los hechos se contactó con el agraviado David Vargas Garzón y quedó encontrarse en el Puente Enace de esta Ciudad a las siete de la noche, para luego

dirigirse a la discoteca "LAS BRUJAS", al llegar se encontraron con el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) quien estaba solo en el interior del local, se pusieron a libar licor y bailaron; pero a las diez de la noche aproximadamente, deciden retirarse del local con dirección al local UKUCUS, ubicado por la residencia de esta ciudad, cerca de la discoteca "LAS BRUJAS". Al ingresar a la discoteca UKUCUS se sentaron en uno de los sillones para luego dirigirse a la barra del local donde se pusieron a bailar, observando a un grupo de persona (cinco varones y tres chicas), y uno de ellos empezó a empujar al agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) pero los agraviados no reaccionaron es falso que rompieran botellas, tampoco el personal de seguridad se acercó. Procediendo a identificar a la persona que se encuentra en esta audiencia, precisando que lleva puesto una polera y una zapatilla, dicha persona se identificó como Jhon Alex Huacre Núñez, con DNI N° 76398084; además con la **declaración del testigo-agraviada Urbano Cuya Avilés**, quien en el plenario sostuvo que el día de los hechos a las seis de la tarde se fue a la discoteca "Las Brujas" donde libo una jarra de alcohol. A las ocho y treinta de la noche ingreso el agraviado David Vargas Garzón en compañía de Lisbeth Sicha Villanueva, después de permanecer un rato decidieron irse a la discoteca "Ukucus", porque no les gusto el ambiente de la discoteca Las Brujas. Al ingresar al local se sentaron en uno de los sofás del local, ubicado cerca a la puerta de salida, pidió una jarra de licor y después se fueron a bailar. Observo a un grupo de personas quienes lo empujaban mal, ellos trataron de empujarlo por eso decidieron irse para la parte de adelante cerca de la barra del local. El agraviado sintió que lo empujaba el acusado que se encuentra en esta audiencia con casaca negra. El acusado procede a identificarse como Jhon Alex Huacre Núñez, con DNI N° 76398084.

5.3. El hecho de que a raíz de lo acontecido los acusados Jhon Alex Huacre Núñez y Eliseo Junco Vargas salieron raudamente del interior de la discoteca en mención en busca de los agraviados David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés, quienes en compañía de la fémina ya mencionada se desplazaban conversando y caminando lentamente por inmediaciones del jirón Quinoa número cuatrocientos veinticuatro (altura de la Clínica "El nazareno"). En dichas circunstancias, siendo a horas 00:20 del día diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, el acusado Elíseo Junco Vargas con ferocidad (el agente concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo ni móvil aparentemente explicable) atacó provisto de un objeto punzocortante (cuchillo) al ahora occiso David Vargas Garzón, a quien luego de tumbarle sobre el piso le infirió múltiples puñaladas en todo su cuerpo principalmente en el abdomen, siendo que a mérito de dichas agresiones mortales momentos después el agraviado falleció en el Hospital

Regional de Ayacucho. Del mismo modo, de forma paralela a la agresión antes descrita, el acusado Jhon Alex Huacre Núñez con ferocidad provisto de un objeto punzo cortante (cuchillo) infirió puñaladas de índole mortal en el brazo derecho y espalda del agraviado Urbano Cuya Avilés, quien en principio al ser atacado a traición por la espalda y cortado su brazo derecho intentó escaparse de su agresor; sin embargo, cuando corría con dirección a la intersección de los jirones Quinoa y Asamblea de esta ciudad en la esquina donde se encuentra la Clínica Nazareno el menor Eliseo Gutiérrez Gutiérrez logra ponerle un cabe al agraviado a mérito del cual cae al piso circunstancia que fue aprovechado por el agresor para inferirle una puñalada en la espalda, quedando gravemente herido.

ACREDITADO con: **1) declaración de la testigo Lisbeth Sicha Villanueva**, quien sostuvo que después de lo ocurrido la testigo y los agraviados se dirigieron nuevamente a la discoteca "LAS BRUJAS" pero en trayecto el agraviado Urbano Cuya Avilés (Winny) fue atacado con un cuchillo por la espalda y David Vargas Garzón se fue para un lado donde la otra persona le tiro una botella y al caer al piso lo ataco, intento pararse, pero no pudo, la agresión duro cinco minutos; **2) El Acta de Reconocimiento en Rueda efectuada por Lisbeth Sicha Villanueva**. Se ha efectuado la técnica de reconocimiento en rueda, esto es, se le mostró a la testigo presencial a 5 personas al frente, para que pueda individualizar que participación tuvieron o quien había participado en la muerte de David Vargas Garzón, así como la lesión de Urbano Cuya Avilés, siendo que la testigo ha reconocido en dicho acto a los ahora acusados, esto es que indico que el ahora acusado Eliseo Junco Vargas fue quien acuchilló al ahora occiso David Vargas Garzón, mientras que John Alex Huacre Núñez fue quien apuñaló a Urbano Cuya Avilés. Lo importante de esta acta es que fue efectuada en presencia del abogado particular de ambos acusados, quien fue el abogado William Gómez Aponte, conforme obra su firma y post firma, por tanto se ha garantizado el derecho de defensa de los ahora acusados desde el inicio de la investigación, siendo reconocidos por la testigo presencial, e incluso en dicha diligencia participó la Fiscal de Familia por cuanto habían menores involucrados en el presente caso; **3) Visualización del CD con videos de las cámaras de vigilancia de la Clínica Nazareno**, se advierte que los agraviados venían caminando lentamente, y no dan una inferencia lógica de una pelea anterior, mientras que los acusados corren de forma rauda hacia los agraviados, a quienes los atacaron. El video es claro, en el cual se muestra la forma del apuñalamiento, introducción, tracción y la fuerza con la que se produce las heridas punzocortantes. Se emplea la fuerza para causar heridas mortales, así como la cantidad de puñaladas. El agraviado hoy occiso no corre,



sino se va hacia la mitad de la pista sin sospechar que iba ser atacado con un arma. Se puede observar la ferocidad con la que se actuó; 4) **Visualización del segundo video.** Con ello se desbarata la versión de la defensa, pues no se observa que haya habido una pelea en la esquina, sino los acusados salen corriendo directamente a atacar. Se advierte que existe planificación entre los dos imputados, quienes sacaron las armas y empezaron la persecución; 5) **Acta de diligencia de reconstrucción de hechos.** Tanto Jhon Alex Huacre Núñez y Eliseo Junco Vargas han señalado que el día de los hechos sí estuvieron provistos de armas punzo cortantes. Y como defensa el imputado Junco Vargas indica no recordarse el momento mismo de la agresión al occiso David Vargas Garzón, en ese mismo sentido indica Alex Huacre; sin embargo, ha sido rebatido ese argumento. Asimismo, se desvanece la versión dada por los imputados en el extremo de que cuando salieron de la discoteca Ukucus había una pelea en la esquina, frontis de la Clínica El Nazareno, pero no se visualizó la pelea en el video, sino que ellos salen corriendo del otro extremo de la pista; y, 6) **Declaración del testigo-agraviado Urbano Cuya Avilés;** sostuvo que decidieron retirarse del local porque no les gusto la música, pero antes de retirarse no se suscitó ningún problema tampoco vio que se rompiera botella o jarra menos que haya amenazado alguien tampoco vio la intervención del personal de seguridad. Al salir de la discoteca ya cursando la calle que tiene como intersección la Clínica Nazareno, siente que alguien lo apuñala por la espalda pero no solo fue una puñalada sino que ingreso el cuchillo e hizo un corte vertical, logrando identificar al acusado Jhon Alex Huacre Núñez; el agraviado intento escapar pero una persona le puso el pie, cayendo al piso de la pista, el acusado Jhon Alex Huacre Núñez nuevamente lo apuñala en la parte de la espalda, haciéndole un corte vertical. Vio cuando el agraviado David Vargas Garzón cayó al suelo y el acusado Eliseo Junco Vargas lo apuñalaba.

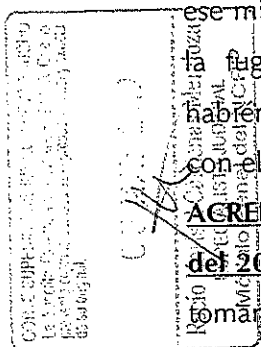
5.4. Acontecido los hechos antes descritos, el agraviado Vargas Garzón fue dejado herido mortalmente en el mismo lugar de los hechos para luego ser auxiliado por la menor Lizbeth Sicha Villanueva y otros transeúntes y taxistas quienes lo trasladaron al hospital Regional de Ayacucho, donde momentos después falleció a consecuencia de las puñaladas, mientras que el agraviado Cuya Avilés fue auxiliado por un taxista quien lo llevó desangrando al hospital Regional de Ayacucho donde fue internado en el servicio de Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) estando al borde de la muerte quedando hospitalizado con pronóstico reservado para luego días después ser derivado al Hospital Nacional Dos de Mayo de la ciudad de Lima, donde los médicos especialistas lograron salvarle la vida; empero, producto de dichas apuñaladas perdió la funcionalidad de su brazo derecho.

ACREDITADO con: 1) **Declaración de la testigo Lisbeth Sicha Villanueva**, quien prestó auxilio a David Vargas Garzón y conducirlo al Hospital Regional de Ayacucho, donde falleció a consecuencia de sus graves lesiones –puñaladas-; 2) **Declaración de Irene Yessica Antonio Torres**; quien vio como los acusados corrieron tras de los agraviados, llenos de ira. Además, vio a Eliseo Junco Vargas parado sobre el hoy occiso y como si le estuviera tirando puñetes al piso. Además, señala que las armas blancas lo tenían escondidos; 3) **Historia Clínica N° 2405096 procedente del Hospital Nacional Dos de Mayo correspondiente a Urbano Cuya Avilés**; corrobora la versión que dio en el plenario el agraviado Urbano Cuya Avilés, en el sentido que estuvo en situación crítica en el Hospital Regional de Ayacucho por espacio de tres días y ante el compromiso vascular producto de la agresión que ha sufrido por parte de Jhon Alex Huacre Núñez provisto de un objeto punzo cortante y al haber comprometido un órgano vascular fue trasladado a la ciudad de Lima porque el hospital de Ayacucho no cuenta con especialistas en esa materia; 4) **Declaración del Perito Médico Legista David Cueva Manrique**. Se ratifica en el examen de necropsia N° 00152-2016 del fallecido David Vargas Garzón; sosteniendo que las heridas causadas al evaluado, afectaron los órganos del tórax, teniendo hemorragia en el lado izquierdo del tórax, lesión en la vena iliaca izquierda (vaso sanguíneo principal), esta vena está encargada de la oxigenación del pulmón y del metabolismo del cuerpo, cuando se produce un corte de ella la sangre sale al exterior, generando hemorragia continua; el diagnostico de muerte es traumatismo torácico abierto, existe una lesión a nivel de diafragma- abdomen, en este caso fue una lesión abierta causada por las heridas punzo penetrantes, causando hemorragia masiva, el agente causante fue un objeto con punta y filo; 5) **Declaración del perito Andy Portilla Suarez**. Respecto al dictamen pericial físico en armas blancas; sostuvo que la navaja marca MINGYANG, estaba usado, presentaba adherencia dentro de la parte interna del mango; la hoja presenta un lado filoso y el otro lado de tipo serrucho de 2.2 cm de largo, del mango a la punta presenta adherencias pardo rojizas en los componentes. Este tipo de objeto es un arma punzo cortante, el daño dependerá de la fuerza con que se utilizada dicha arma; genera cortes. Señala que se verifico la navaja STANINLESS de aspecto usado, sucio, no presenta adherencias, longitud total de 20.0 cm. punta aguda, filo bueno. La hoja presenta un lado filoso y el otro lado tipo serrucho de 4.5 cm de largo, del mango a la punta; 6) **Declaración del Perito Médico Legista José Carlos Uceda Sánchez**. En mérito al Certificado Médico Legal N° 2894-PF-HC, ha evaluado Urbano Cuya Avilés, en consultorio, el dieciocho de marzo del dos mil diecisiete, conforme se tiene del Certificado Médico Legal No. 2668-Lesiones, en la cual se solicitó la historia

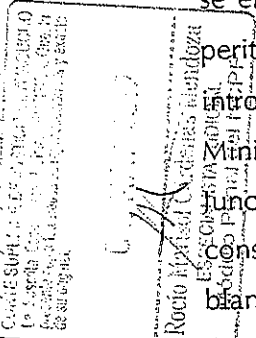
clínica del Hospital Regional de Ayacucho y del Hospital Dos de Mayo de la ciudad de Lima, esto es las conclusiones se dieron en base a ambas historias clínicas. Durante la evaluación el paciente se encuentra en un mal estado general, no se efectúa la evaluación neurológica porque está sedado analgesia más un tubo endotraqueal. Las pupilas se encuentran relativamente fotoreactivas, esto es había una ligera respuesta a la luz. La piel estaba fría debida a la pérdida sanguínea. El paciente continúa en ese mal estado general hasta el veintidós de diciembre, fecha que es referido a Lima. El paciente no podía mover el brazo ni extender y el segundo y cuarto dedo se notaba negro, lo que implica que no estaba siendo irrigado. El paciente iba a ser reevaluado por el cirujano cardiovascular para ver si le salvaban los dedos o le iban a amputar todo el miembro superior derecho. La laceración pulmonar, de acuerdo a la historia clínica y a la cicatriz, se encuentra en la parte posterior dorsal. La laceración es tanto en la parte anterior y posterior, que dañó parte del pulmón y por ello realizaron un drenaje. Las lesiones advertidas sí han puesto en riesgo la vida del paciente, de acuerdo a la historia del paciente, pues el paciente ha estado sedado.

5.5. Además, los acusados una vez cometido el delito lograron darse a la fuga para luego dentro del periodo de flagrancia delictiva ser detenidos en el interior de la discoteca Caviar ubicado en el jirón Augusto Salazar Bondy intersección jirón Los Andes, donde en ese mismo lugar fue detenido Junco Vargas mientras que Huacre Núñez intentó darse a la fuga; empero, fue detenido cuerdas más allá luego de una tenaz persecución habiéndose encontrado en posesión de ambos los objetos punzo cortantes [cuchillos] con el cual horas antes habían agredido mortalmente y victimado a los agraviados.

AGREDITADO con: 1) Acta de Intervención Policial en Flagrancia, del 20 de diciembre del 2016, corrobora lo declarado en juicio por el efectivo Daniel Platas Luque de que al tomar conocimiento del hecho delictivo donde se usaron armas punzocortantes contra el agraviado y el occiso, personal policial efectuó labor de inteligencia y logro dar con la ubicación de los acusados a quienes los encontraron en el interior de la discoteca Caviar y los detuvieron en flagrancia y posteriormente sometidos a las diligencias correspondientes; 2) Acta de Constatación in situ, del 19 de diciembre del 2016. Cuando se producen estos hechos el Ministerio Público toma conocimiento efectuando la diligencia de constatación correspondiente en el lugar de los hechos, esto es en Jr. Quínuá N° 432 – Ayacucho, frente a la puerta de emergencias de la Clínica El Nazareno, lugar donde se constituyó el Ministerio Público y personal especializado de la DEPCRI-Ayacucho a fin de recoger las notas correspondientes, y efectivamente en dicho lugar se encontró manchas parduzcas tipo sangre las mismas que fueron recogidas por el personal



especializado; 3) **Acta de Registro Personal de Jhon Alex Huacre Núñez, del 20 de diciembre del 2016.** El acusado Huacre Núñez, para poder agredir al agraviado Urbano Cuya Avilés ha hecho uso de un objeto punzocortante, y es precisamente cuando fue detenido dicho acusado y fue conducido a la DEPINCRI de que al efectuarse el registro correspondiente se le encontró en su poder una navaja plegable de color amarillo, el mismo que se le mostró en juicio y reconoció efectivamente que en dicha acta le corresponde su firma, y reconoció como suya el arma blanca que se le mostró, por tanto se acredita que el acusado ha hecho uso de un arma blanca para agredir y poner al borde de la muerte al agraviado Urbano Cuya Avilés; 4) **El Acta de Registro Personal de Eliseo Junco Vargas, del 20 de diciembre del 2016.** Cuando fue detenido el acusado, inmediatamente siendo las 1:17 m, esto es a los 40 m de haber sido detenido en flagrancia, se le efectuó el registro personal, en presencia del Ministerio Público y se le encontró un arma blanca de color plateado, el mismo que aun presentaba manchas parduzcas color sangre, no obstante de que ya habían pasado casi veinticuatro horas del hecho en el cual había victimado a David Vargas Garzón; el ahora acusado, conforme ha señalado en el plenario, aún mantenía en su poder dicha arma blanca, e incluso, todavía se encontraba con las manchas parduzcas de sangre, lo cual ha sido explicado por el perito correspondiente. Asimismo, algo rescatable de esta acta, es que el arma blanca fue introducida y sometida a cadena de custodia, la misma que ha obrado en custodia del Ministerio Público, aperturándose en este plenario, donde se le mostró al ahora acusado Junco Vargas, a fin de que reconozca, el mismo que lo ha reconocido y dijo que la firma consignada en dicha acta le corresponde, por tanto, en su poder se encontró dicha arma blanca, conforme el mismo ha reconocido en su declaración en este plenario; 5) **El Acta de Reconocimiento en Ficha RENIEC, del 17 marzo del 2017.** Practicado por el agraviado Urbano Cuya Avilés, quien reconoce a los acusados Jhon Alex Huacre Núñez y Eliseo Junco Vargas, como los autores del delito materia de juzgamiento; 6) **Declaración de la perito Rosio Orellana Oriundo.** Respecto al examen toxicológico N° 500- 2016 y N° 501-2016, realizado a los acusados Eliseo Junco Vargas y Alex Huacre Núñez. El resultado fue negativo para la realización de los exámenes toxicológicos (cannabinoide, benzodicepinas), las fechas de los exámenes son del veinte de diciembre del dos mil dieciséis, las sustancias desaparecen a las setentidós horas; 7) **Declaración del perito Biólogo Jorge Luis Huarancca Aguilar.** Sobre el Certificado de dosaje etílico N° 6262 y 6263, practicado a los acusados. Con respecto al acusado Huacre Núñez, se encontró 0ml/sangre, los efectos de alcohol es de ocho a doce horas, depende de la edad porque los jóvenes mayormente expulsan el alcohol en ocho horas, en este caso el acusado tenía



18 años y el alcohol desaparece en siete a ocho horas. En relación al acusado Eliseo Junco Vargas, se extrajo simultáneamente al otro acusado no encontrando alcohol, la extracción fue a las catorce horas con veinte minutos. La muestra fue tomada el veinte de diciembre del dos mil dieciséis, pasado prácticamente doce a catorce horas, el alcohol se encuentra de ocho a doce horas, pero de acuerdo a su experiencia el metabolismo de los jóvenes es más rápido, por eso no se encontró alcohol, no tiene relevancia la cantidad de alcohol ingerido porque de igual forma desaparece; **8) Declaración del perito biólogo Arturo López Cárdenas.** La pericia N° 355-2016 de fecha diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, fue realizado en el jirón Quinoa, descrito en el dictamen pericial. En el lugar se encontró manchas pardas oscuras, recogidas y trasladadas al laboratorio para su procesamiento, al realizar el examen dio como resultado sangre humana, con el grupo sanguíneo O+. En la pericia 354-2016, que se realizado en una navaja, al realizar el examen en el objeto se encontró restos de sangre, no siendo posible determinar el grupo sanguíneo porque la muestra era muy escasa. El dictamen 353-2016 que obra a fojas setentiocho del expediente judicial, se realizó la pericia a una navaja, al realizar al procedimiento, no se encontró muestra de sangre; y, **9) Declaración de los efectivos policiales Aquiles Alfonso Muñante Espinoza, Edgar García Chamorro, Víctor Fredy Díaz Martínez, y, Marcial Daniel Platas Luque.** Quienes participaron en las diligencias preliminares, logrando la aprehensión de los acusados Jhon Alex Huacre Núñez y Eliseo Junco Vargas, realizado la diligencia de registro personal a los mencionados.

5.6. Los acusados fueron sometidos al respectivo examen psicológico: **1) DECLARACIÓN DE LA PSICÓLOGA MARÍA TAPAHUASCO QUISPE;** quien se ratifica en el contenido del **examen psicológico practicado al acusado ELISEO JUNCO VARGAS, examen pericial N°1617-2017.** El acusado menciona solo lo que le conviene; se siente presionado por su entorno, es agresivo, hostil, tiene sentimientos de culpabilidad, este tipo de personas es poco tolerante reacciona de manera impulsiva, se deja llevar mayormente por sus emociones y lo resuelve sin analizarlo. Las personas antisociales no respetan las normas dentro de la sociedad, son personas carentes de afectividad e irresponsabilidad, buscan su beneficio propio, los antisociales no respetan las normas dentro de la sociedad no le importa el sentimiento de otras personas, no piensan en las consecuencias de sus actos. Los antisociales son personas carentes de sentimientos, antes hechos de tristeza no muestran solidaridad. Asimismo, **se ratifica en el examen psicológico N° 15/17-2017, practicado al acusado JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ;** concluye que presenta características de baja autoestima, inmadurez, falta de control de impulsos, conflictos en sus relaciones, desconfianza, tiene arranques de hostilidad, cólera

en contra de la figura parental, es susceptible a las críticas, se defiende de su entorno a través de la agresividad, es hostil, se deja llevar por sus impulsos. Es obsesivo compulsivo, es decir si trata de hacer algo, y lo consigue sin importarle hacer sufrir a tercero. Existe sadismo en las personas que sufrieron un hecho traumático o que durante la vivencia haya vivido situaciones de mucha violencia, en este caso porque había sido abandonado por su padre, las personas sádicas tienen personalidad obsesiva, compulsiva, se obsesionan en hacer sufrir a otras personas; 2) **DECLARACIÓN DEL PSICÓLOGO JOSÉ ANTONIO PLASENCIA JUSCAMAITA;** en mérito al protocolo de pericia psicológico N° 012374-2017-PSC, practicado a Jhon Alex Huacre Núñez. El peritado es consciente y es responsable de los actos, tiene un coeficiente promedio, es decir, puede desarrollarse adecuadamente en la sociedad, adaptarse a la sociedad, no tiene ninguna limitación intelectual para poder adaptarse a su entorno. El comportamiento pasivo agresivo, es cuando una persona reprime emociones y es proclive a desencadenar comportamientos impulsivos. El comportamiento de impulsividad no necesariamente puede desencadenar en una patología debido que el peritado tiene comportamientos de pasivo agresivo que tiene que ver signos de comportamiento y que el peritado es consciente de la realidad. La historia de la personalidad y la historia familiar, todos los factores externos que influyen el comportamiento generen cierto tipo de comportamiento; si la persona recibe violencia, y de adulto se forme la estructura de personalidad sólida puede desencadenar un comportamiento agresivo e impulsivo, no pudiendo precisar la magnitud. La estructura de personalidad, se forma por distintos variables, una de ellas es la edad. En el presente caso la edad del peritado es de dieciocho años de edad cronológicamente; sin embargo, desde muy pequeño tiene reacciones emotivas fuertes desencadenadas por circunstancias de violencia, las cuales son acumuladas debido a que no son expresadas.

VI. SOBRE LA TEORIA DEL CASO DE LOS ACUSADOS.

6.1. La defensa de los acusados sostiene que: a) El hecho se produjo cuando sus patrocinados y agraviados se encontraban en estado de ebriedad, sus patrocinados se encontraban tomando licor desde las dos de la tarde hasta las doce de la noche, primero en el jirón Tres Máscaras y después en la discoteca, porque celebraban el cumpleaños de Jhon Alex Huacre. El hecho que en el certificado de dosaje etílico aparezca 0.0% de alcohol en la sangre era porque conforme declaró el perito, el examen se sacó después de doce horas, más aún que los peritados tenían 18 y 19. Este hecho se produjo en estado de ebriedad y está corroborado con las declaraciones de los testigos y propios agraviados, Liseth Sicha, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez; b) Solicita la adecuación del tipo

penal del hecho cometido por el delito de lesiones graves, evidentemente Urbano Cuya Avilés estuvo por perder su vida, todos estos hechos están encuadrados en el Art. 121, Inc 1, 2 y 3 del Código Penal. No se ha demostrado que su patrocinado actuó por motivo fútil, el motivo ha sido la agresión física y estado de ebriedad. Y respecto a su patrocinado Eliseo Junco Vargas, se debe adecuar el tipo penal al de homicidio simple, porque no se ha demostrado que actuó de una manera insensible con desprecio de la vida, sino que su patrocinado salió en defensa de su amigo; no está demostrado que su patrocinado haya actuado con ferocidad.

6.2. Al respecto, se debe tener presente que desde el punto de vista externo y puramente objetivo, el delito de lesiones y un homicidio tentado son totalmente semejantes, teniéndose como única y sola diferencia, el ánimo del sujeto, pues en un caso tiene la intención de lesionar y en el otro la de matar; que en el presente caso los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez, han actuado con animus necandi, teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) la dirección de las heridas que presentan los agraviados; b) las circunstancias conexas con la acción: que dichas lesiones fueron producidas por objeto punzo cortante – cuchillo- que portaban los acusados, sin dar una explicación de su posesión, argumentando que les fue entregado por unos amigos, para que los ingresen a la discoteca; c) la actividad anterior al delito, en el presente caso no hubo una razón o motivo que ocasionara los hechos materia de juzgamiento; teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en que ocurrieron los hechos, tenemos que la conducta desplegada por los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez, configura el delito de homicidio calificado; en grado de tentativa en relación a Huacre Núñez y en grado consumado en relación a acusado Junco Vargas, las mismas que de ninguna manera puede configurar lesiones graves y homicidio simple; pues en ningún momento los acusados han actuado con animus laedendi.

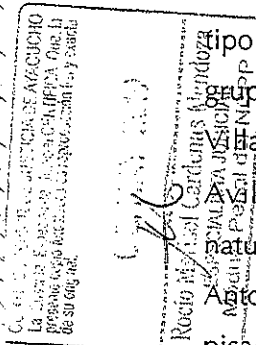
6.3. Dadas las lesiones que ocasionaron la muerte al agraviado David Vargas Garzón, así como las lesiones que ocasionaron la inmovilidad del brazo derecho del agraviado Urbano Cuya Avilés e incluso poniéndolo al borde la muerte, lleva a colegir que la intención de los agentes no era sólo de lesiones sino de producir la muerte; por tanto, teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en que se han desarrollado los hechos, se concluye que es correcto la configuración del delito de homicidio calificado (**consumado en agravio de David Vargas Garzón, y tentado en agravio de Urbano Cuya Avilés**) en la modalidad de ferocidad, conducta prevista en el inciso 1) del artículo 108 del Código Penal, que se caracteriza porque el agente desarrolla la conducta de matar sin

motivo o móvil aparente o cuanto éste sea insignificante o fútil; en el caso de autos, se tiene que los acusados actuaron sin ningún móvil aparentemente explicable.

Pues, durante el plenario el acusado Huacre Núñez ha indicado que actuó de esta manera porque en el interior de la discoteca, el agraviado Urbano Cuya Avilés, le piso el pie a su amigo **Eliseo Ricardo Gutiérrez Gutiérrez**; mientras que el acusado Junco Vargas indicó que Eliseo Ricardo Gutiérrez Gutiérrez le dijo que el conocido como Winny - Urbano Cuya Avilés- era su bronca y por defender a su amigo es que salió en busca de ellos. El hecho de haber pisado el pie a uno de los amigos de los acusados no puede ser una actitud de dar muerte a una persona y dejar al borde de muerte a otra; ahí radica la ferocidad de que no hay móvil y en el supuesto negado el móvil es insignificante. Los mismos acusados han indicado que no conocían días antes de los hechos al agraviado Urbano Cuya Avilés, ni al occiso David Vargas Garzón, no había ninguna riña anterior que haya desembocado la actitud violenta; recién los vieron el día de los hechos en el interior de la discoteca Ukukus. Ese supuesto negado de que se haya efectuado la pisada de pie al adolescente Ricardo Gutiérrez fue desacreditado en el plenario, por cuanto el agraviado Urbano Cuya Avilés ha sobrevivido al ataque de Huacre Núñez y de manera uniforme y coherente indicó que aquel día en el interior de la discoteca no hubo ningún

tipo de incidente, no pisó el pie a Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, no hubo pelea entre ambos grupos, esa versión ha sido reforzado con la versión de la señorita Lisbeth Sicha Villanueva quien el día de los hechos estuvo con David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés e indicó que no hubo ningún incidente ni pelea que amerite una actitud de la naturaleza evocada por los acusados; corroborado además con la declaración de Irene Antonio Torres quien refirió que al interior de la discoteca no hubo incidente alguno, ni pisada de pie, incluso los acusados señalaron que alguien rompió una botella en señal de provocarlos, versión esta que fue desacreditada. Asimismo, en el plenario fue examinado el adolescente Eliseo Gutiérrez Gutiérrez quien dijo que al interior de la discoteca no hubo pelea e indicó que había música y la gente estaba bailando y cuando se le pregunto si sus amigos habían observado que le pisaron el pie dijo que no. *Los acusados indicaron que ese fue el motivo por el cual reaccionaron, lo cual ha sido desbaratado en el plenario por parte de Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, Urbano Cuya Avilés, Lisbeth Sicha Villanueva e Irene Antonio Torres, está última era parte del grupo de los acusados e indicó que el día de los hechos no hubo ningún incidente.*

6.4. "Ferocidad" es una terminología que evoca un signo demostrativo de manifiesto desprecio hacia la raza humana; quién sin motivo alguno, o concurriendo una causa irrelevante, adopta una actitud de violencia extrema, que se expresa en la eliminación de



la vida humana. Constituye un homicidio sin causa, que ha de verse como una actitud patológica del autor, quien sin mediar razón alguna, se determinó volitivamente a cometer el acto de mayor reprobación social y jurídica; dar muerte a su congénere. Pero, la mayor necesidad de pena no hay que buscar en la peligrosidad social, sino en la actitud que tiene el sujeto sobre la vida humana, el móvil que desencadenó la voluntad criminal, reaccionando de una manera violenta ante una circunstancia evidentemente desproporcionada e irracional, para con el comportamiento que toma lugar en la persona del agente.

6.5. Respecto a que los acusados se encontraban bajo los efectos de alcohol y de sustancias alucinógenas, no se ha probado durante el plenario; al haber concurrido la perito bióloga quien emitió la pericia 500/2016 y 501/2016, a quien se le preguntó cuánto tiempo queda el metabolito de marihuana en el cuerpo, respondió cuarentiocho a setentidós horas en el cuerpo de una persona que no es consumidor, en una persona consumidor frecuente se puede encontrar en su cuerpo de siete a diez días. Por otra parte durante el plenario concurrió el **perito Biólogo Jorge Luis Huarancca Aguilar**; quien es autor de los Certificados de Dosaje etílico N° 6262 y 6263, practicado a los acusados.

Con respecto al acusado Huacre Núñez, se encontró 0ml/sangre, los efectos de alcohol es de ocho a doce horas, depende de la edad porque los jóvenes mayormente expulsan alcohol en ocho horas, en este caso el acusado tenía 18 años y el alcohol desaparece siete a ocho horas. En relación al acusado Eliseo Junco Vargas, se extrajo simultáneamente al otro acusado no encontrando alcohol, la extracción fue a las catorce horas con veinte minutos. La muestra fue tomada el veinte de diciembre del dos mil dieciséis, pasado prácticamente doce a catorce horas, el alcohol se encuentra de ocho a doce horas, pero de acuerdo a su experiencia el metabolismo de los jóvenes es más rápido, por eso no se encontró alcohol, no tiene relevancia la cantidad de alcohol ingerido porque de igual forma desaparece

Sobre el particular, los acusados han sido detenidos en flagrancia el diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, el examen toxicológico, se les practicó a las 24 horas; y en el caso de haber consumido sustancia alucinógena hubiera arrojado positivo; sin embargo, el resultado es negativo para todo tipo de sustancia alucinógeno. Eliseo Junco Vargas dijo que recuerda todo lo suscitado en la discoteca, con quienes estaba tomando, con quienes salió, que en la esquina había una pelea, pero cuando ataca al agraviado David Vargas Garzón no recuerda nada, hasta cuando estaba durmiendo en su domicilio. En el mismo sentido, el acusado Jhon Alex Huacre Núñez indicó que recuerda todo pero no a qué hora atacó al agraviado Urbano Cuya Avilés, pero si recuerda el segundo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
La Corte Superior de Justicia de Ayacucho es el órgano jurisdiccional de instancia superior en materia penal, civil, contencioso administrativo y laboral, con sede en la ciudad de Ayacucho, Perú.

Rocio Marisol Cartagena Mendoza
FISCALÍA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mónica Marisol del Moral

ataque. *Por otra parte, el peritaje psicológico de los acusados indica que tienden a la mentira y evocan pasajes que le son de su conveniencia.* Finalmente, en el video proporcionado por la Clínica Nazareno, se visualiza que el occiso David Vargas Garzón y el agraviado Urbano Cuya Avilés, estaban caminando tranquilamente de manera pausada, en el frontis de la discoteca no hubo ninguna pelea, los agraviados salieron caminando a paso lento, conversando entre ellos y son atacados de manera subrepticia por lo acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez, a quienes se observa que se acercan a los agraviados corriendo –sin evidenciarse signos de ebriedad manifiesta-, para inferirles puñaladas en diferentes partes de su cuerpo. No habiéndose determinado en el plenario el grado de alcohol que presentaban los acusados, debido a que estos huyeron del lugar de los hechos, siendo aprehendidos al día siguiente.

VII. VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA Y RESULTADO PROBATORIO:

7.1. Toda sentencia será el resultado de un análisis exhaustivo que el juzgador debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como de la de descargo que se haya podido recabar durante la tramitación de un proceso penal, seguido con todas las garantías del caso, pues solo de la debida contrastación de estas – que genere a su conclusión certeza en el juzgado, respecto a la responsabilidad o no de los procesados -, si se puede arribar a tal decisión jurisdiccional.

7.2. La sentencia es el acto procesal que contiene la decisión judicial sobre los hechos debatidos en el juicio; en virtud de este sistema la prueba únicamente será la producida en juicio, de forma tal que los jueces que van a fallar lo harán de aquello que ocurra únicamente en audiencia. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos; ello por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también se debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

7.3. En autos ha quedado probado que los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez, han actuado con conciencia y voluntad de realizar la conducta típica. **ELISEO JUNCO VARGAS**, como AUTOR del delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado consumado, en agravio de David Vargas Garzón; ilícito previsto y sancionado, en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD) del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años; y **JHON ALEX HUACRE NUÑEZ**, como AUTOR del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la

modalidad de **Tentativa de Homicidio Calificado**, en agravio de Urbano Cuya Avilés; ilícito previsto y sancionado en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD), del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con los artículos 106 y 16 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años.

7.4. La doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica que para ser desvirtuada se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que "los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada (...) asimismo, -las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...)"⁴

7.5. Siendo así, la responsabilidad penal de un procesado es la consecuencia lógica de la multiplicidad de evidencias concretas e idóneas que ligan a los encausados con el acto delictivo cometido, consecuentemente para establecer la validez de los hechos imputados debe existir probanza firme e indubitable. Por otro lado, la sentencia debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en la que se dicta; de manera que la convicción del Juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que la misma debe proceder de las pruebas practicadas en la investigación judicial; sólo una convicción derivada de las pruebas es atendible, por lo que cualquier otra convicción procedente de un motivo ajeno, no es adecuada al razonamiento judicial y devendría en una arbitrariedad.

7.6. El delito de homicidio calificado por ferocidad, tiene como elemento significativo que el motivo de la muerte es de naturaleza deleznable, o el motivo en cuestión no es atendible o significativo. No obstante que la ferocidad refleja un ánimo perteneciente a la esfera subjetiva del agente (móvil desproporcionado, deleznable o bajo) su descubrimiento y probanza han de estar vinculados a patrones objetivos, debiendo deducirse de las circunstancias externas del acto (la forma en que se ejecutó el crimen y se produjo la muerte).

⁴ Véase, SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Volumen I, Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.

7.7. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, ello e tenor de lo previsto por el literal "e" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y recogido por la ley en el inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal; presunción que importa un límite a la potestad punitiva del Estado y que a su vez se erige como garantía de un ciudadano sometido a proceso penal. De manera que el titular de la acción penal y con los medios probatorios que la ley procesal a puesto a su alcance y sometidos al contradictorio, debe destruir tal presunción y demostrar que los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez, están dentro del supuesto contenido en la ley penal – homicidio calificado por ferocidad, en grado consumado y tentado, respectivamente, y por tanto, son merecedores de una pena.

VIII. DE LA INDIVIDUALIZACIÓN Y DETERMINACION DE LA PENA.

8.1. En observancia al principio de legalidad, cada delito tiene asignado un marco penal concreto, sobre el cual el jugador dispone de arbitrio para determinar judicialmente la pena en sentido estricto, a fin de otorgarle seguridad jurídica a la sociedad; para ello, dicho arbitrio debe orientarse con arreglo a algunos principio, entre los cuales se encuentra el principio de proporcionalidad o de prohibición en exceso, regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado al agente, según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado. No obstante, cuando la proporcionalidad abstracta de la pena no ha sido respetada por el legislador, es función del órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena teniendo en consideración las circunstancias particulares del caso, las condiciones especiales del sujeto del delito.⁵

8.2. La imposición de la pena deberá atender con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, *"la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"*; es decir, que la pena debe responder a la lesión de los bienes jurídicos transgredidos, debiéndose observar el principio de proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde. Conforme al marco normativo y teniendo en cuenta que en este caso, los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal de los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez.

8.3. Pena básica en el delito de Homicidio Calificado:

⁵ ACUERDO PLENARIO NO. 7-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre del dos mil siete.

a. La pena básica que corresponde al delito de Homicidio Calificado, **ilícito previsto y sancionado** por el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD), del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de quince años.

b. El primer paso es determinar el espacio punitivo: no menor de quince años; cómo el tipo penal no fija el mínimo de la pena resulta oportuno fijar el máximo, al remitirnos al artículo 29 del Código Penal, que establece como máximo de pena privativa de libertad treinticinco años. Siendo así, el margen o espacio que existe entre el mínimo penal del tipo y el máximo existe veinte años de pena privativa de libertad.

c. El segundo paso es dividir en tres partes o segmentos iguales al número de años de intervalo que existe entre el mínimo y máximo de la pena del tipo (veinte años); y al convertir los veinte años en meses, tenemos:

$20 \times 12 = 240$ meses. Este resultado se debe dividir en tres a efectos de determinar los tercios.

$240/3 = 80$ meses. Cada tercio tendrá un intervalo de 80 meses, el mismo que equivale a 6 años y 8 meses

CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA FEDERAL
 La Sistema Electoral de la Justicia Electoral
 que tiene sede en la ciudad de Lima y en la ciudad
 de su original.

03 MAR 2019
 JESOL CARRANZA Verdugo
 JUEGALESA JUDICIAL
 del Panel del INCPP

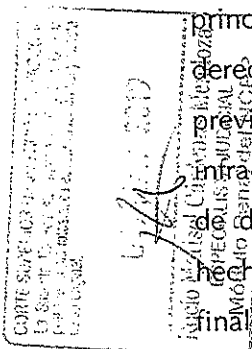
TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
De 15 años A 21 años y 08 meses, de pena privativa de libertad	De 21 años, 08 meses, y 01 día A 28 años y 04 meses, de pena privativa de libertad.	De 28 años, 04 meses y un día A 35 años de pena privativa de libertad.

d. El tercer paso es identificar el tercio donde se ubicará la pena concreta final. En el presente caso **no concurren circunstancias agravantes**, previstas en el inciso 2 del artículo 46 del Código Penal; pero se advierte la concurrencia de la circunstancia atenuante prevista en el literal a) del inciso 1) del artículo 46 del Código Penal: **carencia de antecedentes penales**. Siendo así, conforme al literal a del inciso 2 del artículo 45-A del Código Penal, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; es decir **QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** para los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez; pues la agravante "ferocidad" se encuentra dentro de los elementos constitutivo del ilícito penal.

e. Nuestro ordenamiento jurídico penal para determinar e individualizar la pena exige tener en consideración los diversos criterios que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal; siendo que en el primero, se prevén las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella depende, mientras que en el segundo, se contempla

los factores de medición o graduación de la pena, a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatoria de la responsabilidad. Además de ello, se debe tener en cuenta que en la fecha de la comisión del ilícito penal, el acusado **ELISEO JUNCO VARGAS**, contaba con diecinueve años y ocho meses de edad; en tanto que el acusado **JHON ALEX HUACRE NUÑEZ**, contaba con dieciocho años y un día de edad; y conforme lo ha establecido la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, al resolver el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica, que la responsabilidad restringida se sustenta en la capacidad penal disminuida del autor. Por lo tanto, prohibir mediante una ley la disminución de la pena sobre la base del delito cometido significaría valorar el grado de antijuridicidad de la conducta con un elemento que no es propio para hacerlo.

f. Además, se debe tener presente el **Acuerdo Plenario No. 4-2017** de fecha diecisiete de octubre del año en curso, **sobre alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera**; se ha precisado que la igualdad es un principio-derecho reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Es tanto un derecho fundamental de invocación directa sin necesidad de desarrollo legislativo propio, cuanto un valor constitucional que informa todo el ordenamiento jurídico intracostitucional. La igualdad, como derecho público subjetivo, conlleva la alegación de discriminación, la cual implica una desigualdad que puede tener su origen en un hecho, en la diferenciación de tratamiento legal no justificado constitucionalmente o, finalmente, en la aplicación de una ley que produzca un resultado inconstitucional. Es, como todo derecho subjetivo garantizado por la Constitución, un derecho garantizado *erga omnes*, frente a todos, lo que implica, como resultado, que todos los jueces tienen el poder –y el deber– de aplicar directamente las normas constitucionales en las controversias sometidas a su juicio; siendo así, es necesario tomar en consideración: primero, que la disminución de la punibilidad está en función a la edad del agente cuando cometió el delito, para lo cual se fija un criterio objetivo: entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad; segundo, que esta disminución de la punibilidad está residenciada en la capacidad penal como un elemento de la categoría culpabilidad; tercero, la referencia a delitos graves tiene como premisa, para la diferenciación, la entidad del injusto, esto es, la antijuridicidad penal de la conducta del agente, sin duda, una categoría del delito propia y distinta de la culpabilidad. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las



Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

g. Por tanto, la sanción a imponerse debe ser proporcional con lo anotado y al fin resocializador de la pena (considerándose en el presente caso, que estando a la edad de los encausados Eliseo Junco Vargas– diecinueve años y ocho meses; y Jhon Alex Huacre Núñez – dieciocho años y un día- al momento de los hechos, una sanción carcelaria de data larga sería contraproducente con su tratamiento de reinsertarse nuevamente a la sociedad⁶. Siendo así, a la pena mínima de quince años de pena privativa de libertad, se **disminuye dos años por la responsabilidad restringida**; corresponde la imposición **TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, a ambos acusados.

h. Además, respecto al acusado Jhon Alex Huacre Núñez, se presenta la **circunstancia atenuante privilegiada**, consistente en el grado de comisión del delito, que es el de **tentativa** en el delito de homicidio calificado; ello autoriza al juzgador a efectuar una rebaja punitiva conforme al artículo 45 A inciso 3 apartado a. del Código Penal. También es correcto indicar que para el caso de atenuantes privilegiadas no existe previsión legal concreta sobre el quantum de la rebaja de pena, por tanto este aspecto se encuentra sujeto a interpretación, más aún teniendo en cuenta que las penas establecidas en el Código Penal, **están dirigidas a delitos consumados, POR LO QUE TRATÁNDOSE DE COMISIÓN IMPERFECTA NO RESULTA RAZONABLE APLICARSE LA MISMA INTENSIDAD PUNITIVA.**

Como consecuencia de la atenuante privilegiada (**TENTATIVA**), se debe reducir la pena establecida en el artículo 108 del Código Penal, ello a tenor de lo dispuesto por el literal a) del inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal “la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior”. “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”. Por lo que, se disminuirá tres años más al quedar en grado de tentativa el ilícito penal que se atribuye al acusado Jhon Alex Huacre Núñez.

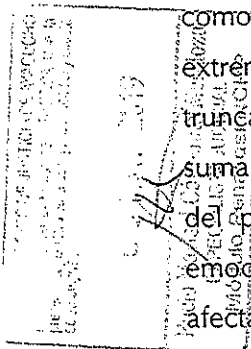
j. Siendo así, corresponde imponer la pena privativa de libertad de **DIEZ AÑOS**, al acusado Jhon Alex Huacre Núñez, al haberse determinado su responsabilidad penal por la comisión del delito de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa, en agravio de Urbano Cuya Avilés.

IX. REPARACION CIVIL.

⁶ SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD 2321-2014 – HUANUCO, de fecha siete de abril del dos mil quince.

9.1. Teniendo en cuenta que la obligación de reparar los daños y perjuicios nace con la ejecución de un hecho típico, ésta no se determina en proporción a la gravedad del delito, como ocurre con la pena; sino a partir de los efectos producidos por el mismo; por lo que el artículo noventa y tres inciso segundo del Código Penal, establece que la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios, incluyéndose tanto los daños morales como materiales; sin embargo, además de los criterios citados para graduar la reparación civil también se tiene en cuenta, las condiciones económicas del agente y los efectos generados por su acción.

9.2. El Ministerio Público, sustenta la reparación civil respecto al agraviado Urbano Cuya Avilés, ratificándose en la suma solicitada de S/ 30,000.00 soles, porque existe un daño a la persona, toda vez que se ha demostrado de que el acusado Jhon Alex Huacre Núñez fue quien le ocasionó lesiones graves, con un objeto punzo cortante produciéndole la inmovilidad del brazo derecho, la misma que necesita ser reparado en el monto por S/ 15,000.00 soles. Existe un daño al proyecto de vida porque el agraviado cuenta con veintitrés años de edad y conforme se ha demostrado antes de los hechos se dedicaba como ayudante de cocina, y por las máximas de la experiencia hacia uso de ambas extremidades para cumplir dicha función; sin embargo, esa labor que efectuaba ha sido truncada por la acción del imputado Jhon Alex Huacre Núñez, por lo que solicita la suma de S/ 2,482.84 soles. También, existe un daño moral corroborado con el informe del psicólogo, quien ha explicado que el agraviado a la fecha presenta afectación emocional e incluso producto de los hechos ha pensado en quitarse la vida, ello implica afectación emocional lo cual no le permite efectuar sus actividades que realizaba antes de los hechos, por lo que solicita S/ 7,500.00 soles. Respecto al rubro de gastos médicos, se ha demostrado de que cuando ocurrieron los hechos el agraviado ingresó por emergencia al hospital de Ayacucho para posteriormente ser derivado al Hospital Nacional Dos de Mayo por la gravedad y por encontrarse al borde de la muerte, ello ha ocasionado gastos en su madre y familiares quienes han tenido que trasladarse de esta ciudad a la ciudad de Lima para fines de estar al lado de Urbano Avilés, quien se encontraba al borde de la muerte, por lo que se ha tenido que agenciar de algunos medicamentos que el hospital Dos de Mayo no podía otorgar, ello se ha comprobado con la historia clínica del hospital Regional de Ayacucho y Dos de Mayo de la ciudad de Lima; por lo que solicita la suma de S/ 5,017.16 soles, efectuando la sumatoria por los distintos rubros se ratifica que se fije como reparación civil a favor de Urbano Cuya Avilés la suma de S/ 30,000.00 soles, suma que deberá ser cancelado de manera íntegra por el acusado Jhon Alex Huacre Núñez.



9.3. Doña Gabriela Teodora Garzón Aparco, madre del occiso David Vargas Garzón, se constituyó en actor civil; quien solicitó por reparación civil por el monto de S/ 95,000.00 soles por el daño al proyecto de vida de David Vargas Garzón quien tenía a cargo a su mamá y una hermana que estudiaba en la secundaria, se truncó el proyecto de vida de un joven que ganaba S/ 1,200.00 soles como ayudante de cocina y tenía el sueño de estudiar. Por consiguiente por daño al proyecto de vida solicita la suma de S/ 60,000.00 soles y por daño moral de S/ 30,000.00 soles por el trastorno psicológico que vive la familia y por daño emergente solicita S/ 5,000.00 soles que sumados dan S/ 95,000.00 soles.

9.4. El agraviado Urbano Cuya Avilés, así como la progenitora del occiso David Vargas Garzón, doña Gabriela Teodora Garzón, para solicita la reparación civil, han presentado: 1) Acta de Nacimiento de la menor Brillith Maryori Cuya Huamán. En dicha acta aparece como padre Urbano Cuya Avilés, siendo que su menor hija nació con fecha 22/05/2015; 2) Constancia de Trabajo del 27 de mayo de 2017, suscrito por el Administrador del Restaurante "Sabor Huamanguino". Con la declaración del

ciudadano John Clever Antonio Huauri, se ha acreditado que el agraviado Urbano Cuya Avilés, antes de que sucedan los hechos materia de debate, trabajaba en el Restaurante Sabor Huamanguino, por el cual percibía una remuneración mensual de mil quinientos soles, dicho dinero servía para su propia subsistencia y para poder mantener a su menor hija antes mencionada, y producto de la agresión ilegítima del acusado John Huacra Núñez, el agraviado Urbano Cuya Avilés ha dejado de percibir dicho dinero, razón por la que se ha incorporado en el tema de reparación civil por el concepto de lucro cesante,

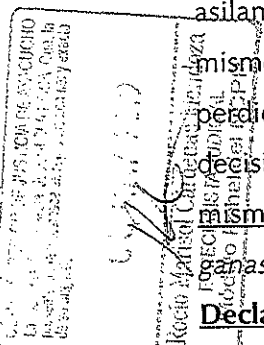
toda vez ha dejado de percibir dicho dinero que de manera normal. En tanto que el agraviado David Vargas Garzón, era ayudante de la cocina percibiendo la suma de mil doscientos soles mensuales; 3) Declaración del testigo Williams Ademar Cuya Avilés. Después del accidente su hermano Urbano Cuya siempre para triste, siente que ya no puede trabajar para poder solventar los gastos de su hija. Los gastos fueron asumidos por su madre. Refiere que, como consecuencias de las lesiones sufridas, su hermano ha perdido la movilidad de uno de sus brazos porque de acuerdo a todos los exámenes practicados los Médicos llegaron a la conclusión de que ya no podían operarlo; 4) Declaración del testigo Ihon Clever Antonio Yauri. El señor Urbano Cuya trabajaba para él como cocinero, desde las siete de la mañana hasta las cuatro de la tarde, ha trabajado con él aproximadamente tres a cuatro años; percibía mil quinientos soles mensuales. Posterior a los hechos el señor Urbano Cuya ya no trabaja para él porque no puede trabajar por su estado físico. El señor David Vargas Garzón, era ayudante de cocina,

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AYACUCHO
La Suscrita Escribo de Acuerdo con el Acta que la
presente tengo suscrita y aprobada en la sala
de su digno.

07/05/2017
MAG. JUAN CARLOS
MAG. JUAN CARLOS

percibía la suma de mil doscientos soles mensuales; 5) **Declaración de la testigo Gabriela Teodora Garzón Aparco**. El señor David Vargas era su hijo y tenía veinte años de edad, trabajaba donde el señor Jhon Clever Yauri como cocinero, ganaba mil doscientos soles mensuales, guardaba su dinero para abrir un restaurant, el dinero que percibía le daba a su mamá porque no tomaba ni gastaba. No ha recibido ningún apoyo tras la muerte de su hijo. Se encuentra enferma por culpa de los que mataron a su hijo, su hijo era quien se encargaba del cuidado de la señora. Tiene cincuenta años de edad, no trabaja, ha estudiado hasta primer grado de primaria. La muerte de su hijo no tiene precio, era el único sustento de la familia, a la muerte de su hijo sacó préstamo del banco para cubrir los gastos del entierro y hasta la fecha no ha pagado el préstamo; 6) **Declaración del perito Psicólogo Pol Rudy Aquino Martínez**. Respecto al protocolo de pericia psicológico N° 002851-2017-PSC, practicado al agraviado Urbano Cuyas Avilés, evidencio que la persona muestra recursos para socializar con su entorno, estado de alerta, angustia, recuerdos recurrentes del hecho traumático, rasgos depresivos, asilamiento, ideas recurrentes de no querer vivir, inmadurez, desvalorización de sí mismo, dependiente, pocos recursos de afronte, expectativas negativas del futuro, pérdida del interés por hacer las cosas que antes solía hacer y dificultades en la toma de decisión. Lo vertido está asociado a la ideación del suicidio, la desvalorización de sí mismo está relacionado a lo vertido por el agraviado quien le ha dicho: *"Que no tiene ganas de vivir, y que prefiere que la operación salga mal para que pueda morir"*; 7) **Declaración del perito psicólogo Carlos Alberto Esteban Saciga**. Respecto al protocolo de pericia psicológico N° 005060-2017-PSC, practicado a Gabriela Teodora Garzón Aparco –madre del occiso David Vargas Garzón-. La pérdida de un hijo en psicológica lo conocen como tiempo de duelo a lo que se lleva a retomar la vida normal, debido a la perdida de una persona más aún si ha sido evidenciado, mediante videos audio visuales, donde observo como ha sucedido los hechos. Cuando se habla de afectación emocional es porque una persona ha pasado una situación traumática, pero en este caso se produce por la muerte de un hijo y por la forma como lo perdió, debido a que lo ha observado a través de los videos y la reacción por estrés agudo, es porque esta reaccionado a través de un lapso de tiempo y va seguir reaccionado por un plazo de tiempo determinado, pero con un proceso terapéutico para puede retornar su vida naturalmente. Si la peritada no es tratada psicológicamente puede desencadenar en problema patológico como un trastorno paranoico e ideas persecutorias.

9.5. La pretensión penal así como la pretensión civil están sujetas a prueba. En el caso materia de autos, el pago de una indemnización es el colorario luego de haber probado



el daño. El cálculo es atribuible al órgano judicial, valorando las probanzas unidas a las actuaciones; quantum que no puede hallarse sujeto a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto. Siendo así, los montos solicitados a favor de los agraviados, resulta proporcional a las consecuencias que generaron la comisión del ilícito penal materia de juzgamiento, por parte de los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez.

X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS.

10.1. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal penal, señala que: "**La justicia penal es gratuita**, salvo el pago de las costas procesales", precisando en tal sentido, el artículo cuatrocientos noventisiete del señalado Código, que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quién debe soportar las costas del proceso; además dispone, que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, y que éstas se encontrarán a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para proveer o intervenir en el proceso.

10.2. En el presente caso, estando a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, se establece la necesidad de imponer las respectivas costas judiciales a los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez.

10.3. El monto por el cual deberá responder los referidos acusados dependerán de la actividad procesal desplegada, los gastos judiciales realizados durante la tramitación de la causa, como son las copias certificadas solicitadas y otorgadas por esta judicatura y cualquier otro gasto que se haya incurrido por parte del Estado Peruano desde la formalización de la investigación preparatoria hasta la ejecución de las penas impuestas, de conformidad a lo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Penal. Por último, se precisa que las costas serán liquidadas una vez quede firme la resolución que las imponga, de conformidad a lo establecido en el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

XI. DECLARACIÓN JUDICIAL:

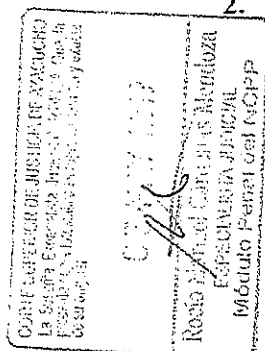
En consecuencia, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil así como respecto de la responsabilidad penal de los acusados y su autoría en los hechos investigados, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos I, II, IV, V, VII, VIII, IX del Título Preliminar, artículos 11, 12, 16, 23, 28, 29, 45, 45-A, 46, 92,

CORTE SUPLENTE DE JUICIOS DE FAMILIA
En el caso de los juicios de familia y de los juicios de sucesión, el juez de familia y el juez de sucesión, respectivamente, son los jueces que integran la Corte Suplente de Juicios de Familia y de Sucesión, respectivamente.

RECIBIDO EN EL TRIBUNAL
Módulo Juicio de Familia
Módulo Juicio de Sucesión

93, inciso 1, supuesto (por ferocidad) del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal; y los artículos 392, 393, 394, 395, 399, 403, 497 y 498 del Código Procesal Penal, bajo las reglas de la lógica y de la sana crítica; **FALLAMOS:**

1. **CONDENANDO** al acusado ELISEO JUNCO VARGAS, a **TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, como AUTOR del delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud , en la modalidad de **Homicidio Calificado consumado**, en agravio de David Vargas Garzón; ilícito previsto y sancionado, en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD) del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal; pena que lo cumplirá en el establecimiento Penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario INPE; y con el descuento de la detención preventiva que viene sufriendo desde el **veinte de diciembre del dos mil dieciséis, vencerá el diecinueve de diciembre del dos mil veintinueve (ver folios trece del cuaderno de prisión preventiva – notificación de detención)**, fecha en la que será puesto en libertad siempre y cuando no medie en su contra, otra orden de prisión preventiva emanada de autoridad competente.
2. **CONDENANDO** al acusado JHON ALEX HUACRE NUÑEZ, a **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, como AUTOR del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Tentativa de Homicidio Calificado**, en agravio de Urbano Cuya Avilés; ilícito previsto y sancionado en el inciso 1, supuesto (POR FEROCIDAD), del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con los artículos 106 y 16 del mismo cuerpo legal; pena que lo cumplirá en el establecimiento Penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario INPE; y con el descuento de la detención preventiva que viene sufriendo desde el **veinte de diciembre del dos mil dieciséis, vencerá el diecinueve de diciembre del dos mil veintiséis (ver folios catorce del cuaderno de prisión preventiva – notificación de detención)**, fecha en la que será puesto en libertad siempre y cuando no medie en su contra, otra orden de prisión preventiva emanada de autoridad competente.
3. **FIJAMOS** la reparación civil en la suma de S/ 95,000.00 (**NOVENTICINCO MIL SOLES**), que pagará el sentenciado Eliseo Junco Vargas, a favor de la actora civil, doña Gabriela Teodora Garzón Aparco, madre del occiso David Vargas Garzón; y la suma de S/30,000.00 (**TREINTA MIL SOLES**), que pagará el sentenciado Jhon Alex Huacre Núñez, a favor del agraviado Urbano Cuya Avilés.



4. **ORDENAMOS: EL PAGO DE COSTAS:** a los sentenciados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez.
5. **MANDAMOS:** Se **REMITA** partes a **RENIPROS** y copias certificadas de la sentencia a la Dirección del Establecimiento Penal Ayacucho, así como a los sentenciados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez.
6. **DISPONEMOS:** Que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia: Se expidan los partes y los testimonios de condena para su inscripción donde por ley corresponda. Y **REMÍTASE** al Juzgado de Investigación Preparatoria para fines de ejecución de sentencia.

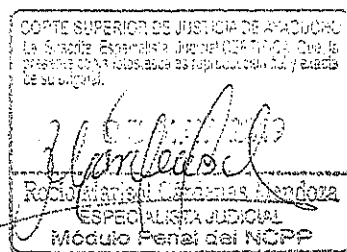
Así pronunciamos, mandamos y firmamos en audiencia pública de la fecha.-

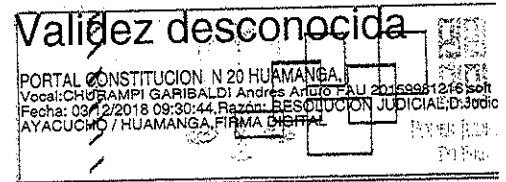
SS

PACHECO NEYRA.-

TURPO COAPAZA.-

VARGAS BEJAR (D.D).-

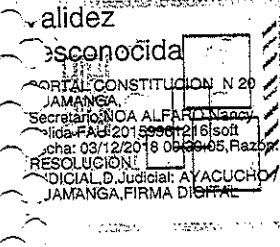
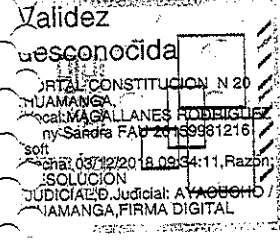
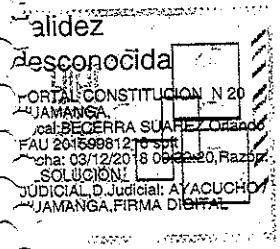




CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga

EXPEDIENTE : 2016-2016-95-0501-JR-PE-03
IMPUTADO : ELISEO JUNCO VARGAS y JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ
DELITO : HOMICIDIO CALIFICADO
AGRAVIADO : DAVID VARGAS GARZÓN

SENTENCIA DE VISTA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
La Suscrita Especialista Judicial, en virtud de su cargo, presenta copia fotostática de esta resolución, en conformidad de su original.
[Firma]
Rocio Mariños Cáceres de Arredondo
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo Penal del NCPP

Dada la limitación prevista en el artículo 425.2 del Código Procesal Penal consistente en que el Tribunal Revisor no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de Primera Instancia, correspondía a la Defensa Técnica de ambos recurrentes la carga de identificar y sustentar, tanto en el respectivo recurso de apelación así como en la audiencia de apelación, los supuestos de excepción a dicha regla, de modo que habilite a este Tribunal Revisor realizar el control de la prueba personal y de ser el caso realizar la respectiva corrección, sin embargo, conforme a lo acontecido durante la audiencia de apelación, los abogados defensores únicamente se han limitado a describir la declaración del agraviado Urbano Cuya Avilés; así como de los testigos Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, Lizbeth Sicha Villanueva e Irene Antonio Torres, sin referirse en lo absoluto al razonamiento del Juzgado Colegiado objeto de cuestionamiento, es decir, sin incidir en la supuesta errónea valoración; y, además, sin expresar ni sustentar el supuesto fáctico perteneciente a las denominadas zonas abiertas (supuestos referidos a la infracción a las reglas de valoración de la prueba tales como la Lógica, la Ciencia o Máximas de Experiencia, así como a la infracción a las garantías de valoración de las declaraciones testimoniales desarrolladas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ/116, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico 2.4.9 de la Casación N° 636-2014-Arequipa) de modo que posibilite excepcionalmente la realización del mencionado control de la prueba personal.-

Resolución N° 17
Ayacucho, veintiséis de noviembre
del año dos mil dieciocho.

I.- VISTO y OÍDO

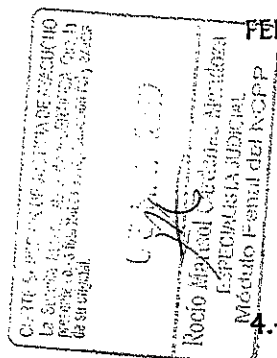
1.- En audiencia pública el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y por la defensa de los acusados ELISEO JUNCO VARGAS y JHON ÁLEX HUACRE NÚÑEZ. Interviniendo como Ponente el Juez Superior Andrés Arturo Churampi Garibaldi.

II.- CONSIDERANDO

ACTO PROCESAL OBJETO DE APELACIÓN

2.- Viene en grado de apelación la Resolución N° 05 de fecha 08 de enero de 2018, mediante la cual el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga resolvió declarando fundado el Requerimiento formulado por la defensa de los imputados **ELISEO JUNCO VARGAS** y **JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ**. En consecuencia, dispuso sobreseer la causa en el extremo referido a la imputación de homicidio calificado consumado (supuesto por alevosía) y homicidio calificado en grado de tentativa (supuesto por alevosía), conforme al artículo 108, inciso 3) del Código Penal, en agravio de David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés respectivamente.-

3.- Del mismo modo, viene en grado de apelación la sentencia contenida en la Resolución N°06 de fecha 31 de mayo de 2018, emitida por Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, mediante la cual falló condenando al acusado **ELISEO JUNCO VARGAS** como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado consumado (supuesto: POR FEROCIDAD), en agravio de David Vargas Garzón, a trece años de pena privativa de la libertad; y al acusado **JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ** como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado en Grado de Tentativa (supuesto: POR FEROCIDAD), en agravio de Urbano Cuya Avilés, a diez años de pena privativa de libertad.-



AUDIENCIA DE APELACIÓN
Pretensión impugnatoria y agravios con
relación al Sobreseimiento

4.- El Ministerio Público formula como pretensión impugnatoria que se revoque la Resolución N° 05 (Sobreseimiento Parcial). Para lo cual expresa los siguientes agravios:

i.- El A-Quo ha incurrido en incorrecta apreciación de los hechos y errónea interpretación de la normativa sobre el sobreseimiento.

5.- La defensa del acusado Eliseo Junco Vargas, ejerciendo su derecho de contradicción señaló lo siguiente:

i.- El lugar donde ocurrieron los hechos no es un lugar desolado, es un lugar iluminado, transitado, es un lugar donde se encuentran ubicadas varias discotecas y hay afluencia de vehículos, por consiguiente no se presenta la agravante de alevosía.

ii.- El Juez A-Quo ha basado su decisión en el supuesto de sobreseimiento previsto en el artículo 344.2.b del Código Procesal Penal, debido a que el hecho objeto de la acusación no reúne los supuestos de la alevosía.

6.- La defensa del acusado Jhon Álex Huacre Núñez, ejerciendo su derecho de contradicción señaló lo siguiente:

i.- Los hechos ocurrieron en un lugar donde existe afluencia de personas, es decir, en un lugar público. La alevosía requiere que exista indefensión, sin embargo, en este caso no hubo aprovechamiento alguno de una situación de indefensión. Además, el agraviado se encontraba acompañado por otra persona.

ii.- El Juez A-Quo ha emitido resolución de acuerdo a Ley.

**Pretensión impugnatoria y agravios
con relación a la Sentencia**

7.- La defensa del acusado Eliseo Junco Vargas formula como pretensión impugnatoria que se revoque la sentencia recurrida. Para lo cual expresa los siguientes agravios:

i.- El A-Quo ha incurrido en errónea valoración de las declaraciones testimoniales de Lizbeth Sicha Villanueva, Irene Antonio Torres y Eliseo Gutiérrez Gutiérrez.

8.- La defensa del acusado Jhon Alex Huacre Núñez, ejerciendo su derecho de contradicción señaló lo siguiente:

i.- El A-Quo ha incurrido en error de hecho al haber valorado incorrectamente las declaraciones del acusado Eliseo Junco Vargas; y, de los testigos Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, Lizbeth Sicha Villanueva e Irene Antonio Torres Torres.

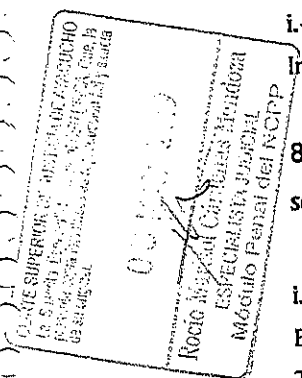
9.- El Ministerio Público, ejerciendo su derecho de contradicción señaló lo siguiente:

- Con relación a lo señalado por la defensa del acusado Eliseo Junco Vargas:

i.- Durante la audiencia de apelación, el Abogado de Eliseo Junco Vargas no se ha referido a la testigo Irene Antonio Torres.

ii.- En cuanto a los demás testigos, la defensa de Eliseo Junco Vargas no se ha referido al supuesto de excepción que habilite al Tribunal Revisor el control de la prueba personal, por lo tanto, no se le puede dar una diferente valoración. Es decir, el Abogado Defensor no se ha referido a la afectación a las reglas de la lógica o máximas de experiencia.

iii.- Al no haberse escuchado en esta audiencia las declaraciones de los testigos, se desconoce cuáles han sido sus declaraciones.



iv.- El Juez A-Quo sí ha valorado correctamente las pruebas que ha hecho referencia la defensa del acusado.

v.- El hecho que el agraviado Urbano Avilés Cuya le haya pisado el talón al acusado Alex Huacre Núñez no es motivo para causarle la muerte al agraviado David Vargas Garzón y lesiones con consecuente parálisis al agraviado Urbano Cuya Avilés.

- Con relación a lo señalado por la defensa del acusado Jhon Álex Huacre Núñez:

i.- La Sala no puede otorgarle diferente valor probatorio a la otorgada por el Juez de Primera Instancia y en esta audiencia el Abogado no ha precisado si se ha vulnerado la infracción a las reglas de la lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicos.

ii.- En esta audiencia no se ha escuchado las declaraciones de los testigos que ha hecho referencia la defensa, por lo que se desconoce cuál es el extremo respecto del cual está cuestionando.

ii.- Respecto de la declaración de Eliseo Junco Vargas, el A-Quo sí ha efectuado una correcta valoración. Con relación a la testigo Lizbeth Sicha Villanueva, esta persona claramente ha señalado que dentro de la discoteca "Ukukus" no se ha producido ninguna pelea, tampoco ha visto que alguien hubiese roto una botella.

iii.- En cuanto a la declaración de Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, éste ha referido que el agraviado Urbano Cuya Avilés le pisó el talón al acusado Jhon Alex Huacre Núñez, sin embargo, ello no es motivo para que se le cause la muerte al agraviado David Vargas Garzón, con lo que se demuestra que los acusados han procedido con desprecio a la vida humana.

iv.- Por último, en cuanto a la declaración de Irene Antonio Torres, sostiene que también se encuentra correctamente valorada quien señaló que no hubo pelea alguna dentro de la discoteca y además vio que los acusados salieron haciéndole el ademán de darle un puñete.

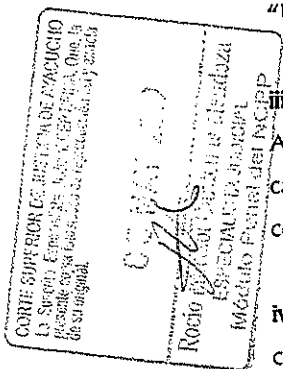
10.- Defensa material (autodefensa) por parte de los acusados:

- Eliseo Junco Vargas

Sostiene que su intención no era matar al agraviado; que en esos momentos no se daba cuenta lo que hacía porque estaba en estado de ebriedad; y, que se encuentra arrepentido.

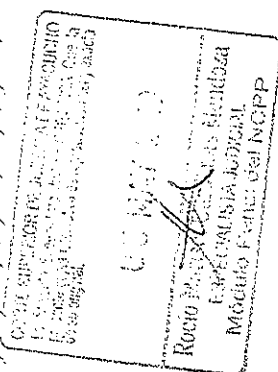
- Jhon Alex Huacre Núñez

Sostiene que desconoce lo que ha ocurrido, que en ese momentos se encontraba en estado de ebriedad, se dejaron llevar por la ira y se encuentra arrepentido de lo que hizo, que nunca tuvo la intención de matar y que el corte que le causó al agraviado fue casual, por lo que pide una oportunidad.



COMPETENCIA DEL TRIBUNAL REVISOR

11.- Delimitando la competencia de esta Sala Penal Superior, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 409.1 y 419.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En dicha labor de revisión, la Sala penal Superior tiene la potestad de examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. Lo que quiere decir que en sede impugnatoria corresponde, en primer lugar, el reexamen de lo actuado teniendo en cuenta los extremos impugnados por el recurrente o los recurrentes; y, en segundo lugar, el Tribunal podrá declarar la nulidad si advierte nulidades absolutas o sustanciales no cuestionadas por el impugnante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 150° del Código Procesal Penal. Siendo así, resulta claro que, *prima facie*, por los Principios Dispositivo y Congruencia, el acto que delimitará el pronunciamiento del Tribunal serán los fundamentos expresados por el recurrente al sustentar su recurso de apelación, lo que se denomina el *Thema Decidendum*¹, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de la República en la CASACIÓN N° 413-2014-LAMBAYEQUE, en el sentido que los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal. Por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Tribunal Revisor, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, pues, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso. En tal sentido, esta Sala Superior Penal, debe circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.



DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

El problema jurídico objeto del presente pronunciamiento estriba en determinar si la sentencia impugnada incurre en:

En cuanto al Sobreseimiento:

¹STC 01555-2012-PHC/TC. FJ N° 4.- Este Tribunal, tiene la posibilidad de revisar lo emitido por el Juez de Investigación Preparatoria, sin más límites que los establecidos por el recurrente en su escrito de impugnación. Es decir el tribunal Superior, no puede extralimitarse, más allá de lo solicitado por el recurrente apelante.

Error de hecho por errónea apreciación de los hechos y errónea interpretación de la normativa

aplicable al sobreseimiento.

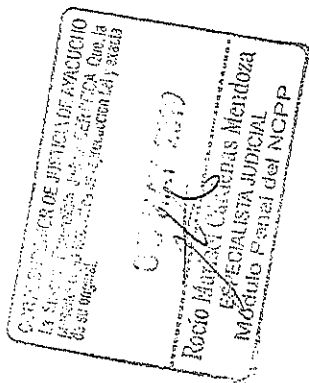
En cuanto a la sentencia:

Error de hecho por errónea valoración de la prueba personal.

CONSIDERACIONES PREVIAS

En cuanto al Sobreseimiento

12.- Según lo dispuesto en el artículo 344° del Código Procesal Penal, el sobreseimiento procede cuando:



a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado. Es decir, cuando no se tiene ninguna sospecha fundada sobre la existencia del hecho. Es un juicio exclusivamente fáctico, pero distinto al juicio de tipicidad.

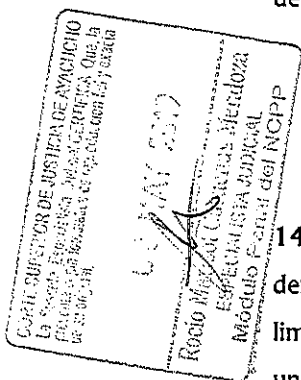
b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad. Como puede apreciarse, en este apartado existen cuatro supuestos por los cuales puede declararse el sobreseimiento. En el primer supuesto, la proposición fáctica que sustenta la imputación no se ajusta a ningún tipo penal. En el segundo supuesto cuando los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público revelan que la conducta presenta una causa de justificación. En el tercer supuesto cuando el material probatorio demuestra la existencia de una causa de inculpabilidad o la existencia de una excusa absolutoria; y, en el cuarto supuesto cuando no se demuestra el cumplimiento de una causa objetiva de punibilidad.

c) La acción penal se ha extinguido. Puede ser por haberse producido la prescripción de la acción penal o por presentarse cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 78° del Código Penal.

d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundamentadamente el enjuiciamiento del imputado. Está referida a la insuficiencia del material probatorio que evidentemente no permitirá enervar la Presunción de la Inocencia.

Limitación a la valoración de la prueba personal en Segunda Instancia

13.- El Tribunal de Revisión no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba en segunda instancia conforme a lo establecido en el artículo 425.2 del Código Procesal Penal.



Excepciones a la regla de no valoración de la prueba personal

14.- La limitación consistente en la no revaloración de la prueba actuada en primera instancia se deriva del respeto a los principios de inmediación y oralidad. El fundamento central de esta limitación incide en que el juzgador solo puede valorar la prueba personal si es que se actuó bajo una relación de inmediación entre quien declara y quien juzga, pues, solo de ese modo quien juzga puede apreciar la prueba personal en su conjunto, esto es, tanto los aspectos comunicativos (relato) como los no comunicativos (gestos, nerviosismo, sudoración) de quien declara.

15.- Sin embargo, existen supuestos a los cuales la doctrina las ha denominado "ZONAS ABIERTAS" accesibles al control, a los cuales se ha referido la Corte Suprema de Justicia de la República en las casaciones números 03-2007-Huaura, 05-2007-Huaura; 54-2010-Huaura, 195-2012-Moquegua; entre otras y que han sido unificadas en la Casación N° 385-2013-San Martín, donde además ha establecido como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

- i) **Las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el Tribunal de Apelación, que debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada. Esto es parte de las llamadas ZONAS OPACAS;**
- ii) **Existen ZONAS ABIERTAS que se dan cuando el Juez asume como probado un hecho a través de la prueba a) apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; b) Oscura, imprecisa, dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contraria en sí misma; c) que es desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia;**

- iii) En la prueba personal la Sala de Apelaciones debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. El hecho que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicité los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el A-Quo y el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado;
- iv) El Tribunal de Alzada está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Es distinto controlar la valoración probatoria del A-Quo y que el Tribunal de Apelaciones realice una revaloración de la prueba valorada por aquél; estando permitida la primera y la segunda proscrita.

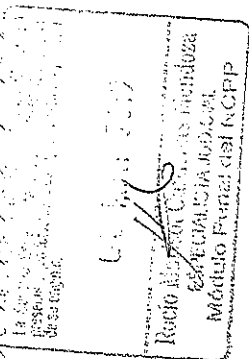
16.- Habiéndose precisado en la Casación N° 96-2014-Tacna, con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante, que la contradicción a la que se refiere el ítem iii) de la jurisprudencia precedentemente descrita, es la que se aprecia en la misma manifestación, no se refiere a la comparación que se hace entre las diversas que se hubieran prestado en el transcurso del proceso, sin embargo, la falta de coherencia entre una declaración y otra debe ser analizada y valorada cuando estas versiones son apreciadas con manifiesto error o la apreciación infringe las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, de otro forma, se estaría revalorando la prueba y no un control de valoración.

17.- Del mismo modo, en la Casación N° 636-2014-Arequipa, se ha precisado que excepcionalmente la prueba personal sí es susceptible de valoración por el Tribunal de Revisión, siempre que la valoración realizada por el Juzgador de instancia infrinja las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, además de las garantías exigidas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación), precisándose que el Juzgador de mérito podrá valorar y/o controlar la prueba personal en aquellas zonas abiertas de su declaración, es decir, “los aspectos relativos a su estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial (...)”, además de otorgarle un diferente valor probatorio en la sentencia de vista, situaciones que en ningún modo infringe alguna garantía constitucional.

ANÁLISIS y RESPUESTA A LOS AGRAVIOS

Agravio referido al error de hecho en la Resolución de Sobreseimiento

18.- Luego del debate producido durante la audiencia de apelación, la representante del Ministerio Público concluye lo siguiente:



- La conducta de los acusados sí constituye un acto de alevosía debido a que atacaron por la espalda a los agraviados, esto es, a traición.
- También incurre en error de hecho el A-Quo al pronunciarse por el sobreseimiento en base a una agravante y no sobre los hechos.

19.- Para dar respuesta al agravio formulado por el Ministerio Público, es preciso referirse a los fundamentos expresados por el Juez A-Quo al momento de justificar su decisión. En ese sentido, del Fundamento Jurídico quinto se tiene lo siguiente:

“Si bien éste (el agraviado) se encontraba transitando en la calle y no pudo haberlo observado (al imputado) desde el primer momento, sí fue objeto de ataques en el caso de Eliseo Junco Vargas desde un primer momento físico del cual pudo haber escapado u opuesto resistencia, aún cuando por las propias circunstancias se encontrarse desarmado dicha resistencia no haya sido suficiente”.

“Por otro lado, por las circunstancias del lugar también es posible advertir que no solo la acompañante en este caso Lizbeth Sicha Villanueva, sino, los propios agraviados David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés podían haber efectuado resistencia, sino, también haber solicitado auxilio para ser socorridos en la vía pública (...) En relación al aseguramiento del resultado (...) la conducta efectuada por Eliseo Junco Vargas (...) el medio empleado no permitía asegurar que desde un principio desde el despliegue de la conducta delictiva (...) se verifica que el resultado deseado en el primer momento, precisamente no ha sido asegurado o realizado en el segundo, por lo que precisamente, también en relación al otro hecho, cuando la agresión se realiza en el brazo derecho y la espalda también por parte de Jhon Alex Huacre Núñez, se permite verificar que no sólo ha existido una conducta de resistencia de Urbano al haber tratado de escapar, éste, por cerca de una cuadra del lugar de los hechos”.

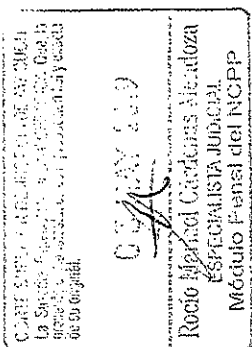
20.- De lo expuesto precedentemente se advierte que el Juez A-Quo ha expresado las razones que justifican su decisión partiendo de la premisa consistente en que la alevosía comprende dos ámbitos de acción: i) el aseguramiento de la conducta ilícita por parte del imputado (aseguramiento de medios y circunstancias en los que se ejecuta el evento delictivo; y, aseguramiento del resultado); y, ii) la imposibilidad de que la víctima oponga resistencia; lo cual se encuentra en consonancia con lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Fundamento Jurídico N° 12 del Acuerdo Plenario N° 05-2015-CIJ/116, donde se dejó establecido que por la alevosía el agente se vale de medios, modos, o formas de ejecución de un hecho que tienden a asegurar el delito, sin riesgo para él de las acciones que puedan provenir de la defensa que pudieran hacer el sujeto pasivo o un tercero. La alevosía puede presentarse de dos formas: la alevosía proditoria, que consiste en acechar, a través de una actuación preparada para que la víctima no pueda percatarse del ataque hasta el momento del acecho; y, la alevosía sorpresiva, en la que el agente no se oculta pero no trasluce sus afanes sino hasta el instante mismo de la agresión.

21.- En consecuencia, conforme a lo acontecido durante la audiencia de apelación, si bien la representante del Ministerio Público afirma que *en el presente caso existió alevosía debido a que los acusados actuaron aprovechando que el lugar era desolado y oscuro; y, que provistos de armas*

blancas atacaron por la espalda a los agraviados, sin embargo, dicho cuestionamiento únicamente constituye la expresión de su tesis de valoración, conforme a su propia apreciación, respecto de la forma y circunstancias de cómo se habrían producido los hechos. Es decir, el Ministerio Público se limita a establecer su teoría fáctica, mas no expresa una tesis de refutación razonada que esté dirigida a contradecir punto por punto, a partir de un análisis lógico jurídico, las razones expresadas por el Juez A-Quo para llegar justificar su decisión. Además, cabe señalar que el A-Quo no sólo ha justificado su decisión basándose en la posibilidad de resistencia de la víctima, sino, también ha justificado su decisión teniendo en cuenta la inexistencia de aseguramiento del resultado del hecho delictivo debido a las circunstancias del lugar y porque los agraviados no se encontraban solos, sino, estaban acompañados, lo que le ha permitido concluir que los mismos imputados o sus acompañantes podían frustrar el ataque. Extremo este último que no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del Ministerio Público.

22.- En cuanto al extremo referido a la errónea apreciación de la norma que regula el sobreseimiento, del mismo modo, la representante del Ministerio Público se ha limitado a señalar que *el A-Quo ha efectuado su análisis respecto de la agravante y no respecto de los hechos*, sin ofrecer mayor fundamentación de hecho y de derecho que permita sostener por qué resulta siendo incorrecto el razonamiento del Juez A-Quo para determinar el sobreseimiento en base a una agravante. Por lo que teniendo en cuenta que uno de los principios que rige el proceso recursal es el Principio Dispositivo, por el cual se entiende que recae en las partes la potestad de iniciar un proceso y la carga de demostrar la verdad de sus afirmaciones; y, como consecuencia de ello, teniendo en cuenta que sólo una adecuada fundamentación de la pretensión impugnatoria puede ser capaz de determinar con claridad cuál es el objeto del proceso recursal y por consiguiente garantizar un contradictorio válido; en el presente caso se establece que ante la insuficiencia de argumentos dirigidos a cuestionar el razonamiento del Juez A-Quo, no es posible establecer con claridad cuál es el objeto del debate recursal. Consecuentemente, el recurso de apelación debe ser desestimado.

23.- Además de todo lo precedentemente expuesto, cabe señalar que el Ministerio Público no ha formulado apelación contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2018, *mediante la cual, el Juzgado Penal Colegiado ha emitido sentencia condenatoria contra los acusados Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Huacre Núñez por los delitos de Homicidio Calificado (supuesto: por FEROCIDAD) y Homicidio Calificado en grado de Tentativa (supuesto: por FEROCIDAD), imponiéndoles la pena de trece y diez años de pena privativa de la libertad, respectivamente*; lo que en buena cuenta significa que la ha dejado consentir y por consiguiente -se entiende- que se encuentra conforme con la misma, tanto en cuanto se refiere a la declaración de culpabilidad de los acusados así como respecto de la pena que les fue impuesta. En ese sentido, la discusión o debate respecto del supuesto de la alevosía, devendría en irrelevante.



**Agravio sobre error de hecho
en la sentencia**

24.- Luego del debate en audiencia de apelación, la defensa del acusado Eliseo Junco Vargas concluye lo siguiente:

- Dentro de la Discoteca "Ukukus" si se produjo un incidente entre los acusados y los agraviados que provocó que estos últimos abandonen el local. Como prueba de ello se tiene:

o La declaración testimonial de Lizbeth Sicha Villanueva quien refirió que observó a un grupo de jóvenes que empezaron a empujarse con el agraviado Urbano Cayo Avilés, lo cual ha generado que el acusado reaccione y se produzcan los hechos.

o La declaración testimonial del testigo Eliseo Gutiérrez Gutiérrez quien también ha señalado que el día de los hechos estuvo festejando el cumpleaños de Jhon Alex Huacre Núñez y luego de beber dos jarras de licor llegó Urbano Cuya Avilés juntamente con dos amigas quien le pisó el talón y le rozó por la espalda, lo cual ha sido el móvil para la agresión, pero no puede considerarse ferocidad.

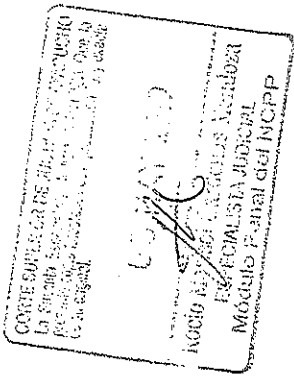
- Sin embargo, el Juzgado Colegiado concluye que no hubo incidente alguno; y, no ha valorado tales declaraciones en su contexto real, sino, solo tuvo en cuenta una parte de las mismas sin entrelazarla con todo lo narrado por los imputados.

- Por último concluye que no es posible determinar la magnitud de la discusión y que ésta hubiese generado un acto de ferocidad.

25.- Luego del debate en audiencia de apelación, la defensa del acusado Jhon Alex Huacre Núñez concluye lo siguiente:

- Los acusados se encontraban en estado de ebriedad, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 21° del Código Penal constituye causa de atenuación de la responsabilidad penal. Prueba de ello son:

o La declaración de la testigo Lizbeth Sicha Villanueva refirió que el día de los hechos estuvo en el interior de la discoteca "Las Brujas" acompañada de los agraviados David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés en cuyo interior estuvieron bebiendo y bailando, luego se dirigieron a la discoteca "Ukukos", en cuyo interior observó a un grupo de jóvenes quienes empujaban al agraviado Urbano Cuya Avilés.



o La declaración del agraviado Urbano Cuya Avilés, así como los testigos Eliseo Gutiérrez Gutiérrez e Irene Antonio Torres quienes han referido que estuvieron bebiendo licor dentro de la discoteca "Ukukus" por el cumpleaños de Jhon Huacre Núñez.

- Finalmente indica el Juzgado Colegiado no ha valorado correctamente tales declaraciones, pues, la ferocidad se produce cuando se ocasiona la muerte sin motivos alguno, pero en este caso los acusados se encontraban en estado de ebriedad y por tanto no se encontraban dentro de la realidad y el encuentro con los agraviados en los exteriores de la discoteca ha sido de casualidad.

26.- En principio es preciso señalar que la características central de un modelo recursal garantista es el cognoscitivismo. Con base en el cognoscitivismo procesal, la configuración de una pretensión recursal exige: i) la precisión del punto o parte de la resolución impugnada; ii) los fundamentos de la impugnación; y, iii) una determinación concreta del agravio causado, unívocamente descrito y susceptible de verificación o refutación para un control cognitivo en la audiencia de revisión. El que interpone un recurso impugnatorio asume la carga –o el "deber de la carga"- de fundamentar la pretensión impugnatoria y determina el objeto del proceso recursal, *conditio sine qua non* para materializar el contradictorio recursal. La especificación del punto o parte de la resolución impugnada, de las razones de hecho y de derecho con los que cuestionan y la determinación concreta del agravio, determina una calificación jurídica prevista legalmente a la que se le adjudica un efecto procesal: revocatoria o nulidicente. Por esa razón la calificación jurídica debe ser precisada para verificar la coherencia interna entre el pedido y los fundamentos. El principio de legalidad recursal impone a los jueces el deber de verificar la calificación jurídica de la pretensión impugnatoria, para configurar un contradictorio congruente jurídicamente orientado por la calificación. El contradictorio no se desarrolla de manera indistinta sobre todas las razones impugnatorias; el contradictorio se desarrolla sobre la base de una calificación jurídica; en efecto, son los elementos que estructuran la calificación jurídica que ordenan y orientan la pertinencia del debate. Una pretensión impugnatoria sin una calificación jurídica adecuada, determina un contradictorio enervado y desordenado sin posibilidad de un desarrollo controlado. Así, la calificación jurídica de los fundamentos de la pretensión impugnatoria cobra central importancia, de cara a un proceso recursal contradictorio y cognitivo.² (*El resaltado es nuestro*).

27.- Es decir, por el carácter cognitivo del procedimiento recursal, es imprescindible conocer una pretensión impugnatoria concreta con los fundamentos que la sustenten de modo razonado, de manera que puedan ser objeto de verificación dentro de la audiencia de apelación garantizándose el pleno ejercicio del derecho de refutación o contradicción a la otra parte. De no contarse con fundamentos adecuadamente formulados con base jurídica que la sustente, ya sea conforme a la norma sustantiva o procesal, o conforme a la jurisprudencia y doctrina autorizada, no será posible

² MENDOZA AYMA, Francisco Celis. "Pretensión Impugnatoria – Contradictorio Recursal". https://issuu.com/celismendoza/docs/pretension_impugnatoria_f_docx_6d960b4816645b.

determinar con claridad el objeto del debate o *thema decidendum*. En consecuencia el carácter cognitivo del procedimiento recursal será determinante para que el impugnante demuestre –en la audiencia de apelación- la veracidad de sus agravios.

28.- En ese sentido, en el presente caso, conforme a lo expresado durante la audiencia de apelación, específicamente en la estación de identificación y delimitación de agravios efectuada por la parte recurrente, el agravio que les causa la resolución recurrida a los recurrentes Eliseo Junco Vargas y Jhon Alex Hucare Núñez, consiste en que la misma adolece de error de hecho por contener una incorrecta valoración de la prueba personal (declaración del acusado Eliseo Junco Vargas y de los testigos Lizbeth Sicha Villanueva, Irene Antonio Torres, Eliseo Gutiérrez Gutiérrez).

29.- Por consiguiente, dada la limitación prevista en el artículo 425.2 del Código Procesal Penal consistente en que el Tribunal Revisor no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera Instancia, correspondía a la Defensa Técnica de ambos recurrentes la carga de identificar y sustentar, tanto en el respectivo recurso de apelación así como en la audiencia de apelación, los supuestos de excepción a dicha regla, de modo que habilite a este Tribunal Revisor realizar el control de la prueba personal y de ser el caso realizar la respectiva corrección, sin embargo, conforme a lo acontecido durante la audiencia de apelación, los abogados defensores únicamente se han limitado a describir la declaración del agraviado Urbano Cuya Avilés; así como de los testigos Eliseo Gutiérrez Gutiérrez, Lizbeth Sicha Villanueva e Irene Antonio Torres, sin referirse en lo absoluto al razonamiento del Juzgado Colegiado objeto de cuestionamiento, es decir, sin incidir en la supuesta errónea valoración; y, además, sin expresar ni sustentar el supuesto fáctico perteneciente a las denominadas zonas abiertas (supuestos referidos a la infracción a las reglas de valoración de la prueba tales como la Lógica, la Ciencia o Máximas de Experiencia, así como a la infracción a las garantías de valoración de las declaraciones testimoniales desarrolladas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ/116, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico 2.4.9 de la Casación N° 636-2014-Arequipa) de modo que posibilite excepcionalmente la realización del mencionado control de la prueba personal.

30.- De otro lado, correspondía a la defensa de ambos imputados la carga de incorporar a la audiencia de apelación -a través de medios técnicos de grabación que reproduzca las actuaciones probatorias del juicio oral-, el audio donde se encuentra contenida la prueba personal, esto es, la parte puntual del interrogatorio al órgano de prueba cuya estructura racional habría sido valorada incorrectamente por el Juzgado Colegiado, de modo que el Tribunal Revisor pueda acceder a la misma y realizar su respectivo control, sin embargo, conforme a lo acontecido en la audiencia de apelación la parte impugnante no ha actuado prueba alguna que demuestre la veracidad de su agravio.

31.- En consecuencia, al no haberse identificado ni sustentado infracción alguna a las garantías de valoración previstas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ/116, así como a las reglas de la lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicos, al momento de la valoración de la prueba personal aludida por la parte recurrente; y, asimismo, al no haber producido la parte impugnante prueba alguna –en audiencia de apelación- que demuestre la veracidad de sus afirmaciones, se arriba a la determinación de que este Tribunal Revisor no se encuentra habilitado para poder realizar el control de la prueba personal actuada en Primera Instancia.

32.- Por lo que se establece que los recursos de apelación deben ser desestimados.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo establecido en los artículos 409.1 y 419.1 del Código Procesal Penal, los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, **RESOLVEMOS:**

1.- **DECLARANDO INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Público respecto de la resolución de sobreseimiento.

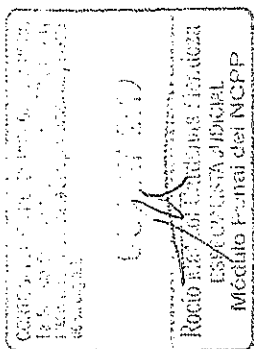
En consecuencia:

2.- **CONFIRMAMOS** la Resolución N° 05 de fecha 08 de enero de 2018, mediante la cual el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huamanga resolvió declarando **FUNDADO** el Requerimiento formulado por la defensa de los imputados **ELISEO JUNCO VARGAS** y **JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ**. En consecuencia, dispuso sobreseer la causa en el extremo referido a la imputación de homicidio calificado consumado y homicidio calificado en grado de tentativa, por **alevosía**, conforme al artículo 108, inciso 3) del Código Penal, en agravio de David Vargas Garzón y Urbano Cuya Avilés respectivamente.-

3.- **DECLARANDO INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los acusados **ELISEO JUNCO VARGAS** y **JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ** respecto de la sentencia.-

En consecuencia,

4.- **CONFIRMAMOS** la sentencia contenida en la Resolución N° 06 de fecha 31 de mayo de 2018, emitida por Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, mediante la cual falló condenando al acusado **ELISEO JUNCO VARGAS** como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en



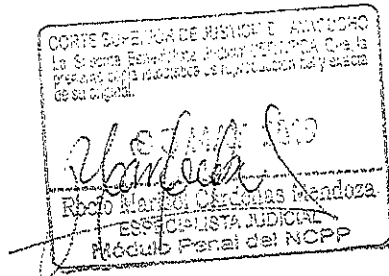
la modalidad de Homicidio Calificado consumado (supuesto: POR FEROCIDAD), en agravio de David Vargas Garzón, a trece años de pena privativa de la libertad; y al acusado **JHON ALEX HUACRE NÚÑEZ** como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado en Grado de Tentativa (supuesto: POR FEROCIDAD), en agravio de Urbano Cuya Avilés, a diez años de pena privativa de libertad. Con lo demás que contiene.

5.- NOTIFÍQUESE en acto público y **DEVUÉLVASE** los autos en la oportunidad que corresponde.
S.S.

CHURAMPI GARIBALDI (Ponente)

BECERRA SUAREZ

MAGALLANES RODRÍGUEZ





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
JUZGADO PENAL COLEGIADO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
La Suscrita Especialista Judicial CERTIFICA. Que la presente copia fotostática es reproducción fiel y exacta de su original.
03 MAY 2019
Rocio Marisol Cárdenas Mendoza
ESPECIALISTA JUDICIAL
Módulo Penal del NCPP

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Secretaría: DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY
Fecha: 10/05/2018 15:52:41
Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL
D. Judicial: AYACUCHO/HUAMANGA
FIRMA DIGITAL

JUZGADO PENAL COLEGIADO - NCPP
EXPEDIENTE : 00921-2017-53-0501-JR-PE-06
JUECES : TURPO COAPAZA NAZARIO ERNESTO
PACHECO NEYRA MARIA ELIZABETH
(*KARINA VARGAS BEJAR
ESPECIALISTA : DAMIAN CHOQUEVILCA ESTEFANY
PROCURADOR PUBLICO : QUINTA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUAMANGA ,
IMPUTADO : INCHE QUISPE, YEFERIN
QUISPE PALOMINO, MARLENI
DELITO : ROBO.
AGRAVIADO : ASTO YAULI, ESTHER ESTELA

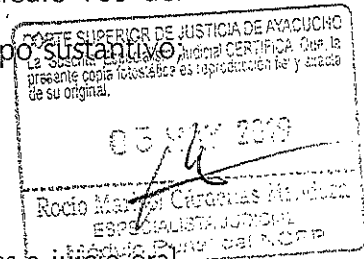
SENTENCIA

Resolución Nro. **DOS**

Ayacucho, diez de mayo del dos mil dieciocho.-

VISTOS: la causa penal número 00921-2017-53-0501-JR-PE-06 seguido contra: 1) **MARLENI QUISPE PALOMINO**, con Documento Nacional de Identidad No. 40063872, nacida el veintidós de diciembre de mil novecientos setenticuatro, en la provincia de Lima, de cuarentitrés años de edad, de estado civil soltera, domiciliada en el jirón Malecón Romero No 180 del distrito de San Juan Bautista - Huamanga – Ayacucho, con grado de instrucción secundaria incompleta, hija de David y Alvina; y, 2) **YEFERIN INCHE QUISPE**, con Documento Nacional de Identidad No. 47635191, nacida el trece de junio de mil novecientos noventiuno, en el Distrito del Agustino, provincia y departamento de Lima, de veintiséis años de edad, de estado civil soltera, domicilia en el jirón Malecón Romero No. 181 del distrito de San Juan Bautista - Huamanga – Ayacucho, con grado de instrucción secundaria incompleta, hija de Maycol y Roxana; como **COAUTORAS** por la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, con las agravantes de haberse cometido a mano armada y con el concurso de dos o más personas;

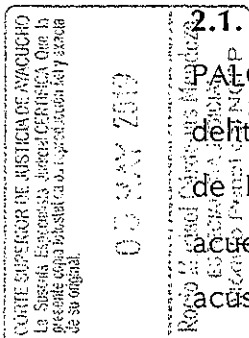
conducta tipificada en los incisos 03 y 04 respectivamente, del artículo 189 del Código Penal, en concordancia con el artículo 188 del mismo cuerpo **sustantivo** en agravio de ESTHER ESTELA ASTO YAULI.



I. DESARROLLO DEL JUICIO ORAL:

Por el mérito del auto de citación a juicio, se citó a los sujetos procesales a juicio oral, instalada la audiencia se desarrolló en sesiones consecutivas; siendo así, se escuchó los alegatos de apertura del Ministerio Público y de los Abogados de la defensa técnica. Al inicio del juicio y luego que se instruyera a las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, en sus derechos y al preguntárseles si admitían ser coautoras del delito materia de acusación y responsables de la reparación civil, previa consulta con sus abogados defensores, no aceptaron los hechos descritos objeto de la acusación fiscal, ni de la responsabilidad penal y civil.

II. PRETENSIÓN PUNITIVA DE LA FISCALIA:



2.1. La Fiscalía a cargo del caso formuló cargos contra MARLENI QUISPE PALOMINO y YEFERIN INCHE QUISPE, como **COAUTORAS** de la comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de ESTHER ESTELA ASTO YAULI; en grado **CONSUMADO**; por cuanto de acuerdo como han ocurrido los hechos, resulta evidente que las referidas acusadas junto al sujeto "COCO", previamente, tuvieron conocimiento sobre el giro de negocio de la tienda de la agraviada, hora de inicio de atención, habiendo planificado la distribución de roles, los mismos que fueron cumplidos con el único objetivo, el de sustraer diversos bienes de la tienda, para lo cual, es obvio que, las acusadas y el sujeto desconocido ya tenían pleno conocimiento; siendo así, el veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, siendo aproximadamente las siete de la mañana, en circunstancias que acababa de llegar a su establecimiento comercial ubicado en Jr. Garcilazo de la Vega N° 247 - Ayacucho, fue víctima de robo por parte de tres sujetos, dos féminas identificadas como Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, y un sujeto de sexo masculino, quienes luego de reducirla en el piso, atarle las manos y los pies, así como amordazarle la boca con cinta de embalaje, utilizando una réplica de arma de fuego, sustrajeron dos monitores de computadoras, una impresora, dinero en efectivo, diversos artículos

de belleza y billeteras; sin embargo, debido a su reacción salió detrás de los ladrones y alertó a los transeúntes, quienes impidieron que las imputadas huyeran en un vehículo al cual habían subido las pertenencias de la agraviada, dándose a la fue el sujeto conocido como "Coco" con la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos, producto de la venta en su establecimiento comercial y al retiro de quinientos soles de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Señor de Quinuapata, que lo efectuó el veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.

2.2. En virtud de ello, la Fiscalía subsume los hechos en lo previsto en el primer párrafo, incisos 3) y 4) del artículo 189° del Código Penal: "Artículo 189.- La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas." En concordancia con el tipo base previsto en el artículo 188° del Código Penal: "El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años." **Solicitando la imposición de catorce años de pena privativa de libertad, para cada una de las acusadas.**

2.3. En relación a la reparación civil, solicita la suma de cinco mil soles, que en forma solidaria deberán pagar a favor de la agraviada

III. EXAMEN DE LAS ACUSADAS:

3.1. **Examen de la acusada Yeferín Inche Quispe.** Conoce a Marleni Quispe Palomino porque es su tía y con quien ha vivido alrededor de una semana. El día veinticinco de mayo del dos mil diecisiete, estuvo trabajando en el mercado hasta las ocho de la noche, para luego acudir en la noche a la discoteca Ukukus, estando bebiendo con su amiga y su tía, hasta las cuatro de la mañana con treinta minutos, de ahí se fueron a descansar, para que a las seis de la mañana le llame un joven y le diga que le ayude en llevar unas bolsas a la selva y que le espere en la iglesia Paula, cuando vino el joven este le encargó a su tía para que compre lapicero para que anote las bolsas y ella compro caramelos porque tenía aliento alcohólico, la señora le vendió unos caramelos. De ahí entra el joven para alquilar una cabina y en ese instante agarra a la señora del cuello amenazándole

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AMBUJOCHO
La Suscriba Especialista de Fiscal, FISCALÍA Que, la
creando caso Fiscal, de la prosecución de yizada
de su original.

05 MAY 2019

Hech. María Cecilia Hernández
FISCALÍA DE AMBUJOCHO
FISCALÍA DE AMBUJOCHO
FISCALÍA DE AMBUJOCHO

con un arma, y de una patada cierra la puerta agarrándole a la señora, quedándose ellas paradas en el mostrador, poniéndose a discutir con el joven, insultándoles para que le ayuden, lanzando otra patada en la puerta, el joven tiró al piso a la señora, su tía le dice "ahí nomas, ahí nomas", entonces le pone al piso a la señora y su tía se acerca y le dice que quieres que haga, amarrándole la boca, el joven le obliga a recoger las cosas de la tienda, como estaba nerviosa rompió una luna y después vio a su tía, el joven sacaba las computadoras, después de ello el joven se va a parar el taxi, entonces comienza a recoger las tres bolsas y la mochila, su tía sale y ella se queda porque se demora porque estaba sujetando su taco y al salir la señora se había desatado y le agarra del cabello, pidiéndole que le suelte. A la intersección del Jr. Callao y Garcilaso (Iglesia Paula) llegaron a las seis de la mañana y cuarenta de la mañana, a ella su tía le dice que iban ir a las seis de la mañana y treinta minutos, para que recogen unas bolsas para enviar a la selva, pidiéndole que le acompañe y que le iba pagar un sencillo.

Al sujeto Coco lo conoce porque su tía le presento en una discoteca, no ha pedido mayores explicaciones porque el joven dijo que era para mandar unas bolsas a la selva, han esperado alrededor de quince minutos hasta que la señora llegue, el joven fue quien trajo las bolsas y una mochila color azul. Quien ingreso primero fue su tía para comprar lapicero y luego ella para comprar caramelos porque tenía aliento a alcohol y ***Coco fue quien le envió a su tía comprar lapicero para anotar el número de bolsas.*** En la tienda la señora estaba sola y también estaba su tía Marleni Quispe, y que la persona conocida como Coco entra a los tres minutos a la tienda pidiendo una cabina entonces la señora sale del mostrador y le agarra del cuello, ella estaba comiendo el caramelo al costado en el mostrador y su tía estaba escogiendo los lapiceros. Su tía no compro el lapicero porque lo estaba escogiendo. Cuando la señora estaba encendiendo el monitor de la computadora la persona de Coco le agarra del cuello a la señora, y le amenaza con un arma y le dice ya perdiste, el cierra la puerta de una patada, entonces el agarra del cuello a la señora y les amenaza con el arma. A la agraviada quien le tira al suelo es el joven y la señora decía que no le haga daño, entonces le decía cállate, pidiendo auxilio la señora, para que luego le tire al piso. No ha visto ninguna colcha de bebé, en ese momento la

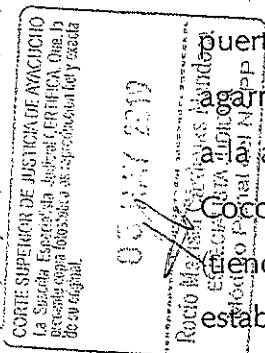
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
La Suscilla Espinoza, Jueza Penal, que, la
prevalece copia fotostática, es copia fiel y exacta
de su original.

03 JUN 2019

Rocio María C. Córdova Mendoza
Fiscalía Provincial de la
Pena de Privación de
Libertad

acusada discutía con el joven porque no quería hacer nada, él le agarraba a la agraviada. Finalmente ella actuó por amenaza, porque el joven le amenazo para que ella ponga las objetos en las bolsas de rafia, agarrando perfumes, joyas, etc, no ha encontrado dinero, mientras Marleni estaba buscando cinta de embalaje, encontrándolo y pasándole a Coco para que amordace a la agraviada, no vio si le amarraron los pies y la mano, Coco le tenía sujeta a la señora con su pie en el pecho, su tía le tira la cinta y Coco le dice "agarra" y su tía Marleni le agarraba las manos; y Coco comienzan a sacar las computadoras, su tía agarrando de las manos a la agraviada, la señora solo decía déjenme respirar y su tía solamente le decía "discúlpeme señora", luego amarro las bolsas y los puso en la puerta, para que Coco se lo lleve, las bolsas tenían computadoras, perfumes, joyas, no sabe que había en la mochila. No vio donde colocaron el arma, quien sale primero del establecimiento es Coco, quien toma un taxi y recoge las bolsas para subirlos al taxi, luego su tía sale, el joven lleva las bolsas de rafia y la mochila, dejando la puerta semi abierta. Cuando estaba saliendo de la tienda en la puerta la señora le agarra del cabello, ahí Coco ya estaba en el auto, para que luego un señor auxilie a la agraviada, es ahí donde su tía sale del taxi para tratar de defenderle, el señor Coco se fue sin nada con dirección a la Plaza de armas. No conoce el lugar (tienda) donde se suscitaron los hechos, desconoce que se vendía en el establecimiento de la agraviada, se demora en salir porque estaba abrochando el tacho, al señor Coco reduce a la agraviada poniéndole contra la pared, cuando intervienen no le encuentran el arma, solo ocho soles. Un día antes no han planificado nada, a ella solamente le encuentran ocho soles en su bolsillo y un boleto de discoteca.

3.2. Examen de la acusada Marleni Quispe Palomino. La acusada Yeferin es su sobrina y vivían juntas porque ambas son comerciantes. El veintiséis de mayo del dos mil diecisiete trabajo durante el día y en la noche fue con su sobrina Yeferin a celebrar conjuntamente con algunos comerciantes, desde las ocho de la noche hasta las cuatro y treinta de la mañana del día siguiente. ***A Coco lo conoce solamente de su trabajo y siempre lo encontraba en la discoteca, su nombre es Coco y su apelativo es Papiche, no le pregunto porque solo le conocía un mes, no sabe donde vive, con el no se ha reunido mucho solo le encontraba en la***



discoteca unas cuatro a cinco veces, ha entablado conversación con Coco, quien reparte mercaderías, le presento a su sobrina Yeferin un día en el mercado. Con su sobrina, Coco y ella se habrán reunido unas tres veces. Sobre los hechos de acusación nunca han conversado nada, después de ir a la discoteca descansaron, su sobrina es quien recibe la llamada de Coco porque su celular se había apagado, a las seis y quince de la mañana su amigo le dice "hola cholita hay una chambita acompáñame a recoger unas bolsas, te voy a pagar cuatrocientos soles", su sobrina no escucho la conversación y cuando ella se estaba arreglando su sobrina le pregunto a dónde vas, y ella le dijo solamente iba a recoger una mercadería, Coco le dijo "espérame en la Iglesia Paula", le parece normal recoger las bolsas. De su casa sale a las siete de la mañana, conjuntamente con su sobrina, ella le dijo que le acompañe y que le iba dar algo porque le estaba acompañando. A la Iglesia Paula llegan a las siete y veinte de la mañana, y Coco apareció luego de veinte minutos y le dijo que la tienda está cerrado hay que esperar, no le pregunto sobre qué cosas iban a recoger y no sabía cuál era la tienda, porque estaba cerrado y porque había varias tiendas. Cuando llegó el joven estaban sentados en el parque conversando, haciendo planes para seguir bebiendo, esperaron de ahí, abrió la tienda y dijo: "ya vino la señora diciéndoles entren a la tienda y mientras compren algo", Marleni Quispe compro el lapicero porque quería un numero de celular de una amiga, su sobrina compro unos dulces. Tenía la suma de cincuenta soles y la señora le dijo no tenia sencillo, entra conjuntamente con su sobrina, no sabe si su sobrina pago de los caramelos, de ahí ingreso Coco pidió una cabina de internet y cuando la señora esta prendiendo la maquina, le agarra del cuello y empieza a forcejear, y con la otra mano les amenazaba con un arma de fuego, ellas se quedaron paralizadas, de ahí entre el jaloneo llegan hasta la puerta y mostrador de la tienda el cierra la puerta y la señora comienza a forcejear con el arma, para que luego derribe a la señora, posteriormente sacó una pita y le dice amárrale su pie, su sobrina observaba lo que amarraba, Coco es quien amarra la mano, con la colcha color celeste no se hizo nada. No se ha dado cuenta si Coco le ha jalado del cabello a su sobrina, él le dice que busque una cinta, alcanzándole una cinta, le puso la cinta y la señora estaba en el piso. Su sobrina lleno las bolsas con productos de

belleza, y él le dijo así no se llena, agarrando de un porrazo y llenándolo rápidamente en la bolsa. La señora estaba en el rincón, sola, ella solamente buscaba lo que le decía Coco, es decir dinero, ella buscaba y llenaba la mochila, mientras el llenaba las computadoras, llenaron tres bolsas de rafia y una mochila azul, una de las bolsas tenía productos de belleza y en las otras bolsas estaban las computadoras, ya en el auto ella alcanza las bolsas para subir al taxi, el ya tenía la mochila, la señora estaba en el piso tirada, las bolsas fueron colocadas en la guantera del carro. Ella sube a la parte de atrás, no sabe porque su sobrina se quedo, siendo alrededor de un minuto, viendo que su sobrina había sido detenida por la señora, para luego auxiliarla, el Sr. Coco ya había salido del taxi y ya estaba en dirección hacia el parque.

IV. DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO

4.1. Es preciso tener en consideración la **Sentencia Plenaria No. 1-2005/DJ-301-A**, respecto al momento de la **consumación de los delitos contra el patrimonio (robo y hurto)**, siendo precedente vinculante los párrafos del siete al diez, su fecha treinta de setiembre del dos mil cinco; desde la perspectiva objetiva exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el itercriminis, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: **a)** el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor – de su esfera de posesión- a la del sujeto activo; y, **b)** la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, la norma procesal, requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente. La consumación del delito viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída – de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes. La disponibilidad que, más que real y efectiva – que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito – debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier

COPIA SUPLENTE DE JUSTICIA DE AVACUCHO
 La Oficina Ejecutiva de Registro Civil, en la
 Oficina de la Registraduría General del Perú
 el día 21 de agosto de 2017.

00921-2017-53-0501-JR-PE-06

acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego puede ser momentánea, fugaz o de breve duración.

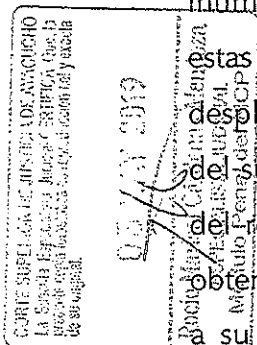
4.2. Elementos de tipicidad objetiva y subjetiva que componen el delito de robo

agravado. Para la configuración del delito de robo agravado es necesario que se cumpla con los tipos objetivos y subjetivos contenidos en la norma penal; así: **ELEMENTO OBJETIVO** del robo está constituido por la acción de tomar, sin la voluntad de su dueño, las cosas muebles ajenas. Distinguiéndose así: **a) El objeto material.-** que vienen a ser las *cosas muebles ajenas*. Por cosa ha de entenderse todo objeto corporal susceptible de apropiación y valuable en dinero; y **b) La acción.-** Definida por el verbo tomar; acción esta que deberá recaer sobre el objeto del delito: las cosas muebles ajenas. El verbo tomar recibe implícitamente de la ley una delimitación negativa, toda vez deberá realizarse sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, ya que de concurrir alguna de

estas circunstancias el hecho integraría un delito de robo. Implica la acción, un desplazamiento físico de la cosa realizado mediante un comportamiento activo del sujeto para incorporarla a su patrimonio. Respecto al **ELEMENTO SUBJETIVO** del robo está formado por: **a) El ánimo de lucro.-** Es el propósito del sujeto de obtener una ventaja patrimonial directa o una utilidad, mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena. El ánimo de lucro constituye un elemento

subjetivo del injusto, que requerirá de dos aspectos fundamentales: por una parte, que el sujeto persiga una ventaja de carácter patrimonial y, por otra parte, que el sujeto pretenda incorporarla a su patrimonio como propia, esto es, comportándose respecto a ella como dueño. Esta es la posición estricta mantenida por la doctrina dominante. Frente a ella, también se mantiene, la interpretación amplia por jurisprudencia, del ánimo de lucro al considerar que constituye cualquier utilidad, goce, ventaja o provecho, incluso el meramente contemplativo o de ulterior beneficencia; y **b) El dolo.-** Consiste en la conciencia y voluntad de que se toma una cosa mueble ajena y se quiere hacerlo.

4.3. Sobre la preexistencia del bien objeto de delito. De conformidad con lo establecido por el artículo doscientos uno inciso uno del Código Procesal Penal: “En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo”. Es así que la



preexistencia del bien objeto de delito, es decir, con antelación al momento de la comisión del delito, está probado con: **1) Declaración jurada de fecha veintisiete de mayo del dos mil diecisiete, de cuyo contenido se tiene que el dinero ascendente a la suma de mil doscientos seis soles con treinta céntimos es producto de la venta de su negocio, y la suma de quinientos soles es el retiro que efectuó de la Cooperativa "Señor de Quinuapata" –folios veintitrés del expediente judicial-;** **2) Carta No. 0025-2017-CACSQ/GG de fecha veintiuno de julio del dos mil diecisiete, suscrito por el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Señor de Quinuapata" informando que la agraviada Esther Estela Asto Yauli es socia de la Cooperativa, quien mantiene una cuenta de ahorros y realizó retiro por la suma de quinientos soles en el mes de mayo del dos mil diecisiete –folios veinticuatro del expediente judicial-;** **3) Reporte de estado de cuenta de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Señor de Quinuapata, obra que con fecha veintitrés de mayo del dos mil diecisiete se hizo un retiro de la suma de quinientos soles –folios veinticinco del expediente judicial-;** y, **4) Baucher del retiro de quinientos soles de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Señor de Quinuapata" con su respectivo sello de caja de fecha veintitrés de mayo del dos mil diecisiete –folios veinticinco del expediente judicial-;** documentales que fueron oralizados en juicio, además, la agraviada Esther Estela Asto Yauli, ha expresado en juicio de manera coherente y reiterada haber contado con la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos. De manera que la agraviada ha tenido en poder dicha suma de dinero con antelación al momento en que fue sustraído del ámbito de su protección.

Aun cuando la preexistencia del bien no es un elemento configurador del tipo penal de robo; sin embargo, se erige como un presupuesto de carácter procesal sobre el que reposa la actividad probatoria. No obstante, ha quedado acreditado en autos, conforme se ha indicado precedentemente.

4.4. Empleo de violencia. Ha quedado acreditado en autos, que contra la agraviada Esther Estela Asto Yauli, se ha utilizado la violencia física. Es así que se le practicó el **Examen Médico Legal No. 005182-L de fecha veintiséis de mayo del dos mil diecisiete** – folios veintiséis del expediente judicial-; describiéndose que presente excoriación ungueal de un centímetro en ambos lados de la cara,

contiguos al surco nasogeniano, excoriación ungueal de un centímetro en región mandibular derecha y excoriación ungueal de cero punto dos centímetros en dorso de mano derecha; concluyendo que fueron ocasionados por uña; **requiriendo atención facultativa de un día e incapacidad médico legal de tres días**. Estos actos ejercidos contra la víctima precisamente hacen que se diferencie de la figura del hurto, para recobrar mayor penalidad en vista de la ofensa a otros bienes jurídicos distintos al patrimonio, como la integridad física de las personas, y en este caso, la integridad física de la víctima.

La “**violencia**” consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. En tal contexto, se entiende por violencia, a aquella energía física, mecánica o tecnológica que ejerce el sujeto activo sobre su víctima con la finalidad de vencer por su poder material, su resistencia natural o en su caso, evitar la materialización de la resistencia que hace la víctima ante la sustracción de sus bienes.

4.5. El delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal cobra gravedad en tanto se presenten algunas circunstancias especiales que el legislador ha tenido en cuenta con el objeto de darle mayor penalidad.

A decir de Víctor Prado Saldarriaga¹ las circunstancias, como su nombre lo va indicando,...es algo que está circundando al delito, no es parte del delito, esta periféricamente ahí, no lo integra, concurre con él, por ende, no está ligado a la tipicidad, no está ligado a la antijuricidad, no está ligado a la culpabilidad, pero va a tener una valoración concatenada con un mayor desvalor de la conducta, o con un mayor reproche del autor. Sin embargo, no es otra cosa que un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena.

4.6. En efecto, el delito de Robo está tipificado en el artículo 188 del Código Penal; empero, en vista de circunstancias que califican mayor penalidad, es que el artículo 189 se encargó de ellas. Importa mayor penalidad el hecho que el robo

¹Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena. Centro de Investigaciones Judiciales. Investigación y Publicaciones. Víctor Prado Saldarriaga. Seminario Taller. Página 33 y 34.

se realice, entre otras circunstancias, que se realice a mano armada y con el concurso de dos o más personas. Estas circunstancias agravantes están contempladas en los incisos tres y cuatro del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, a las que el **Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116 de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil diez**, en su fundamento número siete los denomina **agravantes de primer grado**, para diferenciarlo de la agravante de segundo y tercer grado que aluden los sucesivos párrafos del artículo 189 del Código Penal.

4.7. Requisitos de la coautoría.

1. El requisito subjetivo de la coautoría: También denominado **“acuerdo mutuo”** o **“decisión conjunta”** de un hecho punible requiere como “presupuesto mínimo”, la concurrencia de un vínculo de carácter subjetivo entre los intervinientes, de tal forma que cuando el tipo penal consigna el adverbio “conjuntamente” alude a su existencia y lo distingue de las demás formas de realización del hecho delictivo. Este elemento es el fundamental para caracterizar la coautoría y consiste en la decisión común que permite conectar los diversos aportes al hecho de los distintos intervinientes y además permite efectuar la imputación a cada uno de los coautores la parte de los otros. La doctrina penal ha establecido que este componente subjetivo es la única posibilidad de imputar recíprocamente las contribuciones al hecho, aquí no basta el consentimiento unilateral, sino que “todos deben actuar en una cooperación consciente y querida; y, **2. El elemento objetivo de la coautoría:** Está configurado por la contribución objetiva al hecho, por la esencialidad de dicha contribución.

4.8. Sobre el acuerdo previo para la comisión del ilícito penal: En el caso concreto, el evento delictivo se ha perpetrado a mano armada y con el concurso de dos personas, esto es, con la participación de las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, además del sujeto conocido como “Coco”. Para la configuración del concurso, **no es exigible** -a decir de **Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre²**, **el acuerdo previo, ya que solo es necesario participar en la comisión del delito de cualquier forma, pero si importa el hecho que la**

²Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo II. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Tercera Reimpresión. Abril 2011. IDEMSA. Pag.190-191.

pluralidad de agentes causa mayor peligrosidad en el delito, facilitando la perpetración del injusto ya que se reduce a la víctima con menores inconvenientes. Al respecto el maestro Roy Freyre sostiene que la “violencia” consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. En tal contexto, para **Salinas Siccha**, se entiende por violencia, a aquella energía física, mecánica o tecnológica que ejerce el sujeto activo sobre su víctima con la finalidad de vencer por su poder material, su resistencia natural o en su caso, evitar la materialización de la resistencia que hace la víctima ante la sustracción de sus bienes³. Aunado a ello también concurre la agravante que el ilícito penal atribuido a los acusados se consumó a mano armada, y con el concurso de dos o más personas, lo cual propicia un estado de mayor peligro para los bienes jurídicos más importantes de la víctima

4.9. A mayor detalle el **Acuerdo Plenario No. 8-2007/CJ-116 del dieciséis de noviembre del dos mil nueve**, ha establecido en el fundamento número seis, y que guarda relación con la intervención de dos o más personas en el robo a diferencia de la organización delictiva, lo siguiente “La diferenciación sistemática de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo **alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente**. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo in fine del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una organización criminal sea esta de estructura jerárquica – vertical o flexible- horizontal.

4.10. El **Acuerdo Plenario No. 3-2008/CJ-116 del trece de noviembre del año dos mil nueve**, en sus fundamentos 12 y 13 ha precisado si las lesiones padecidas

³SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho Penal – Parte Especial*, Tercera Edición, Grijley, Lima, 2008, pág. 915-916.

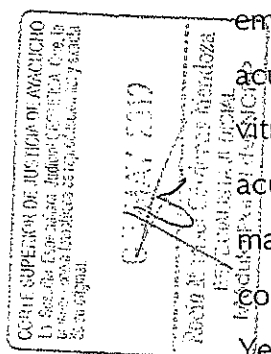
por la víctima arrojan un quantum en días de incapacidad para el trabajo y/o atención facultativa mayor a diez, importa la agravante prevista en el inciso uno del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal. Sin embargo, la Fiscalía ha considerado que las lesiones padecidas por la agraviada como una circunstancia general o común sin impacto en la circunstancia agravante; teniendo en cuenta además que de acuerdo al Certificado Médico Legal No. 005182-L de fecha veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, practicado a la agraviada, concluye que presenta un día de atención facultativa y tres días de descanso médico legal; es decir, no son mayores a diez días; quedando solamente encuadrar las lesiones padecidas por la víctima como elemento integrante del tipo base.

V. ANALISIS DEL CASO.

5.1. Durante el plenario se examinaron a los siguientes órganos de prueba:

a) **Examen de la testigo-agraviada Esther Estela Asto Yauli.** Cuenta con un negocio de ubicado en la segunda cuadra del jirón Garcilaso – Huamanga, dedicado a varios servicios como es el alquiler de cabinas de internet, ventas de productos de catalogo, venta de útiles de escritorio, en el lugar viene trabajando hace cinco años atrás, el mismo que fue creciendo a través de los distintos préstamos otorgados por entidades financieras, labora en el lugar sola debido a que su esposo ya había conseguido trabajo. Señala que al ingreso de su tienda se encuentra una vitrina que contenía diversos productos de catalogo, al costado de esta también se encuentra una vitrina, al frente también tiene otra vitrina donde atiende a los usuarios, las tres fotocopiadoras están ubicado en el lugar donde atiende, en la vitrina donde se ubica para poder atender a los usuarios se exhibe diversos útiles de escritorio, distintas golosinas y también está la caja donde guarda su dinero. El veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, llego a su negocio a las siete de la mañana con cuarenta minutos aproximadamente, procede abrir las puertas, enciende las computadoras y las fotocopiadoras, es así que después de un rato ingresa Marleni Quispe Palomino quien le pide un lapicero de un sol, para luego ingresar Yeferin Inche Quispe después ingresa un joven cuya identidad se desconoce quién le solicita una cabina de internet, procede a

salir por la parte de su vitrina para encender la maquina que esta al fondo de su local, es en eso que ve a la acusada Yeferin Inche Quispe viendo las vitrinas, logrando dar la espalda al sujeto desconocido quien la agarra por la espalda, le apunta con el arma, viendo a las acusadas cerrar la puerta, después de eso el sujeto le dice: **“que había perdido”**, logro agarrar la punta del arma, las acusadas y el sujeto desconocido la tiraron al suelo, quedándose con las acusadas; el sujeto desconocido se dirige a la vitrina donde atendía a los usuarios. La acusada Marleni Quispe Palomino le puso la rodilla en el pecho, la agraviada empieza a gritar y la acusada Marleni Quispe Palomino saca una colcha de bebe, es ahí donde la acusada Yeferin Inche Quispe se va con dirección a las vitrinas de los productos de catalogo, en eso la acusada Marleni Quispe Palomino le pide las llaves de las vitrinas pero la agraviada no contaba con las llaves, por eso la referida acusada empezó a buscar dentro de la prenda de la agraviada mientras tanto, la acusada Yeferin Inche Quispe encontró la llaves de las vitrinas, abrieron las vitrinas y empezaron a llenar en las bolsas que sacaron de la cartera de la acusada Marleni Quispe Palomino, el sujeto desconocido desconectaba las maquinas, sacaba el dinero. La acusada Marleni Quispe Palomino se quedo con la agraviada con quien forcejeaba y gritaba pero se apareció la acusada Yeferin Inche Quispe quien trajo huatos y cinta de embalaje para proceder amarrar los brazos, piernas y la acusada Marleni Quispe Palomino con la cinta de embalaje lograron tapar la boca a la agraviada con la cinta de embalaje pero en todo momento forcejeaba con las acusadas. Después de todo eso la dejaron sola, la acusada Marleni Quispe Palomino se fue a la otra vitrina de dónde saca los productos de catálogos (joyas), la acusada Yeferin Inche Quispe también estaba en otra vidria metiendo los productos de catalogo y el sujeto desconocido tenia las maquinas desconectadas, pasaba otros productos. Señala que la agraviada empezó arrastrarse a la puerta porque quería pedir auxilio, al ver eso las acusadas la regresaron al mismo lugar hecho que lo repitió en dos oportunidades, al lograr sacar todas las cosas, las acusadas ponen de pie a la agraviada, quedándose solo con la acusada Yeferin Inche Quispe para que el sujeto desconocido, la acusada Marleni Quispe Palomino salgan del local, consiga un taxi para luego salir



la acusada Yeferin Inche Quispe. Es en esos instantes que la agraviada lograr desatarse, sale del local gritando auxilio, el sujeto desconocido logra verla y se va corriendo, instantes en el que la agraviada la cogió del cabello a la acusada Yeferin Inche Quispe y gracias a la transeúntes lograron detenerla. Señala que su local tiene dos puertas, una de manera y la otra puerta que es rejas, la puerta principal tiene una aldaba por la puerta de afuera, la puerta de rejas tiene tres cadenas y dos chapas. Refiere que al momento de tocar el arma, se asusto pero cuando se encontraba tirada en el suelo pensó que el arma no era real por eso decide forcejear con los acusados. En la caja tenia la suma de mil doscientos soles por las ventas hechas en la semana y quinientos soles que había retirado de la Cooperativa Señor de Quinuapata que se encontraba en un sobre manila. Al agarrar la punta del arma se asusto pero no sintió que el objeto este frio sino mas parecía un caucho pero cuando se encontraba tirada en el suelo se da cuenta que el arma no era real por eso en cada momentos forcejaba con la acusada Marleni Quispe Palomino. Los huatos que la maniataron fueron sacados de la bolsa de la acusada Marleni Quispe Palomino así como la cinta de embalaje, la primera que ingresa es la acusada Marleni Quispe Palomino a quien no logra vender el lapicero tampoco le recibe ninguna suma de dinero, porque al poco rato ingresa la acusada Yeferin Inche Quispe quien observa la vitrina, después ingresa el otro sujeto.

b) Diligencia de Careo entre la agraviada Esther Estela Asto Yauli y las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino; respecto a los siguientes puntos contradictorios.

- **PRIMER PUNTO CONTRADICTORIO:** La acusada Marleni Quispe Palomino dijo que ingreso al establecimiento a comprar un lapicero, al darle la suma de cincuenta soles la agraviada no tenia sencillo. En este acto la agraviada dijo que no le entrego ninguna suma de dinero; la acusada Yeferin Inche Quispe ha referido que ingreso al local ha comprar una bolsita de caramelo; sin embargo, la agraviada en este acto dijo que no compro nada.

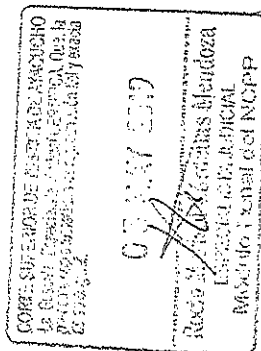
Al respecto la agraviada sostuvo la acusada Marleni Quispe Palomino, no le hizo entrega de la suma de cincuenta soles, debido a que cuando ingresa

a su local pidió un lapicero de valor de un sol y que no vende lapicero de ese preciso; y que nunca le mostro un billete de cincuenta soles. Cuando ingresa la acusada Yeferin Inche Quispe esta observa las vitrinas de manera sospecha, es por eso que la agraviada voltea y el sujeto desconocido la agarra por la parte de atrás.

En tanto la acusada Marleni Quispe Palomino, sostuvo que ingreso al local pidiendo un lapicero de un sol y que la agraviada le dijo que solo tenía lapicero de un sol con cincuenta céntimos y de dos soles, pero ahí la agraviada le dijo que tenía un lapicero simple, donde la acusada le dice que tenia cincuenta soles, mostrándole el billete y la agraviada le dijo que no tenia sencillo.

La acusada Yeferin Inche Quispe, ha referido que ingreso al local ha comprar una bolsita de caramelo; sin embargo, la agraviada en este acto dijo que no compro nada.

➤ **SEGUNDO PUNTO CONTRADICTORIO:** Las acusadas han referido en el plenario que el sujeto desconocido les apunto con el arma y les obligo a que sustraigan las cosas. En este acto la agraviada ha referido que cada acusada han tenido su participación.



Sobre este punto la agraviada dijo que cuando llega a encender la maquina, el sujeto estaba sentado, al darle la espalda este le agarra del cuello por la espalda y le apunta con el arma, donde observa a las acusadas Marleni Quispe y Yeferin Inche cerrar la puerta; precisa que las acusadas se encontraban en el medio del local y que la agraviada estaba al fondo, por eso es que cerraron la puerta y que en ningún momento fueron obligadas por el desconocido para que sustraigan sus pertenencias.

La acusada Marleni Quispe Palomino, dijo que la agraviada estaba viendo la puerta, el sujeto les apunto con el arma diciendo palabras soeces y les obliga a cerrar la puerta amenazándolas.

La acusada Yeferin Inche Quispe, dijo que ha sido obligada por el sujeto desconocido a sustraer sus pertenencias, que no cerraron la puerta, porque el sujeto desconocido dio dos pasos, pateo y cerró la puerta.

➤ **TERCER PUNTO CONTRADICTORIO:** Las acusadas han referido que las bolsas donde introdujeron los bienes robados, eran del sujeto desconocido; sin embargo, la agraviada dijo que dichas bolsas eran de propiedad de la acusada Marleni Quispe Palomino, quien los tenía dentro de su cartera,

quien además tenía dentro de la cartera la cinta de embalaje y los pasadores o huatos con los que amarraron las manos y pies de la agraviada.

La agraviada dijo que el sujeto desconocido ingresa al local solicitando una cabina de internet con las manos vacías; y que la acusada Marleni Quispe Palomino saca de su cartera la colcha de bebe, cinta de embalaje, los huatos, le tapo la boca; en tanto que Yeferin Inche le ata las manos y los pies.

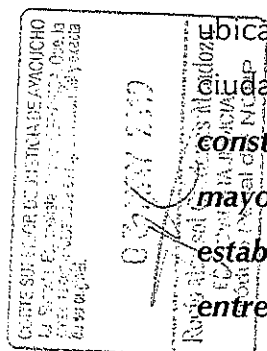
La acusada Marleni Quispe Palomino, dijo que el sujeto desconocido ingreso al local con una mochila y dentro de ella estaban las bolsas quien además le pidió que amarre a la agraviada.

La acusada Yeferin Inche Quispe, dijo que nunca la amarro con los huatos los pies y manos de la agraviada

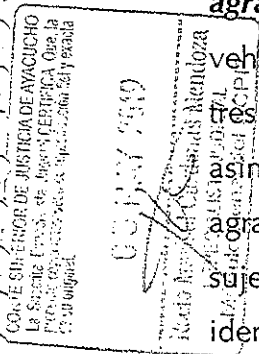
5.2. El hecho de que la agraviada cuenta con un establecimiento comercial dedicado a la venta de útiles de escritorio, perfumes, joyas por catálogo, alquiler de cabinas de internet, servicio de impresora y fotocopidora, entre otros;

ubicado en el jirón Garcilazo de la Vega número doscientos cuarentisiete de esta ciudad; acreditado con la propia declaración de la agraviada, y con el **Acta de constatación en escena del crimen e intervención en flagrancia, de fecha 26 de mayo de 2017, realizada en Jr. Garcilaso de la Vega No 247 - Ayacucho y en el establecimiento comercial de la agraviada Esther Estela Asto Yauli; y Acta de entrega de especies, de fecha 27 de mayo de 2017**, en donde se procede a entregar a la agraviada sus bienes que fueron objeto de robo, consistentes en tres (03) bolas y un mochila, conteniendo los diversos bienes entre computadora, impresora, joyas entre otras; corroborado además con la versión de las acusadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, realizadas durante el plenario.

5.3. El hecho de que el veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, a las siete horas la agraviada abrió su establecimiento comercial, habiendo ingresado la acusada Marleni Quispe Palomino solicitándole la venta de lapicero, seguidamente ingreso la acusada Yeferin Inche Quispe, quien observaba sospechosamente la tienda de la agraviada; posteriormente ingreso el sujeto masculino conocido como "Coco" o "Papiche", quien solicitó a la agraviada le alquile una cabina de internet, por lo que la agraviada al encontrarse detrás del mostrador salió a fin de encender una computadora, empero al voltearse, es decir al darle la espalda al



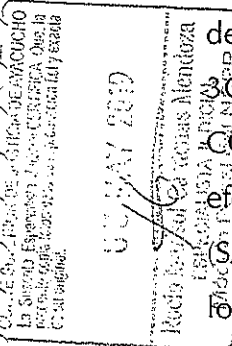
referido sujeto "Coco", éste le agarró del cuello con la mano izquierda, manifestándole; "perdiste", al mismo tiempo le amenazó con una réplica de arma de fuego PIETRO BERETA; situación del cual la agraviada se dio cuenta luego de haber reaccionado logrando agarrar el arma con su mano derecha, por lo opuso resistencia, pero el sujeto le volvió a coger del cuello procediendo a tirarle al piso y reducirla, en seguida las imputadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe la sujetaron, la primera de ellas le presionó con su rodilla en el pecho a la agraviada tapándole la boca con su mano, pero como la agraviada pedía auxilio, le tapó con una colcha para bebé de color blanco y verde, amarrándole los pies y las manos con una pita. Acreditado con la declaración de la agraviada Esther Estela Asto Yauli, además con: 1) **Acta de constatación en escena del crimen e intervención en flagrancia, de fecha 26 de mayo de 2017, realizada en Jr. Garcilaso de la Vega No 247 - Ayacucho y en el establecimiento comercial de la agraviada Esther Estela Asto Yauli**, constatación en el que se encontró un vehículo estacionado con placa de rodaje I1A-169 con la maletera abierta con tres bolsas a cuadros color azul y rojo, es decir, con los bienes objeto de robo; asimismo, se constató la presencia de las dos acusadas, en dicho acto la agraviada señala que las dos féminas participaron del asalto juntamente con otro sujeto varón con arma de fuego, quien se dio a la fuga, asimismo, las féminas se identifican como Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe; del mismo modo, se deja constancia que la agraviada se encuentra amarrado al parecer con un pasador color naranja; a las 09:27 horas personal del Departamento de Criminalística ingresa al local comercial de la agraviada donde constataron la presencia de dos pasadores de color blanco en el piso, con los cuales según refiere la agraviada le amarraron los pies; 2) **Acta de deslacrado, apertura y registro vehicular, de fecha 26 de mayo de 2017**, donde al abrir el vehículo de placa de rodaje I1A-169, se encontró en la maletera, tres bolsas de equipajes multicolor de material rafia con cierre, precediéndose abrir las referidas bolsas donde se encontraron dos monitores de computadoras, un teclado, artículos de belleza, una réplica de arma de fuego, una colcha para bebé de color blanco/verde, una impresora, en la parte posterior del vehículo se halló una mochila de color azul/plomo/negro y en su interior se encuentra artículos de



belleza, así como un teléfono celular de color negro, una cinta de embalaje; 3) **Acta de incautación y lacrado, de fecha 26 de mayo de 2017**, en donde se procede a incautar una réplica de arma de fuego con inscripciones U.S 9mm M9BERETA, a las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino; 4) **Acta de entrega de especies, de fecha 27 de mayo de 2017**, en donde se procede a entregar a la agraviada sus bienes que fueron objeto de robo, consistentes en tres (03) bolas y un mochila, conteniendo los bienes ya descritos; y 5) **Diligencia de careo** entre la agraviada y acusada realizada durante el plenario.

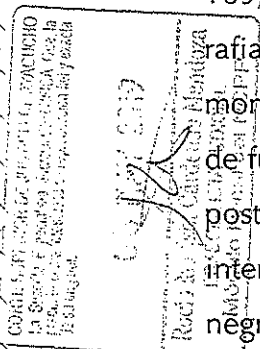
5.4. El hecho de que la imputada Yeferin Inche Quispe, alcanzó una cinta de embalaje a su coimputada Marleni Quispe Palomino, quien amordazó la boca de la agraviada, debido a que ésta pedía auxilio, manteniendo a la agraviada, a quien le presionaba el pecho con su rodilla; mientras tanto, el sujeto empezó a desarmar las computadoras, logrando sustraer de su lugar un monitor HP 3CR6210522, otro monitor COMPAQ de serie 3CR220240GBJ, un teclado COMPAQ, una impresora marca EPSON 1555 multifuncional y dinero en efectivo de la suma de un mil setecientos seis soles con treinta céntimos (S/.1706.30); por otra parte, la imputada Yeferin Inche Quispe procedió a sustraer los artículos de belleza, perfumes, cremas, talco, gel, aretes, billeteras, cosméticos y dinero en monedas, la suma de doce soles (S/.12.00); los referidos bienes muebles sustraídos fueron colocados en tres (03) bolsas de rafia con cierre y una mochila de color azul, negro y plomo, los mismos que pertenecen a los imputados y que fueron llevados con la finalidad de llenar los bienes sustraídos y apoderarse de los mismos. Corroborado con la declaración de la agraviada Esther Estela Asto Yauli, así como con la diligencia de careo entre la agraviada y las acusadas, donde la **agraviada** reitero que el sujeto desconocido ingresa al local solicitando una cabina de internet con las manos vacías; y que la acusada Marleni Quispe Palomino saco de su cartera la colcha de bebe, cinta de embalaje, los huatos, le tapo la boca; en tanto que Yeferin Inche le ata las manos y los pies.

5.5. El sujeto conocido como "Coco" salió de la tienda y tomo como taxi al vehículo HYUNDAI de placa I1A-169 de color rojo, ingresando nuevamente a la tienda para recoger las bolsas de rafia conteniendo los bienes sustraídos, con la



ayuda de Yeferin Inche Quispe. Luego que las acusadas salieran, la agraviada logró desatarse y salir tras los ladrones, quienes se encontraban abordando un vehículo HYUNDAI de placa I1A-169 de color rojo conducido por Rony Gilberto Martínez Hinostroza, pero ante sus gritos, el sujeto conocido como "Coco" huyó con dirección al parque Sucre de la ciudad de Ayacucho, llevándose consigo la suma de un mil setecientos seis soles con treinta céntimos (S/.1706.30); sin embargo, pudo coger de los cabellos a la imputada Yeferin Inche Quispe, pidiendo auxilio a los transeúntes, quienes le ayudaron a fin de que las dos imputadas no huyeran, por cuanto el chofer del referido vehículo decidió no avanzar, apagando su motor. Acreditado con la versión de la agraviada y además con las siguientes actas: **1) Acta de deslacrado, apertura y registro vehicular, de fecha 26 de mayo de 2017**, donde al abrir el vehículo de placa de rodaje I1A-169, se encontró en la maletera, tres bolsas de equipajes multicolor de material rafia con cierre, precediéndose abrir las referidas bolsas donde se encontraron dos monitores de computadoras, un teclado, artículos de belleza, una réplica de arma de fuego, una colcha para bebé de color blanco/verde, una impresora, en la parte posterior del vehículo se halló una mochila de color azul/plomo/negro y en su interior se encuentra artículos de belleza, así como un teléfono celular de color negro, una cinta de embalaje; **2) Acta de incautación y lacrado, de fecha 26 de mayo de 2017**, en donde se procede a incautar una réplica de arma de fuego con inscripciones U.S 9mm M9BERETA, a las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino; y, **3) Acta de entrega de especies, de fecha 27 de mayo de 2017**, en donde se procede a entregar a la agraviada sus bienes que fueron objeto de robo, consistentes en tres (03) bolas y un mochila, conteniendo los bienes ya descritos.

5.6. El hecho de que la agraviada Esther Estela Asto Yauli, presente lesiones corporales a consecuencia del delito materia de juzgamiento, acreditado con el examen médico legal practicado por el Médico Legista Fabio Palacios Lizarbe: CERTIFICADO MÉDICO LEGAL No. **005182-L de fecha veintiséis de mayo del dos mil diecisiete** – folios veintiséis del expediente judicial-; describiéndose que la referida agraviada presenta excoriación ungueal de un centímetro en ambos lados de la cara, contiguos al surco nasogeniano, excoriación ungueal de un



centímetro en región mandibular derecha y excoriación ungueal de cero punto dos centímetros en dorso de mano derecha; concluyendo que fueron ocasionados por uña; ***requiriendo atención facultativa de un día e incapacidad médico legal de tres días.***

Respecto al empleo de violencia contra la agraviada, **Roy Freyre** sostiene que la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la susbtracción del bien mueble. Por su parte **Peña Cabrera**, precisa que existe violencia, cuando se aplica una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. **Atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material.**⁴

5.7. Se debe precisar además las contradicciones a las que han incurrido las acusadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe:

1) **Sobre la finalidad de la compra de lapicero en el establecimiento comercial de la agraviada, por parte de la acusada Marleni Quispe Palomino;** al respecto esta acusada indicó "compro el lapicero porque quería anotar un numero de celular de una amiga"; en tanto Yeferin Inche Quispe dijo "Coco fue quien le envió a su tía – acusada Marleni Quispe Palomino-, comprar lapicero para anotar el número de bolsas".

2) **Sobre la persona de "Coco" o "Papiche";** la acusada Yeferin Inche Quispe, dijo: "Al sujeto Coco lo conoce porque **su tía le presento en una discoteca, no ha pedido mayores explicaciones porque el joven dijo que era para mandar unas bolsas a la selva,** han esperado alrededor de quince minutos hasta que la señora llegue, el joven fue quien trajo las bolsas y una mochila color azul"; en tanto que la acusada Marleni Quispe Palomino; dijo: "A Coco lo conoce solamente de su trabajo y siempre lo encontraba en la discoteca, su nombre es Coco y su apelativo es Papiche, no le pregunto porque solo le conocía un mes, no sabe donde vive, con el no se ha reunido mucho solo le encontraba en la discoteca unas cuatro a cinco veces, ha entablado conversación con Coco, quien reparte

⁴ RAUL PEÑA CABRERA, "Tratado de Derecho Penal" Parte Especial, Tomo II, año 1993.

mercaderías, le presento a su sobrina Yeferin un día en el mercado. **Con su sobrina, Coco y ella se habrán reunido unas tres veces**".

Siendo así, la comisión del tipo penal invocado se realizó previa coordinación y distribución de roles en la participación de los hechos materia de juzgamiento; debido a que las acusadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe si conocen al persona de "Coco" o "Papiche", y que cada uno sabía el acciones ilícito que realizarían en el establecimiento comercial de la agraviada.

VI. SOBRE LA TEORIA DEL CASO DE LAS ACUSADAS.

6.1. La defensa de las acusadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, ha sostenido que ambas actuaron presionadas, amenazadas e inducidas a actuar de manera ilícita, por la persona de "Coco", dado que ellas fueron engañadas para que recojan unas bolsas el día veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, entre el Jr. Callao y Garcilaso de la Vega, señalándole que esperen en la iglesia San Francisco de Paula; es así que a las siete de la mañana con cuarenta minutos, aparece la agraviada, y el conocido como "Coco" les indica que compren un lapicero y otras cosas, circunstancias en que aparece "Coco" en el establecimiento comercial de la agraviada, provisto de un arma y reduce a la agraviada, es así que por temor y por amenaza de este señor actúan, sacando los bienes de la agraviada.

Al respecto: Durante el debate probatorio se examinado a la agraviada Esther Estela Asto Yauli, quien ha narrado cómo han sucedido los hechos y sus circunstancias. Para valorar la información brindada en juicio por el testigo se tiene que cumplir ciertos cánones; en principio, la regulación procesal penal ha configurado requisitos previos para escuchar al testigo, el Código Procesal Penal ha establecido formalismos como saber si con los acusados tiene algún grado de parentesco y que el testigo preste juramento de decir la verdad a las preguntas que le formulen. En segundo lugar, la declaración del testigo se somete al **test de confiabilidad**, esto es que "debemos ponerla a prueba, debemos procurar que alguien haga todo lo posible por falsearla, por demostrar que no es exacta o que hay aspectos de ella que pueden ser interpretados de otra manera; si ella supera este test con éxito, entonces se tratará de información de calidad; en tercer lugar, debe superar el **test de verosimilitud**, lo cual implica que la versión sostenida por el testigo tiene la probabilidad de ocurrir realmente; y finalmente el **test de**

idoneidad, lo cual implica que la declaración del testigo es apta o conducente para llegar a conocer lo que se pretende.

Sobre el particular la testigo-agraviada Esther Estela Asto Yauli, no tienen parentesco con las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, y ha prestado juramento de contestar con la verdad a las preguntas que se formularía en juicio; además de ello, la testigo-agraviada ha sido sometida al contra examen por parte de la defensa de las acusadas, y de aquel contra examen no se advierte alguna desacreditación a la declarante como tal, ni menos desacreditación a la información que ha expresado, de manera que los datos proporcionados, son fiables; de otra parte, lo narrado en juicio por la testigo-agraviada es verosímil, es una narración de los hechos que guarda coherencia con lo que ha sucedido en la realidad, y además de ello, es idóneo o apto para conocer de la propia víctima cómo es que han sucedido los hechos.

Si bien la agraviada es la única testigo de los hechos, pues no se anticipa al acontecimiento delictivo algún sentimiento subalterno, como odio, animadversión que la empuje a imputar hechos a las acusadas; de manera que la versión de la agraviada, cumplen con la garantía de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y la agraviada persiste en la incriminación. Estas garantías, han sido consideradas como directrices en el **Acuerdo Plenario No. 2-2005ICJ-116 de fecha treinta de setiembre del dos mil cinco**.

La defensa persiste en indicar que las acusadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, actuaron presionadas, amenazadas e inducidas a actuar de manera ilícita, por la persona de "Coco" quien se encontraba provisto de un arma de fuego; durante el plenario se actuó la diligencia de careo entre la agraviada con las dos acusadas; en dicha oportunidad la agraviada sostuvo que cuando llega a encender la maquina –computadora-, el sujeto estaba sentado, al darle la espalda este le agarra del cuello por la espalda y le apunta con el arma, **donde observa a las acusadas Marleni Quispe y Yeferin Inche cierran la puerta**; precisa que las acusadas se encontraban en el medio del local y que la agraviada estaba al fondo, por eso es que cerraron la puerta y **que en ningún momento fueron obligadas por el desconocido para que sustraigan sus pertenencias**. Al contrario cada una de ellas cumplía una función la acusada Marleni Quispe la tenía en el

suelo , presionándola con su rodilla en su pecho, para luego amordazarla con una cinta de embalaje, en tanto que la acusada Yeferin Inche Quispe procedió a amarrar sus pies y manos con un huato, además a sustraer los productos que tenía en sus vitrinas; que las bolsas donde colocaron los viernes robados, así como la cinta de embalaje y los hatos se encontraban dentro de la cartera de la acusada Marleni Quispe Palomino.

6.2. Además, la defensa de las acusadas ha sostenido que no existió la etapa de ideación, planificación de las acusadas, porque ellas solamente señalan que iban a recoger unas bolsas.

En el caso concreto, el evento delictivo se ha perpetrado a mano armada y con el concurso de dos personas, esto es, con la participación de las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, además del sujeto conocido como "Coco". Para la configuración del concurso, **no es exigible** -a decir de Alonso

Raúl Peña Cabrera Freyre⁵, el acuerdo previo, ya que solo es necesario participar en la comisión del delito de cualquier forma, pero si importa el hecho que la pluralidad de agentes causa mayor peligrosidad en el delito, facilitando la perpetración del injusto ya que se reduce a la víctima con menores inconvenientes. Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, **alude a un concierto criminal**

en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo in fine del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una organización criminal sea esta de estructura jerárquica – vertical o flexible- horizontal.

6.3. También la defensa de las acusadas ha referido que se trata de un delito en grado de tentativa, porque una vez que su patrocinadas ingresan al vehículo fueron detenidas, recuperándose los bienes, no encontrándosele el dinero.

Sobre el particular, la consumación en el delito de robo viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio sólo será tentativa cuando no

⁵"Derecho Penal. Parte Especial". Tomo II. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Tercera Reimpresión. Abril 2011.IDEMSA. Pag.190-191.

llega a alcanzar el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva – que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito – debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que:

- a) Si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo;
- b) Si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como su en el concurso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y,

c) **SI PERSEGUIDOS LOS PARTICIPANTES EN EL HECHO, ES DETENIDO UNO O MÁS DE ELLOS PERO OTRO U OTROS LOGRAN ESCAPAR CON EL PRODUCTO DEL ROBO, EL DELITO SE CONSUMÓ PARA TODOS.** ⁶

(Fundamento No. 10 de la Sentencia Plenaria No. 1-2005-DJ-301-A)

En el presente caso concurre el supuesto c) debido a que en el ilícito materia de juzgamiento además de las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, participó el conocido como “Coco” o “Papiche”, quienes actuaron en conjunto en la comisión del delito de robo agravado; cuya participación fue admitida por las acusadas y también por la agraviada Esther Estela Asto Yauli; quien se dio a la fuga con el dinero sustraído ascendente a la suma de mil setecientos tres soles con treinta céntimos.

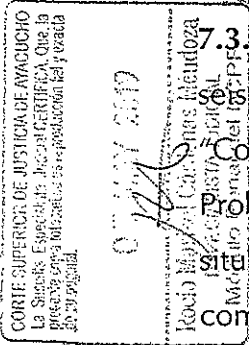
VII. VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA Y RESULTADO PROBATORIO:

7.1. Toda sentencia será el resultado de un análisis exhaustivo que el juzgador debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como de la de descargo que se haya podido recabar durante la tramitación de un proceso penal, seguido con todas las garantías del caso, pues solo de la debida contrastación de estas – que genere a

⁶ SENTENCIA PLENARIA No. 1-2005/DJ-301-A de fecha treinta de setiembre del dos mil cinco “Momento de la consumación en el delito de robo”

su conclusión certeza en el juzgado, respecto a la responsabilidad o no de los procesados -, si se puede arribar a tal decisión jurisdiccional.

7.2. La sentencia es el acto procesal que contiene la decisión judicial sobre los hechos debatidos en el juicio; en virtud de este sistema **la prueba únicamente será la producida en juicio**, de forma tal que los jueces que van a fallar lo harán de aquello que ocurra únicamente en audiencia. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de **presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos**; ello por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también se debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.



7.3. En autos ha quedado probada la sustracción de la suma de mil setecientos sesenta y tres soles con treinta céntimos, ajeno por las acusadas y el conocido como "Coco" o "Papiche", con conciencia y voluntad de realizar la conducta típica. Probados los hechos básicos, se determina el ánimo de provecho, implicando ello situar la cosa en la esfera de disponibilidad real que haga posible su utilización como si fuera dueño de ella, lo que en autos se encuentra probado, pues las acusadas y el conocido como "Coco" o "Papiche" tenían la total disponibilidad real que haga posible su utilización como si fuera dueño de ella, **no importando si llegó o no a obtener efectivamente el provecho ni la forma de materialización, pues el tipo descrito en la norma penal no exige que se haya efectivizado el provecho, sino que la finalidad perseguida por el agente sea obtenerlo, entendiéndose que el mismo se cumple desde el momento en que el sujeto activo del delito tiene la disponibilidad del bien mueble sobre el cual recayó la acción**⁷.

7.4. La doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición

⁷ Ejecutoria Suprema del 11/10/2004 Recurso de Nulidad No. 347-2004- JUNIN. Código Penal Parte Especial - Jurisprudencia, Tomo III. RZ Editores. FIDEL ROJAS VARGAS, pg. 30.

de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica que para ser desvirtuada se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que "los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada (...) asimismo, -las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...)”⁸

7.5. Siendo así, la responsabilidad penal de un procesado es la consecuencia lógica de la multiplicidad de evidencias concretas e idóneas que ligan a los encausados con el acto delictivo cometido, consecuentemente para establecer la validez de los hechos imputados debe existir probanza firme e indubitable. Por otro lado, la sentencia debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en la que se dicta; de manera que la convicción del Juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que la misma debe proceder de las pruebas practicadas en la investigación judicial; sólo una convicción derivada de las pruebas es atendible, por lo que cualquier otra convicción procedente de un motivo ajeno, no es adecuada al razonamiento judicial y devendría en una arbitrariedad.

7.6. El delito de robo se inserta como tipo penal en el catálogo punitivo que lesiona el bien jurídico "patrimonio"; empero, por la actividad desplegada por el agente activo no solamente puede lesionar el bien jurídico indicado sino que también puede importar lesión a la libertad vida, cuerpo y salud, por lo que también son objeto de tutela penal en este tipo. Siendo así, la lesión al bien jurídico tutelado penalmente tiene su correlato en una sanción penal, en la medida que cumpla con los elementos que el tipo penal ha previsto para tal efecto. Es así que el artículo 188 del Código Penal ha configurado el delito de robo de la siguiente manera: "El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física serpa

⁸ Véase, SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal, Volumen I*, Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.

reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”

7.7. En la medida que la ejecución del indicado delito se realice bajo ciertas circunstancias especiales cualificantes previstas en la ley penal esta se refleja con mayor intensidad en la sanción. El artículo 1989 del Código Penal ha previsto que la penalidad es mayor en tanto el evento delictivo se ejecute:

“Artículo 189 – Robo Agravado

La penal será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

(...)

- 3) A mano armada
- 4) Con el concurso de dos o más personas

La penalidad se agrava cuando el evento delictivo se ejecuta a mano armada, lo cual propicia un estado de mayor peligro para los bienes jurídicos más importante de la víctima. De igual modo, también es circunstancia especial cualificante si el evento delictivo se realiza con el concurso de dos o más persona, en vista que genera mayor peligrosidad en el delito, lo cual facilita la perpetración del injusto ya que se reduce a la víctima con menores inconvenientes, con el añadido que **NO ES EXIGIBLE EL ACUERDO PREVIO YA QUE ES NECESARIO PARTICIPAR EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE CUALQUIER FORMA.**⁹

7.8. ***La circunstancia de agravación prevista en el inciso 3) del artículo 189 del Código Penal***, se configura cuando la conducta descrita se lleva a cabo “a mano armada”. Esto es mediante la utilización de un arma; el agente debe “amenazar con un peligro inminente para su vida o integridad física al sujeto pasivo”. El significado “arma” es amplio, pues basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza; a lo que se agrega el concepto de alevosía, que expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial. Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una

⁹ DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. Tomo II. Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Tercera Reimpresión. Abril del 2011; editorial IDEMSA; página 190-191.

reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo. El agente se prepara y cuenta con los efectos del temor de distinta intensidad que generará según la víctima; es claro que no habrá en todos los casos un trauma psíquico en todos los casos, pero el temor al daño se hallará presente siempre. El sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo agravado, en relación a las armas en general y *las armas de fuego en particular, abarcan a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, LAS RÉPLICA DE ARMA o cualquier elementos que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional*, al no ser sencillamente distinguibles de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo.¹⁰

Pluralidad de agentes: El concurso de dos o más personas, durante el desarrollo de la acción, incrementa la peligrosidad de los agentes y el riesgo para la vida o integridad de la víctima, siendo ese el fundamento sobrecriminalizador. Solo se requiere la calidad de coautores o partícipes, no es necesaria la pertenencia a banda u otro tipo de organización criminal.

7.9. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, ello e tenor de lo previsto por el literal “e” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y recogido por la ley en el inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal; presunción que importa un límite a la potestad punitiva del Estado y que a su vez se erige como garantía de un ciudadano sometido a proceso penal. De manera que el titular de la acción penal y con los medios probatorios que la ley procesal a puesto a su alcance y sometidos al contradictorio, debe destruir tal presunción y demostrar que las acusadas Yerefin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, están dentro del supuesto contenido en la ley penal *-delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado; siendo , previsto en el primer párrafo, Incisos 3) y 4) del artículo 189° del Código Penal, concordante con el artículo 188° (tipo base) del mismo cuerpo legal-*, y por tanto, son merecedores de una pena.

¹⁰ACUERDO PLENARIO No. 5-2015/CIJ-116

VIII. DE LA INDIVIDUALIZACIÓN Y DETERMINACION DE LA PENA.

8.1. En observancia al principio de legalidad, cada delito tiene asignado un marco penal concreto, sobre el cual el jugador dispone de arbitrio para determinar judicialmente la pena en sentido estricto, a fin de otorgarle seguridad jurídica a la sociedad; para ello, dicho arbitrio debe orientarse con arreglo a algunos principio, entre los cuales se encuentra el principio de proporcionalidad o de prohibición en exceso, regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado al agente, según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado. No obstante, cuando la proporcionalidad abstracta de la pena no ha sido respetada por el legislador, es función del órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena teniendo en consideración las circunstancias particulares del caso, las condiciones especiales del sujeto del delito.¹¹

8.2. La acusada Marleni Quispe Palomino, ha presentando constancia de Trabajo; constatación notarial de domicilio; y partidas de nacimiento de sus dos hijos Vereau Quispe, Yeremi Anthoni de 13 años de edad y Heidi Nicol Danuska de 17 años de edad. Asimismo, la acusada Yeferin Inche Quispe, ha presentado la constancia de Trabajo; constatación notarial de domicilio; Documentos de Identidad, constancias de estudios y partida de nacimiento de sus hijos Leo David de 07 años de edad, y Maycol Yafer Herreras Inche de 09 años de edad; sin embargo, dichas documentales no inciden para fines de la determinación de la pena a imponerse, pues no se encuentran dentro de las circunstancias atenuantes o agravantes.

8.3. La imposición de la pena deberá atender con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, *"la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"*; es decir, que la pena debe responder a la lesión de los bienes jurídicos transgredidos, debiéndose observar el principio de proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde. Conforme al marco normativo y

¹¹ ACUERDO PLENARIO NO. 7-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre del dos mil siete.

teniendo en cuenta que en este caso, los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal de las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, por la comisión del delito de robo agravado

8.4. Pena básica en el delito de robo agravado:

a. La pena básica que corresponde al delito de robo agravado, ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo, incisos 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal, concordante con el artículo 188 (tipo base), del mismo cuerpo legal, tiene un marco punitivo de entre doce a veinte años de pena privativa de libertad.

TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
De 12 años A 14 años y 08 meses	De 14 años y 08 meses A 17 años y 04 meses	De 17 años y 04 meses A 20 años.

b. **Concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes genéricas:**
 Establecidos los mínimos y máximos de la pena a imponer, corresponde determinar la pena concreta. Ello nos remite al análisis de los tercios, esto es que en el presente caso, ante la presencia sólo de circunstancias atenuantes (carencia de antecedentes penales), corresponderá fijar la pena en el tercio inferior, conforme lo establece el artículo 45 A inciso 2 del Código Penal.

c. Por lo que, en el presente caso, ante la existencia de circunstancias atenuantes (carencia de antecedentes penales), es decir que las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, son agentes primarios en la comisión de actos delictivos, la sanción a aplicarse debe ser proporcional con el ilícito penal cometido; siendo así la pena a imponerse es de doce años de pena privativa de libertad efectiva, el mismo que se ubica en el tercio inferior.

IX. DE LA REPARACIÓN CIVIL.

9.1. Para fijar el monto de la reparación civil se debe tener presente no sólo la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, sino también la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor, es decir implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y ésta en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó; que la estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente. Por otro lado, el monto deberá ser determinado no teniendo en cuenta la gravedad o del tipo penal instruido, sino teniendo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
 La Sala de lo Penal, en Sesión Pública, el día 18 de mayo del 2017, a las 10:00 horas, en el Módulo de Ejecución Penitenciaria de la Unidad Ejecutiva Penitenciaria de Ayacucho.
 Rocio Marleni Quispe Palomino
 Yeferin Inche Quispe
 Modulo

en cuenta la gravedad del hecho en la persona del sujeto pasivo.

9.2. Teniendo en cuenta que la obligación de reparar los daños y perjuicios nace con la ejecución de un hecho típico, ésta no se determina en proporción a la gravedad del delito, como ocurre con la pena; sino a partir de los efectos producidos por el mismo; por lo que el artículo noventa y tres inciso segundo del Código Penal, establece que la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios, incluyéndose tanto los daños morales como materiales; sin embargo, además de los criterios citados para graduar la reparación civil también se tiene en cuenta, las condiciones económicas del agente y los efectos generados por su acción.

9.3. En el presente caso se ha acreditado la sustracción de la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos, de propiedad de la agraviada, siendo así corresponde su restitución además del monto por daños y perjuicios, quien fue violentada. Sobre la base de ello se tiene que el daño padecido por la víctima no solamente importan un daño patrimonial, sino que también importa un daño moral, en vista del padecimiento, dolor, aflicción sufrido por el evento delictivo.

9.4. La pretensión penal así como la pretensión civil están sujetas a prueba. En el caso materia de autos, el pago de una indemnización es el colorario luego de haber probado el daño. El cálculo es atribuible al órgano judicial, valorando las probanzas unidas a las actuaciones; quantum que no puede hallarse sujeto a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto.

En conclusión, el daño emergente está probado, empero, como su cuantificación es estricto no lo está, pues no ha justificado documentadamente; siendo así, este Colegiado con criterio de equidad, deberá fijarlo, y consideramos atendible que lo sea en la suma de cinco mil soles, incluido la devolución del dinero sustraído ascendente a la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos, que deberán ser cancelados de manera solidaria por las acusadas a favor de la agraviada Esther Estela Asto Yauli.

X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS.

10.1. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal penal, señala que: “La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales”, precisando en

tal sentido, el artículo cuatrocientos noventa y siete del señalado Código, que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quién debe soportar las costas del proceso; además dispone, que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, y que éstas se encontrarán a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para proveer o intervenir en el proceso.

10.2. En el presente caso, estando a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, se establece la necesidad de imponer las respectivas costas judiciales a las acusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino

10.3. El monto por el cual deberá responder las referidas acusadas dependerán de la actividad procesal desplegada, los gastos judiciales realizados durante la tramitación de la causa, como son las copias certificadas solicitadas y otorgadas por esta judicatura y cualquier otro gasto que se haya incurrido por parte del Estado Peruano desde la formalización de la investigación preparatoria hasta la ejecución de las penas impuestas, de conformidad a lo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Penal. Por último, se precisa que las costas serán liquidadas una vez quede firme la resolución que las imponga, de conformidad a lo establecido en el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

XI. DECLARACIÓN JUDICIAL:

En consecuencia, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, evaluando las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, los supuestos respecto a la pena y la reparación civil así como respecto de la responsabilidad penal de los acusados y su autoría en los hechos investigados, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos I, II, IV, V, VII, VIII, IX del Título Preliminar, artículos 11, 12, 23, 28, 29, 45, 45-A, 46, 92, 93, primer párrafo incisos 3 y 4 del artículo 189, concordante con el artículo 188 (tipo base) del Código Penal; y los artículos 392, 393, 394, 395, 399, 403, 497 y 498 del Código Procesal Penal, bajo las reglas de la lógica y de la sana crítica; **FALLAMOS:**

1. **CONDENANDO** a las acusadas **YEFERIN INCHE QUISPE y MARLENI QUISPE PALOMINO**, como **COAUTORAS**, de la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Ester Estela Asto Yauli; a **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, que con el descuento de la detención preventiva que viene sufriendo desde el **veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, vencerá el veinticinco de mayo del dos mil veintinueve**, fecha en la que serán puestas en libertad siempre y cuando no medien en sus contras, otra orden de prisión preventiva emanada de autoridad competente.
2. **FIJAMOS** la reparación civil en la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** (incluido la devolución del dinero sustraído ascendente a la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos), que pagarán de manera solidaria las sentenciadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino, a favor de la agraviada Esther Estela Asto Yauli.
3. **ORDENAMOS: El PAGO DE COSTAS:** a las sentenciadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino.
4. **MANDAMOS:** Se **REMITA** partes a **RENIPROS** y copias certificadas de la sentencia a la Dirección del Establecimiento Penal Ayacucho, así como a las sentenciadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino.
5. **DISPONEMOS:** Que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia: Se expidan los partes y los testimonios de condena para su inscripción donde por ley corresponda. Y **REMÍTASE** al Juzgado de Investigación Preparatoria para fines de ejecución de sentencia.

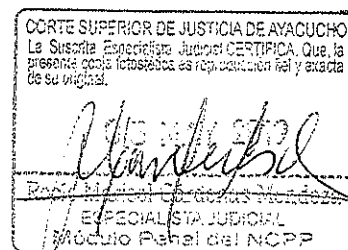
Así pronunciamos, mandamos y firmamos en audiencia pública de la fecha.-

SS

PACHECO NEYRA.-

TURPO COAPAZA.-

VARGAS BEJAR (D.D).-



como robo agravado consumado, cuando no lo es, donde se hace alusión que no se aplicó correctamente la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A., que conllevaría a una nulidad, revocatoria o confirmatoria.

II. ANTECEDENTES:

A. Sentencia materia de impugnación.

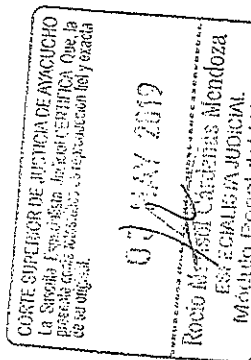
Como se ha precisado en el recurso impugnatorio, solamente son objeto de cuestionamiento los aspectos: Motivación aparente respecto de la valoración probatoria actuada en juicio relacionado a los hechos y participación de cada sentenciada, así como, inaplicación de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A., relativo a la consumación del delito de robo agravado planteada por la defensa técnica de las sentenciadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, sobre el cual el colegiado *A quo* ha fundamentado su decisión de la siguiente manera:

1. Consumación del delito de robo agravado.

El Colegiado de primera instancia, señaló que, en el delito de robo agravado debe tenerse en consideración la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, respecto al momento consumativo, donde desarrolla sus presupuestos, y que la consumación viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída, cuya disponibilidad debe ser potencial, entendida como la posibilidad material o realizar cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, desde luego puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. En el caso de autos los hechos se consumaron cuando las sentenciadas y el conocido como "Coco" luego de colocar las pertenencias en bolsas de rafia y una mochila al interior del local comercial de la agraviada, salieron al exterior con las pertenencias donde tal "Coco" abordó un taxi, vehículo HYUNDAI de placa de rodaje IIA-169, color rojo, conducido por Rony Gilberto Martínez Hinostroza, circunstancias que la agraviada logra coger de los cabellos a la imputada Yeferin Inche Quispe, y pide auxilio a los transeúntes para evitar la fuga de ambas procesadas, lo que el conductor también decidió no avanzar, apagando su motor, pero si logro darse a la fuga el conocido como "Coco" con dirección al parque Sucre de esta ciudad de Ayacucho, llevándose consigo la suma de S/.1,706.30 soles.

2. Valoración probatoria.

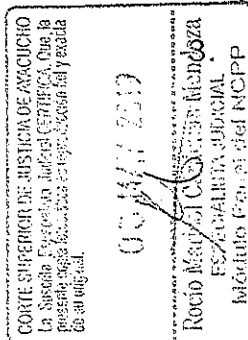
Se señala que toda sentencia será el resultado de un análisis exhaustivo que el juez debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como la de descargo, que la prueba será únicamente la producida en juicio, que en autos ha quedado probado la sustracción de dinero, que el delito de robo no solo lesiona el bien jurídico patrimonio, sino también la libertad, la vida, el cuerpo y la salud de las personas; que se dan las circunstancias agravantes a mano armada, la pluralidad de agentes. En el **ítem V** denominado



(Análisis del caso), hace un resumen de los medios de prueba, como: Examen de la testigo-agraviada Esther Estela Asto Yauli; del careo entre la agraviada con las acusadas; así como, que los hechos referidos a que la agraviada cuenta con un establecimiento comercial dedicado a la venta de útiles de escritorio, perfume, joyas por catálogo, alquiler de cabinas de internet, servicio de impresoras y fotocopiado, ente otros; que el día de los hechos la agraviada abrió su establecimiento comercial, sufrió lesiones, las acusadas y el conocido como "Coco" empezaron a sustraer las pertenencias, la amordazaron y el tal "Coco" la cogió del cuello, luego salieron de la tienda para abordar un taxi, los cuales quedan probados por las declaraciones de la víctima, acta de constatación en la escena del crimen e intervención en flagrancia de fecha 26 de mayo de 2017 por la autoridad policial; acta de deslacrado, apertura y registro vehicular de la misma fecha, acta de incautación y lacrado de fecha 26 de mayo de 2017; acta de entrega de especies a la agraviada de fecha 26 de mayo de 2017, entre otros.

B. Fundamentos del recurso impugnatorio.

La defensa técnica de las sentenciadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, en su recurso formalizado de fojas 92 y siguientes, alegó lo siguiente:



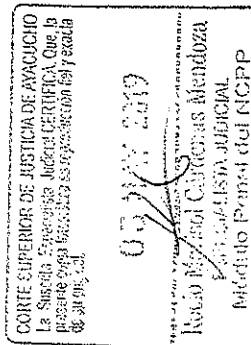
Inaplicación de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A., relacionado con el momento consumativo del delito de robo agravado, que se da con el apoderamiento del bien, esto no solo importa el desplazamiento físico de la esfera de custodia del sujeto pasivo a la del agente, sino también la realización material de actos posesorios (disposición del bien) "disponibilidad potencial". Hechos que no han acontecido en el presente caso, ya que las recurrentes han sido intervenidas por la agraviada al momento que estaban en el vehículo para fugar.

- Motivación aparente de la sentencia**, respecto de la valoración de los medios probatorios incorporados y actuados en el contradictorio. Donde no se hace alusión al razonamiento lógico y jurídico con las pruebas actuadas, como es que se ha llegado al resultado probatorio y a una conclusión de la comisión del delito y la responsabilidad de cada una de las sentenciadas.
- Participación del sujeto conocido como "coco"**. Se ha emitido sentencia condenatoria de robo gravado consumado sin haberse acreditado fehacientemente la participación e identificación del tal "coco". Tanto a nivel de la investigación preliminar, preparatoria, etapa intermedia, se ha desarrollado el proceso imputando solamente a las coacusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino y no así al tercero denominado "coco", en igual forma la requisitoria oral por parte del Ministerio Público y el auto de enjuiciamiento, se ha delimitado en función a las dos

sentenciadas- el juicio oral-con las antes mencionadas y no así contra el tal “coco”.

6. Pero en la sentencia, en sus fundamentos 6.3. inciso “c” y 7.3, se ha fundamentado la condena, haciendo alusión al sujeto “Coco” o “Papiche”, cuando esta persona no ha sido parte en el proceso, ni se ha acreditado en juicio su participación, quien supuestamente se había fugado y llevado el dinero.
7. Además en la sentencia se ha tomado en cuenta la declaración de la agraviada que no es suficiente para sustentar una condena, mucho menos si existe cierta contradicción con las declaraciones vertidas por las sentenciadas.

Por lo que en el fondo alega que la decisión adolece de motivación adecuada en cuanto a la justificación externa en la premisa fáctica, ii) relacionado con problemas de la prueba y esta con la valoración, y ii) como también con los problemas de determinación, en específico, que se ha calificado de robo agravado consumado, cuando no lo es, donde se hace alusión que no se aplicó correctamente la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A., considerando que la recurrida adolece de vicios in iudicando concretizado en error in facto y error in jure, al no estar debidamente motivada por aparente en tales extremos, solicitando sea anulada. Argumentos que son mantenidos en la audiencia de apelación, así como ratificado el recurso interpuesto en todos sus extremos.

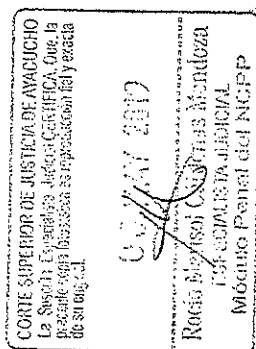


C. Imputación fáctica de la Fiscalía.

8. La agraviada Esther Estela Asto Yauli viene a ser comerciante desde hace más de 07 años, por lo que tiene una tienda en el que vende útiles de escritorio, perfumes, joyas por catálogo, alquiler de cabinas de internet, servicios de impresora y fotocopidora, entre otros; establecimiento ubicado en el Jirón Garcilaso de la Vega N° 247-Distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga – Ayacucho; tal es así que, el día 26 de mayo del 2017 siendo las 07:40 horas arribó a su referida tienda comercial, procediendo a abrir y encender las cabinas de internet y su fotocopidora.
9. Instantes después ingreso la imputada Marleni Quispe Palomino, pidiendo que la venda un lapicero, por lo que la agraviada le mostró varios lapiceros, a lo que la referida imputada le dijo que le vendiera uno de un sol, seguidamente ingreso la imputada Yeferin Inche Quispe, quien observa alrededor de toda la tienda sospechosamente, luego ingreso el sujeto de sexo masculino, nombrado por las anteriores con el apelativo de “Coco” y “Papiche”, quien solicitó a la agraviada que lo alquile una cabina de internet, por lo que la agraviada al encontrarse detrás del mostrador, salió a fin de encender una computadora, empero al voltearse, es decir, al



darle la espalda al referido sujeto "coco", este le cogió del cuello con la mano izquierda, manifestándole "ya perdiste", al mismo tiempo le amenazó con una réplica de arma de fuego Pietro Bereta; situación del cual la agraviada se dio cuenta luego de haber reaccionado logrando agarrar el arma con su mano derecha, por lo que opuso resistencia, pero el sujeto le volvió a coger del cuello manifestándole "cállate conchatumadre" "ya perdiste", procediendo a tirarle al piso y reducirla, en seguida las imputadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe la sujetaron, la primera de ellas la presionó con la rodilla en el pecho a la agraviada, tapándole la boca con su mano, pero como la agraviada pedía auxilio, le tapó con una colcha para bebé, color blanco y verde, amarrándole los pies y las manos con una pita; seguidamente, la imputada Yeferin Inche Quispe le alcanzó una cinta de embalaje a su coimputada, quien le amordazó la boca de la agraviada, debido a que ésta pedía auxilio, empero la agraviada mojaba el rededor de la boca con su propia saliva, a fin de que no se pegara bien, mientras tanto el sujeto empezó a desarmar las computadoras, logrando sustraer de su lugar un monitor HP, serie 3CR6210522, otro monitor COMPAQ, serie 3CR220240GBJ, un teclado COMPAQ, una impresora, marca Epson 1555, multifuncional y dinero en efectivo por la suma de S/.1,706.30 soles. Por otra parte, la imputada Yeferin Inche Quispe procedió a sustraer los artículos de belleza, perfumes, cremas, talco, gel, aretes, billeteras, cosméticos y dinero en monedas por la suma de S/.12.00 soles.

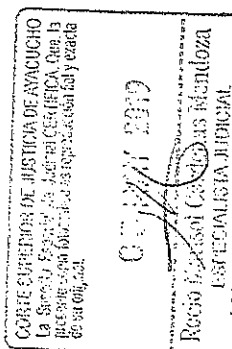


10. Los referidos viene muebles sustraídos fueron colocados en tres bolsas de rafia con sierre y una mochila de color azul, negro y plomo, los mismos que pertenecen a los imputados y que fueron llevados con la finalidad de llenar los bienes sustraídos y apoderarse de los mismos; todo ello ha ocurrido, mientras la imputada Marleni Quispe Palomino mantenía en el piso a la agraviada, a quien le presionaba el pecho con su rodilla y le decía "cállate concha tu madre" y a sus cómplices les decía que se apuren. El hecho ilícito duró aproximadamente treinta minutos, luego el sujeto conocido como "coco" salió de la tienda y tomo como taxi al vehículo Hyundai de placa de rodaje I1A-169, color rojo, ingresando nuevamente a la tienda para recoger las bolsas de rafia conteniendo los bienes sustraídos, con la ayuda de Yeferin Inche Quispe, luego la imputada Marleni Quispe Palomino le hizo parar a la agraviada y la condujo hacia un rincón del local, es así que, sale detrás del sujeto conocido como "coco", para luego llamarle a su coimputada desde afuera, a fin de que ya salga, que en efecto sale y aborda el vehículo.
11. Luego que las acusadas salieran, escucho que cerraban la puerta, en eso la agraviada, con todas sus fuerzas logra desatarse y salió tras los ladrones, quienes se encontraban abordando un vehículo Hyundai de placa de rodaje I1A-169, color rojo, conducido por

Rony Gilberto Martínez Hinostrroza, pero ante sus gritos, el sujeto conocido como "coco" huyó con dirección al Parque Sucre de la ciudad de Ayacucho, llevándose consigo la duma de S/.1,706.30 soles; sin embargo, pudo coger de los cabellos a la imputada Yeferin Inche Quispe, pidiendo auxilio a los transeúntes, quienes le ayudaron a la agraviada a fin de que las dos imputadas no huyeran, por cuanto el chofer del referido vehículo decidió no avanzar, apagando su motor; es así que, luego se hicieron presente personal policial, quienes lo detuvieron y fueron trasladadas a la DEPINCRE-Ayacucho.

D. Calificación jurídica.

Los hechos fueron calificados como delito contra el patrimonio – robo agravado, previsto y penado por los artículos 188° como tipo básico, en concordancia con las circunstancias agravadas del artículo 189° primer párrafo, numerales 3) y 4) del Código Penal, los cuales establecen: **Artículo 188°.** “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”. **Artículo 189°, Primer párrafo.** “La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: Numeral 3°. “A mano armada”, y Numeral 4°. “con el concurso de dos o más personas”. (Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013) vigente al momento de los hechos.



E. Verificación de admisibilidad del recurso.

El recurso impugnatorio ya fue objeto de calificación a fin de determinar su admisibilidad, que en efecto cumplió los presupuestos requeridos por los artículos 404° y 405° del Código Procesal Penal, por lo que mediante resolución N° 05, de fecha 11 de junio de 2018, se **Resolvió:** Tener bien concedido el citado recurso promovido por la defensa técnica de las sentenciadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, resolución que obra a fojas 114 y siguientes, resultando correcto el análisis de sus postulados.

III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:

A. Fundamento jurídico, jurisprudencial y doctrinario.

Que habiéndose verificado el recurso impugnatorio y la sentencia cuestionada, corresponde precisar la competencia y límites del tribunal revisor, para lo cual nos remitimos a las disposiciones legales correspondientes:

1. **Código Procesal Penal “CPP” del 2004**, señala en su **artículo 409.1** “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales”

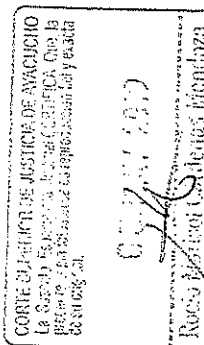
no advertidas por el impugnante". Así como atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. Examen que tiene como propósito, que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (artículo 419° CPP). En el mismo sentido el **Código Procesal Civil: artículo 364°.- objeto del recurso de apelación**: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravo, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Norma aplicable supletoriamente al proceso penal de conformidad con la primera disposición complementaria.

2. En efecto realizado el marco jurídico, resulta adecuado también hacer mención el **aspecto dogmático** y/o doctrinario, la que señala que el recurso impugnatorio es definido como aquel medio de impugnación de resoluciones judiciales, por el que se pretende que el órgano jurisdiccional superior jerárquico del que dictó la resolución apelada (es un recurso parcialmente devolutivo y vertical), valore los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustituya por otra que sea acorde con la ley (1). A través de la apelación, aclara ORTELLS RAMOS, el Juez Revisor puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas y hacerlo con toda amplitud que determine el recurrente y que autorice los poderes oficiales de aquel órgano jurisdiccional (2). Respetándose los **principios**: *dispositivo* en vinculación con el principio de congruencia procesal (expresado en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*), de *legalidad* o *taxatividad*, de *non reformatio in peius*, y los **presupuestos procesales**: *subjetivos* (legitimación activa y perjuicio o agravo), y *objetivos* (actos impugnables y formalidades). Que, en efecto los vicios o errores quedan indicados como **error in procedendo** o **error o vicio in iudicando**.

B. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Precisado la competencia y límites del tribunal revisor, corresponde evaluar los aspectos impugnados: **i)** Motivación inadecuada en el extremo de la valoración probatoria, al haberse alegado que fue emitida con justificación aparente sobre los hechos (que no se habría efectuado una valoración individual y conjunta de la prueba actuada en juicio para llegar a probar cada hecho del delito de robo agravado), y **ii)** así como, respecto de la consumación del delito de robo agravado, cuestionando que no se habría dado, y que se hizo

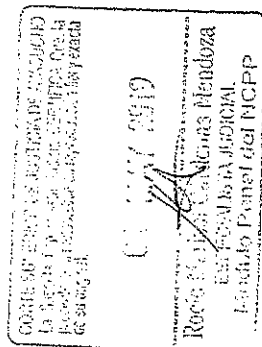
¹ ESCUSOL BARRA- Manual de Derecho Procesal penal, cit.p.677. Citado por San Martin Castro en Derecho Procesal Penal, Volumen II. Editora Jurídica GRIJLEY EIRL.1999. pg. 696.
² EN MONTERO AROCA etc. Al: Derecho Jurisdiccional, cit.T.III (proceso penal) ed. 1991. P.428. Ibfem.



una aplicación incorrecta de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.I.

§ 1. Consumación del delito de robo agravado.

3. Para nuestra doctrina nacional **sobre la consumación**, se señala que, habrá conducta punible de robo consumado cuando el agente ha logrado apoderarse y por tanto tiene la posibilidad real o potencial de disponer libremente del bien mueble sustraído a la víctima. En el Perú es común sostener y afirmar que se ha impuesto la **teoría de la ablatio**. Esta teoría sostiene que el robo se consuma cuando se traslada el bien mueble sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad de disponerlo. La consumación tiene lugar en el momento mismo que luego de darse por quebrantada la custodia o vigilancia ajena, surge la posibilidad de disposición real o potencial del bien mueble por parte del agente. La posibilidad real o potencial de disponer, por mínima que sea, constituye un hito fundamental para entender y comprender perfectamente la consumación y su diferencia con la tentativa. **Sin embargo**, la posibilidad de disposición que tenga el agente debe ser libre, espontánea y voluntaria sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas, como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etc., pero ello de ningún modo puede servir para afirma que aquel ha consumado el delito (3).

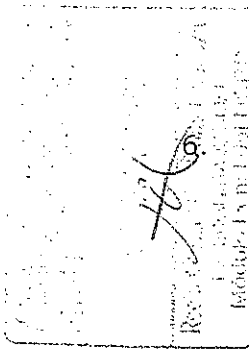


4. El **apoderamiento**, es entendido como la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito, por las cuales este adquiere ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para finalmente este, funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad real o potencial de disponer como si fuera su dueño (4).

³ RAMIRO SALINAS SICCHA- Derecho Penal Parte Especial, 6ta Edición 2015. Volumen 2, Editorial IUSTITIA S.A.C. pag.1035/1036.

⁴ FIDEL ROJAS VARGAS – Delitos Contra el Patrimonio, Volumen I, Lima 2000.p.148. Citado por RAMIRO SALINAS SICCHA en op.cit.pág.1018/1019.

5. **La Corte Suprema ha emitido la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, sobre el momento consumativo** en el Delito de Robo Agravado, señalando que la consumación viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída- de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa. Disponibilidad más que real y efectiva-que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito *-debe ser potencial*, esto es, entendida como la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego puede ser momentánea, fugaz o de breve duración, por lo que: **a) Si hubo disponibilidad de la posesión, y pese a ello se detuvo al autor y se recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo;** **b) Si el agente es sorprendido infraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedo en grado de tentativa;** y **c) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consuma para todos** ⁽⁵⁾. Criterios todos ellos de vital importancia, que el colegiado comparte y los aplicara para el caso sub judice.



6. **Verificada la sentencia recurrida**, se señala que se encuentra probado la sustracción de la suma de mil setecientos seis soles con treinta céntimos, ajeno para las acusadas y el conocido como "Coco" o "Papiche", con conciencia y voluntad de realizar la conducta típica. Probado los hechos básicos, se determina el ánimo de provecho, implicando ello situar la cosa en la esfera de disponibilidad real que haga posible su utilización como si fuera dueño de ella, lo que en autos se encuentra probado, pues las acusadas y el conocido como "Coco" o "Papiche" tenían la total disponibilidad real que haga posible su utilización como si fueran dueño de ella".
7. Por su parte la defensa técnica de las sentenciadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe, señala que no hubo consumación del delito de robo agravado, ya que las recurrentes han sido intervenidas por la agraviada al momento que estaban en el vehículo para fugar, y por ende se inaplicó la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.
8. **El colegiado tomando** en cuenta los criterios jurisprudenciales y doctrinarios antes citados, así como las posiciones tanto de la esgrimida en la sentencia recurrida y la de la defensa de las sentenciadas, considera que en el presente caso, si está consumado el delito de robo agravado, como se menciona en el

⁵ Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, fundamento jurídico 10, que constituye precedente Vinculante de conformidad con el art.301-A del Código de Procedimientos Penales.



relato factico de la Fiscalía, que una vez que las citadas sentenciadas Marleni Quispe Palomino y Yeferin Inche Quispe y el sujeto conocido como "Coco" o "Papiche", ingresaron al establecimiento comercial de la agraviada situada en Jirón Garcilaso de la Vega N° 247-Distrito de Ayacucho- Provincia de Huamanga- Ayacucho, sustrajeron diversos bienes muebles, que la colocaron en tres bolsas de rafia con cierre y una mochila, color azul, negro y plomo, que pertenecen a estos y que habían sido llevados con el fin de llenar los bienes sustraídos; así como haber sustraído la cantidad de S/.1,706.30 soles, para luego sacarlos fuera del local comercial con el fin de abordar un taxi que los llevaría a su destino con tales bienes, que efectivamente ya habían tomado un taxi, vehículo Hyundai de placa de rodaje IIA-169, color rojo, que era conducido por Rony Gilberto Martínez Hinostroza; siendo el caso, que estando a punto de huir del lugar, la agraviada logra salir a la calle y coger de los cabellos a la imputada Yeferin Inche Quispe, pidiendo auxilio a los transeúntes, que en efecto lo apoyaron para que las imputadas no huyeran, también el conductor del vehículo ha decidido no avanzar, apagando su motor; pero, el conocido como "Coco" o "Papiche", si logra huir con dirección al parque Sucre de esta ciudad, llevándose consigo la suma de S/.1,706.30 soles.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA DEL PODER JUDICIAL DE AYACUCHO
ES ORIGINAL

1706300

9

Moisés Estrella C. Cramer Alendeza
FISCALÍA GENERAL
Corte Superior de Justicia
Módulo Penal del NCPP

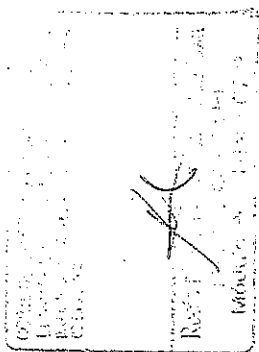
Bajo esa perspectiva, si bien parte de los bienes sustraídos aún no habían sido alejados de la esfera de custodia de la agraviada, tanto por la intervención de esta, como, por el apoyo de los transeúntes que circulaban por el lugar y posteriormente por la autoridad policial que llego al lugar de los hechos, donde encontraron a las procesadas reducidas y con las especies que estaba sustrayendo del citado local comercial, pero en cuanto a la suma de dinero de S/.1,706.30 soles que también fue sustraído del citado local, ya había sido apoderado por el conocido como "Coco" o "Papiche", toda vez que este una vez que sustrajo el citado monto, los tenía en su poder, para luego alejarlo de la esfera de custodia de la agraviada, esto, al huir del lugar, sin que haya sido perseguido, desde ese momento ya tenía la disponibilidad de dicha suma de dinero, incorporándola a su esfera de dominio, máxime aún, que hasta la fecha no ha sido recuperado tal monto. Siendo así es correctamente valido la aplicación del criterio jurisprudencial vinculante de la **Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.**, que hemos señalado líneas arriba, al precisar que la consumación viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída, disponibilidad potencial, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración, por lo que: literal **c) "Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consuma para todos"**. Que, en efecto, la agraviada logra perseguir a los participantes del hecho saliendo de su local comercial hacia el exterior donde estaban las acusadas y el conocido como "Coco",

siendo detenidas las citadas por la agraviada y los transeúntes que evitaron se huyera, pero el tal “Coco” o “Papiche” logro escapar con parte del producto del robo. En consecuencia el hecho quedo perfeccionado como delito consumado y por ende aplicado correctamente el criterio jurisprudencial citado. Aun en el supuesto caso que el tal “Coco” o “Papiche”, hubiera sido capturado horas después y recuperado en su integridad dicha suma de dinero sustraído, la consumación quedo perfeccionada, como lo señala también la Sentencia Plenaria en el literal “a” (Si hubo disponibilidad de la posesión, y pese a ello se detuvo al autor y se recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo), con mayor razón que a la fecha no se ha recuperado.

En tal sentido la sentencia recurrida en tal extremo está ajustada a derecho, desestimándose los argumentos de la defensa técnica de las sentenciadas.

§ 2. Motivación de las resoluciones judiciales.

10. El cuestionamiento sobre la justificación inadecuada por aparente relacionada con la valoración individual y conjunta de la prueba actuada en juicio oral, que no se expresa como se llegó a probar los hechos del delito de robado agravado, no hace sino incidir de manera directa en la motivación de la decisión judicial, sobre el cual resulta imprescindible precisar los alcances de este instituto jurídico. **La motivación de las decisiones jurisdiccionales**, en el marco constitucional, se señala que deben estar debidamente motivadas con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. El Tribunal Constitucional ha sostenido que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución (6). La motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: **a) fundamentación jurídica**, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; **b) congruencia entre lo pedido y resuelto**, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y **c) que por sí misma explique una suficiente justificación** de la decisión adoptada, **aun si esta es breve o concisa**, o se presente el supuesto de motivación por remisión (7).

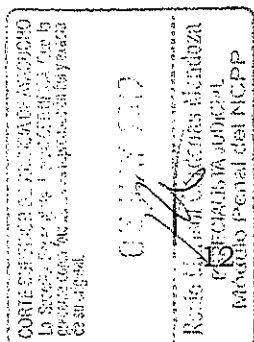


⁶ Exp. N° 00896-2009-HC- Lima, Caso menor A.B.T, fundamento jurídico N° 4.

⁷ STC. Exp. N° 4348-2005-PA/TC- Lima, caso Luis Gómez Macahuachi, fundamento jurídico 2, segundo párrafo.



11. En otro pronunciamiento acota el Tribunal Constitucional: *“El derecho a la **debida motivación de las resoluciones judiciales**, es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC, el TC ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado (se vulnera), entre otros, en los siguientes supuestos: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento; c) **deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente, etc.** (8). Que en efecto la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” y “la motivación escrita de las resoluciones judiciales, se encuentran contempladas en el **artículo 139° incisos 3° y 5°** de la Constitución Política del Estado, de ineludible cumplimiento. Principios y garantías que el colegiado comparte y verificaremos si se han cumplido en el presente caso, que señalaremos a continuación.*



Que, como se señaló **la sentencia impugnada en el extremo de** la valoración individual y conjunta de la prueba actuada en juicio oral, que no se expresa como se llegó a probar los hechos del delito de robado agravado, nos conduce a determinar en qué extremo de la justificación se ubica lo cuestionado, para lo cual, según la corriente doctrinaria siguiendo a José Juan Moreso y José María Vilajosana- Introducción a la Teoría del Derecho-Madrid, Marcial Pons Editores (2004), p,175 y sgts, señal que la **motivación de las resoluciones judiciales**, no consiste solo en tener por establecido la **justificación interna** de la decisión (silogismo) la coherencia lógica de la premisa jurídica y fáctica (validez lógica de la inferencia), sino también la **justificación externa**, donde se controla la adecuación y solidez de las premisas (fáctica y jurídica). **La premisa fáctica** relacionada con los problemas de la prueba, y esta con los límites normativos (la prueba se halla sujeta a una estricta regulación legal, en distintos aspectos: producción, admisión y valoración), y límites epistémicos (concepción deductiva e inductiva), también con los problemas de calificación. En tanto la **Premisa Normativa**, con la aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico: **a)** selección de la norma aplicable: 1) que la norma seleccionada sea vigente y validada

⁸ STC. EXP. N° 00728-2008-PHC/TC-Lima, caso Giuliana Flor De María Llamoca Ilares, fundamento jurídico 7°.

(validez formal y material), 2) la norma seleccionada se adecuada a las circunstancias del caso, aquellas que se corresponden con el objeto de la causa; **b)** correcta aplicación de las normas, **y c)** valida interpretación de la norma (adecuada interpretación de los criterios hermenéuticos).

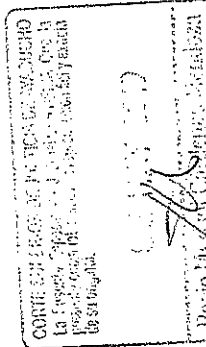
13. En el caso de autos **lo ubicamos en la premisa fáctica**, esto relacionado con problemas de la prueba, la cual con los límites normativos y en concreto con la valoración probatoria (individual y conjunta). Verificado el extremo impugnado, ítem VII de la sentencia donde se alude valoración de los elementos de prueba y resultado probatorio. Se señala que toda sentencia será el resultado de un análisis exhaustivo que el juez debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como la de descargo, que la prueba será únicamente la producida en juicio, que en autos ha quedado probado la sustracción de dinero, que el delito de robo no solo lesiona el bien jurídico patrimonio, sino también la libertad, la vida, el cuerpo y la salud de las personas; que se dan las circunstancias agravantes a mano armada, la pluralidad de agentes. Obviamente en este extremo no aparece una valoración individual y conjunta de la prueba, por lo que corresponde verificar en su contexto de todo el razonamiento empleado, para determinar si se ha cumplido con tal exigencia.

14. Así en el **ítem V** denominado (Análisis del caso), aparece un resumen de los medios de prueba, como: Examen de la testigo-agraviada Esther Estela Asto Yauli; del careo entre la agraviada con las acusadas; así como, los hechos referidos a que la agraviada cuenta con un establecimiento comercial dedicado a la venta de útiles de escritorio, perfume, joyas por catálogo, alquiler de cabinas de internet, servicio de impresoras y fotocopiado, entre otros; que el día de los hechos la agraviada abrió su establecimiento comercial, que sufrió lesiones, las acusadas y el conocido como "Coco" empezaron a sustraer las pertenencias, lo amordazaron con cinta de embalaje, el conocido como "coco" la cogió del cuello, salieron de la tienda para abordar un taxi. Quedan probados por las declaraciones de la víctima, acta de constatación en la escena del crimen e intervención en flagrancia de fecha 26 de mayo de 2017 por la autoridad policial; acta de deslacrado, apertura y registro vehicular de la misma fecha, acta de incautación y lacrado de fecha 26 de mayo de 2017; acta de entrega de especies a la agraviada de fecha 26 de mayo de 2017, entre otros.

15. En ese contexto, si bien a simple vista no se podría advertir una motivación individual y luego conjunta, sin embargo, de los propios relatos de la sentencia se desprende, que si hay una valoración individual, pues de cada resumen de los medios de prueba que ha usado el colegiado A Quo se extrae elementos probatorios, que

aportan datos relacionados con algún extremo del relato factico del delito de robo agravado, como también elementos probatorios a favor de la tesis de las acusadas; y en lo que respecta a la valoración conjunta, también se desprende que señala cuales de los elementos probatorios acreditan las conductas que desplegaron las sentenciadas, y hace referencia a la valoración de los argumentos de las procesadas. Concluyendo que los hechos se han dado y que las imputadas deben responder por sus actos. Siendo así, si se ha dado una valoración que pasa los estándares mínimos de la prueba, usando las reglas de la lógica que cada medio probatorio acredita tal hecho del delito cometido, que si bien, no se expresa con estos términos, pero de su contenido objetivo permite entenderlo. Desestimándose los argumentos de la defensa de las sentenciadas.

16. De otro lado, se cuestiona la **participación del sujeto conocido como "Coco"**, que se ha emitido sentencia condenatoria de robo gravado consumado sin haberse acreditado fehacientemente la participación e identificación del citado. Tanto a nivel de la investigación preliminar, preparatoria, etapa intermedia, se ha desarrollado el proceso imputando solamente a las coacusadas Yeferin Inche Quispe y Marleni Quispe Palomino y no así al tercero denominado "coco", en igual forma la requisitoria oral por parte del Ministerio Público y el auto de enjuiciamiento, se ha delimitado en función a las dos sentenciadas- el juicio oral-con las antes mencionadas y no así contra el tal "coco". Pero en la sentencia, en sus fundamentos 6.3. inciso "c" y 7.3, se ha fundamentado la condena, haciendo alusión al sujeto "coco" o "Papiche", cuando esta persona no ha sido parte en el proceso, ni se ha acreditado en juicio su participación, quien supuestamente se había fugado y llevado el dinero.
17. Al respecto, debemos señalar, que, ante la pluralidad de sujetos intervinientes en un hecho delictuoso, cuando no todos ellos son plenamente identificados, no significa que no se deba investigar y en su momento emitir una condena por la pluralidad en su comisión, por el contrario, si es viable hacerlo contra los plenamente individualizados y comprobado sus participación con medios de prueba suficientes, fiables, verosímiles, con aporte relevante y valorados conjuntamente, reservándose o ahondándose las pesquisas contra el no identificado hasta lograr su propósito en que seguirá la misma suerte si las pruebas así lo determinan.
18. En el caso de autos, si bien el sujeto conocido como "Coco" o "Papiche", durante las investigaciones preliminares, formalizada, auto de enjuiciamiento y juicio oral, no ha podido ser identificado plenamente, y por ende no ha sido comprendido en el proceso penal, ya que para ello se requiere estar debidamente individualizado e identificado, toda vez que el proceso penal se





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AYACUCHO

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE
HUAMANGA - NCPP.

favor de la agraviada Esther Estela Asto Yauli, ORDENANDO asimismo, el pago de costas.

- 2) **NOTIFIQUESE** a las recurrentes y demás sujetos procesales con la presente resolución, a través del área respectiva, dentro del plazo previsto y bajo responsabilidad.
- 3) **MANDAMOS** que cumplido estos trámites se DEVUÉLVAN los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, para los fines correspondientes.

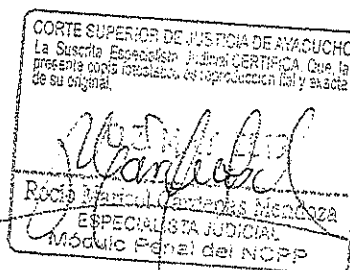
Actuando como ponente el señor Juez Superior Hernán Ramiro Pérez Martínez.

S.s.

PÉREZ MARTÍNEZ (P).

AYALA CALLE.-

VALDIVIA RODRIGUEZ.-



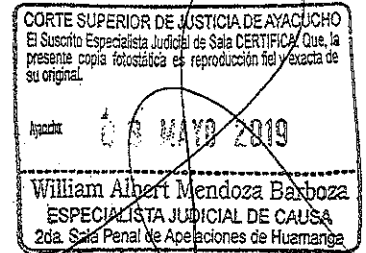


PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

Exp. N° 01932-2015-47-0501-JR-PE-04.
Acusados : Paulino Marino Molina Ludeña y otra.
Delito : Fraude Procesal y otro.
Agravada : Rufina Fernández Gutiérrez y otro.



SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 23.

Ayacucho, 12 de octubre del año 2018.

VISTOS Y OIDO: En audiencia pública de apelación de sentencia, contra los acusados PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA y JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, por los señores magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho conformada por HERNÁN RAMIRO PÉREZ MARTÍNEZ, RICHARD LLACSAHUANGA CHÁVEZ y WILLY PEDRO AYALA CALLE (Director de debates); respecto de la sentencia absolutoria Y CONDENATORIA emitida a favor de los antes precisados acusados, comprendidos ambos en calidad de co autores por el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documento Privado, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez ; del cual fueron absueltos ambos. Y seguido contra PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, por el Delito Contra la Administración de Justicia, en la modalidad de FRAUDE PROCESAL, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y del Estado (Poder Judicial) y subsumido el delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de USO DE DOCUMENTO PRIVADO, en agravio de los antes referidos.

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO:

1.- Que, viene el presente proceso penal en grado de apelación la sentencia Resolución N° 16 de fecha veintiséis de abril del año dos mil dieciocho, mediante la cual se ABSUELVE, a los acusados PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA y JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, en su condición de co autores del Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documento Privado falso, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez. Así como CONDENA a JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, como autora del Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Uso de Documento Privado falso, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez. CONDENA a PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, como autor del Delito Contra la Administración de Justicia, en la modalidad de Fraude Procesal, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y del Estado (Poder Judicial).

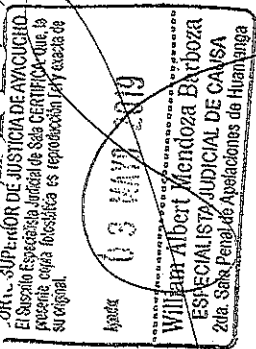
2.- La sentencia venida en grado ha sido impugnada a través del recurso de apelación formulada por la parte sentenciada PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, mediante escrito de Fs. 223 y siguientes, siendo su pretensión que se revoque la

sentencia recurrida, aduciendo que no existe prueba suficiente que acredite ser autor de los delitos que se le atribuye y que se le ha sentenciado en base a indicios. Y que no existe suficiencia de pruebas de cargo para merecer condena y por último aduce que existe en la sentencia una inadecuada motivación. **Reconduce su postura en este extremo de nulidad a revocatoria.**

3.- Por su parte la defensa de la sentenciada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, también interpuso recurso de apelación conforme a su escrito de fojas 230 y siguientes, siendo su pretensión REVOCATORIA de la misma, en el extremo condenatorio, por existir incorrecta interpretación de los hechos objeto de juzgamiento. Mientras que por otro lado ha deducido en la audiencia de apelación de sentencia la excepción de prescripción de la acción penal, considerando que le es aplicable la responsabilidad restringida al momento de los hechos, ya que contaba con 66 años de edad, por lo tanto el tipo penal por la cual fue condenada, ya ha prescrito por el transcurso del tiempo.

4.- Por su parte en la respectiva audiencia el Ministerio Público, ha referido que debe confirmarse la misma por cuanto se halla debidamente motivada y fundamentada, habiéndose acreditado la responsabilidad penal del imputado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, en lo que concierne al delito de fraude procesal, no cuestionando el aspecto absolutorio, pero si respecto a la acusada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, ya que conforme a los cargos y a los hechos, ésta ha sido acusada únicamente por el delito contra la Fe Pública, en la modalidad de falsificación de documento privado, más no por el delito de uso de documento privado falso, como se le ha condenado, por lo que existiendo un incongruencia en la tipificación y en consonancia al principio de objetividad, se le ha condenado por un delito no acusado ni juzgado; por lo que en este extremo el Tribunal tiene la atribución de declarar la nulidad de la misma.

5.- En lo que concierne a la excepción de prescripción de la acción penal que ha deducido la defensa de JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, refiere que se debe desestimar, atendiendo a que no ha transcurrido el tiempo necesario que establece la ley, por cuanto se ha suspendido el plazo prescriptorio por la intervención del Ministerio Público y básicamente atendiendo a la fecha de la DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA efectuada por el Ministerio Público, que tiene data **24 de setiembre de 2015** donde se ha emplazado a todos los procesados, (conforme se tiene de la Carpeta Fiscal que se acompaña N° 01932-2015-0), y además se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 3-2012 tomando en cuenta desde cuando se ha iniciado la formalización de la investigación preparatoria, que suspende el plazo prescriptorio. Haciendo el computado el plazo transcurrido desde aquella fecha señalada hasta la actualidad, se advierte que habría transcurrido el plazo necesario, para que se dé por prescrita la acción penal, por cuanto en aquella fecha la procesada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA tenía 66 años de edad, ya que tiene fecha de nacimiento el 13 de enero de 1947, le es aplicable la responsabilidad restringida que establece el artículo 22° del Código Penal, en cuanto al tiempo de prescripción de la acción penal, por su edad, se reduce a la mitad entonces, como quiera que la pena conminada para el presente



delito, reprimen con pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años, adicionado la mitad de la misma, sería seis años, pero rebajando tres años de seis, sería tres años, justamente por tener responsabilidad restringida a la fecha de los hechos; el tiempo transcurrido ha sobrepasado el plazo ordinario más el extraordinario (**tres años**) de la pena prevista por ley.

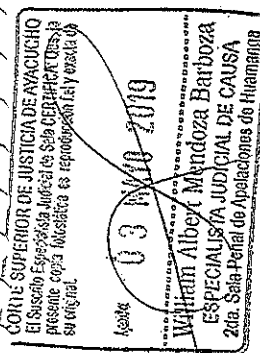
6.- En el juicio de apelación al cual han concurrido las partes apelantes, el abogado defensor de los acusados y el representante del Ministerio Público, ratificando su pretensión impugnatoria la impugnante; con la aclaración que el sentenciado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, ha **reconducido su postura de nulidad a revocatoria.**

7.- En la audiencia de apelación no se han actuado nuevas pruebas de las partes.

II. CARGOS FORMULADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

se atribuye a **Paulino Marino Molina Ludeña** y a su hermana **Juana Alcira Molina de Ludeña**, ser coautores del delito contra la **Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documento Privado**, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y el Poder Judicial, por falsificaron un documento privado respecto al alquiler del inmueble ubicado en la Asociación Basilio Auqui Mz. M, Lote 08-Huamanga-Ayacucho, predio que está en discusión ya que los acusados y otros sucesores mas han sido declarados herederos intestados a la muerte de sus progenitores quienes tenían un título de propiedad de ese inmueble que estaba siendo ocupado por la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez, es con este antecedente que se comete este delito, siendo que hay discusión de este inmueble, es así que ambos deciden redactar un documento privado y lo fechan el 02 de julio de 2012, este contrato es elaborado con máquina de escribir por Paulino Molina Ludeña, luego de haber elaborado este contrato le hace entrega a su hermana Juana Alcira Molina Ludeña, con la finalidad que ese documento sea firmado por la señora Rufina Fernández Gutiérrez, con este documento que los acusados querían asegurarse que ella se retirase del bien inmueble y ella está reconociendo que era una especie de guardiana de ese bien inmueble y que debía salir del predio, pero la señora Rufina Fernández nunca firmó ese contrato y ante ello los dos hermanos deciden falsificar la firma de la señora, en consecuencia es que han hecho en parte un documento privado falso, es decir decidieron elaborar un contrato privado y al no recabar su firma decidieron falsificar la firma de esa persona.

El otro tipo penal atribuido únicamente al acusado Paulino Marino Molina Ludeña es el delito contra la **Administración de Justicia en la modalidad de Fraude Procesal**, ambos, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y el Estado, ya que una vez consumado la firma de contrato privado el 02-07-2012, ese documento es **usado por éste** ante al interponer una demanda de desalojo por ocupante precaria interpuesta en el Poder Judicial incoada contra Rufina Fernández Gutiérrez, siendo la fecha de la interposición de la demanda el 26-12-2013 y en consecuencia la fiscalía considera que en ese mes se hizo ese documento, a través de esa demanda es donde se acompaña el contrato falso, con lo cual incurre en el delito de fraude



procesal porque con el documento falso ha querido inducir a error al órgano jurisdiccional.

III.- PARTE CONSIDERATIVA:

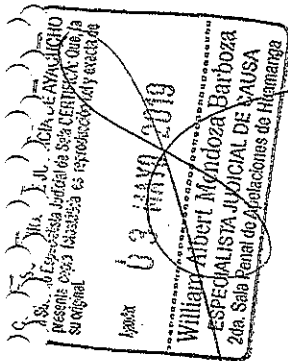
3.1.- NORMATIVIDAD APLICABLE.

3.1.1.- El primer delito contra la Fe Pública, en la modalidad de falsificación de documento privado, está previsto y sancionado en el artículo 427° del Código Penal primer párrafo, el que sostiene: "El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, (...) con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de un documento privado"; el segundo párrafo del artículo 427° que establece lo siguiente: "El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas".

Y el delito de contra la Administración de Justicia, en la modalidad de fraude procesal, está establecido en el artículo 416° del Código Penal que establece: "El que por cualquier medio fraudulento induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años", y conforme a lo señalado se demostrará en juicio que la agraviada jamás firmo ese documento privado que se ha mencionado, reconociendo que si vinieron a hacerle firmar pero no lo hizo.

3.1.2.- Conforme lo previsto en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere a la Sala Penal de Apelaciones competencia para resolver la materia impugnada; así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En efecto si bien la apelación concede facultades al revisor superior para examinar la resolución recurrida, dentro de los parámetros de la pretensión impugnatoria – "Tantum appellatum quantum devolutum"; no le exime de revisar la legalidad de la sentencia y del proceso penal en su conjunto, es así que de observar graves irregularidades que acarrear la ineficacia del acto procesal se encuentra facultado para declarar la nulidad absoluta.

3.1.3.- El derecho a la prueba tiene protección constitucional, por cuanto se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y constituye una garantía que le asiste a las partes del proceso, de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, como todo derecho fundamental está sujeto a restricciones o limitaciones; siendo estos: El de que sean pertinentes, conducentes, útiles y lícitos, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en la causa 6712-2005-HC/TC . Asimismo este derecho importa



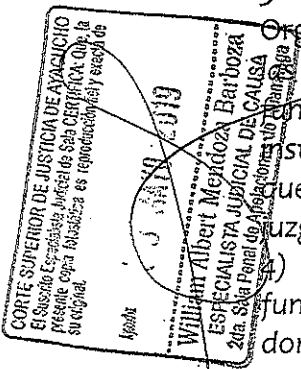
también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el merito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia.

3.1.4.- El artículo 139° de la Constitución Política del Estado que en puridad de criterios recoge las principales garantías –derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, solo menciona, -en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede judicial: oralidad y motivación- dos disposiciones esenciales, a) La motivación **escrita de las resoluciones judiciales** en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que lo sustentan (artículo 139.5) que se debe incorporar en la garantía genérica de tutela jurisdiccional; y b) el debido proceso (artículo 139.3), al que en rigor se debe asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos-, sin perjuicio de otros derechos procesales necesarios, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de instancias, entre otros.

3.1.5.- En igual sentido lo establece el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al señalar que: “todas las resoluciones, con exclusión de de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que lo sustentan...”. Y en ese contexto el proceso constituye una institución de configuración legal, que se encuentra plasmada en las leyes procesales y que el proceso judicial penal no está apartado de ello; toda vez que la etapa del juzgamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361 del NCPP. El apartado a) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, sin perjuicio de plasmarlas en las resoluciones escritas, donde debe contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de las pruebas actuadas, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

3.1.6.- La doctrina ha señalado que: “se debe entender por motivación el proceso discursivo en virtud del cual se expresa con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión”. “Motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando los fundamentos de la operación que el Juez efectúa. Por su parte Olsen Ghirardi señala que: “se considera que la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino en forma explícita hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado”.

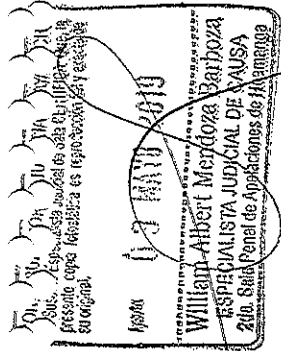
3.1.7.- El artículo 138° de la Constitución Política del Perú, señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicamente organizados con arreglo a la Constitución y a las leyes. Refiere además, que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Facultando incluso a los Jueces el ejercicio del control difuso.



3.1.8.- En este contexto, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo catorce, señala que, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Que, en todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

3.1.9.- Todo justiciable en su condición de titular de derechos y que se encuentra sometido a un proceso judicial, tiene derecho a obtener del órgano jurisdiccional, la expedición de una decisión que tenga como base una correcta evaluación de la prueba incorporada al proceso judicial, cuyas conclusiones sean producto de un análisis razonado y coherente de dicha prueba, las mismas que deben producir certeza y convicción en el juzgador, de que la conducta imputada a los acusados fue o no realizada y que permitan al juzgador aplicar la sanción penal prevista en la norma penal sustantiva o disponer del principio de favorabilidad y absolver al imputado de la acusación que le formuló la representante del Ministerio Público; sin embargo en ambos casos se debe acreditar en autos que los hechos deben ser ciertos y probados así como con la debida valoración de la prueba actuada y que en comunión sean capaces de enervar la presunción de inocencia con la que la parte sometida a juicio se integró a la relación procesal y de esta forma plasmar un razonamiento lógico jurídico con una argumentación jurídicamente aceptada que contenga criterios valorativos para afirmar o desvirtuar las imputaciones que pesan en su contra.

3.1.10.- De los hechos propuestos por el representante del Ministerio Público, contrastados por este Colegiado conforme a los medios probatorios actuados en el juicio oral y analizados con criterio de unidad, ya que la Constitución Política del Estado se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. En ese contexto, el derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida con criterios objetivos y razonables, respetando los derechos fundamentales de las partes. Así lo precisa también la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1934-2003-HC/TC cuando sostiene que en nuestro ordenamiento, la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello el juzgador tiene la libertad para valorar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). Asimismo en lo que respecta a la **Pertinencia de la Prueba**; exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. **La Conducencia o Idoneidad**; el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será conducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado



para verificar un determinado hecho. Mientras que la **utilidad**; se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de la prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.[1]

3.1.11.- La sentencia debe ser el resultado de una debida compulsa de las pruebas acopiadas y actuadas, de modo que: por el camino del análisis lógico jurídico se llegue a la certeza de que se halla acreditada la comisión de delito y que el encausado es inocente o por el contrario es responsable de la acción delictiva, ello en razón de la valoración y ponderación de las mismas, por ello un fallo debe fundamentarse en una actividad y valoración probatoria suficiente que permita al juzgador el descubrimiento de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación. Lo cual implica, necesariamente, una adecuada tipificación de la conducta incriminada al procesado en virtud a los hechos investigados y las pruebas que puedan avalar su adecuación.

3.1.12.- El Tribunal Constitucional[2], ha señalado que en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...). De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con ésta última “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que culpabilidad es demostrada”.*

3.1.13.- En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.* De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (*“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, artículo 1 de la Constitución), como en el principio pro homine.

3.1.14.- Se ha señalado en anterior oportunidad (Cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 231 y 22) que el derecho iuris tantum, implica que *“(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”.* De igual forma, se ha dicho (vid. STC 2915 – 2004-PHC/TC, fundamento 12) que *“la presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista*

1 La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.- Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de la Pruebas. Pablo Talavera Elguera.-AMAG.

2 Exp. N° 01768-2009-PA/TC.

una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla(...)"

15.- En cuanto a su contenido - señala el Tribunal Constitucional -, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (Cf.STC 0618 -2005-PHC/TC, fundamento 22) comprende; "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción".

3.1.16.- El Tribunal Constitucional, respecto al derecho a la prueba ha señalado que "En lo que concierne al derecho a la prueba cabe indicar que éste forma parte implícita del derecho a la tutela procesal efectiva en la medida que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios que consideren pertinentes a fin de sustentar sus argumentos ante el órgano jurisdiccional. Respecto al contenido de este derecho constitucional el Tribunal ha explicado que:" (...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga la sentencia" (Expediente N° 6712 – 2055-HC/TC.).

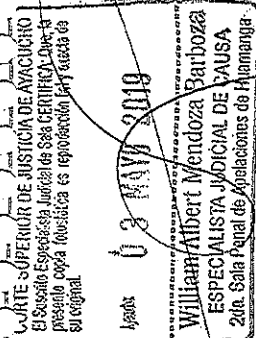
IV.- CONTENIDO OBLIGATORIO DE UNA SENTENCIA:

4.1.- Nuestro ordenamiento adjetivo penal establece en conexidad con el sistema procesal penal y constitucional, que son requisitos de la sentencia (Art. 394° NCPP) donde consagra que esta clase de resoluciones contendrá: "... 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado.

4.2.- La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.

4.3.- Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

4.4.- En ese mismo contexto el artículo 393° del NCPP establece en su inciso 2) que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (comunidad de pruebas). La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En esa misma vertiente el artículo 158 del mismo cuerpo



legal, establece que la valoración de la prueba que se hace en la sentencia, deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados

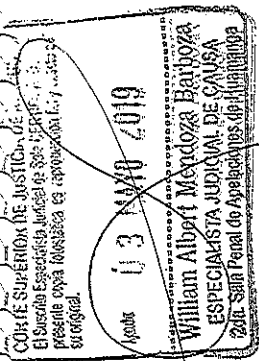
V.- PREMISA FACTICA

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.-

5.1.- De la lectura de la sentencia recurrida, en cuento al delito contra la Administración de Justicia, en la modalidad de Fraude Procesal, atribuido al sentenciado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA; se advierte que ésta sí contiene una motivación argumentativa de la doctrina y la jurisprudencia, respecto a la verdad de la prueba, concepto de prueba entre otros, y que denota que sí ha expresado la valoración de las pruebas ofrecidas y actuadas durante el juicio oral público y contradictorio, así tenemos las testimoniales, periciales, documentales; habiendo tocado punto por punto las mismas que es la parte neurálgica de una sentencia, toda vez que en el rubro **“VALORIZACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS”** y en el punto **“VALORIZACIÓN EN CONJUNTO DE LA PRUEBAS”** se ha precisado la valoración que le ha dado el Juez de Primera Instancia, respecto de los medios de prueba que se han actuado en la etapa estelar del proceso penal que es el juicio oral, que se ha basado en hechos derivados de los cargos concretos formulados contra los acusados, es decir, si se le atribuye haber utilizado el documento privado falso, es decir, el CONTRATO PRIVADO de fecha 02 de julio de 2012, que obra a fs. 66 del Expediente Judicial, donde se hace constar un contrato en la cual la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez, tenía la condición de cuidante o guardiana, del predio ubicado en la Mz. M Lt. 08 de la Urbanización Basilio Auqui de la ciudad de Ayacucho, de propiedad de los herederos legales hermanos Víctor Mavilón, Gumercinda Dina, Juana Alcira y Paulino Marino Molina Ludeña, siendo el plazo de duración a partir del 01 de julio hasta fines de diciembre de 2012.

5.2.- Documento mandado redactar por el acusado Paulino Marino Molina Ludeña, conforme también lo acepta en los actuados, y entregado a su hermana Juana Alcira Molina Ludeña, para que lo haga firmar con la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez; pero resultó que la firma de ésta última, es falsificada, conforme se acredita con la pericia grafológica N° 155/2015 de fs. 62/65 del expediente judicial, explicado en juicio por el perito Zósimo Huamán Ramos donde se concluye “La firma atribuida a RUFINA FERNANDEZ GUTIERREZ, es trazada en el documento denominado “CONTRATO PRIVADO”, de fecha Ayacucho, 02 de Julio de 2012, no procede del puño gráfico de su titular, conforme a las muestras de comparación tenidas a la vista. Por lo tanto no hay duda al respecto, que dicho documento en lo que concierne a la firma de la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez, resulta siendo falsa; pero no se puede determinar en dicha pericia quién es la persona que lo haya firmado.

5.3.- Dentro de ese contexto, probado está que el sentenciado Paulino Marino Molina Ludeña, usó dicho documento con contenido apócrifo, para incoar una demanda a nombre propio (por tener poder de sus hermanos) demandando



civilmente ante el Poder Judicial de Ayacucho, la demanda de Desalojo por Ocupación precaria, contra Rufina Fernández Gutiérrez y su esposo Cleto Ticlla Irkañaupa, conforme se tiene del los actuados judiciales como la demanda, auto admisorio N° 01 entre otros en el Expediente Judicial 11-2014 tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Huamanga; donde al ser notificado esta demanda con sus anexos, la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez, toma conocimiento respecto al referido contrato privado, y se percata que la firma que aparece en ella, no le correspondía; por lo que decidió denunciar el hecho. Por lo que queda acreditado que dicho documento con contenido parcial falsificado, ha sido puesto al tráfico jurídico, al ser usado en la interposición de la demanda civil por desalojo por ocupante precario, consiguientemente si existe perjuicio a terceros.

5.4.- No se ha podido acreditar, convincentemente y sin ningún atisbo de duda, que el acusado Paulino Marino Molina Ludeña, haya firmado por la agraviada Rufina Fernández Gutiérrez, tampoco se ha podido acreditar palmariamente que la co encausada Juana Alcira Molina Ludeña, haya sido la persona que pudo haber firmado dicho documento privado; por lo que así lo ha sustentado el Juez A Quo en la sentencia apelada, al haber sido absueltos ambos encausados en este extremo. Estando arreglado a ley, ésta absolución.

5.5.- El Juez de mérito ya le dio el valor probatorio a los elementos probatorio ofrecidos por las partes, llegando a la convicción que se ha acreditado la comisión del delito contra la administración de justicia en la modalidad de fraude procesal y la responsabilidad penal por este delito del acusado Paulino Marino Molina Ludeña; ya que es la persona que demandó ante el Poder Judicial de Huamanga – Ayacucho por Ocupación Precaria a los esposos Rufina Fernández Gutiérrez y Cleto Ticlla Irkañaupa, habiendo existencia del Expediente Judicial 11-2014, conforme se tiene de los actuados obrantes en autos. Entre las que se puede precisar los siguientes medios de prueba:

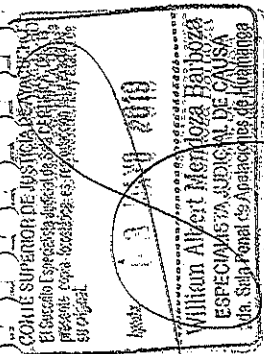
PRUEBA MATERIAL:

- Contrato privado de fecha 02-07-2012.

DOCUMENTALES:

1. Denuncia de parte de fecha 22-07-2014
 2. Copia del Auto admisorio de fecha 08-01-2014.
 3. Copia de Demanda de desalojo por ocupante precario.
 4. Copia del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 071-2013, de fecha 20-12-2013.
 5. Acta de recepción de documentos y lacrado de fecha 21-07-2015.
 6. Acta de Recepción de Documentos y Lacrado, de fecha 17-08-2015.
 7. Dictamen Pericial de Grafotécnia N° 155/2015, de fecha 15-09-2015.
- Así como la Declaración de RUFINA FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ.
Declaración de GUMERCINDA DINA MOLINA DE SOTO.
Declaración de VÍCTOR MAVILON MOLINA LUDEÑA.
Declaración del SOB PNP ZÓSIMO HUAMÁN TORRES.

5.3.- Cabe señalar que en el delito de fraude procesal es un delito que desde su contenido se clasifica como de mera conducta y de ejecución permanente. Lo anterior indica que se consuma con la inducción en error al funcionario y su ejecución se prolonga hasta la ejecutoria del último acto que puede ser administrativo o judicial, de acuerdo con plan criminal del agente. En tipificado como fraude procesal cuando el agente inicia proceso de restitución de bien

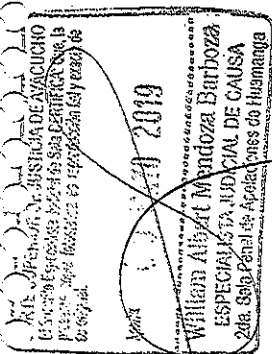


inmueble utilizando un contrato falso, esto desencadena un proceso civil en el que el demandante pretende declarar el incumplimiento de un contrato y obtener la restitución material de un bien valiéndose del ejercicio de la función jurisdiccional, cuestión que de acuerdo con la realidad el Derecho no podría otorgar. Que para hacerse con bienes que de acuerdo a la realidad, el derecho no hubiese otorgado al demandante. El proceso civil se inició con la presentación de la demanda fraudulenta, la cual fue admitida y surtió el trámite de rigor, dentro del cual la justicia, soportándose en el documento falso.

5.4.- Por otro lado lo argumentado por la defensa en esta instancia, peca de ser meramente argumentativa en el sentido que afirma que el caso de su defendido Paulino Marino Molina Ludeña, no hubo concertación para falsificar documento alguno, que actuó de buena fe en el entendido que el documento presentado como medio de prueba en el proceso civil N° 11-2014 sobre desalojo por ocupante precaria instaurado contra Rufina Fernández Gutiérrez y su esposo Cleto Ticlla Irkañaupa tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Huamanga, se trataba de un documento cierto y legal, en el entendido que su hermana Juana Alcira Molina Ludeña, había hecho firmar a la demandada y desconocer que era una firma falsa; además que la sentencia se ha basado a indicios, pero no sostiene cuales, que no hay dominio funcional del hecho y que además la sentencia no está debidamente motivado y que merece ser absuelto; a este respecto tampoco brinda fundamentos sólidos cuales son los aspectos que a su entender no están motivados ni fundamentados, siendo una argumentación genérica, que no merece estimarse. No siendo ello cierto, por cuanto que el Juez de mérito, le ha dado valor legal a todos los medios de prueba que han sido incorporados y actuados en juicio, y así lo ha expresado en su sentencia. Y que por norma legal, esta instancia no puede dar otro valor probatorio a los que ya fueron valorados por el A Quo, conforme consagra el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 159° y 393° de la misma norma procesal.

5.5.- Siendo ello así a nuestro criterio, no se tiene consistencia en la apelación efectuada por el recurrente, por dar argumentos sólidos de su pretensión revocatoria en el extremo condenado, por cuanto como ya hemos mencionado, la defensa no brinda argumentos tendientes a obtener una resolución fundada en derecho que pretenda la revocatoria de la sentencia, además que en esta instancia no se han actuado nuevos medios de prueba que desvirtúen los fundamentos esgrimidos por el Juez en su sentencia.

5.6.- Por su parte el Ministerio Público, refiere que en sujeción al principio de objetividad, los cargos concretos contra el sentenciado Paulino Marino Molina Ludeña han sido que él y su hermana Juana Alcira Molina Ludeña han falsificado el contrato privado, pero sin precisar que parte específica del documento lo han elaborado, es por qué en el fondo no cuestiona la absolución del delito de falsificación de documento privado. Pero en lo que concierne al delito de Fraude procesal por la cual fue condenado Paulino Marino Molina Ludeña, considerada que si está probado ya que éste fue quién procedió a demandar en la vía civil a Rufina Fernández Gutiérrez y su esposo Cleto Ticlla Irkañaupa la sentencia, conforme se tiene de los actuados del expediente N° 11-2014, por tanto si usó el documento falsificado. Y en



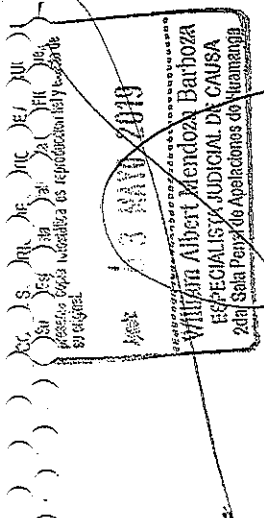
el extremo que el juez ha condenado a Juana Alcira Molina Ludeña, por el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Uso de Documento Privado Falso, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y otro, considera que no ha sido objeto de juzgamiento, de acusación ni deliberación en el juicio oral, ya que aquella fue procesada únicamente por el Delito de Falsificación de Documento Privado, por lo tanto no pudo haber sido condenada por otro delito, es este extremo existe grave afectación al principio de congruencia procesal y por tanto en este extremo se debe declarar nula la sentencia respecto de aquella.

5.7.- En ese contexto también el Jurista **César San Martín**, establece que la valoración de la prueba como fase de la llamada prueba judicial o jurisdiccional, sigue a la práctica de las pruebas, la valoración sigue a la práctica de las pruebas que radica en la obtención de información a partir de ellas, la valoración de la prueba consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase, la práctica, que se corresponde con el denominado “razonamiento probatorio”, realización de la inferencia que permite pasar de las premisas propias de la primera fase a la conclusión, eso en buena cuenta es valoración y ésta puede definirse como la operación intelectual, que realiza el juzgador para determinar si se considera probado el dato –generalmente, el hecho que se intento probar; sin embargo, de la actividad de valoración de la prueba hay que distinguir una operación intelectual que es previa a la valoración, la interpretación del resultado de la práctica del medio de prueba, con la antelación lógica a juzgar sobre el valor legal o la credibilidad de los resultados del medio de prueba, el juzgador ha de formarse un juicio sobre el contenido del aporte informativo de cada medio de prueba, antes de valorar, tengo que saber que valoro y tengo que interpretar adecuadamente el ámbito de información que me proporciona un determinado medio de prueba, darle un sentido propio, no desnaturalizarlo, porque si se desnaturaliza se incurre en un factor que implica una sentencia arbitraria.

5.8.- Es de recordar que los actos de investigación si bien sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y la etapa intermedia, conforme así se infiere del artículo 325 del código procesal penal; empero también es cierto que para los efectos de la sentencia tendrán carácter de prueba las documentales introducidas y admitidas para su oralización en el juicio oral, conforme se establece en el artículo 383 del citado código; de tal forma que puedan sustentar válidamente la emisión de una sentencia.

5.9.- En este contexto, se tiene en cuanto a la pretensión del impugnante Paulino Marino Molina Ludeña, debe ser desestimado, por lo tanto es de criterio confirmar la sentencia; al no expresarse suficientemente los argumentos de la apelación de DICTAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA no se ha expresado con suficiencia respecto de las razones que se han tenido para declarar la revocación de la misma.

5.10.- Que, en el proceso penal el **Ministerio Público** tiene una decisiva intervención, como Órgano Constitucional autónomo, de conformidad con el artículo 159° de la Constitución Política, tiene la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; y representar en



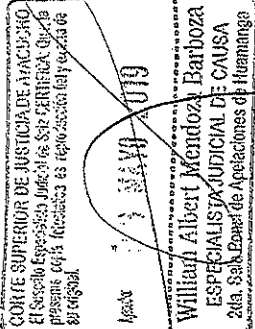
estos procesos a la sociedad. En consecuencia, conforme al artículo 14° de su Ley Orgánica a los señores fiscales les corresponde aportar la **carga de la prueba**, que sustente a la culminación del proceso la imposición de una condena.

5.11.- Son supuestos para la expedición de una sentencia absolutoria, la insuficiencia probatoria que es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio indubio pro reo cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado; el primer supuesto está referido al derecho fundamental previsto en el artículo 2° inciso 24, parágrafo e) de la Constitución Política del Estado, que crea a favor de los ciudadanos el derecho de ser considerado inocentes mientras no se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción; mientras que el segundo supuesto se dirige al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgador, deberá por humanidad y justicia absolver a los acusados; asimismo dichos principios no pueden ser invocados en forma conjunta a favor de un encausado, sino que su invocación debe hacerse de manera alternativa, ello en razón a que la insuficiencia probatoria, por ser tal es inocua para destruir la presunción de inocencia y por ende no puede generar duda en el juzgador, precisamente por la inexistencia de pruebas. Pero en el caso de autos respecto al sentenciado Paulino Marino Molina Ludeña, sucede todo lo contrario, existen pruebas suficientes, conforme lo ha expresado el Juez de primera instancia en lo que concierne al delito de fraude procesal; y que está adecuada y legalmente absuelto en lo que concierne al delito de falsificación de documentos. Y conforme a lo analizado líneas arriba, pone en manifiesto una incertidumbre fáctica para concluir que el acusado Paulino Marino Molina Ludeña es responsable del hecho materia de autos, es decir, de delito de fraude procesal, **evidenciándose que existe suficiencia de medios de prueba de cargo; en tal sentido, el principio de presunción de inocencia reconocido tanto a nivel nacional como supranacional ya no le es aplicable a su favor**, aunado además a los prescrito en el artículo VII del título preliminar del código penal sobre proscripción de la responsabilidad objetiva, y conforme los sostiene uniformemente la jurisprudencia penal al señalar que ***“la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del encausado, por lo que a falta de tales elementos procede su absolución”***³; y por ende debe confirmarse la sentencia recurrida, debiendo archivar definitivamente los de la materia.

5.12- **Respecto a la condena y la deducción de excepción de Prescripción de la acción penal, deducido por la acusada Juana Alcira Molina Ludeña.**

5.12.1.- Respecto al Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO, en agravio de RUFINA FERNANDEZ GUTIERREZ, por la cual en la resolución recurrida (SENTENCIA) se ha condenado a JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, imponiendo dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el lapso de UN AÑO, sujeta a reglas de conducta allí

3 R.N. N° 5169-98 – Arequipa – Rojas Vargas. FIDEL “Jurisprudencia Penal y Procesal Penal” (1999-2000), ideosa. 2002. p 173.



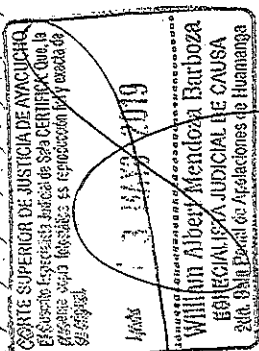
expresadas, así como al pago de la suma de mil soles por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada. Se debe precisar los siguiente:

1) La indicada sentenciada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA**, pese de no ser juzgada en este proceso por el tipo penal del Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO, en agravio de RUFINA FERNANDEZ GUTIERREZ, sino que fue juzgada por el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez, fue indebidamente condenada por un tipo penal, por la cual no fue acusada, ni procesada, además de no haber DESVINCULACIÓN del tipo penal por parte del Juez de Primera Instancia, para proceder de ésta manera.

2) Asimismo la indicada acusada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA**, ha sido **ABSUELTA** en la sentencia recurrida, por el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO, en agravio de RUFINA FERNANDEZ GUTIERREZ, delito por el cual sí fue acusada y juzgada.

3) Pero se debe advertir que por el delito por la cual fue condenada, es decir el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO, en agravio de RUFINA FERNANDEZ GUTIERREZ, aquella ya sido favorecida por un **AUTO DE SOBRESEIMIENTO**, de fecha 17 de mayo de 2016 (Resolución N° 03), y declarada consentida mediante resolución N° 04 de fecha 02 de agosto de 2016, conforme es de advertir del Cuaderno Exp. 1932-2015-95 que se acompaña a la presente; lo que se infiere que respecto al delito por la cual fue condenada, ya hubo pronunciamiento fiscal y judicial; por lo tanto no cabe procesalmente hablando posibilidad de ser condena por un delito no acusado ni juzgado, y más aún que ya fue objeto de sobreseimiento, que se encuentra debidamente consentida.

4) Lo depuesto, implicaría declarar la NULIDAD DE LA SENTENCIA RECURRIDA en el extremo de la procesada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA**, por grave vulneración a los principios de congruencia procesal, legalidad y cosa juzgada, al habersele condenado por un delito no acusado no juzgado, más aún habiendo sido condenada por un delito de la cual ya se le sobreseyó; empero por otro lado es de enfatizar que ello importaría proseguir con la secuela del proceso, en perjuicio de aquella, es decir, proseguir la causa pro otro juez, un nuevo juicio oral, subsanando los error procesales, contraviniendo que el Poder Judicial se pronuncie de manera adecuada y ajustada a derecho. Ello en perjuicio de la justiciable, que no tiene por qué asumir los errores de la administración de justicia, lo que implicaría el uso de más tiempo, más horas hombre de trabajo y otros factores que atentan los derechos fundamentales de aquella, por lo que atendiendo al pedido de prescripción de la acción penal, importa pronunciarnos a este respecto, por ser más favorable a la procesada Juana Alcira Molina Ludeña.

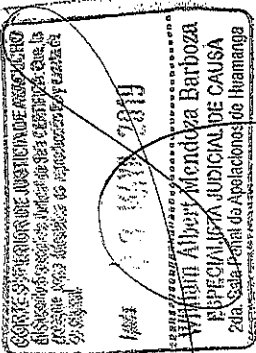


5) Habiendo deducido la defensa de la indebidamente sentenciada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, la excepción de prescripción de la acción penal, la misma que la dedujo al momento de inicio de la audiencia de apelación de sentencia en segunda instancia, es decir, es del caso pronunciarnos respecto a esta figura procesal que tiene la categoría de ser un medio de defensa técnica, que puede ser invocada en cualquier momento, tratándose de una excepción de naturaleza perentoria.

6) Se debe considerar que **ya no es objeto de análisis sobre el fondo de este tipo penal**, por la cual ha sido indebidamente condenada; por cuanto es evidente que respecto a este tipo penal, la acción penal ha prescrito, y ello favorece a la imputada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA** únicamente, por concurrir una circunstancia especial de favorecerla por el transcurso de tiempo, ya que a la fecha de comisión de los hechos (se toma en cuenta la fecha de presentación de la demanda en la vía civil que data del 26 de diciembre de 2013, en la cual se hace uso del documento privado falso), entonces se debe contar el plazo prescriptorio desde aquella fecha y no la fecha que tiene el documento privado cuestionado que data del 02 de julio del 2012. Entonces diremos:

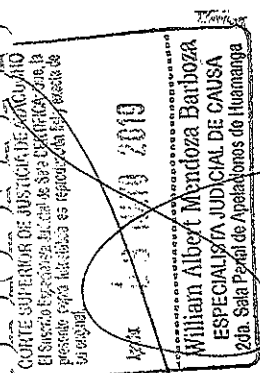
7) Constituye garantía de la Administración de Justicia, que antes de decidir si un hecho sometido al Órgano Jurisdiccional es penalmente antijurídico y si sus autores merecen una pena, el Juzgador deberá investigar si la relación procesal está revestido de los presupuestos o requisitos procesales que comprenda al órgano jurisdiccional, imputado, tipo penal, causa procesal y únicamente con la concurrencia de éstos requisitos podrá emitir resolución de mérito arreglada a Ley.

8) De conformidad a lo establecido por el primer párrafo del artículo 80° del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad; asimismo en su segundo y tercer párrafo la precitada norma establece, el proceso a seguir en caso de concurrencia de concurso ideal y real de delitos. Por su parte, el último párrafo del artículo 83° de la norma sustantiva acotada, prevé también que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, asimismo el artículo 81° del Código Penal prevé que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiuno y más de sesenta y cinco años de edad al tiempo de la comisión del hecho punible. Entonces, la prescripción de la acción penal opera, cuando el transcurso del tiempo impide al Estado ejercer su potestad punitiva, creando un nuevo derecho exigible para las partes; para este fin deberá considerarse el transcurso del tiempo desde la comisión de los actos ilícitos perseguidos, ello basado en el **principio de la realización del acto o hecho considerado ilícito**.



9) Compulsado los actuados, se tiene que en el presente proceso, que constituyen delito Contra la Fe Pública, modalidad de Falsificación de Documento Privado; sancionado por el artículo 327° primer párrafo última parte del Código Penal, QUE SANCIONA CON UNA PENA NO MENOR DE DOS NI MAYOR DE CUATRO AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD y que los hechos tuvieron como lugar el **26 de diciembre del 2013, fecha en la cual su co procesado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA**; presentó la demanda de ocupante precaria ante el Poder Judicial de Ayacucho, para iniciar el proceso civil, contra la demandada Rufina Fernández Gutiérrez y Cleto Ticlla Irkañaupa, tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Huamanga con el Exp. N° 11-2014, cuyos actuados obra a fojas 37 y siguientes, sobre desalojo por ocupación precaria; (tratándose de un delito de comisión instantánea, pese que su efectos puedan subsistir en el tiempo); y además teniendo en consideración con fecha **24 de setiembre de 2015** se ha dispuesto por parte del Ministerio Público, la **DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** a todos los procesados (conforme se tiene de la Carpeta Fiscal que se acompaña N° 01932-2015-0), por lo tanto se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 3-2012 tomando en cuenta desde cuando se ha iniciado la formalización de la investigación preparatoria, que suspende el plazo prescriptorio. Haciendo el computado el plazo transcurrido desde aquella fecha señalada hasta la actualidad, se advierte que han transcurrido el plazo necesario, para que se dé por prescrita la acción penal, por cuanto en aquella fecha la procesada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA tenía 66 años de edad, ya que nació el 13 de enero de 1947** lo que se corrobora por todos los actuados fiscales y judiciales, por lo tanto respecto de aquella, le es aplicable la responsabilidad restringida que establece el artículo 22° del Código Penal, en cuanto al tiempo de prescripción de la acción penal, por su edad, se reduce a la mitad entonces, como quiera que la pena conminada para el presente delito, reprimen con pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años, adicionado la mitad de la misma, sería seis años, pero rebajando tres años de seis, sería tres años, justamente por tener responsabilidad restringida a la fecha de los hechos; el tiempo transcurrido ha sobrepasado el plazo ordinario más el extraordinario (**tres años**) de la pena prevista por ley. Consecuentemente, en el caso de autos, la acción penal pública ha prescrito, por lo que debe declararse la prescripción de la presente acción penal, únicamente a favor de la procesada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, debiendo proseguir la causa respecto del otro imputado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, por no favorecerle esta circunstancia especial.

10) La **excepción de prescripción** permite el fenecimiento de la acción penal o de la pena por el transcurso del plazo superior al máximo de la pena fijada para el delito respectivo, sin que se haya emitido sentencia firme **o emitido ésta, no haya quedado firme**; defensa que puede ser deducida en cualquier estado del proceso,



según su caso, *o pueden ser resueltas de oficio*, conforme lo precisa el artículo 7.3 del Código Procesal Penal. En tal virtud, siendo la prescripción una causal de extinción de la acción penal sustentada en motivos de interés público, *una vez que haya operado, impide al órgano jurisdiccional fallar sobre el fondo del asunto*; de ahí que el citado artículo 5° autoriza al Juez deducirla inclusive de oficio y en cualquier estado del proceso.

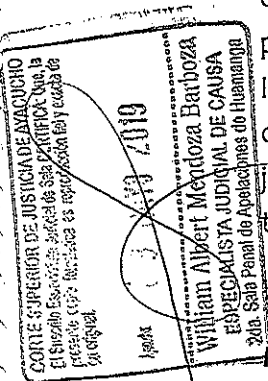
11) Es de tenerse presente que la acción punitiva del Estado no es ilimitada (ad infinitum), sino que ésta debe ejercerse dentro de un espacio de tiempo limitado o determinado que la propia ley la contempla, de tal suerte que si se deja correr el tiempo sin hacer uso de la potestad de actuación jurisdiccional, esta prescribe y que tratándose del presente delito que se sanciona con una pena privativa de libertad cuyo máximo es no mayor a dos años, se adicionaría la mitad de la pena máxima, conforme lo estatuye el artículo 83° parte in fine del Código Penal, considerándose que si los hechos tienen su fuente el 05 de agosto de 2014, ya ha transcurrido dicho plazo en demasía para disponerse la prescripción de la acción penal; por cuanto la Institución de la prescripción tiene por objeto extinguir la autoridad jurisdiccional cesando la acción correctiva del Estado de la prosecución, investigación y juzgamiento de un delito, siendo determinante para su procedencia el paso del tiempo desde la comisión del evento, conforme a los plazos señalados por la Ley.

12) La presente causa ha prescrito a favor de la procesada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA**, habiendo corrido el plazo prescriptorio a favor de la indicada acusada, en lo que respecta al Delito Contra la Fe Pública, modalidad de Falsificación de Documento Privado, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez.

13) En consecuencia, estando a las consideraciones expuestas y de conformidad a lo previsto por el artículo 6° e) del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 80°, 82°, 83° y 427° primer y segundo párrafo del Código Penal, así como al artículo 427 del Código Procesal Penal, el Colegiado, de conformidad con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

VI.- CONCLUSIÓN:

Estando a lo glosado, es evidente que en la resolución que se revisa no se ha atentado contra el deber constitucional de la motivación y valoración probatoria que debe tener toda resolución judicial; y se ha observado el contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución, así como se ha valorado los medios de prueba actuados en el juicio oral, para llevar a la conclusión de tener un fallo condenatorio (en un extremo) y absolutorio (en otro extremo); siendo esto así, debe confirmarse la sentencia condenatoria contra Paulino Marino Molina Ludeña



por suficiencia probatoria de elementos de cargo (suficiencia probatoria), en lo que respecta al Delito de Fraude Procesal; y respecto al mismo acusado confirmarse la sentencia absolutoria en lo que respecta al delito de falsificación de documento privado; con arreglo a lo expuesto precedentemente, de conformidad a lo normado por el artículo 398° y 399° del Código Procesal Penal.

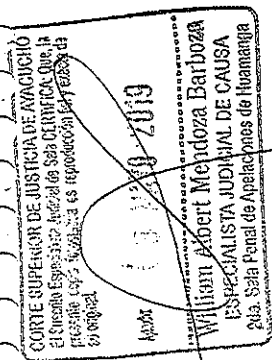
Y respecto a la condenada Juana Alcira Molina Ludeña, indebidamente sentenciada por el Delito de Uso de Documento Privado Falso, es de estimarse la excepción de prescripción de la acción penal, por el Delito de Falsificación de Documento, que es el único delito juzgado, contra aquella. Ya no pronunciándonos respecto al fondo de la apelación, respecto al extremo condenatorio.

Por los fundamentos señalados, los miembros de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho, habiendo oído a las partes en juicio oral, oído el registro de audio y revisado el contenido escrito del cuaderno de debate, a nombre del Pueblo y la Nación.

VII.- PARTE RESOLUTIVA:

SE RESUELVE:

- 1.- **SIN OBJETO** pronunciarnos sobre el recurso de apelación de sentencia incoada por JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA.
- 2.- **DECLARARON FUNDADO la excepción de prescripción de la acción penal**, a favor de la procesada JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA, en lo que se le sigue por el Delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación (y no uso) de documento privado falso, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez, debiendo ser lo correcto el tipo penal de Falsificación de Documento Privado, consiguientemente se dispone el archivo definitivo de la causa respecto de aquella, y una vez consentida sea la misma, se anulen los antecedentes derivados del presente proceso.
- 3.- **DECLARARON INFUNDADA** la apelación incoada por el sentenciado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, consecuentemente **CONFIRMARON** la sentencia recurrida que **CONDENA** al acusado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, comprendido en calidad de autor por el Delito Contra la Administración de Justicia, en la modalidad de FRAUDE PROCESAL, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez y del Estado (Poder Judicial), subsumido el delito Contra la Fe Pública, en la modalidad de USO DE DOCUMENTO PRIVADO, en agravio de los antes referidos; donde se le impuso dos años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende por el lapso de UN AÑO, sujeto a reglas de conducta, impuestas en la indicada sentencia, además del pago de mil soles por concepto de reparación civil, a favor de los agraviados.
- 4.- **CONFIRMARON** la sentencia en el extremo que **ABSUELVE** al acusado PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA, de la Comisión del Delito Contra la Fe Pública, en la



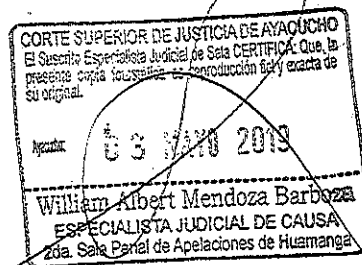
modalidad de Falsificación de Documento Privado, en agravio de Rufina Fernández Gutiérrez. Y con lo demás que contiene.

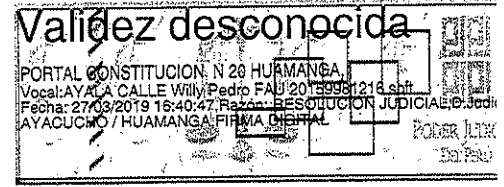
5.- Una vez consentida sea la presente resolución se dispone ANULEN los antecedentes de los beneficiados tanto de la excepción de prescripción de la acción penal procesada **JUANA ALCIRA MOLINA LUDEÑA**, así como del absuelto **PAULINO MARINO MOLINA LUDEÑA**, en el extremo que corresponda y DISPUSIERON la devolución al juzgado de origen, para el cumplimiento de la misma.
S.S.

PÉREZ MARTÍNEZ.

LLACSAHUANGA CHÁVEZ.

AYALA CALLE. (Ponente)





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00010-2017-78-0501-JR-PE-04.
SENTENCIADO : CRISTHIAN GERARDO MEJIA TINOCO.
DELITO : APROPIACIÓN ILÍCITA.
AGRAVIADO : DISTRIBUIDORA SANTA ROSA S.A.C.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 13.
Ayacucho, veintiséis de marzo del año dos mil diecinueve.-

VISTOS: En audiencia Pública, el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, escuchada las posiciones tanto del abogado defensor del indicado condenado así como del representante del Ministerio Público, y **CONSIDERANDO:**

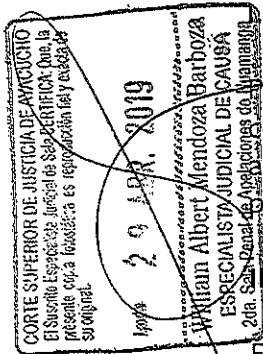
MATERIA.

Proceso penal seguido contra Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Apropiación Ilícita, en agravio de distribuidora Santa Rosa S.A.C. ilícito penal previsto y penado por el primer párrafo del artículo 190° del Código Penal.

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Es objeto de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto a fojas ciento treinta y nueve y siguientes, interpuesto por el sentenciado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, de fecha veinte de julio del año dos mil diecinueve, mediante el cual el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga **fallo** condenando al acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, como autor y responsable de la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita, previsto y sancionado en el artículo 190° del Código Penal, en agravio de la empresa DISTRIBUIDORA SANTA ROSA SAC; imponiéndole DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN por el tiempo de la condena, sujeto a reglas de conducta, FIJO la suma de S/ 3,000.00 (tres mil soles) por concepto de reparación civil, además deberá devolver el monto indebidamente apropiado, ascendente a la suma de S/ 8,500.00 (ocho mil quinientos soles), haciendo un total de S/ 13,500.00 (trece mil quinientos soles); con lo demás que contiene.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO.



La citada resolución ha sido apelada por el sentenciado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, en su recurso formalizado obrante a fojas 139/150.

En la Audiencia de Apelación, el impugnante se ratificó en los términos de su impugnación, por lo que, se procedió a delimitar la pretensión impugnatoria y la expresión de agravios del recurso formalizado y oralizado en audiencia, en los siguientes términos:

- i. La defensa técnica del sentenciado impugnante formula como pretensión impugnatoria la revocatoria de la citada resolución, y solicita se declare absuelto de los cargos imputados.
- ii. En cuanto a la expresión de agravios:
 - La sentencia impugnada que se emitió, contraviene el principio de congruencia procesal y probatoria, no estando sujeta a la realidad de los hechos y a la actuación idónea del proceso, menoscabando su derecho de defensa que es constitucionalmente reconocido.
 - Cuestiona que no se acreditó de manera fehaciente la comisión del hecho delictuoso ni se han integrado medios de prueba idóneos que desvirtúen el derecho a la presunción de inocencia, ya que el asalto es un hecho fortuito, como trabajador de una actividad riesgosa por tanto, no concurre el verbo rector de "apropia indebidamente" del delito de apropiación ilícita que se le imputa.
 - Menciona que la empresa agraviada no ha incorporado al proceso una pericia valorativa que acredite de manera precisa el daño patrimonial sufrido, por tanto la determinación del mismo no puede ser por aproximación ni está sujeta a especulación.

IV. HECHO OBJETO DE IMPUTACIÓN.

En el mes de marzo del 2016 el imputado CRISTHIAN GERARDO MEJIA TINOCO ingresó a laborar en la "Distribuidora Santa Rosa" S.A.C. (empresa dedicada a la comercialización de productos de consumo masivo) Sucursal Ayacucho, como personal de confianza en el cargo de vendedor, teniendo como funciones la de vender productos y hacer los cobros de dinero en efectivo a los clientes de la empresa quienes compraban productos al crédito y al contado, así como la de resguardar el dinero cobrado hasta realizar la liquidación a la Distribuidora Santa Rosa SAC (que consistía en ingresar los datos de las personas que han cobrado y entregar el dinero cobrado a la Distribuidora Santa Rosa SAC), labor que desempeñó hasta el mes de junio del 2016. Es así que con fecha 25 de mayo del 2016 en horas de la tarde el imputado acudió a la tienda del cliente Daniel Alejandro Carrión Maldonado, ubicado por la Av. Cusco N° 473-458 de esta ciudad, con la finalidad de hacer el cobro del importe de S/ 8,500.00 en efectivo, sin embargo, luego de realizar dicho cobro, el imputado se habría comunicado telefónicamente a las 8:00 p.m. aproximadamente con la supervisora de ventas Janet Lía Poma

5.5.- Al mismo tiempo, hay autores como SALINAS SICCHA, para quienes la renuencia, negativa o resistencia a cumplir con la obligación de entregar o devolver el bien, ante la existencia de un requerimiento expreso e indubitable de aquél que ostenta el derecho a exigirlo, permiten concluir que el delito se ha consumado³

5.6.- La postura de PEÑA CABRERA, en tanto que el núcleo del delito de Apropiación ilícita reposa en el no cumplimiento del agente de las obligaciones que se expresan en el título por el que se le entrega el bien⁴

5.7.- Así, el momento en el que se verifica cuando opera una apropiación ilegítima de un determinado bien por parte de la persona del sujeto activo, es decir, se consuma el ilícito cuando el sujeto activo del delito incumple una obligación específica de devolución o de hacer un uso determinado, apoderándose de un determinado bien, incorporándolo de manera ilegítima a su patrimonio.⁵ Es el mismo tipo penal el que establece el modo de consumación de la apropiación, por lo que, no corresponde imponer un requisito totalmente ajeno para su realización ya que ello conllevaría a tener que exigir para su configuración un requisito que la misma norma penal no exige.

5.8.- El tipo penal de apropiación ilícita exige para su consumación la “apropiación”, esto es, un acto de apoderamiento por parte del agente respecto del bien que fue entregado, de modo que una vez que se ha apoderado, realiza actos que por naturaleza le corresponden al propietario, o simplemente no los realiza, incumpliendo la obligación que fue asumida al momento de haberse entregado el bien por el titular del mismo.

5.9.- Para la configuración del delito de apropiación ilícita, es necesario primero que el bien materia del delito esté en calidad de custodia del imputado, mediante la cual se deposita su administración y/o responsabilidad; para luego configurarse mediante el dolo la figura de la apropiación de dicho bien, el cual tenía la obligación de entregar o devolver.

5.10.- El bien jurídico protegido en esta clase de delitos.- En concreto la uniforme la doctrina que el bien jurídico protegido en el delito de apropiación ilícita, como una modalidad de atentado contra el patrimonio, es éste justamente el bien jurídico que se protege es el patrimonio de las persona tanto naturales como jurídicas. Tal concepción implica la limitación de los bienes y derechos patrimoniales a los económicamente valubles y exige, por otra parte, que sean poseídos por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, patrimonio viene a ser el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que posee una persona (incluso el Estado), bajo la protección del ordenamiento jurídico y sobre las cuales tiene la facultad de ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad (propiedad, posesión, uso, disfrute y los demás derechos inherentes

³ Vid. SALINAS SICCHA. “Delitos contra el Patrimonio”. 5ta Edición. Pacífico S.A.C. Lima, 2015. P. 214-216.

⁴ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 265.

⁵ Vid. REATEGUI SANCHEZ, JAMES. “Manual de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros”. Pacífico S.A.C. 1era Edición. Lima, 2015, p. 410

a la propiedad), sin otra limitación que no sea derivada de la ley, la administración de justicia o el contrato.

VI.- SOBRE LA ACTUACIÓN DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Se deja constancia que en segunda instancia las partes impugnantes no han ofrecido la actuación de medios probatorios.

VII.- PREMISAS PROCESALES QUE REGULAN LA ACTUACIÓN REVISORA.

7.1. El artículo 409°.1 del Código Procesal Penal, establece la competencia del Tribunal Revisor, señalando que *“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”*.

7.2.- Asimismo, el artículo 419° establece las Facultades de la Sala Penal Superior, señalando en su numeral 1) que *“La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”*. Así también, en su numeral 2) faculta a que *“El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente”*.

7.3.- En cuanto a las normas que regulan la actividad probatoria, se establece que el Juez Penal no podrá utilizar para la valoración probatoria, pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio y sólo si han sido obtenidas e incorporadas al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo o que no hayan sido obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, conforme consagra el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 159° y 393° de la misma norma procesal.

7.4.- Asimismo, otra limitación que establece la norma procesal a las facultades de revisión de esta segunda instancia, establecida en el Artículo 425.2 que señala expresamente *“La sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.”* Lo que no ha sucedido en el caso de autor, al no haberse incorporado nuevos medios de prueba que desvirtúen la tesis fiscal.

7.5.- Así también tenemos que constituye doctrina legal uniforme y consolidada por nuestro Tribunal Constitucional⁶, que el ejercicio de las competencias de los órganos de revisión se encuentran sujetos a determinados límites, uno de ellos es el principio dispositivo de los medios impugnatorios: *tantum devolutum quantum appellatum*, por el cual se establece que la Corte de Apelación solo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos se encuentren

⁶ STC 03151-2006-AA/TC de fecha 17 de setiembre de 2008.

comprendidos en las causales de impugnación, una excepción o relativización son las genéricas facultades nulificantes del órgano de revisión, pero esta relativización sólo es procedente cuando esté en controversia o en disputa la aplicación de normas de orden público o que tengan relación con la protección de derechos fundamentales y respecto de las cuales se aprecien afectaciones que revistan una **especial gravedad y flagrancia**.

7.6.- La sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos probatorios que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del imputado en la comisión de los hechos investigados.

7.7.- Siendo ello así, toda declaración de orden penal, debe realizarse respetando los mecanismos procesales que rigen el debido proceso, como garantía de la administración de justicia, por lo que, la decisión judicial tomada, tiene que sustentarse en una adecuada evaluación de los medios probatorios actuados en conjunto, lo cual será determinante para pronunciar una resolución sobre el fondo que declare la responsabilidad o irresponsabilidad del imputado en los hechos que le son atribuidos, siendo obligación del Juzgador precisar con argumentos coherentes, consistentes y fundados, cuáles fueron aquellas pruebas que lo llevaron a determinar la culpabilidad del acusado.

7.8.- Ello significa que, **el órgano de revisión no tiene facultades inquisitivas**, ya que lo contrario sería admitir que la Sala de Revisión, respecto de temas que involucran de manera prácticamente exclusiva a la voluntad de los particulares, se convierta en una parte más: mejor dicho, actúe como "juez y parte". Esto es inadmisibles y determina un exceso en el ejercicio de sus facultades como Corte de Revisión, también una trasgresión del principio de congruencia, con repercusiones sobre el derecho al debido proceso, olvidando u obviando que el juez es un tercero imparcial, y no una parte más del proceso.

7.9.- **Por otro lado el derecho a la prueba** tiene protección constitucional, por cuanto se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y constituye una garantía que le asiste a las partes del proceso, de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos, Como todo derecho fundamental está sujeto a restricciones o limitaciones; siendo estos: el de que sean pertinentes, conducentes, útiles y lícitos, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en la causa 6712-2005-HC/TC. Asimismo este derecho importa también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el merito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia.

7.10.- El artículo 139° de la Constitución Política del Estado que en puridad de criterios recoge las principales garantías –derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, solo menciona, -en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede judicial :oralidad y motivación- dos disposiciones esenciales, a) La motivación **escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que lo sustentan (artículo 139.5) que se debe**

incorporar en la garantía genérica de tutela jurisdiccional; y b) el debido proceso (artículo 139.3), al que en rior se debe asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos-, sin perjuicio de otros derechos procesales necesarios, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de instancias, entre otros.

7.11.- En igual sentido lo establece el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al señalar que: “todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que lo sustentan...”. Y en ese contexto el proceso constituye una institución de configuración legal, que se encuentra plasmada en las leyes procesales y que el proceso judicial penal no está apartado de ello; toda vez que la etapa del juzgamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361 del NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, sin perjuicio de plasmarlas en las resoluciones escritas, donde debe contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de las pruebas actuadas, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

7.12.- La doctrina ha señalado que: “Se debe entender por motivación el proceso discursivo en virtud del cual se expresa con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión”. “Motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando los fundamentos de la operación que el Juez efectúa. Por su parte Olsen Ghirardi señala que: “se considera que la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino en forma explícita hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado”.

7.13.- El artículo 138° de la Constitución Política del Perú, señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicamente organizados con arreglo a la Constitución y a las leyes. Refiere además, que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Facultando incluso a los Jueces el ejercicio del control difuso.

7.14.- Todo justiciable en su condición de titular de derechos y que se encuentra sometido a un proceso judicial, tiene derecho a obtener del órgano jurisdiccional, la expedición de una decisión que tenga como base una correcta evaluación de la **prueba incorporada al proceso judicial, cuyas conclusiones sean producto de un análisis razonado y coherente de dicha prueba, las mismas que deben producir certeza y convicción en el juzgador,** de que la conducta imputada a los acusados fue o no realizada y que permitan al juzgador aplicar la sanción penal prevista en la norma penal sustantiva o disponer del principio de favorabilidad y absolver al imputado de la acusación que le formuló la representante del Ministerio Público; sin embargo en ambos casos se debe acreditar en autos que los hechos deben ser

ciertos y probados así como con la debida valoración de la aprueba actuada y que en comunión sean capaces de enervar la presunción de inocencia con la que la parte sometida a juicio se integró a la relación procesal y de esta forma plasmar un razonamiento lógico jurídico con una argumentación jurídicamente aceptada que contenga criterios valorativos para afirmar o desvirtuar las imputaciones que pesan en su contra.

7.15.- De los hechos propuestos por el representante del Ministerio Público, contrastados por este Colegiado conforme a los medios probatorios actuados en el juicio oral y analizados con criterio de unidad, ya que la Constitución Política del Estado se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal penal sino de toda actuación de encargados de la persecución penal, y de la personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. En ese contexto, el derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida con criterios objetivos y razonables, respetando los derechos fundamentales de las partes. Así lo precisa también la Sentencia del Tribunal Constitucional en el **Exp. N° 1934-2003-HC/TC** cuando sostiene que en nuestro ordenamiento, la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello el juzgador tiene la libertad para valorar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). Asimismo en lo que respecta a la **Pertinencia de la Prueba**; exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. **La Conducencia o Idoneidad**; el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será conducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho. Mientras que la **utilidad**; se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de la prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.⁷

7.16.- El Tribunal Constitucional⁸, ha señalado que en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...). De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con ésta última “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que culpabilidad es demostrada”*.

⁷ La Prueba en el Nuevo Proceso Penal.- Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de la Pruebas. Pablo Talavera Elguera.-AMAG.

⁸ Exp. N° 01768-2009-PA/TC.

7.17.- En cuanto a su contenido - señala el Tribunal Constitucional -, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (Cf.STC 0618 -2005- PHC/TC, fundamento 22) comprende; “(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.

VIII.- CONTENIDO OBLIGATORIO DE UNA SENTENCIA.

8.1.- Nuestro ordenamiento adjetivo penal establece en conexidad con el sistema procesal penal y constitucional, que son requisitos de la sentencia (Art. 394° NCPP) donde consagra que esta clase de resoluciones contendrá: “...2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado.

8.2.- La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. Debiendo precisarse si la resolución se amparó en pruebas directas o indirectas o conocidas también como prueba indiciaria.

8.3.- Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

8.4.- En ese mismo contexto el artículo 393° del NCPP establece en su inciso 2) que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (comunidad de pruebas). La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En esa misma vertiente el artículo 158 del mismo cuerpo legal, establece que la valoración de la prueba que se hace en la sentencia, deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados

IX.- CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO.

9.1.- En principio se tiene que la defensa técnica del acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, parte recurrente en el presente proceso, no ha ofrecido ni actuado prueba alguna tanto e nivel de primera instancia, mucho menos a segunda instancia, por lo tanto se infiere que al no haber ofrecido ni actuado medio de prueba, sus argumentos quedan considerados como expresiones y/o pretensiones argumentativas; por cuanto este nuevo modelo procesal penal, cada uno de las partes del proceso, tienen la obligación de acreditar sus pretensiones, y no esperar

que la otra parte pretenda argumentar a su favor, o lo haga el Juez de oficio, ya que dentro de los principios Garantistas Adversariales, que contempla este nuevo sistema, que establece normalmente tres etapas definidas que son: a) Investigación Preparatoria, que tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa; ello de conformidad con el inciso 1 del artículo 321 del NCPP. b) Etapas Intermedias, que es aquella en la que los sujetos procesales debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida; además que en ellas verificará que los medios de prueba sean pertinentes, conducentes y útiles para los fines del proceso y sea actuada en juicio; ello de conformidad con los incisos 3 y 5 del artículo 351 de la norma acotada. y c) Etapas del Juzgamiento, que es la etapa principal del proceso, la que se realiza sobre la base de la acusación y conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; se actuarán los medios probatorios que sirven para emitir resolución final en el proceso; ello de conformidad con el inciso 1 del artículo 356° del cuerpo legal antes referido.

9.2.- El nuevo modelo importa un cambio de concepción no solamente en su estructura sino del sistema mismo, es decir, de ser inquisitivo, a uno proceso acusatorio-adversarial, en donde el respeto al debido proceso, es uno de los ejes en su estructura; en tal sentido al aplicar el NCPP habrá que entender que la superación del modelo inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente en el Ministerio Público y la defensa; y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales. Este nuevo modelo procesal penal, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en este proceso se enfrenta los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.

9.3.- En tal contexto, la estructura del nuevo modelo se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado, es la regla durante todo el proceso. De esta manera, la investigación penal estará a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez. Así lo estatuye el artículo VI y III del Título Preliminar del NCPP, donde enfatiza que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú no tiene carácter jurisdiccional, pero esta investigación rodeada de las garantías procesales es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393° inciso 1 del NCPP.

9.4.- De los cargos imputados en sujeción al principio de la imputación concreta, atribuido al acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, se le acusa haberse apropiado ilícitamente de la suma de S/ 8,500.00 soles que cobró como personal de la Empresa

Distribuidora Santa Rosa S.A.C. (empresa dedicada a la comercialización de productos de consumo masivo) Sucursal Ayacucho, monto cobrado en sujeción a sus funciones, toda vez que era el encargado de cobrar a los deudores a quienes la Empresa agraviada, dejaba productos de primera necesidad; es así que una vez cobrado dicho monto del cliente Daniel Alejandro Carrión Maldonado, que conduce una tienda comercial ubicado por la Av. Cusco N° 473-458 de esta ciudad, hecho acaecido el 25 de mayo del 2016 en horas de la tarde, no cumplió con entregar dicho monto –como era su obligación- al patrimonio de la Distribuidora agraviada; y que aduce que dicho monto le fue sustraído por terceros en horas de la noche de aquel día, por lo tanto sea cual fuere la circunstancia que haya acontecido, lo cierto es que el dinero cobrado, no fue entregado o ingresado a los caudales de la Distribuidora Santa Rosa S.A.C. que cursó carta notarial para que lo haga, sin que se haya satisfecho esta entrega. Y más por el contrario, dejó de laborar en la empleadora, unos días luego de estos hechos, renunciando a su cargo, con fecha 03 de junio de 2016.

9.5.- Por lo tanto, para la configuración del delito materia de autos, el sujeto activo (Cristhian Gerardo Mejía Tinoco), le dieron, le transmitieron, le entregaron, le depositaron legítimamente la posesión del dinero a título de que produzca la obligación de entregarla o devolverla a la empresa para la cual trabajaba; al respecto cabe precisar que este texto está referido a todos los actos que transfieren materialmente la custodia o vigilancia del bien. Así está acreditado por el cúmulo de medios de prueba que han sido ofrecidos, actuados y valorados en la sentencia recurrida, entre ellas por la propia declaración del encausado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, quién acepta que en efecto el día de los hechos de Lizbeth Carrión Infanzón, hija del deudor Daniel Carrión Maldonado, propietario de la tienda comercial ubicado por la Av. Cusco N° 473-458 de la ciudad de Ayacucho, además con el recibo N° 21 – 000186 por la suma de S/ 8,500.00 soles; que no ingresaron a las arcas de la Empresa Distribuidora Santa Rosa S.A.C., por lo tanto el delito está consumado.

9.6.- Asimismo está acreditado con los medios de pruebas consistentes en la declaración de los testigos Edward Francisco Canales Neyra, María Elizabeth Granados Robles, Lizbeth Carrión Infanzón; que el vínculo ocupacional del acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, con la Distribuidora Santa Rosa S.A.C. también está acreditado con los documentos de carta de renuncia de fecha 03 de junio de 2016, que estuvo trabajando desde el 22 de febrero al 30 de mayo de 2016, además de estar acreditado la pre existencia del dinero con las boletas de venta y la declaración de la indicada Lizbeth Carrión Infanzón, y del propio encausado.

9.7.- Está acreditado que el impugnante Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, al momento de los hechos era personal en funciones, conforme se corrobora con su carta de renuncia a la distribuidora Santa Rosa SAC. Por tanto tenía conocimiento de labor que realizaba, carece de lógica que la actividad que realizaba era riesgosa cuando en reiteradas oportunidades realizo la misma actividad.

9.8.- El delito de apropiación ilícita, reprime la conducta de Cristhian Gerardo Mejia Tinoco, a quien se le confió un bien determinado (en este caso el dinero cobrado) para un fin inicialmente previsto (entregar a las arcas de la empresa agraviada), y al no haberlo efectuado, por la circunstancia que sea, se ha vulnerado la confianza

depositada por el titular del bien, causándole un perjuicio a éste al no poder ejercer una de las facultades que le han sido otorgadas por ser propietario del bien, esto es: la disposición. Siendo el mismo agente quien realiza dichos actos de disposición comportándose como si fuese él el propietario del bien, ejecutando actos distintos a los que le fueron confiados. Debiendo tenerse presente también, que el solo hecho de no ingresar el dinero cobrado por la suma de S/ 8,500.00 soles al patrimonio activo de la Distribuidora Santa Rosa S.A.C. constituye desde ya un perjuicio económico, por la propia naturaleza de la acción y el resultado, es evidente ello, y que es irrelevante que se haya efectuado o no una pericia contable para poder determinar el perjuicio, como alega la parte apelante.

9.9.- Esta acreditado que la conducta desplegada por el sujeto activo es una conducta de apropiación, conlleva a realizar determinados actos luego de “haber recibido” un determinado bien, esos actos se encuentran destinados a un fin distinto al que fue señalado por el sujeto pasivo, generando con ello un perjuicio a éste. Debiendo considerarse que el argumento de que el dinero cobrado habría sido objeto de robo por terceros desconocidos, es un argumento no acreditado en autos, por cuanto se tiene que respecto a este extremo, no ha ofrecido medio de prueba para acreditar su dicho, ya que como volvemos a repetir, este nuevo modelo procesal penal, importa que las partes demuestren en juicio sus argumentos, no solo referirlos, por cuanto se tiene que no ha ofrecido la defensa ningún solo medio de prueba al respecto, no puede ir a un conflicto sin ningún tipo de armas a su favor y pretender solamente en sujeción al principio de comunidad de pruebas, “agarrarse” de los que diga la otra parte y pretender ser favorecido.

9.10.- La defensa técnica de la parte impugnante, en audiencia manifestó que no se valoró el medio de prueba documentaria (declaración de las testigos Yaneth Lía Poma Méndez y María Elizabeth Granados Robles) –de la cual no declaró la primera- el cual hizo referencia en audiencia, más no es su escrito impugnatorio, siendo así, este Tribunal Superior verifica que dicho medio probatorio no fue actuado en juicio oral, por razón que no fue presentado en el plazo establecido, por ende no fue valorado y no tiene razón de cuestionamiento por la parte apelante, no teniendo fundamentación ni respaldo objetivo. Además de considerar que en supuesto que sea cierto, que le hayan sustraído el dinero, este acontecimiento no le enerva de la obligación de devolver el dinero a la parte agraviada, aspectos que hasta la fecha no lo ha hecho. Más por el contrario se limitó a presentar el acusado, su carta de renuncia y se alejó del trabajo que ejercía.

9.11.- En lo que respecta que el Juez de Primera Instancia, no ha valorado pruebas a su favor, que no ha motivado ni fundamentado adecuadamente su resolución, es un argumento de defensa, ya que, no se verifica que el A quo haya incurrido en alguna causal de indebida valoración de dicho medio probatorio, corroborado también por los otros órganos de prueba que fueron actuados y valorados el juicio oral, por lo que este extremo de la apelación debe ser desestimado. Con relación a la manifestación de la defensa del impugnate, que no se integraron medios de prueba idóneos que desvirtúen la presunción de inocencia, por lo que este Colegiado Superior también verifica que en el presente caso existen suficientes pruebas de cargo que desvirtúan

la presunción de inocencia que goza el imputado; por lo que, al existir pruebas idóneas que han sido contempladas por el Juez.

9.12.- Una de las garantías del debido proceso es el cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales, el cual exige que la sentencia penal respete una serie de principios de observancia obligatoria, como lo es el principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal, para ello, el término de comparación, en conformidad al principio de congruencia procesal, lo constituye la acusación fiscal y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable⁹. Y que en el cuerpo de la sentencia, el Juez A Quo ha tenido consideraciones que en efecto evidencian que si ha fundamentado y motivado su resolución.

9.13.- En consecuencia, no existiendo cuestionamientos a los aspectos centrales del razonamiento probatorio efectuado por el Juez de primea instancia, la apelación en este extremo también debe ser desestimado; por lo que estando a que se ha verificado que dicha sentencia ha sido explicada coherentemente, y que los medios de prueba actuados no han sido cuestionado en segunda instancia con una nueva prueba dirigida a enervarla, ni tampoco la parte apelante ha alegado argumentaciones dirigidas a cuestionar dicha inmediación, por lo que el extremo de dicha alegación debe ser desestimado. Ya que no se aprecia que se haya incurrido en una indebida valoración de los medios de prueba cuestionados tampoco constituye un elemento corroborante que haya existido sindicación espuria por parte de terceros, por lo que este extremo de la apelación también debe ser desestimado.

9.14.- Respecto al quantum de pena impuesta al acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, también ha sido objeto de fundamentación y motivación en la sentencia recurrida, imponiéndole la pena que corresponde atendido también a las circunstancias de cada caso concreto y las circunstancias atenuantes (tercio inferior); en ese mismo contexto también se ha impuesto el monto de la reparación civil, que no ha sido cuestionada; y que no obstante no ser objeto de impugnación, es del caso confirmarla en estos extremos.

9.15.- Respecto al pago de costas en segunda instancia: Advirtiéndose que el encausado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco no ha tenido razones de índole legales y procesales para recurrir la sentencia cuestionada, por cuanto pese de haberle sentenciado de acuerdo a un debido proceso y más aún que la parte apelante no ha contado con fundamentos sólidos para recurrir, por no tener ni un solo medio de prueba a su favor, no se le exonera el pago de costas en segunda instancia, es decir, se le condena por ellos.

Conclusión:

⁹ Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, sobre Desvinculación procesal .

Bajo los considerandos señalados, corresponde absolver el grado desde la perspectiva de los fundamentos de la apelación interpuesta y el debate planteado en la audiencia de apelación, donde la parte recurrente fijó su respectiva posición en relación a la resolución que **falla condenando** al acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, como autor y responsable de la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita, en agravio de la Distribuidora Santa Rosa S.A.C.

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; **RESUELVEN:**

1.- **DECLARAR INFUNDADA** la apelación formulada por el sentenciado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco.

2.- **CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS** la sentencia venida en grado de apelación de fojas ciento doce y siguientes, de fecha nueve de julio de dos mil dieciocho, mediante la cual el A quo **FALLA CONDENANDO** al acusado Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, como autor y responsable de la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de apropiación ilícita, previsto y sancionado en el artículo 190° del Código Penal, en agravio de la Empresa DISTRIBUIDORA SANTA ROSA SAC; imponiéndole DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN por el tiempo de la condena, sujeto a reglas de conducta, FIJO la suma de S/ 3,000.00 (tres mil soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios (reparación civil), además deberá devolver el monto indebidamente apropiado, ascendente a la suma de S/ 8,500.00 (ocho mil quinientos soles), haciendo un total de S/ 13,500.00 (trece mil quinientos soles); con lo demás que contiene.

3.- **SE CONDENA** a la parte apelante Cristhian Gerardo Mejía Tinoco, al pago de costas procesales en segunda instancia.

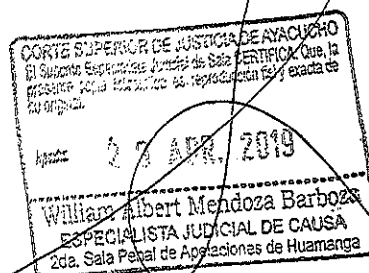
4.- **MANDARON** se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, notificándose a las partes procesales con arreglo a ley.

S.S.

PAREDES INFANZÓN.-

LLACSAHUANGA CHÁVEZ.-

AYALA CALLE. (Ponente).

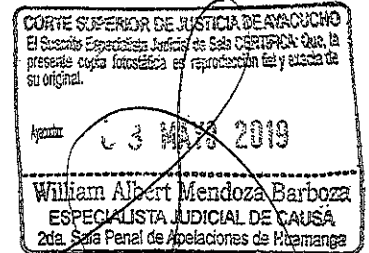




**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE
AYACUCHO**

**SEGUNDO JUZGADO
PENAL UNIPERSONAL
DE HUAMANGA**
Exp. N° 694-2017-8

Resolución Nro. CUATRO
Ayacucho, ocho de febrero del año dos mil diecinueve.



S E N T E N C I A

VISTOS Y OÍDOS; en el juicio oral desarrollado en la sala de audiencias del segundo juzgado penal unipersonal de Huamanga, a cargo del Juez **Eudocio Escalante Arroyo**, en el proceso penal seguido contra **Eber Nelson Sinchitullo Ruíz**, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, en agravio de **Michel Leonardo Rojas Riveros**; interviniendo en representación del Ministerio Público, **Noemí Huamaní Pillaca**, fiscal provincial de la quinta fiscalía provincial penal corporativa de Huamanga, y como abogado defensor del acusado, el letrado **Harold Coronado Yupanqui**. No habiéndose constituido en Actor Civil, el agraviado.

I. DATOS PERSONALES DEL ACUSADO:

EBER NELSON SINCHITULLO RUÍZ, identificado con DNI N° 46476147, con domicilio real en la avenida Mariscal Cáceres Nro. 878 del distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga –Ayacucho, hijo de don Emiliano y de doña Inocencia, nacido en el distrito de Chilca, provincia de Huancayo y región Junín, el día 18 de octubre de 1988, de 30 años de edad, grado de instrucción superior incompleta, religión católico, con un ingreso mensual de S/. 850.00 soles y sin antecedentes penales.

II. ANTECEDENTES:

1. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación:

Fluye de los alegatos de apertura de la señora representante del Ministerio Público:

A. Circunstancias precedentes:

Con fecha 06 de noviembre de 2016, a las 00:00 horas aproximadamente, la persona de Michel Leonardo Rojas Riveros, acudió a la discoteca "MAXOH", ubicado en la Av. Mariscal Cáceres N° 1033 del distrito de Ayacucho –Huamanga, en compañía de sus hermanos Marco Antonio Pajares Riveros, Félix Antonio Pajares Riveros, Jonayker Antonio Jesús Pajares Riveros, familiares y amigos, ubicándose en el segundo piso de esa discoteca. Siendo las 03:30 horas aproximadamente del mismo día, se produjo una gresca entre Jonayker Antonio Jesús Pajares Riveros y el acusado Eber Nelson Sinchitullo Ruíz, en el interior de la citada discoteca; ante tal hecho, el personal de seguridad retiró del local al acusado, permaneciendo éste en el exterior de dicho establecimiento.

B. Circunstancias concomitantes:

Siendo las 04:30 horas aproximadamente del mismo día, el agraviado en compañía de sus hermanos Marco Antonio Pajares Riveros, Félix Antonio Pajares Riveros, Jonayker Antonio Jesús Pajares Riveros

y demás familiares y amigos salió de la discoteca "MAXOH", con dirección al Jr. 9 de diciembre de esta ciudad; en ese trayecto, a unos quince metros aproximadamente de la referida discoteca, se encontró con el acusado Eber Nelson Sinchitullo Ruiz, quien estaba acompañado de tres personas de sexo masculino; iniciándose una gresca entre el acusado y agraviado; interviniendo los familiares de este último, en su defensa; circunstancias en que el acusado golpeó al agraviado en su rostro de lado izquierdo, con un vaso de vidrio que tenía en la mano, ocasionándole diversos cortes, produciendo abundante sangrado; siendo trasladado el agraviado al Hospital Regional de Ayacucho, debido a la gravedad de las heridas que presentaba.

C. Circunstancias posteriores:

Al practicarse al agraviado, el respectivo examen médico legal, se concluyó: "heridas contuso cortantes en el rostro; desprendimiento de retina de ojo izquierdo, ocasionadas por agente con punta y filo; las mismas que constituyen huella indeleble"; por lo que, se le prescribió 03 días de atención facultativa por 18 días de incapacidad médico legal; señalándose en las observaciones: Que para pronunciarse sobre la desfiguración de rostro se re-evaluará después de 90 días de producida la lesión, por profesional médico y odontología forense, para determinar la gravedad de las lesiones ocasionadas en el rostro del agraviado. Es así, que al efectuarse un nuevo examen médico se concluyó que: el agraviado presenta cicatriz que altera la asimetría, armonía y/o función del rostro; y como tal constituye desfiguración de rostro permanente.

Calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación:

En atención a los hechos descritos en el alegato inicial, la representante del Ministerio Público sostiene que el acusado Eber Nelson Sinchitullo Ruiz, es autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado por el inciso 2) –primer párrafo– del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Michel Leonardo Rojas Riveros.

Pretensiones penales y civiles introductorias en el juicio oral por el Ministerio Público:

En mérito a lo descrito en el relato de los hechos y su calificación jurídica, la representante del Ministerio Público solicita que al acusado **Eber Nelson Sinchitullo Ruiz**, se le imponga 04 años de pena privativa de libertad, además del pago de S/. 12,000.00 soles, por concepto de reparación civil, a favor del agraviado.

4. Pretensiones de la defensa técnica del acusado:

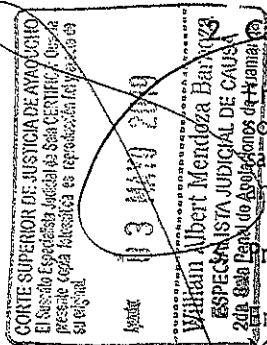
El abogado defensor del acusado sostiene que, durante el juicio oral, se probará que su patrocinado es inocente de los cargos imputados por la Fiscalía, debido que los hechos materia de juzgamiento no son atribuibles a él.

5. Lectura de derechos y admisión de cargos:

De conformidad con lo previsto por el artículo 371, numeral 3 del Código Procesal Penal, salvaguardando el derecho de defensa del acusado, se hizo conocer los derechos fundamentales que le asiste durante el desarrollo del juicio oral; seguidamente, conforme establece el artículo 372 de la acotada norma, se le preguntó de manera personal, si se considera responsable de los hechos y de la reparación civil, a lo que respondió **ser inocente**. Es así que se dispuso la continuación del juicio oral.

6. Itinerario del proceso:

El Juicio se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el Código Procesal Penal, a la luz de los principios rectores del sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial que inspiran el nuevo sistema procesal penal peruano [oralidad, publicidad, intermediación y contradicción]; habiéndose instalado la audiencia de juicio oral previa observancia de las reglas que contiene el artículo 371º del citado cuerpo normativo; vale decir, se escucharon los alegatos de apertura y pretensiones de los sujetos procesales intervinientes, así como también se informó al acusado de los derechos que le asiste y que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los



hechos; y al manifestar no ser responsable del delito imputado, se dispuso la continuación del juicio oral; actuándose los medios de prueba admitidas en la audiencia preliminar de control de acusación; los mismos que deben ser valorados dentro del contexto que establece el artículo 393 del Código Procesal Penal; procediendo el juzgador a revisar los actuados en el juicio oral.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

7. En este proceso, es materia de juzgamiento, la existencia del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado por el inciso 2, - primer párrafo- del artículo 121 del Código Penal, cuya autoría se atribuye al acusado Eber Nelson Sinchitullo Ruíz,

Conviene traer a colación, que en el delito de lesiones graves, la conducta típica consiste en causar a otro un daño grave en la integridad corporal o en la salud Psicofísica. Es un delito de resultado¹

8. Precisiones dogmáticas sobre el delito de lesiones graves:

Tipo objetivo:

El sujeto activo.- Puede ser cualquier persona, encontrándonos ante un delito común.

El sujeto pasivo.- Lo será una persona natural viva, quedando excluido de la tutela el feto.

Sobre la conducta prohibida.- El tipo penal prevé una serie de supuestos alternativos, por lo que basta la concurrencia de alguna de ellas para configurar el delito de lesiones graves; pero el tipo penal en estudio exige la presencia de un elemento genérico: **causar a otro daño grave en el cuerpo o en la salud** (no se admiten las autolesiones). Existe daño en el cuerpo cuando se destruye la integridad del cuerpo o la arquitectura y correlación de los órganos y tejidos. El daño en la salud se presenta cuando se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, esta alteración puede responder, a menudo, a lesiones orgánicas. El concepto de salud hace referencia tanto a la salud física como a la salud mental. El daño debe ser grave para configurar el delito de lesiones graves. La gravedad del daño se establece en los siguientes supuestos, entre otros:

- a) **Lesiones que hagan impropio para su función un miembro u órgano importante:** Se presenta cuando se produce la inutilización de un miembro u órgano importante. Ejemplo: parálisis de una pierna. También se presenta en el supuesto de seria disminución de la integridad funcional, como en el caso de pérdida de una oreja que debilita la función auditiva. **En doctrina se entiende que la alteración debe ser permanente.**

A nuestro juicio, hacer impropio para su función a un miembro u órgano importante, no solamente se verifica por la inutilización, caso del que es víctima de la parálisis de un brazo, sino cuando la integridad funcional sufre seria disminución. Lógicamente debe entenderse -afirma Manzini- como un daño jurídicamente considerable, una disminución notable de la capacidad funcional. La alteración debe ser permanente, aunque la ley no lo diga expresamente. La pérdida de un ojo, de una oreja, de cuatro dientes o de tres dedos, que significan un debilitamiento de la función visual, de la auditiva y de la masticación, respectivamente, importan lesión grave.

- b) **Desfiguración grave y permanente:** Se entiende por desfiguración la alteración visible de la proporcionalidad morfológica que presenta el cuerpo humano, disminuyendo su belleza natural. De acuerdo a la fórmula del Código Penal dicha desfiguración no sólo se circunscribe a las alteraciones del rostro, sino también a las irregularidades de las formas externas del cuerpo. Ejemplo: quemaduras de tercer grado en el brazo. Este supuesto engloba un concepto valorativo - estético, por lo que no basta con verificar la existencia de la deformidad, sino que ella está en función de las condiciones personales del lesionado (edad, sexo, profesión, etc.). Ejemplo: será diferente una marca visible en una modelo que en un boxeador.

¹ MOMETHIANO SANTIAGO, Javier Ysrael: "Código Penal exegético -parte especial"; editorial San Marcos -Lima- Perú; primera edición 2003; pág. 342.

Entendemos por desfiguración a la alteración visible de la proporcionalidad morfológica que presenta el cuerpo humano, disminuyendo su belleza natural. El Código penal argentino, inspirado en el código de Zanardelli de 1889, se refiere expresamente a la desfiguración del rostro. El nuestro no consigna, lamentablemente, esta referencia expresa, por lo que, a nuestro juicio, la desfiguración desde el punto de vista jurídico, alcanza no solamente a la deformación de la cara o del rostro, sino también a las irregularidades de las formas externas del cuerpo, por ejemplo: una lesión en la pierna que ocasiona cojera permanente, sería también desfiguración.

Tipo subjetivo:

Se exige que el agente actúe dolosamente, con conocimiento y voluntad de causar a otro, grave daño en el cuerpo o en la salud.

9. Delimitación de la materia

Antes de deliberar sobre los hechos materia de la presente causa, debe quedar establecido, que en virtud del principio de congruencia procesal, los hechos han quedado delimitados por la acusación fiscal, para los fines del artículo 397 numeral 1 del Código Procesal Penal; no consignándose en la presente deliberación lo que podría haber sido expuesto por otros sujetos procesales de autos.

En este proceso, es materia de juzgamiento, la existencia del delito de lesiones graves, en la forma y modo de cómo están descritas por la señora representante del Ministerio Público, cuya autoría se le atribuye al acusado.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido por la Constitución. En ese sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos². Así, se tiene que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 010-2002-AI/TC, ha dejado establecido que el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos³

La averiguación de la verdad (FIN DE LA PRUEBA), es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial. El maestro Michele Taruffo, en el curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima en 2012, señaló que el juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad, sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón. La estrategia del cliente y el abogado no tiene nada que ver con la búsqueda de la verdad. La valoración de la prueba permite otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta; siendo así, la finalidad de la prueba es la verdad relativa. La verdad constituye un necesario ideal regulativo que orienta la actividad probatoria y la comprobación de los hechos.

De otro lado, el maestro Michele Taruffo, señala que: "una de las condiciones para que el proceso conduzca jurídicamente y de modo racional a decisiones correctas, y por lo tanto justas, es que éste sea orientado a establecer la verdad en orden a los hechos relevantes de la causa"⁴ La finalidad a través de la valoración de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes.

² Casación N° 2169-2009-Lima, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 31/01/2011, página 29415.

³ STC N° 01557-2012-PHC/TC de fecha 4 de junio de 2012, Fundamento Jurídico 2.

⁴ Michele Taruffo: "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa"

Por su parte, VÍCTOR ROBERTO OBANDO BLANCO⁵, sostiene que la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad [o de veracidad] de los resultados probatorios (las hipótesis); constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de las máximas de la experiencia.

En el contexto general la prueba en materia jurídica, es de suma importancia para el desarrollo del derecho, ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro del proceso, porque no puede existir una sentencia en materia penal que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y a todas luces capaz de convencer sobre la inocencia o responsabilidad de un acusado o bien que el actor acredite sus pretensiones.

Así, el procesalista DAVIS ECHANDIA sostenía que: "No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba". Entonces, sin la prueba el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal. Y, por ello la prueba es la forma mediata de comprobar que la persona a quien se le acusa haber cometido un hecho punible, es culpable o es inocente; solamente se puede llegar a esta conclusión agotando todos los medios de la prueba legales. Facultad que la misma ley ha concedido tanto al Estado representado por el el Juez, porque en el proceso penal por ser el instrumento de la definición de las relaciones de orden público, el Tribunal debe procurar llegar al conocimiento de la verdad efectiva analizando escrupulosamente el material probatorio, en su doble aspecto de cargo y de descargo.

Consecuentemente, como sostiene García Falconí, la prueba –de cargo y descargo– no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio. Entonces dada la importancia de los medios de prueba en el proceso penal, resulta necesario que el Juzgador realice una correcta valoración de los medios de prueba para arribar a la verdad histórica de los hechos y con base a ello sentenciar al acusado.

El juez, al valorar los elementos probatorios, debe tener en cuenta que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos; y, en consideración de la carga de la prueba, debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable.

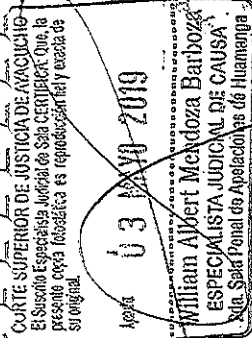
En esa línea de ideas, este Tribunal deja sentado que una de las garantías genéricas del proceso penal es el derecho a la presunción de inocencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 2.24.e de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, "La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) Exigencia de auténticos medios de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces en su valoración"⁶.

Partiendo de esta premisa, en el presente caso, el análisis de las pruebas nos debe llevar a la convicción de que si se realizó o no el delito de LESIONES GRAVES; para luego determinar la vinculación del acusado con los hechos materia de juzgamiento. Desde esta perspectiva:

11. DEL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO:

⁵ Abogado y Magister en Derecho por la UNMSM. Profesor de la UNMSM, PUCP y de la AMAG. Juez Civil Titular del Callao. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

⁶ La Prueba Judicial: La valoración racional y motivación. Marina Gascón Abellán [Universidad de Castilla –La Mancha]



Siguiendo las ideas que expresa Manuel Atienza⁷, podemos entender, que en el plano de la argumentación jurídica, se denomina CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO al procedimiento por medio del cual se llega a establecer una determinada premisa, conclusión o decisión. El contexto de descubrimiento no necesita una justificación o explicación.

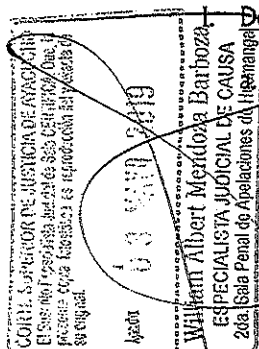
En esa línea de ideas, en mérito a las pruebas que han sido admitidas y actuadas, sobre la base de su legalidad, utilidad, pertinencia y relevancia, este Tribunal mediante los mecanismos de autenticación o identificación, ha llegado a establecer la existencia material de los siguientes hechos:

➤ Declaración previa del acusado Eber Nelson Sinchitullo Ruíz

El acusado se abstuvo de declarar en junio oral; por lo que la fiscalía, procedió a dar lectura a las declaraciones prestadas por el acusado, a nivel de la investigación preparatoria, que en copia certificada corren a folios 123/130 del cuaderno de debates. Así, se tiene que en su declaración de fecha 08 de noviembre de 2016, que prestó en presencia de la representante del Ministerio Público, y del abogado defensor de su libre elección, doctor Yusep Horacio Santillana Cisneros, donde en forma libre y espontánea, reconoció haberle causado al agraviado una lesión con un vaso de cristal, conforme se tiene de su respuesta a la pregunta tres. Sin embargo, al prestar su declaración ampliatoria, con fecha 11 de julio de 2017, se retractó de su declaración primigenia, y señaló que como estaba ebrio recuerda haberle golpeado al agraviado.

12. Valoración individual de las pruebas:

De las pruebas personales ofrecidas por el Ministerio Público.



Del examen del agraviado Michel Leonardo Rojas Riveros.- Se desprende que en horas de la madrugada del día 6 de noviembre del año 2016, dicho agraviado se encontraba en la discoteca "Maxoh", ubicada en la avenida Mariscal Cáceres de esta ciudad, junto con sus hermanos, momentos en que su hermano Jonaiker Antonio Jesús Pajares estaba bailando con una señorita, donde se le acercó el acusado logrando jalar a la señorita, además de golpearle a su referido hermano, hecho que motivó, que el personal de seguridad del local retire al acusado. Al salir de la discoteca en compañía de sus hermanos, observó al acusado en la parte externa de dicha discoteca, quien empezó a vociferar lisuras provocando a su hermano; motivo por el cual, el agraviado se acercó al acusado para increparle su conducta, donde recibió un golpe en la cara con un vaso de vidrio, que le causó las lesiones descritas en el certificado médico legal; posteriormente, fue trasladado de emergencia al Hospital Regional de Ayacucho, por la gravedad de las heridas que presentaba.

b. **Del examen del testigo Jonaiker Antonio Jesús Pajares.-** Se tiene que dicho testigo viene a ser el hermano del agraviado; es así, que en horas de la madrugada del día 06 de noviembre de 2016, dicho testigo se encontraba en el interior de la discoteca "Maxoh", junto con sus hermanos, entre ellos el agraviado. En ese contexto, le sacó a bailar a una señorita; circunstancias en que se le acercó el acusado, para luego jalarle a dicha fémina, además le propinó un golpe de puñete en el rostro al citado testigo; motivo por el cual el personal de seguridad retiró del local al acusado. A la salida de la discoteca, el acusado empezó a insultarlo; siendo este el motivo, por el que su hermano —hoy agraviado— se acercó al acusado para increparle por su conducta, donde el acusado como respuesta hizo el movimiento de la mano, seguidamente observo que el agraviado estaba sangrando.

c. **Del examen del testigo Félix Antonio Pajares Riveros.-** Se tiene que dicho testigo igualmente viene a ser hermano del agraviado; es así, que el día de los hechos también estuvo en la discoteca "Maxoh"; y como tal, presencio que una señorita se acercó a su hermano Jonaiker Antonio Jesús Pajares para bailar, motivo por el cual, el acusado jaló a la señorita y luego le propinó un golpe de

⁷ ATIENZA, Manuel: ESTADO DE DERECHO, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN; Academia de la Magistratura- AMAG, Tercer PROFA, Módulo I. Razonamiento Jurídico, Lima, 2000.

puño en el rostro de su hermano Jonayker. Al salir de la discoteca observo una gresca, por lo que al acercarse vio a su hermano (agraviado), ensangrentado.

- d. **Del examen del perito médico legista María Ruth Sacsá Cangalaya.-** Se colige que dicho galeno ha suscrito, en primer lugar el certificado médico legal N° 009857-LD, de fecha 06 de noviembre de 2016, donde concluye que el agraviado presenta una herida contuso cortante en el rostro, ocasionada por objeto con punta y filo; herida que le ha causado el desprendimiento de retina del ojo izquierdo; dicha lesión constituye huella indeleble. Es así que el médico tratante primigeniamente ha sostenido que el agraviado debiera ser reexaminado en 90 días para determinar si constituye desfiguración de rostro o no. Finalmente, en dicho certificado médico, prescribió como atención facultativa de 03 días; e incapacidad médico legal de 18 días.

Respecto al certificado médico legal N° 001143-L, de fecha 04 de febrero de 2017, la médico legista concluye que luego de haber reexaminado al agraviado, ha determinado que el peritado presenta cicatriz que altera la asimetría, armonía y/o función en rostro; como tal, dicha lesión constituye desfiguración de rostro permanente.

II. De la oralización de las pruebas documentales ofrecidas por el Ministerio Público:

Del acta de intervención policial que corre a folios 62 del expediente judicial.- Se desprende que siendo las 04:45 horas aproximadamente del 06 de noviembre de 2016, el personal policial de la DEPUNEME --Ayacucho, se encontraba realizando el patrullaje de rutina, por la avenida Mariscal Cáceres de esta ciudad, exactamente a la altura de la discoteca "Maxoh", donde intervinieron tanto al acusado como también al agraviado, en circunstancias en que se estaban agrediendo mutuamente en la vía pública (vereda); para luego conducirlos al Hospital Regional de Ayacucho.

De las vistas fotográficas, que obran a folios 66/67 del expediente judicial.- Se tiene que las lesiones sufridas por el agraviado, han sido perennizadas; las mismas que se encuentran debidamente descritas en el certificado médico legal de folios 63 del expediente judicial.

- c. **La historia breve de emergencia, de fecha 06 de noviembre de 2016, que corre a folios 68 del expediente judicial.-** Acredita que siendo las 04:40 horas aproximadamente del 06 de noviembre de 2016, el agraviado ingresó al Hospital Regional de Ayacucho, por el área de emergencia, donde como diagnóstico definitivo se determinó que el paciente presentaba herida cortante en el rostro; y siendo las 06:25 horas aproximadamente del mismo día se le dio de alta.

III. Otras pruebas:

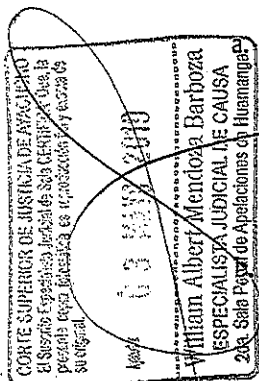
- **De la visualización del video.-** Se advierte que en horas de la madrugada del 06 de noviembre de 2016, por inmediaciones de la avenida Mariscal Cáceres de esta ciudad, exactamente a la altura de la discoteca "Maxoh", se produjo una gresca, teniendo como protagonistas al acusado y al agraviado. Dicha agresión mutua, se ha producido a una distancia de 10 a 15 metros de la puerta principal de la citada discoteca, cerca a la intersección por la avenida antes indicada y el jr. Nueve de diciembre de esta ciudad. De la visualización del video, no se advierte la forma y circunstancias de cómo sufrió las lesiones, el agraviado; lo que se visualiza es una agresión mutua; circunstancias en que se hizo presente el personal policial, que procedió con la intervención de los mismos.

13. Valoración en conjunto de las pruebas:

Efectuada la valoración razonada y conjunta de todas las pruebas incorporadas válidamente al presente proceso, en virtud del principio de unidad del material probatorio, este Juzgado ha llegado a establecer de modo concreto y fehaciente; **HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PROBADAS:**

a. Sobre la materialidad del delito de lesiones graves:

Siendo las 04:45 horas aproximadamente del 06 de noviembre de 2016, el personal policial de la DEPUNEME --Ayacucho, se encontraba realizando el patrullaje de rutina, por la avenida Mariscal Cáceres de esta ciudad, exactamente a la altura de la discoteca "Maxoh", donde intervinieron tanto al



acusado como también al agraviado, en circunstancias en que se estaban agrediendo mutuamente en la vía pública (vereda); para luego conducirlos al Hospital Regional de Ayacucho, conforme se tiene del acta de intervención policial que corre a folios 62 del expediente judicial. Es así, que el agraviado aquel día ingresó dicho nosocomio, por el área de emergencia, donde como diagnóstico definitivo se determinó que el paciente presentaba herida cortante en el rostro.

Posteriormente, el agraviado Michel Leonardo Rojas Riveros fue examinado por la médico legista María Ruth Sacsá Cangalaya, quien ha determinado que el peritado presenta una herida contuso cortante en el rostro, ocasionada por objeto con punta y filo; herida que le ha causado el desprendimiento de retina del ojo izquierdo; lesión constituye huella indeleble. Es así que el médico tratante primigeniamente ha sostenido que el agraviado debiera ser reexaminado en 90 días para determinar si constituye desfiguración de rostro o no; prescribiéndole como atención facultativa de 03 días; e incapacidad médico legal de 18 días, conforme se tiene del certificado médico legal N° 009857-LD, de fecha 06 de noviembre de 2016. En ese contexto, con fecha 04 de febrero de 2017, la médico legista procedió a reexaminarle al agraviado, donde determina que el peritado presenta cicatriz que altera la asimetría, armonía y/o función en rostro; como tal, dicha lesión constituye desfiguración de rostro permanente.

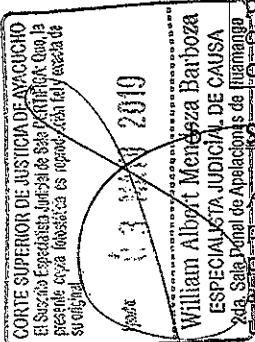
En consecuencia, a la luz de la valoración individual y en conjunto de las pruebas actuadas en juicio oral, se concluye que en el caso que nos convoca, concurren los elementos configurativos del delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el inciso 2] –primer párrafo– del artículo 121 del código penal. Lo que hace concluir, que la comisión del delito materia de juzgamiento, se encuentra debidamente acreditada, en sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; por lo que corresponde deslindar la responsabilidad penal del acusado.

Sobre la participación delictiva del acusado:

Ante la verdad inconcusa demostrada del acervo probatorio, se colige inexorablemente que la participación delictiva del acusado se encuentra probada en un contexto fáctico. Es decir, es un probado, que la madrugada del 06 de noviembre de 2016, el acusado y el agraviado sostuvieron una agresión física mutua en la vía pública (vereda); exactamente en el frontis de la discoteca “maxoh”, ubicada en la avenida Mariscal Cáceres N° 1033 del distrito de Ayacucho –Huamanga, donde el acusado le propinó un golpe en el rostro del agraviado, con un vaso de vidrio, produciéndole una herida contuso cortante en el rostro, causándole el desprendimiento de retina del ojo izquierdo. Lo que hace concluir, que la responsabilidad penal del acusado se encuentra debidamente acreditada con las pruebas producidas válidamente en el juicio oral, las mismas que tienen la suficiente contundencia y credibilidad para sustentar una sentencia condenatoria; esto es, que se ha logrado derruir el principio de presunción de inocencia que le rodea a dicho acusado. Más allá de toda duda razonable, se ha determinado que el referido acusado ha participado activamente en la comisión del delito materia de juzgamiento, quien durante el evento criminógeno ha actuado con absoluto desprecio a la salud y la integridad física del agraviado; conducta que está definida inequívocamente en nuestra legislación penal como punible y por ende, la misma que de manera inexorable es típica; comportamiento que además resulta ser antijurídico, habida cuenta que se lesionó el bien jurídico protegido por la Ley, sin que se vislumbre que haya mediado causal alguna de justificación o de inimputabilidad del hecho.

A mayor abundamiento, el propio acusado al prestar su declaración a nivel de la investigación preparatoria, en forma libre y espontánea, ha reconocido haberle causado al agraviado una lesión con un vaso de cristal; dejando expresa constancia, que dicha declaración prestó con fecha 08 de noviembre de 2016, en presencia de la representante del Ministerio Público, y del abogado defensor de su libre elección, doctor Yusep Horacio Santillana Cisneros.

- 14. Determinación de la pena:** Estando debidamente acreditada la comisión del delito materia de juzgamiento y la responsabilidad penal del acusado, corresponde graduar la penalidad; para tal efecto, se deja establecido que la correlación de la pena significa que la condena no puede vulnerar los mínimos y máximos legales previstos para el delito en concreto. En tal sentido, sobre la base fáctica incorporada en la acusación –que previamente ha sido analizada positivamente– el suscrito magistrado



procede a graduar los marcos de dosificación penal, lo cual involucra una determinación cuantitativa, elección de clase de pena, y una determinación cuantitativa; elección de la cantidad concreta de pena.

15. Partiendo de esta premisa, en cuanto a la **DETERMINACIÓN CUANTITATIVA** se tiene que en el caso de autos, la pena conminada para el delito materia de juzgamiento oscila entre **no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad**, de conformidad con lo previsto por el artículo 121, inciso 2) –primer párrafo– del Código Penal. Por tanto, aplicando el sistema de tercios contenido en el artículo 45-A del código penal se tiene que:

- El tercio inferior oscila entre 04 años a 05 años y 04 meses de pena privativa de libertad.
- El tercio intermedio oscila entre 05 años y 04 meses a 06 años y 08 meses de pena privativa de libertad.
- El tercio superior oscila entre 06 años y 08 meses a 08 años de pena privativa de libertad.

16. Considerando que la imposición de la sanción penal debe respetar globalmente las reglas generales y específicas de individualización penal, sin incurrir en abiertas lesiones al principio de proporcionalidad de la pena respecto del hecho concreto, este Juzgado toma en cuenta:

Por un lado: a).- En el delito de lesiones graves –según el tipo penal vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos– el tercio inferior oscila entre 04 años a 05 años y 04 meses de pena privativa de libertad, tomando como base, la pena conminada por el artículo 121, numeral 2 –primer párrafo– del Código Penal; b).- La no concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas ni agravantes cualificadas. En el caso que nos ocupa, el acusado tiene la condición de agente primario; es decir, no cuenta con antecedentes penales; por tanto, concurre una circunstancia de atenuación genérica. No se verifica ninguna circunstancia de agravante. **Por lo que, la pena a imponerse se ubica dentro del tercio inferior de la pena conminada por el artículo 121 numeral 2 –primer párrafo– del Código Penal;** y,

Por otro lado: i).- Los patrones culturales y la suficiente capacidad de internalización de la norma prohibitiva, por parte del acusado, al tener grado de instrucción superior incompleta; ii).- La forma y circunstancias de cómo se ha consumado el delito materia de juzgamiento; es decir, que el acusado durante el evento criminógeno ha actuado con absoluto desprecio por la salud y la integridad física del agraviado.

A la luz de las consideraciones precedentes, y en aplicación del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 8 del Título Preliminar del Código Penal, este Juzgado concluye que la elección de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** se ha efectuado con estricta sujeción al principio de proporcionalidad y las reglas de individualización de la pena, que exigen los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal; es decir, sobre la base del respeto a la dignidad humana⁸ y el carácter resocializador de la sanción penal.

17. En cuanto a su **DETERMINACIÓN CUALITATIVA**, la pena elegida por este juzgado, viene a ser la más grave de las limitaciones a la libertad ambulatoria que utiliza el poder punitivo, teniendo como función primordial la resocialización y reinserción del individuo a la sociedad

18. De la ejecución provisional de la sentencia condenatoria

⁸ A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de los dos Pactos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, en sus respectivos Preámbulos se reconoce que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y partícipe de una sociedad.

De conformidad con lo previsto por el artículo 402 del código procesal penal, este juzgado estima que debe ejecutarse inmediatamente la pena efectiva que contiene la presente sentencia, tomando en cuenta la naturaleza y gravedad del delito materia de juzgamiento, puesto que el acusado durante el evento criminológico, ha actuado con desprecio a la salud y la integridad física del agraviado. A ello se suma, que estando a la gravedad de la pena impuesta, no se descarta razonablemente la existencia de peligro de fuga inminente.

19. **Quantificación de la reparación civil:** Conviene traer a colación que el proceso penal constituye un instrumento útil para la reparación de la víctima, en virtud del principio de acumulación obligatoria de la acción civil derivada del delito, que contiene nuestro modelo procesal penal bajo inspiración francesa. Si bien es cierto que al momento de fijarse el monto de la reparación civil, éste se traduce únicamente en una suma de dinero que abarca todos los daños efectivamente causados; sin embargo, es necesario que en el pronunciamiento judicial se indique los criterios utilizados para determinar los daños, así como se individualicen los mismos, debido a que los daños patrimoniales y extra patrimoniales no se determinan de la misma forma.

Considerando lo antes expuesto se analizará la determinación de la reparación civil por por separado. Sin embargo, existen cuestiones comunes que deben ser considerados, como son: la reparación civil se determina de acuerdo a la magnitud del daño causado y teniendo en cuenta el interés de la víctima. Nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente⁹

Para determinar el quantum de los daños patrimoniales, la doctrina es unánime en afirmar que la valuación económica de éstos se realiza en forma objetiva¹⁰ mediante la pericia valorativa correspondiente. Es decir, para determinar el daño causado al patrimonio de la víctima, no interesa el valor que le pueda asignar ésta a los bienes afectados, y menos aún el valor que posean estos bienes para el autor de la lesión, sino que lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general¹¹. Los daños patrimoniales por los cuales se reclama la indemnización correspondiente, tienen que ser alegados y probados, conforme a los principios propios de las acciones civiles¹². En ese sentido, los daños patrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada, ni está sujeta a especulaciones; por el contrario, su determinación debe realizarse en forma precisa, considerando los daños efectivamente probados en el proceso.

21. En cuanto a los daños extra patrimoniales, la determinación del monto constituye definitivamente un problema mayúsculo. Es así, que un sector de la doctrina ni siquiera acepta que el daño extra patrimonial deba ser reparado mediante una suma de dinero; en tanto que otro sector, afirma que si bien es cierto que el daño extra patrimonial, por principio, no puede ser valorado económicamente; sin embargo, ello no significa que queden sin reparación, sería absolutamente injusto¹³.

Sin perjuicio de lo anotado, la doctrina dominante considera que dado su naturaleza, éste debe ser determinado de acuerdo al libre criterio de los tribunales, atendiendo la prudencia judicial y utilizando la equidad; es decir, teniendo en cuenta la forma más justa aplicable al caso concreto.

En el caso de autos, estando a lo esgrimido en las consideraciones precedentes, este juzgado deja establecido que el agraviado no se ha constituido en actor civil, mucho menos ha incorporado al proceso medios de prueba [pericia valorativa], que acredite la cuantía del daño patrimonial. Siendo así, considerando que los daños patrimoniales no han sido probados en el proceso [los daños

⁹ Acuerdo plenario 5-99 -Pleno jurisdiccional realizado en 1999, en Iquitos.

¹⁰ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit.; pág. 201.

¹¹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. Op. Cit.; pág. 204

¹² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y TAMARIT SUAMALLA, José María. Op. Cit.; pág. 566.

¹³ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; hacia una nueva sistematización del daño a la persona en: I congreso de derecho civil y comercial; Lima -Perú, 1994, pág. 33.

patrimoniales no se presumen, y la determinación de su monto no se realiza en forma aproximada, ni está sujeta a especulaciones), EL QUANTUM DE LA REPARACIÓN CIVIL, ASCENDENTE A LA SUMA DE DIEZ MIL SOLES, se fija únicamente en función a la magnitud del daño extra patrimonial, causado al agraviado; teniendo como límite la condición económica regular del acusado; es decir, sus posibilidades reales y actuales de cumplimiento.

22. De las costas:

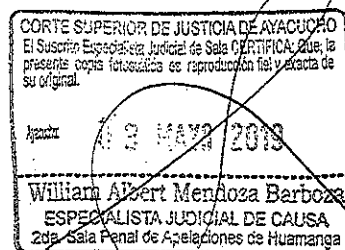
El artículo 497° del Código Procesal Penal, prevé que toda decisión que ponga fin al proceso penal, deberá pronunciarse sobre las costas del proceso. En este caso existiendo un juicio de reproche al acusado por haberse acreditado su responsabilidad en el delito atribuido, corresponde imponerle el pago de costas conforme lo dispone el artículo 500° del Código Procesal Penal, la misma que debe ser establecida en ejecución de sentencia.

IV. DECISION:

Por estos fundamentos, al amparo de los artículos 155, 356, 383, 392, 393, 394, 397, 398 y 497 del Código Procesal Penal, administrando justicia a nombre de la Nación; FALLA:

1. **CONDENANDO** al acusado **EBER NELSON SINCHITULLO RUÍZ**, cuyas generales de ley se encuentran descritas en la introducción de la presente, como autor y responsable de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado por el artículo 121, primer párrafo -numeral 2- del Código Penal, en agravio de Michel Leonardo Rojas Riveros; imponiéndole **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que deberá ser computada desde el 29 de enero de 2019 y vencerá el 28 de enero del año 2023; fecha en que será puesto en inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato dispuesto por la autoridad judicial competente.
2. Por los argumentos esgrimidos en el fundamento 18 de la presente sentencia, **SE DISPONE la ejecución provisional de la condena**; con dicho propósito, **EXPIDASE** la respectiva papeleta de carcelación del sentenciado, para su internamiento en el establecimiento penal de Ayacucho.
3. **DISPONIENDO:** El pago de **S/10,000.00 (diez mil soles)**, que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado, a favor del agraviado.
4. **ORDENANDO:** El pago de costas procesales al sentenciado.
5. Por lo demás, consentida y/o ejecutoriada que fuera la presente resolución, **REMITASE** copia certificada de los actuados judiciales, al Registro Distrital de condenas, para su respectiva inscripción.

Así se pronuncia el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, haciendo audiencia pública de la causa, a los ocho días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.





PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Juzgado Penal Unipersonal



PODER JUDICIAL

1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - NCPP

EXPEDIENTE : 02393-2015-81-0501-JR-PE-02

JUEZ : RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA

ESPECIALISTA : LOPEZ AUCCAPUCLLA FREDY WILBER

MINISTERIO PÚBLICO : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUAMANGA,
QUINTA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE AYACUCHO,

TESTIGO : DALGUERRE TUEROS, RAUL

TENORIO BERROCAL, SAUL

YUPANQUI QUISPE, KAREN ROSMERY

CCAICURI YUPANQUI, RUTH

TERCERO : TAPAHUASCO QUISPE, MARIA SUSANA

IMPUTADO : CORDERO SANTA CRUZ, MIGUEL ANGEL

DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES (EDAD VÍCTIMA: 7-10 AÑOS).

AGRAVIADO : T C, AG

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 22

VISTOS Y OÍDOS: En la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho del día **veinticuatro de enero del año dos mil diecinueve**, el Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, doctor **RIGOBERTO DUEÑAS CARHUAPOMA** procede al acto de emisión de sentencia en el presente proceso penal número **2393-2015-81** culminado en sus etapas y alegatos de las partes procesales:

I.- CONTEXTO GENERAL:

1. IDENTIFICACION DE LA PARTE ACUSADA:

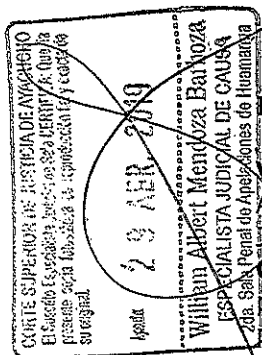
- **MIGUEL ANGEL CORDERO SANTA CRUZ**, con DNI N° 28201331, nacido el 01-11-1962, en el distrito de Ayacucho-Huamanga-Ayacucho, de padres don Moisés y doña Yolanda, con instrucción superior completa, con domicilio real en Jr. Venezuela 345, Barrio La Libertad-Huamanga-Ayacucho.

II.- PRETENSIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

2. DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Que, trae un caso de actos contra el pudor de una menor de 13 años de edad, probará que el 03-05-2015 siendo las 15:00 horas aproximadamente, la menor agraviada se encontraba esperando sola el micro en el óvalo de Puente Nuevo en esta ciudad, en esa circunstancia hace su aparición el acusado a bordo de un vehículo Station Wagon color blanco, haciéndole creer a la menor que en el teléfono tenía a su papá y logra que la menor suba a su vehículo y la conduce hasta el grifo Gomebol donde supuestamente le iba esperar el papá de la menor, durante el trayecto el acusado le empieza hablar palabras tales como "*amor no tengas miedo confía en mí, te voy a dar lo que tú quieras*", luego empezó hacerle tocamientos en el cuello, en los brazos, en los senos, en los muslos e incluso intentó tocarle su vagina, pero la menor lo botó con su mano, llegado al grifo Gomebol la mejor se baja asustada y se esconde en una cabina de internet, al ver que el acusado seguía vigilándola en el lugar se sube inmediatamente a la ruta 12 para ir a su casa y contar lo sucedido a su mamá.

Probará que el día 25-05-2015 a las 18:20 aproximadamente la menor llega a ver nuevamente al acusado en su colegio María Parado de Bellido, es en ese momento



que recién la menor logra saber la identidad del acusado, pues lo había visto en anteriores ocasiones en su colegio recogiendo a una niña del nivel primario. Probará que el día 18-19-2015 a las 19:00 horas aproximadamente el acusado llegó a inmediaciones de la casa de la menor a bordo de su vehículo, esta vez teniendo el vehículo franjas negras a los costados y un dragón del mismo color, llegando a ver la menor que el acusado la mira fijamente moviendo la cabeza como amenazándola por haberlo denunciado, luego se retira del lugar. El hecho está previsto en el Artículo 176-A, inciso 3) del Código Penal. Probará los hechos con los órganos de prueba y documentales admitidas¹ en el auto de enjuiciamiento.

Solicita **CINCO AÑOS de pena privativa de libertad y el pago de S/ 4,000.00 soles por concepto de reparación civil** a favor de la agraviada.

3. DEFENSA TECNICA DEL IMPUTADO:

Que, en el decurso del juicio oral se compromete demostrar que la persona a quien se le acusa como presunto autor no es, demostrará ello con el medio probatorio

1.Órganos de Prueba:

1. A.G.T.C. (13)
2. Ivón Diana Gavilán Aroni (15)
3. Henry Dalmiro Araujo Urquizo (15)
4. Ruth Ccaicuri Yupanqui
5. Raúl Dalguerre Tueros
6. Saúl Tenorio Berrocal.
7. Karen Rosmery Yupanqui Quispe (15)
8. Médico legista Juan Guillermo Barrón Munaylla.
9. Psicóloga María Tapahuasco Quispe.

Pruebas documentales:

1. Informe Policial N° 55-2015 de fecha 01 de octubre de 2015.
2. Declaración de la menor de iniciales A.G.T.C. (13) de fecha 04-05-2015.
3. Declaración ampliatoria de la menor iniciales A.G.T.C. (13) del 03-06-2015.
4. Declaración de Raúl Dalguerre Tueros de fecha 01-09-2015.
5. Declaración de Ruth Ccaicuri Yupanqui de fecha 16-09-2015.
6. Declaración ampliatoria de la agraviada de fecha 19-09-2015.
7. Declaración testimonial de Karen Rosmery Yupanqui Quispe (15) del 19-09-2015.
8. Certificado Médico Legal N° 003224-ISX de fecha 04-05-2015 practicada a la menor agraviada.
9. Dictamen Psicológico Forense N° 14/15 de fecha 06-05-2016 practicado a la menor.
10. Parte N° 122-2015-REGPOL-DIVICAJ-DEPINCRI-U1D-A que contiene la realización del retrato hablado de Persona de fecha 12-05-2015.
11. Copia fedatada de la Sentencia Absolutoria del Quinto Juzgado Penal de Huamanga, de fecha 22-08-2014.
12. Copia de escrito presentado por el acusado de fecha 13-04-2015.
13. Oficio N° 001-VÍCEPRESIDENTE-APAFA-2015 de fecha 20-04-2015.
14. Formulario Único de Trámite presentado ante la UGEL HUAMANGA, por el acusado con fecha de recepción 25-05-2015.
15. Oficio N° 2466-2015-REDIJU-CSJAY-PJ de fecha 30-10-2015.
16. Copia del Escrito de Descargo presente el 05-10-2015 por Raúl Dalguerre Tueros.
17. Copia del Informe Técnico N° 040-2015-UGEL-HGA/AGP/EES del 10-09-2015.
18. Copia del DNI de la adolescente agraviada.
19. Declaración ampliatoria de la menor de iniciales A.G.T.C. (13) de fecha 11-11-2015.
20. Declaración testimonial del progenitor de la menor agraviada, Saúl Tenorio Berrocal, de fecha 11-11-2015.
21. Copia del Formulario Único de Trámite que presentó el acusado el 19-08-2015.
22. Declaración testimonial de Ivón Diana Gavilán Aroni (15) de fecha 26-11-2015.
23. Declaración testimonial de Henry Dalmiro Araujo Urquizo (15) de fecha 26-11-2015.
24. Carta TSP-83030000-WCC-0113-2016-C-F de fecha 02-03-2016.
25. Carta TSP-83030000P-WCC-0343-2016-C-F de fecha 21-04-2016.
26. Carta de Claro de fecha 13-04-2016 y su CD.
27. Carta TSP-83030000-WCC-0661-2016-C-F de fecha 30 de junio de 2016.
28. Declaración ampliatoria de agraviada de iniciales T.C.A.G. (14) de fecha 20-07-2016, más croquis.
29. Acta de Constatación de fecha 05-09-2016, más paneux fotográfico.
30. Consulta SUNARP del vehículo de placa de rodaje SOI-461 a nombre del acusado.

ofrecido por el representante del Ministerio Público, esto es, Parte N° 122-2005 donde se ha establecido categóricamente que el autor tiene un lunar en el pómulo derecho y ausencia molar en la parte superior derecho, el cual demostrará concluyentemente que no es su patrocinado; ofrece carta dirigida al Director de la Institución Educativa María Parado de Bellido, quien tenía una animadversión con su patrocinado y fue quien proporcionó la identidad del mismo; presentó pruebas² admitidas oportunamente.

III.- PUNTOS CONTROVERTIDOS:

a) Determinar la existencia del delito contra la Libertad en su modalidad de actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor de iniciales A.G.T.C.

b) Determinar la responsabilidad penal del imputado MIGUEL ANGEL CORDERO SANTA CRUZ, como autor.

IV.- ITINERARIO DEL PROCESO:

4. Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes, y luego que se instruyera al acusado de sus derechos, y al preguntársele si admite ser autor del delito materia de acusación, éste no reconoció el hecho imputado; dándose inicio a la actividad probatoria; actuado el examen del imputado, agraviada, testigos y las pruebas documentales, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales³ y autodefensa⁴, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

²Pruebas documentales:

01. Carta cursada por el Director de la I.E. María Parado Bellido, Prof. Raúl Daiguerre Tueros.

³**ALEGATOS DE CLAUSURA MINISTERIO PÚBLICO:**

Se ha atribuido al acusado el delito de actos contra el pudor de menor, previsto en el Artículo 176-A del Código Penal concordante con el inciso 3), esto es, cuando la víctima tiene entre 10 y menos de 14 años de edad.

El día 03-05-2015 siendo las 15:00 horas la menor agraviada de 13 años de edad se encontraba solo esperando su micro en el Óvalo de Puente Nuevo, esta premisa fáctica se ha probado con el examen de la menor quien relató de manera detallada como ha ocurrido los hechos; antes que ocurriera los hechos no tenía ningún vínculo con el acusado; es decir, no hay ninguna razón de incredibilidad subjetiva, esto es, no hay antecedente de odio, deuda, resentimiento ni cualquier otro tipo de situación que haga dudar la imputación que hace la niña contra el acusado; del examen de la agraviada se advierte que su relato ha sido coherente, lógico, circunstanciado; ha sabido relatar desde momentos previos a la comisión del hecho como es que ocurrió el mismo, cómo fue el recorrido, como llegó al grifo Gomebol, como se refugió en una cabina de internet y como tomó la ruta N° 12 para irse a su casa y contarle a su mamá lo que había pasado.

La declaración de la menor cumple con lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 2-2005, la agraviada ha señalado que el día 03-05-2015 a las 15:00 horas aproximadamente llegó al Puente Nuevo para tomar ruta y volver a su casa, momentos previos habría estado con sus amigos Ivón y Henry con quienes comió helado y ha salido de su casa sin permiso de su mamá; aproximadamente a las 15:00 antes de llegar al Puente Nuevo se despidió de sus amigos y sus amigos la dejaron sola para que tome su ruta, esta declaración es coherente y se corrobora con la declaración de su amiga Ivon, quien confirmó que el día 03-05-2015 aproximadamente a las 15:00 horas llegó con la menor agraviada y con Henry hasta el Puente Nuevo, antes de ello su amigo Henry se despidió porque su papá lo llamó; por lo que la dejaron sola para que tome su ruta; asimismo se ha oralizado el acta de declaración de su amigo Henry quien ha confirmado que el día 03-05-2015 había salido de la casa de la menor agraviada y con Ivon y bajaron, habiendo llegado a una heladería que queda por 09 de diciembre compraron helado y cuando estaba por Puente Nuevo le llamó su papá por lo que dejó a la menor agraviada y a Ivón; otro medio probatorio que acredita la premisa fáctica es la denuncia policial del 04-05-2015, de esta denuncia se ve que cuando la menor va junto con su mamá a denunciar los hechos, relata que ocurrió el 03-05-15 a las 15:00 horas cuando se encontraba sola esperando su ruta, se ha oralizado el DNI de la menor que acredita que a la fecha de los hechos contaba con 13 años de edad, se ha probado que en circunstancias que la menor esperaba su micro hizo su aparición el acusado al borde de su vehículo modelo Station Wagon color blanco y haciendo creer a la menor que al teléfono estaba su papá y supuestamente le iba esperar en el grifo Gomebol logró convencer a la menor para que suba al vehículo, se ha examinado a la menor agraviada quien ha relatado que una vez que estaba esperando su ruta aparece un auto color blanco y le dijo que suba, ella como no lo conocía le dijo que no va subir, en ese momento el acusado le dice con mentiras que su papá le mando a recogerla para que le lleve al grifo Gomebol y en ese momento el acusado hace una llamada por celular e indica que tiene en la línea a su papá y le pasa el celular a la agraviada, por lo que la

acusada logra escuchar el timbre de voz que se parecía al de su papá por eso decidió subir al vehículo; esto se corrobora con la declaración del progenitor de la agraviada (Saúl Tenorio Berrocal) y ha señalado que ese día no hizo ninguna llamada menos al acusado porque no lo conoce, no vive con la menor agraviada, es por esa razón que se comunica con sus hijas a través de celular y de manera personal. Ha reconocido que tiene un trato especial con cada una de sus hijas, a la agraviada le dice "bebe" y cuando el acusado le pasó el celular a la agraviada con voz de su papá le dice "bebe no te preocupes te va llevar hasta el grifo Gomebol y te voy a esperar" por esa razón la menor agraviada decide subirse al vehículo de la persona a quien no conocía. La premisa fáctica se prueba también con el reporte de llamadas del celular del papá de la menor agraviada (968502070) y de acuerdo al reporte de llamadas de la Telefónica, este celular no registra ninguna llamada con algún celular que ha señalado el acusado que le pertenece a él, y este celular el día 03-05-2015 tiene registro de llamada de Chiara y Cangallo mas no en Ayacucho-Huamanga, lo cual corrobora que el testigo no conoce al acusado ni que hizo la llamada, ni estuvo en la ciudad. Asimismo se ha escuchado a la progenitora de la agraviada (Ruth Ccaicuri Yupanqui) quien corrobora que cuando llegó a su casa no encontró a su hija y se molestó con ella porque no había hecho las cosas de la casa y al llegar la menor a su casa le contó llorando lo que le había pasado y como estaba molesta por ser madre soltera le dijo "no me molestes no te creo nada"; y como la mamá no le prestó atención la menor habló con sus familiares quienes le llamaron la atención a la mamá de la niña; por lo que la señora recapacita y su hija le ha dicho que el acusado cuando llegó con su Station Wagon la convenció para subirse porque le pasó un celular que tenía porque supuestamente se encontraba en la línea el progenitor de la niña y que incluso escuchó la palabra "sube bebe". Se ha escuchado a los testigos Ivón Gavilán Arone y Betzabe Yupanqui Quispe quienes relatan que la menor agraviada después de lo que le ocurrió les contó lo que le había pasado y que decidió subir al vehículo porque el acusado le había engañado haciéndole creer que en la línea estaba el papá de la menor.

Se ha probado que una vez que la menor subió al vehículo se sentó al lado del piloto y éste durante el trayecto empezó a decirle "amor no tengas miedo confía en mí yo te voy a dar lo que quieras, yo te voy a dar lo que necesites", empezando a realizar tocamientos en su cuello con sus manos, sus brazos, sus senos, muslo e incluso intentó tocarle la vagina pero la menor no lo permitió porque le botó con su mano. La agraviada ha señalado que una vez que subió al vehículo, se dirigió hasta llegar al grifo Gomebol pero en el trayecto el acusado empezó a decirle que no se preocupara y lo que necesitaba se lo iba dar y empezó hacerle los tocamientos con las manos. Asimismo relata que cuando esto pasaba el acusado le hablaba ciertas cosas como si la conociera, es decir le decía que le afectaba la separación de sus padres y le dijo que se llama Gaby, tal es así que la agraviada por temor le dio otro nombre y el acusado le dijo que se enteró que le decían Gaby e incluso en el trayecto el acusado le citó para que al día siguiente se encuentren a la espalda del colegio María Auxiliadora, esto se ha corroborado con el examen realizado a la psicóloga María Tapahuasco, quien ha explicado que cuando evaluó a la agraviada 2 días después de ocurrido los hechos encontró que la menor tenía una versión creíble sobre los hechos y además a nivel psicológico presentaba inseguridad, inestabilidad, sentimiento de angustia y rechazo al sexo opuesto por el hecho traumático que había pasado como es haber sido vulnerado en su integridad. Esta premisa fáctica también se prueba con el acta de constatación que se hizo en el lugar, donde se verifica que la menor con toda seguridad y lógica ha llevado del punto donde subió hasta el lugar donde llegó (Grifo Gomebol) por lo que se verificó que a poca distancia del grifo había una cabina de internet donde se escondió la menor después de haber bajado del vehículo del acusado. Asimismo se ha escuchado al médico legista Juan Barrón Munaylla quien ha explicado que cuando examinó a la agraviada, encontró que no presentaba desfloración alguna. Esta premisa se acredita también con la declaración de la progenitora así como del progenitor de la agraviada quien señala que su hija le contó que cuando subió al vehículo el sujeto le hizo tocamientos en las partes íntimas y habló temas como si la conociera; asimismo las testigos Ivon y Betzabe dijeron que la menor les conto que en el trayecto el acusado le hizo tocamientos en las partes íntimas. Se ha probado que llegado al Grifo Gomebol la menor se bajó asustada y se escondió en una cabina de internet y al ver que el acusado seguía afuera vigiándola se subió a la ruta N° 12 para contar lo sucedido a su mamá.

Esta premisa fáctica se corrobora con el acta de constatación donde se ha verificado que existe el grifo Comebol y a poca distancia esa fecha existía una cabina de internet; se ha probado que el día 25-05-2015 a las 18:20 la menor agraviada llegó a ver al acusado en su colegio María Parado de Bellido y fue ese día en que recién supo la identidad del acusado, pero ya lo conocía de vista porque en fechas anteriores lo había visto en su colegio recogiendo a una niña del nivel de primaria a bordo de un Station color blanco, la agraviada señala que aquel día vio conversando al acusado con el director de su colegio, esperó que se retire el acusado y se acercó donde el director para contarle que la persona con quien estaba hablando momentos antes era la persona que le había hecho los tocamientos. Para ello la mamá y la menor pusieron en conocimiento del director del colegio lo que había pasado y al escuchar que la niña dijo que podía reconocer a esa persona porque lo había visto varias veces recogiendo a una niña del nivel primaria, el director le dijo que cuando viera a esa persona en el colegio se lo hiciera saber para que le diera el nombre de la persona y eso fue lo que pasó el día 25-05-2015, la niña al ver que se acercó el acusado se acercó y dio las características físicas al director y corroborando sus características y vestimenta le dio a la agraviada su nombre en papelito para que pusiera la denuncia; por lo que al día siguiente la menor se acerca con su mamá llevando el nombre, buscar en ficha RENIEC, le muestran la foto y la niña reconoce que esa es la persona que le hizo los tocamientos, sabiendo recién en ese momento la identidad del acusado; esta versión se prueba con la declaración del director del colegio quien dijo las circunstancias en que proporcionó la identidad del acusado; de la misma

manera esta versión se corrobora con la declaración de la progenitora de la menor quien dijo que el día 25-05-15 su hija llegó a la casa y proporcionó el papelito que le dio el director por eso al día siguiente se acercaron a la policía. Asimismo se prueba El Parte N° 122-2015 donde la menor proporciona características físicas que coinciden con las del acusado y se llegó hacer un retrato donde se ve la foto del acusado. Se ha probado que el día 18-09-15 a las 19:00 horas aproximadamente el acusado fue a inmediaciones de la casa de la menor agraviada al bordo de su vehículo, al cual ya le había agregado algunos detalles, franjas negras a los costados y dragón del mismo color en la parte posterior, llegando a ver el acusado a la menor y le hizo un movimiento con la cabeza como amenazándola, versión que ha sido corroborada con la declaración de Ivón Gavilán quien señaló que ese día estaba en compañía de la menor agraviada porque habían retornado del colegio y de pronto su amiga se esconde en una tienda y no sabe por qué, luego la ve llorando, desesperada y preguntando si seguía afuera el vehículo Station Wagon color blanco; asimismo se corrobora con la declaración de su prima Betzabe quien refirió que en un momento la agraviada se metió desesperada a la tienda preguntando por su mamá para que le preste su celular.

Por la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos se aprecia que el acusado indagó previamente cosas personales de la menor agraviada antes de cometer el hecho, porque cuando estuvieron al bordo del vehículo le dijo que le había afectado la separación de sus padres, para engañar a la menor ya sabía que su papá le llamaba de cariño "bebe"; y le dijo que le comentaron que se llama Gaby, lo que supone que estaba recabando información para cometer el delito; posterior al hecho, el acusado llegó a la casa de la menor agraviada para amenazarla, antes de los hechos lo ha visto al acusado recoger a una menor al borde de su Station Wagon. El acusado ha reconocido que es un policía, que lo botaron y no señaló el motivo. No existe duda en la identidad del acusado, toda vez que la menor agraviada ha señalado que no era la primera vez lo veía el 03-05-2015, sino que lo ha visto en anteriores ocasiones recoger a una niña del nivel primaria, el acusado ha reconocido que recogía a su hija de nombre Aracely que estudiaba en María Parado de Bellido en muchas ocasiones a bordo de su vehículo Station Wagon, la agraviada ha precisado las características físicas del acusado indicando que tenía una mancha en el rostro que parece quemadura, el retrato hablado se hizo 2 días después de los hechos e incluso detalló la vestimenta del acusado y no hay duda de que la niña se esté equivocando de persona. Está probado que meses después de los hechos, la niña vio el vehículo del acusado pero ya no tenía las mismas características porque le había puesto franjas a ambos lados y un dragón en la parte posterior. El acusado ha proporcionado números de celular que le conviene, de manera tal que el celular que uso el acusado no es el mismo cuyos números ha proporcionado, el acusado ha dicho que el día 03-05-15 salió a Huanta a visitar a su hijo en compañía de su esposa y sus 2 hijas y que volvió de Huanta a las 7:00 pm, pero del reporte de llamadas resulta que el acusado estuvo en Ayacucho. No hay prueba que la denuncia se deba a una venganza por parte del director porque éste ha dicho que no tiene problema con el acusado; asimismo se ha oralizado una sentencia absolutoria del acusado por un delito similar cuya agraviada es una menor de edad del mismo colegio María Parado de Bellido y en aquella ocasión el acusado uso el mismo pretexto que pretende usar ahora para decir que la denuncia se debía a un acto de venganza. Se ha escuchado la carta oralizado por la defensa del acusado, con el cual pretende acreditar la venganza y enemistad que habría entre el acusado y el Director pero de la lectura se tiene que el acusado se dirige respetuosamente hacia el director por unos inconvenientes que tiene con los miembros del APAFA; por consiguiente se ha probado más allá de toda duda razonable que el acusado es autor del delito atribuido en su contra por lo que solicita se imponga **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** y el pago de **S/ 1,000.00** soles por daño emergente y **S/ 3,000.00** soles por daño moral; del tipo penal: Artículo 176-A, inciso 3) del Código Penal.

ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO:

El Ministerio Público falta al principio de legalidad, toda vez que todos los elementos de convicción que ha presentado nos dice que es un sujeto desconocido, se ha tomado en cuenta la declaración de la menor en que dice que los tocamientos lo hizo una persona desconocido, pero que lo ha visto varias veces recogiendo una niña en el colegio "María Parado de Bellido"; en ninguno de las pruebas documentales al que hizo referencia el Ministerio Público se ha precisado que su patrocinado ha sido identificado como la persona que supuestamente ha agredido a la menor. Existe una sentencia de vista en que se ha declarado la nulidad del proceso, toda vez que hubo contradicciones por parte de la menor en 4 oportunidades, tales como que su patrocinado tenía lunar en la cara, tenía arrugas, le han cambiado el molar y el identikit es una persona totalmente diferente. El RMP ha dicho que el 03-05-15 el acusado habría subido a la menor al vehículo que manejaba; sin embargo, frente al colegio "María Parado de Bellido" existe un hostel Santa Rosa que tiene permanentemente una cámara de vigilancia, de la misma manera en el grifo Gomegol existe cámara de vigilancia y en el acta de constatación al que hizo alusión el RMP no acudió el abogado defensor de su patrocinado y le quiso obligar a firmar un acta sin haberle permitido leer, al haberlo hecho subir al vehículo de manera prepotente y al haberlo denunciado ante el OCI por abuso de autoridad al fiscal es que de manera personalísima y no profesional está haciendo una acusación grave contra su patrocinado. El fiscal tenía para probar la responsabilidad penal de su patrocinado para lo cual debió solicitar un perfil sicosexual sin embargo no lo hizo; por el contrario hizo mención a una sentencia absolutoria y sobre eso quiere tratar de inferir conjeturas en el sentido que es el modus operandi de su patrocinado. En el presente caso existe incredibilidad subjetiva, debido a que hubo problemas con el Director porque ha tratado de canalizar una denuncia después de mucho tiempo de ocurrido los hechos tratando de buscar un espacio para imputarle a su patrocinado el delito por el cual se le está acusando; existe una serie de vacíos, como son las declaraciones de los testigos quienes

V.-CONSIDERACIONES O RAZONAMIENTOS DEL JUZGADOR:

5. NORMAS JURIDICAS APLICABLE AL CASO:

El delito contra la Libertad en su modalidad de actos contra el pudor en menores⁵ previsto en el primer párrafo, inciso 3) del artículo 176-A del Código Penal, que establece:

Artículo 176-A. Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

[...]

3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

CONCORDANCIA:

"Tratamiento terapéutico

"Artículo 178-A.- El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

6. EJECUTORIAS SUPREMAS Y/O ACUERDOS PLENARIOS APLICABLES AL CASO:

señalan que han visto un vehículo, pero no han señalado la placa del mismo, tampoco dijeron que han visto las características físicas de su patrocinado; por lo que se ha vulnerado el Acuerdo Plenario N° 2-2005 porque hay una serie de contradicciones y situaciones irregulares en la actuación fiscal que definitivamente están poniendo en duda la posibilidad de que su patrocinado haya sido la persona que ha cometido el delito y con duda razonable no se puede sentenciar a una persona porque el trabajo que hizo la fiscalía lo hizo mal desde el principio, porque si bien es cierto que el director del colegio cuando declaró manifestó que sabía que su patrocinado tenía esas actitudes de tocamientos indebidos y si eso ocurrió por qué no lo denunció ni los trajo de testigos, lo que sí ha quedado comprobado es una serie de denuncias lo que lleva a inferir que no hay credibilidad de que la imputación haya cumplido con los requisitos formales e identificación adecuada de su patrocinado para vincularlo con el hecho. Su patrocinado no tiene ninguna sentencia condenatoria, es más tiene una niña menor de edad del cual no se ha visto una denuncia del desenfreno de sus actitudes que pudiera vincularlo con este delito; por consiguiente, solicita se haga una valoración conjunta y se absuelva a su patrocinado de los cargos imputados por duda razonable, toda vez que no se ha identificado plenamente al agresor y porque al momento en que la menor ha sido trasladada hacia el grifo Gomebol no ha dicho si el carro tenía un logo de taxi, si tenía un perrito que movía la cabeza, si tenía un rosario que colgaba del retrovisor, no ha dicho el color del asiento, ni la funda en que estaba sentada en el asiento del copiloto; es decir no ha dado detalle preciso de un acto donde supuestamente se habría fijado como una fotografía en la mente de una menor cuando estaba siendo violentada de esa manera.

⁴AUTODEFENSA

Que, en el trascurso del proceso ha colaborado con la justicia y ha demostrado su inocencia, deja constancia que desde el año 2013 a la actualidad ha tenido problemas en la institución educativa donde estudia su menor hija, por denuncias relacionados a desfalcos económicos, deja constancia que ha sido la primera persona en poner conocimiento al director del centro educativo el tema de tocamientos indebidos, y a los treinta días le dice que podían compartir un dinero, pero no está acostumbrando a estas repartijas, desde ahí se ha tenido una mala relación por el tema de los tocamientos indebidos, en todo momento ha colaborado con la justicia, pero lo han descrito con un lunar en el pómulo derecho, con dentadura postiza, que usaba un aro, que usaba un jean, descripción que no le corresponde, incluso lo han acusado utilizando el número de celular de su señorita hija y de su esposa. El día de tres de mayo se fue a Luricocha y siendo las seis y treinta de la mañana estaba en el grifo del cementerio y tuvo dos llamadas de recepción, en horas de la tarde ya no realizó llamadas.

Sobre los testigos presentados por el RMP y de su parte ninguna de ellas le ha sindicado como el responsable de los hechos imputados, solo ha tenido problemas con el director a quien le dio los datos pasados los tres meses de la denuncia, si la señorita lo conocía debió denunciar inmediatamente, tiene 8 años en la institución en diferentes cargos con responsabilidad y como padre de familia.

Concluye indicando que es padre de familia y en ningún momento podría incurrir en tal delito, que fue agredido físicamente en el terminal terrestre en el tabique por lo que tuvo dos fracturas en la nariz, pero no tiene una nariz aguijeña como lo han descrito en la acusación. Por lo que pone en consideración al juzgado que ha dicho la verdad.

⁵Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006,

6.1. "Aquí, al igual como ocurre en el tipo penal artículo 173 del CP, el interés o bien jurídico protegido lo constituye la intangibilidad o indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad. En la doctrina nacional existe unanimidad al respecto"⁶

6.2. "El requisito objetivo en este delitos está determinado por la realización de un acto impúdico en la persona del menor. Será considerado acto impúdico todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinosos. El consentimiento que la víctima pueda otorgar carece de validez jurídica y, por ende, son nulos. (...) Los actos impúdicos también pueden presentarse en varias formas, pero es imprescindible el contacto corpóreo entre las partes. Esto actos pueden realizarse tanto e el cuerpo de la víctima, como también, el caso de que el agente obligue a la víctima a realizar tocamientos lujuriosos sobre sus órganos genitales, vaginales, etc."⁷

6.3. Descripción de hechos y subsunción típica: "Que según la denuncia, la menor agraviada imputa en forma precisa actos contra el pudor; consistente en tocamiento que le practicó el agente a sus parte íntimas, lo que se corrobora con la declaración de la testigo en el acto oral, que consecuentemente con el dicho de la agraviada (...) a la fecha del evento delictivo la agraviada contaba con menos de catorce años, los hechos materia del proceso configuran el delito contra la libertad sexual atentado contra el pudor de menor previsto en el segundo párrafo del artículo 176-A, vigente al momento de los hechos."⁸

6.4. "...En materia de prueba indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso: **1.** Que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear -deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar-. **2.** Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados. **3.** Que la inferencia realizada a partir de aquéllos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables -entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo-. **4.** Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal -tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explicita el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE ciento veinticuatro diagonal dos mil uno, de cuatro de junio)-.

A final de cuentas, la deducción realizada por el tribunal sentenciador debe implicar un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre hechos no delictivos -datos objetivos fiables-, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal (STSE de quince de abril de mil novecientos noventa y siete).

En la conformación del análisis integral para la configuración de la prueba indiciaria, desde luego, no puede dejarse de tener presente lo que se entiende como "prueba en contrario" y "contraprueba". En este último supuesto se ubica contraindicio, que es la contraprueba indirecta, y que consiste en la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de é te, debilitando su fuerza probatoria [CLIMENT DURÁN, CARLOS: La

⁶ SALINAS SICCHA, R. (2000) Curso de Derecho Penal peruano, Parte Especial, Palestra Editores, Lima, p. 415.

⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, A.R. (2007), Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual, Idemsa, Lima, p. 256-257.

⁸ Exp. N° 4828-2000, del 28-02-2000, Cañete.

prueba penal, 2da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil cinco, páginas novecientos treinta y siete guión novecientos cuarenta y uno⁹

6.5. *"...En materia penal el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para aprobar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de pruebas regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino solo a través de esfuerzo de razonar silogísticamente entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión."*¹⁰

7. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL APLICABLE AL CASO:

7.1. El Tribunal Constitucional respecto al derecho a la prueba ha señalado que éste apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. En efecto, el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva (Exp. N° 010-2002-AI/TC). El contenido de este derecho está compuesto por "(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado" (Exp. N° 6712-2005-PHC/TC).

7.2. Por dicha razón, en la STC 04831-2005-PHC/TC se subrayó que del derecho a la prueba "se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables".

8. APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES A LOS HECHOS IMPUTADOS:

8.1. En principio, toda sentencia, dentro de los marcos exigidos por el artículo 394.3¹¹ del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con la indicación del razonamiento que la justifique.

8.2. Debiendo establecerse con carácter previo, que este Juzgado, **sólo puede valorar la prueba actuada en juicio**; este límite a la valoración probatoria no es

⁹CASACION N° 628-2015 LIMA, de fecha 05-05-3016, FJ, 5.

¹⁰ MARTINEZ GARNELO, JESÚS, LA PRUEBA INDICIARIA PRESUNCIONAL O CIRCUNSTANCIA EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO; Segunda edición, México 2012, Editorial Porrúa, pág. 203.

¹¹ Artículo 394° Requisitos de la sentencia.-La sentencia contendrá: 1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado. 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo. 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. 6. La firma del Juez o Jueces.

una decisión dejada al arbitrio del juez, sino más bien, que se halla normada en el Artículo 393° del Nuevo Código Procesal Penal, que establece "(...) **1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio**". Lo que es correcto a los fines que sustentan el nuevo modelo procesal penal, entre éstos el de intermediación, contradicción, oralidad, publicidad, etc.

8.3. Resulta fundamental referirse al *principio de correlación entre acusación y sentencia*, según el cual, **no** se exige que los hechos acusados presenten una *identidad absoluta* con los que se tengan por demostrados, sino que lo que se pretende es que **en la sentencia no se produzcan variaciones al marco fáctico que se imputó**, que afecten o impidan el ejercicio de una adecuada defensa, es decir no puede haber variaciones **en el núcleo esencial de la acusación**, lo que constituye el verdadero debate, el *tema probandum*, a tal efecto, el acusado **Ha negado los hechos establecidos por el Ministerio Público**, así en atención a los fácticos propuestos por la fiscalía y la posición de las defensas, podemos delimitar el **núcleo esencial de la acusación de este sumario**, conforme postula en su imputación concreta es que **MIGUEL ANGEL CORDERO SANTA CRUZ** haber realizado actos contra el pudor de menores en agravio de la menor de iniciales A.G.T.C. (13), la misma se respalda en las premisas que se encuentra glosadas en la acusación escrita que vincula al juzgador.

8.4. Está probado que el imputado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz –en adelante el imputado–, el día 03-05-2015, siendo las 15:00 horas aproximadamente, hizo subir a la adolescente de iniciales A.G.T.C., de 13 años de edad en el Ovalo Puente Nuevo de San Juan Bautista a bordo de un vehículo automóvil Station Wagon color blanco con engaños haciéndole creer que tenía al celular a su progenitor y que al pasarle le hablo una voz masculina diciéndole "bebe" y que suba al carro que le llevaría al grifo GOMEBOL, por lo que la adolescente subió a dicho vehículo.

8.4.1. Ello se acredita con la **declaración de la menor agraviada -hoy día mayor de 18 años de edad de iniciales A.G.T.C., en adelante la agraviada-**, manifestando que no conocía al señor Miguel Ángel Cordero Santa Cruz, recién lo conoció cuando pasó los hechos, el año 2015 vivía con sus abuelos, su mamá, hermanos y tíos, nunca ha vivido con su papá Saúl Tenorio Berrocal [...] El día 03-05-2015 salió de su casa a las 2:00 pm., con unos amigos Ivón y Henry, llegaron a tomar helados, bajaron por Bellido y caminaron hacia el Puente Nuevo, allí se fueron sus amigos y se quedó esperando la ruta en Puente Nuevo para ir a su casa, ha estado parada 10 minutos, ahí se apareció un **Stationy** se estaciona delante de ella, el conductor le empezó a ver y le ofreció subir al auto y ella le dijo que no lo conocía y le dijo **"tu papá me ha mandado"**, tampoco le hacía caso y le dijo **"mira está llamando"** y le pasó un celular, y le dice "bebé sube al auto que te traiga aquí al grifo Gomebol", entonces ella subió al lado del señor, él le abrió la puerta del carro, ella se sentó y el señor arrancó **el auto color blanco**, cuando subió, el señor le empezó a preguntar cómo se llamaba y ella le dio otro nombre [...]

8.4.1.1. Con ésta primera parte de su declaración brindada en el plenario dado que también se van a exponer otras declaraciones prestadas en el plenario para corrobora las siguientes premisas de la imputación, y eso es lo que ella misma ha manifestado ante el juzgador, al respecto se tiene que la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas). -véase **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116-** [...] En tanto en cuanto se verifique **(i) la ausencia de incredibilidad subjetiva** –que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones

tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y **(ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia** –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima **(iii) no sea fantasiosa o increíble** y que **(iv) sea coherente**- [MERCEDES FERNÁNDEZ LÓPEZ: La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. En: <http://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>. Consultado el 6 de noviembre de 2011].¹²

8.4.1.2. La menor agraviada en el plenario también manifestó que, antes de que lo denunciara *no lo conocía al señor –al imputado–, así como el Director de su colegio no le ha pagado para que denuncie al acusado por este hecho, ni otra persona le ha pedido que denuncie falsamente al acusado, su mamá no conocía al acusado sino lo conoció después de lo que paso; siendo así la menor agraviada no conoce al imputado, su sindicación no se ha acreditado en el plenario por parte de la defensa técnica del imputado, que provenga de odio, venganza, revancha, o que hubiere sido manipulada por terceras personas para sindicarlo como autor del hecho incriminado, tampoco se puede argumentar al presente caso por la forma y modo en que se ha suscitado el evento delictivo, en que el imputado le hizo subir a la menor agraviada a su automóvil haciéndole creer que su padre le estaba llamando por celular que éste tenía y le alcanzó a la menor, con fines de realizar actos contra el pudor, en el argumento de que es una “declaración única” –Ver Reglas 70 y 71 de la Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional- dado que no sólo se han escoltado órganos de pruebas concomitantes al evento delictivo así como las documentales que respalden su versión, las cuales a continuación se argumentarán.*

8.4.1.3. Por tanto esta primera parte de su declaración de la menor agraviada que vincula el hecho fáctico de la imputación con el imputado, haciendo que éste nexo causal no ha sido destruido por el imputado con ninguna prueba de descargo, al ser persistente, consistente y uniforme crea certeza y convicción como prueba de cargo en contra del imputado al haber sido vulnerada su indemnidad sexual de la menor agraviada así como se han ofrecido y actuado otros datos periféricos –pruebas indirectas plurales que son convergentes- que corroboran la versión de dicha agraviada y el imputado aprovechando de su inocencia y minoría de edad le hizo creer que su padre estaba en el teléfono celular incluso el término de “bebe” con que fue mencionada, para ello éste imputado conforme a la imputación descrita se ha prevalido de una información previa, se informó en forma anticipada y así se puede inferir por la forma que contar con otra persona que se desconoce a través del teléfono celular realizó dicha acción de hacerle creer que estaba en la otra línea una persona que decía era “su padre” y por ello es que ésta menor subió a dicho vehículo del cual describe es un Station Wagon color blanco, el mismo que coincide con lo que el imputado en el plenario manifestó de que cuenta, con un vehículo que se desplaza con dichas características.

8.4.2. Ello se acredita con la declaración testimonial de doña **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, manifestando que la menor agraviada es su segunda hija, recién conoce al acusado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz por el presente proceso, vive en el Jr. Berlín 101 Mz. H, Lt. 6, asimismo vive con sus padres, sus hermanos y con sus 4 hijos, que su hija A.G., en el año 2015 estudiaba en el colegio María Parado de Bellido y cursaba el segundo grado de secundaria, su hija ha estudiado desde el primer grado de primaria.

¹² Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 publicado el 30-05-2015, F. 23 y 24.

Con esta declaración que viene a ser la progenitora de la menor agraviada, y que más adelante expondrá de cómo su hija le manifestó de los actos contra el pudor que el imputado le realizó en su cuerpo, y como refiere **no conoce al imputado**, por tanto no se puede inferir que también la denuncia que posteriormente se oralizará, provenga del odio, venganza, revancha o que hubiere sido utilizada por terceras personas en contra del imputado, con ésta prueba testimonial tampoco se le ha desacreditado en el plenario.

8.4.3. Esta premisa también se corrobora con el examen en el plenario del testigo **Saúl Tenorio Berrocal**, manifestando que la menor agraviada es su hija y conoce al acusado por el juicio, que tienen 6 hijos pero no vive con ellos ya que trabaja fuera de la ciudad, **no vive con la menor agraviada dado que vive con su mamá**; en el 2015 tenía celular con el número 968502070 y en este año mantenía comunicación con su hija, a la menor agraviada le decía "bebe".

Con esta declaración también corrobora que dicho testigo es el padre de la menor agraviada, que como señaló su madre, la menor vive con ella, así como al imputado tampoco lo conoce, y que **a su menor hija agraviada le llama "bebe"**.

8.4.4. Así mismo, se acredita con la declaración testimonial de **Ivonne Diana Gavilán Aroni**¹³ que conoce a la agraviada, no conoce al acusado, es la primera vez que acude a un juicio oral, el 03-05-2015, en horas de la tarde, se dirigía al parque de las Banderas a la casa de una amiga, es ahí donde se encontró con la agraviada y Henry Araujo Urquizo, con quienes se dirigieron al parque Bellido donde tomaron "Milkshake", después se dirigieron al Puente Nuevo, de ese lugar Henry Araujo Urquizo se retiró con dirección a Carmen Alto, la testigo acompaña a la agraviada para que tome su ruta número tres, de ese lugar se retiró la testigo [...]

Con esta declaración que viene a ser amiga de la menor agraviada, es una de las dos personas que previamente le dejaron a dicha menor en el óvalo de Puente Nuevo de ésta ciudad de San Juan Bautista-Huamanga, por tanto acredita la circunstancia precedente antes de que sea abordada por el imputado con el vehículo que conducía y la recogiera del lugar antes indicado.

8.4.5. Ello también se acredita con la oralización de la **copia del DNI N° 70426859 de la menor agraviada** obrantes de fojas 87, siendo que en la fecha en que nació la agraviada el día **14-01-2002**, permite establecer la edad de la menor en la fecha de los hechos, esto es 13 años de edad, por tanto cumple con el requisito establecido en el tipo penal postulado de que es menor de 14 años de edad.

8.5. Está acreditado que en el trayecto el acusado empezó a decirle "mi amor no tengas miedo confía en mi yo te voy a dar lo que tú quieras lo que necesites yo te voy a dar", realizando tocamientos indebidos en el cuello, brazos, senos, muslos e incluso trato de tocarle la vagina pero la adolescente no se dejó botando la mano del acusado.

8.5.1. Ello se acredita con la declaración de **la agraviada** que manifestó que cuando subió, el señor le empezó a preguntar cómo se llamaba y ella le dio otro nombre[...] Y ahí él le empezó a tocar primero el hombro, empezó a acariciarle, luego bajo a la parte de sus senos, él seguía manejando con una sola mano, luego empezó a tocarle las piernas, y empezaba a ofrecer cosas le decía que, "mira mi amor conmigo vas a estar bien no te va a faltar nada, pídemelo que tú quieras", y ahí se refirió a sus padres y le dijo, tus papás tienen problemas no, y ella no le decía nada porque ya estaba asustada, después

¹³Con fecha de nacimiento 07-05-2000, edad 18 años.

este le ofreció tomar una gaseosa y ella no quería, **seguía tocándole las piernas e intentaba tocarle sus partes íntimas, y seguía tocándole hasta llegar al grifo Gomebol**, ahí le dijo que "tu papá iba venir en un auto Yaris", y **ella estaba con miedo porque ya le empezó a tocar**[...] el señor que le hizo subir al carro le pasó un celular y el señor dijo "bebé sube al auto te va llevar al grifo Gomebol", tenía un parecido de la voz de su papá por eso es que subió con facilidad al vehículo, después de lo que le pasó, preguntó a su papá si era el que estaba en la línea, le dijo "como voy hacer eso si eres mi hija", en el 2015 su papá siempre le ha tratado de "bebé", y era la única persona que le llamaba "bebé", eso sabía su mamá, sus hermanos, tíos y algunas amigas que han escuchado. El celular era negro, pequeño, con tecla, Nokia; precisa que, , el señor le preguntó "cómo te llamas y ella le dijo "María" y él le dijo "ahí no pero si yo escuché que te dicen Gaby", debido que en el colegio le llaman Gaby o Gabriela, **describe el vehículo era un Station color blanco [...]**

De esta declaración también prestada en el plenario, se puede colegir como es que el imputado aprovechando de la inocencia e ingenuidad de la menor agraviada de 13 años, le hizo creer que su padre la estaba llamado por el celular y que le iba a esperar en el grifo Gomebol, así como con lo descrito llena el presupuesto exigido en el tipo penal postulado, en siendo el requisito objetivo en este delito que está determinado por la realización de un acto impúdico en la persona del menor, y conforme lo sostiene en la doctrina antes glosada –ver numeral 6.2.- **que será considerado acto impúdico todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinosos (...)** Los actos impúdicos también pueden presentarse en varias formas, pero es imprescindible el contacto corpóreo entre las partes. Esto actos pueden realizarse tanto en el cuerpo de la víctima, como también, el caso de que el agente obligue a la víctima a realizar tocamientos lujuriosos sobre sus órganos genitales, vaginales, etc.; al caso concreto **le empezó a tocar el hombro, a acariciarle, luego los senos, la cintura, luego a tocarle las piernas e intentó tocarle sus partes íntimas, no logrando su cometido porque le botó la mano y así lo reitero en el plenario que el imputado "...le agarró los senos por encima y seguía manejando, después bajó hasta tocarle su cintura y llegar a sus piernas, acariciarle e intentarle tocar su parte íntima no logrando su cometido porque le botó la mano...."**, por consiguiente con ésta versión corrobora la acusación en contra del imputado y también reitera la descripción del vehículo que conducía el acusado, declaración que tampoco ha sido desacreditado en el plenario por ende conserva su valor probatorio de cargo.

8.5.2. Así mismo se acredita con la declaración testimonial de doña **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, manifestando que su hija le manifestó que el día 03-05-2015 la agraviada salió a las 2.00 pm., con dos amigos Ivon Diana Gavilán y con Henry, con quienes se fue a pasear y se enteró cuando llegó a su casa, llegó llorando y le dijo que **un hombre con mentiras le hizo subir a su carro y le había tocado**, sin embargo su reacción no fue buena y como estaba molesta trató un poco mal a su hija, le contó lo ocurrido a su mamá y a sus hermanas, es por eso que su mamá y su hermana bajaron molestas y le resondraron por tratar mal a su hija lo ocurrido también se lo contó a su mama y sus hermanas quienes bajaron molestas y le resondraron por tratar mal a su hija, luego la abrazó (a la menor agraviada) **quien le contó que fueron a comer helados con Henry e Ivon quienes la dejaron en Puente Nuevo y cuando estaba esperando la ruta y se detiene un carro "Station Wagon" y una persona de sexo masculino le dijo que su papá le había mandado a recogerla y le pasa un celular donde le dicen a la menor agraviada "hola bebe sube te estoy esperando en el grifo Gomebol"**, por lo que **la menor pensando que era su papá subió al carro y en el trayecto empezó a tocarle su cuello, su brazo, su seno, sus piernas e intentó tocarle la vagina y la menor no se dejó[...]**

Con ésta declaración de su señora madre también corrobora la uniformidad y persistencia en la incriminación que en su oportunidad su hija menor agraviada le manifestó desde cuando fue abordado por el imputado en Puente Nuevo, de cómo le hizo subir al automóvil que conducía el imputado y de cómo es que le ha realizado los tocamientos en el cuerpo de dicha menor, siendo que al no haber sido desacreditada dicha prueba de cargo como indicio contingente a la versión de la menor agraviada conserva su valor probatorio.

8.5.3. Esta premisa también se corrobora con el examen del testigo **Saúl Tenorio Berrocal**, que manifestó que el día 03-05-2015 estaba trabajando en Condorcocha, tuvo conocimiento de los hechos por la llamada que le hizo la madre de la menor agraviada quien le pregunta si había mandado a recoger a la menor agraviada y ante esto le reclamó, asimismo le pusieron en conocimiento **que un señor le había tocado a su hija, que este señor le había dicho "tu papá me ha mandado a recoger" y la niña por su inocencia se subió a su carro y es ahí donde le hizo tocamientos**, en el año 2015 la menor agraviada no tenía celular y se comunica con la menor a través de los familiares, **no sabe cómo es que el acusado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz sabía que le decía "bebé" a su hija ya que no tiene ningún tipo de amistad con el acusado**, en el 2015 su hija (la menor agraviada) era estudiante en el colegio María Parado de Bellido, el 03-05-2015 no tuvo comunicación con su hija. **El Ministerio Público le puso a la vista el reporte de llamadas obrantes a folios 112 del expediente judicial.**

Con esta declaración testimonial del padre de la menor agraviada corrobora el vínculo paterno, que no le hizo ninguna llamada por teléfono el día de los hechos, no conoce al imputado y no se explica cómo es que éste último sabía que a su menor hija le llamaba "bebe", y que le manifestaron de los tocamientos indebidos a que fue víctima su menor hija, por consiguiente corrobora lo vertido por la menor y es otra prueba indirecta posterior de cómo la menor fue sorprendida por el imputado y agenciarse del conocimiento que le llamaban "bebe", por ende sino le conoce y no le llamó ese día su padre, éste imputado bajo esta acción sorprendió a la menor aprovechando su situación de vulnerabilidad e inocencia como menor de 13 años de edad.

8.5.4. Así mismo, se acredita con la declaración testimonial de **Ivonne Diana Gavilán Aroni**¹⁴ que conoce a la agraviada y le comento: "Que la subieron a un taxi con engaños, porque su papá la estaba llamando pero la llamada era falso, que le hicieron tocamientos, diciéndole mi "bebe", de los hechos se enteró la mama de la agraviada, por eso denunciaron el hecho.

Esta declaración que es continuación de la antes glosada, muestra como la menor también le comento de los tocamientos que le realizó el imputado, por ende es otra prueba indirecta de cargo que tampoco fue desvirtuada en el plenario.

8.5.5. También se corrobora con la declaración testimonial de la perito **María Tapahuasco Quispe**, quien manifestó que el **Dictamen Psicológico Forense N° 14/15** de fecha 06-05-2016, practicada a la menor agraviada que concluye: "A.G.T.C. (13), en el momento de la evaluación se mostró insegura, inestable, con sentimientos de angustia, temor y rechazo ante el sexo opuesto, como consecuencia de los hechos vivenciados, encontrándose en uso de sus facultades mentales" [...] de las conclusiones a las que llegó son: **que la menor de iniciales A.G.T.C. en el momento de la evaluación se mostró insegura, inestable, con sentimientos de angustia, temor y rechazo ante el sexo opuesto, como consecuencia de los hechos vivenciados; encontrándose en uso de sus facultades mentales, el relato de la menor es creíble porque no hubo**

¹⁴Con fecha de nacimiento 07-05-2000, edad 18 años.

contradicción, la menor le refirió que conocía al sujeto de vista porque estudiaba en el colegio María Parado de Bellido y lo vio porque venía a recoger a una niña, que a nivel de inteligencia en la peritada sus funciones cognitivas e intelectuales estaban de acuerdo a su edad evidenciando normalidad [...] que sus padres no vivían juntos, así como en el plenario de lectura al **último párrafo Punto 3) de su dictamen psicológico**.

De esta declaración, también viene hacer otra testigo de cargo, siendo que su experiencia como psicóloga acredita la afectación emocional que presentó al momento de ser examinada como consecuencia del acto padecido por dicha menor, así como señaló en forma categórica que su relato es creíble, por tanto también es una prueba de cargo que la defensa técnica del imputado no ha podido desacreditar tanto en su persona como en su versión plasmada en dicho Informe Pericial Psicológico que conserva su validez como prueba de cargo.

8.5.6. Así mismo, se acredita con la declaración de **Henry Dalmiro Araujo Urquiza**, quien señaló en el plenario que a Miguel Ángel Cordero Santa Cruz no lo conoce, a la menor de iniciales A.G.T.C (13), la conoce porque es su amiga desde hace un año, respecto del día 03-05-2015 en horas de la tarde, fue un día domingo fue a la una de la tarde a la casa de Ana Gabriela y la esperó cerca de 40' y en la esquina de su casa salió su amiga Ivon y como ella también iba para el centro bajaron conversando los tres, bajaron por el parque La Libertad, de ahí pasaron por Calvario, también fueron por el Jr. Bellido de ahí pasaron por el Parque Santo Domingo de ahí fueron a comer unos helados al frente del asilo cerca al parque Bellido luego caminaron pasando por el parque bajaron por Arequipa donde hay una universidad de ahí bajaron a Puente Nuevo en F. Vivanco en el semáforo ahí fue donde su papá le llamó a su celular diciendo que tenía que regresar a la casa porque ya era un poco tarde entonces se retiró en ese momento y las dejó a las dos despidiéndose y yéndose un poco apresurado, las dejó más o menos las 3:30 de la tarde [...] después de algunos días mi amiga A.G., me contó cuando la llamé por celular que un hombre que estaba en un taxi la engañó pasándole por teléfono y ese hombre que hablaba por teléfono era su padre supuestamente diciendo que le suba al carro que la lleve a un grifo después me dijo que estaba asustada me dijo que esa persona le había tocado su cuerpo, sus senos, de ahí me dijo que ese hombre la dejó en ese grifo, yo sólo la escuché, luego estuve preguntándole algunos detalles y ella me contaba lo mismo, me dijo que ella no conocía al hombre.

Esta versión corrobora dicha premisa que ésta persona es uno de los amigos que le dejó a la menor agraviada en Puente Nuevo junto con su otra amiga antes de que el imputado le abordara a dicha menor, así como también corrobora de los tocamientos a su cuerpo que fue víctima dicha menor agraviada.

8.5.7. Así mismo, dicha imputación se corrobora con la declaración del **médico legista Juan Barrón Munaylla**¹⁵, que no conoce a las personas de Miguel Ángel Cordero Santa Cruz y A.G.T.C. respecto al **Certificado Médico Legal N° 003224-ISX** de fecha 04-05-2015 practicada a la menor agraviada, obrante a folios 61, ratifica que fue emitido por su persona y le corresponde la firma, y que no tiene ninguna alteración, el cual le fue practicado a una menor de nombre A.G.T.C., de 13 años de edad, el día 04-06-2015, aproximadamente a la 18:34 minutos, siendo la finalidad de la pericia de realizar un examen de integridad sexual conforme a las normas establecidas por el Instituto de Medicina Legal, experiencia profesional y el criterio médico, arribando a las siguientes conclusiones: **1.-** Que no presenta signos de desfloración himeneal; **2.-** No presenta signos de coito contranatura y **3.-** No presenta signos de lesiones traumáticas recientes en región genital, para genital y

¹⁵ Que tiene más de 07 años laborando como médico legista, habiendo emitido un aproximado de 5,000.00 certificados médicos legales hasta la fecha, no ha sido condenado por emitir pericia falsa alguna.

extragenital [...] Del certificado médico legal señala que se practicó el 04-05-2015, aproximadamente a las 18:34 minutos; que **tocamientos indebidos dejan alguna lesión genital, paragenital, extragenital, erosión si esta se da de manera agresiva**, no habiendo encontrado en el físico de la menor ninguna lesión en la superficie corporal examinado.

De la actuación de ésta prueba documental y así también lo ha sostenido la menor agraviada, se tiene que concuerdan con lo vertido por dicha menor, que los tocamientos como fueron con caricias en las diferentes zonas descritas, en ningún pasaje de sus versiones prestada en el plenario señaló que fueron en forma agresiva, de ahí que corrobora no haberse encontrado dichos tipos de lesiones en la zonas que indica dicho médico legista y hay que advertir que su la versión de la menor se adecua a la forma y circunstancia en que fue consumada el ilícito penal, esto es que fueron tocamientos a través de caricias en su cuerpo como lo ha señalado la menor agraviada.

8.6. Está acreditado que habiendo llegado el imputado al grifo Gomebol la cito para encontrarse el día 04-05-2015 a las 16:00 horas en la puerta posterior del colegio María Auxiliadora y al detenerse el vehículo la adolescente descendió de inmediato escondiéndose en un cabina de internet desde donde vio que el acusado la vigilaba desde una esquina, por lo que por temor se subió a la Ruta 12 bajando en la intersección del Jr. Callao y Libertad, donde al encontrarse con su amiga Thalia le conto lo que le había pasado, para luego al llegar a su casa contarle a su progenitora Ruth Ccaicuri Yupanqui sobre lo ocurrido quien al día siguiente interpuso su denuncia ante la DEPINCRI/AYACUCHO.

8.6.1. Esta premisa fáctica se corrobora con **la declaración de la agraviada**, que manifestó que cuando la seguía tocando hasta llegar al grifo Gomebol y le dijo "tu papá va venir en un Yaris" el señor se bajó del auto se paró delante y en ese momento aprovechó para bajar y se metió a un internet, se fue corriendo se metió al internet, al rato que salió del internet se fijó y el señor seguía parado, vigilando, viendo, después salió de ahí y se subió en la Ruta 12, se dirigió hasta el Callao, y se encontró con una amiga, estuvieron un rato de ahí se fue a su casa, estaba asustada, llegó a su casa y le contó a su mamá, y ella no le creía porque estaba molesta porque había salido sin permiso [...] primero le contó a su mamá y tía, luego, mantuvo comunicación con sus amigos Ivon y a Henry, también sabía su papá; **en cuanto a las características físicas de la persona dijo: era tez trigueña, de una aproximado de 40 a 50 años, de contextura delgada, tenía arrugas a la altura del ojo, cabello negro, se peinaba para el costado, estaba vestido ese día con una casaca negra, que tenía unas rayas rojas a la altura de los brazos, con unas zapatillas color negro, en el rostro tenía una mancha, no era un lunar era una mancha, son como esas manchas que te salen de un momento a otro, la mancha en el lado derecho, eran esas manchas que te salen en la cara y luego se te caen, eran como machas que salen por el calor [...]** Cuando fueron a denunciar con su mamá a la policía no sabía el nombre del señor pero antes ya lo había visto, porque como estaba en el colegio María Parado, en ese año como estaba en el segundo año, y el señor venía a recoger a una chiquita de primaria, que como llegaban tarde y esperaban 15' para entrar, ahí sacaban a las de primaria, ahí el señor se aparecía con su auto y se llevaba a una niña, le ha visto las veces que llegaba tarde y habrá sido unas 10 veces, y esas veces siempre venía con el vehículo color blanco y lo estacionaba frente al colegio, recogía a una niña de primaria que no la conoce [...]

De esta declaración de la menor agraviada se corrobora al lugar en donde llegaron, por el grifo Gomebol, y que se ha afirmado que la misma existe en dicha zona y no ha sido desacreditado en el plenario, así como cuando se bajó del vehículo y se metió en una cabina internet y de ahí a tomar la Ruta 12, a éste punto se utiliza las

máximas de las experiencias del juzgador, esto es de que, la Ruta 12 San Luis, es una de las líneas de transporte público que funciona desde hace buen tiempo en ésta ciudad de Huamanga y efectivamente es la que pasa por dicho grifo Gomebol para ingresar a la Avenida Independencia Universitaria donde está ubicado la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, sube por el Jirón Quinua lado derecho y llega a la intersección del Jirón Libertad mano izquierda gira y cruza el Jirón Callao y va hacia el mercado central hacia Puente Nuevo y continua su ruta, ello es así porque el recurrente también ha hecho viaje varias veces como usuario y la misma no ha cambiado incluso hasta la fecha, por tanto dicha versión de la agraviada tiene consistencia; así mismo en cuanto a la características físicas del imputado que se ha descrito, por el principio de inmediación con la presencia del imputado que se tiene en éste plenario coinciden, la misma que no ha sido descreditado en el juicio oral por la defensa técnica del imputado.

8.6.2. También se acredita con la declaración prestada por **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, quien manifestó en el plenario que su hija le indicó que, cuando llegaron al grifo Gomebol la menor se bajó del carro y se metió a un internet, la menor vio que el sujeto seguía parado y luego apareció una ruta 12 se subió y luego se vino a su casa, la menor agraviada le dijo que el celular que le mostró el sujeto era negro con teclas, que el sujeto le citó para que se vieran a espaldas del colegio María Auxiliadora y le ofreció un celular negro táctil, así mismo el fiscal le puso a la vista de la testigo fotos de identifac a fojas 67 a 69 del expediente judicial, refiriendo que esas fotos fueron las que les hicieron ver ese día.

Con ésta prueba se acredita que dicho testigo corrobora lo manifestado por su menor hija de que cuando llegó al grifo Gomebol y de ahí cuando se bajó y después se subió a la ruta 12, así como también corrobora que le mostraron una fotografía.

8.6.3. Ello también se acredita con la oralización del **Parte N° 122-2015-REGPOL-DIVICAJ-DEPINCRI-U1D-A** de fecha 12-05-2015, obrantes de folios 67, que contiene la realización del retrato hablado de persona que concluye: "La persona de A.G.T.C. (13), ha proporcionado la información específica y suficiente sobre los rasgos y características faciales de un persona desconocida de sexo masculino, permitiendo diseñar mediante el sistema le COMPHOTOFIT".

Con esta prueba se acredita que la menor, dos días después del hecho se acercó al departamento de criminalística a proporcionar las características físicas del sujeto que le habría hecho los tocamientos, conjuntamente con su señora madre.

8.6.4. Así mismo en el plenario se ha actuado la **Consulta SUNARP del vehículo de placa de rodaje SOI-461 de folios 136**, donde hace mención de un vehículo Toyota color blanco, así como del Acta de Constatación de fecha 05-09-2016, más paneux fotográfico, donde se describe los lugares por donde el acusado llevó a la agraviada desde el ovalo de Puente Nuevo hasta llegar al grifo Gomebol, en donde participó el imputado, y se dejó constancia de la existencia de un internet a inmediaciones de dicho grifo, así como del **Acta de Constatación de fecha 05-09-2016, más paneux fotográfico de folios 125/135**, donde se describe los lugares por donde el acusado habría llevado a la agraviada, se ha constar la existencia de un Internet a inmediaciones del grifo Gomebol.

8.7. Está acreditado que posteriormente el día 25-05-2015 a las 18:20 horas aproximadamente, la adolescente llegó a ver al acusado mientras salía de su colegio María Parado de Bellido por lo que al indagar en la dirección de su colegio le dieron la identidad del acusado quien había sido vicepresidente de APAFA del citado colegio; la adolescente en varias ocasiones, antes de los hechos, había visto al acusado recoger a una niña de 10 años del nivel primario de su mismo colegio.

8.7.1. Ello se corrobora con la declaración de **la agraviada**, manifestando que se se enteró del nombre del acusado, cuando dieron conocimiento a la Dirección del colegio, al director y a parte porque ya lo había visto, le tuvo que contar al director, y éste le dijo que, si el señor se volvía a aparecer por ahí que se acercara él y tal vez podía ayudar, o sea con el nombre de la persona, eso ocurrió el 25 de mayo era como las 6:20 ella bajaba de su aula ella estaba en la puerta principal, él estaba parado a una distancia de las rejas al frente, estaba parado ahí y ella se asustó y no quería salir, y fue donde el director, y el director también estaba ahí, conversando con otro profesor, ella le dijo y el director le dijo que le diga cómo estaba vestido esa persona, y las características, y le dijo, entonces es tal persona y le dio el nombre en una hoja, y tuvo que esperar que se fuera el señor para poder salir, llegó a su casa y le dio a su mamá el nombre, y fueron a la policía a dar el nombre, cuando el nombre le hicieron ver la foto de la persona y era la misma persona que le hizo los tocamientos, está bien segura que era la persona y que recogía la niña, el día 25 de mayo cuando le hizo saber al director, este no salió a encararlo [...] El día 25 de mayo, el Director no salió a encarar al acusado.

De esta versión se tiene que la menor agraviada también se ratifica la forma cómo es que se consiguió a identidad del imputado por intermedio del Director del colegio en donde estudia y que se reafirmó cuando fueron a sentar la denuncia y cuando le fue mostrado la foto del imputado, incluso en el plenario el Fiscal pone a la vista de la testigo fotos de identificación a fojas 67 a 69 del expediente judicial, refiriendo que esas fotos fueron las que les hicieron ver ese día.

8.7.2. Así mismo se acredita con la declaración testimonial de **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, que manifestó en el plenario cuando su menor hija la agraviada le contó lo que le había pasado iba a poner la denuncia ese mismo día pero ya era tarde, asimismo intentó comunicarse con el padre de la menor agraviada y le preguntó a éste si había mandado a recoger a su hija (menor agraviada) y le contestó que no, que al día siguiente de que su hija le contara lo sucedido fueron a denunciar a la comisaría y le dijeron que vayan a poner la denuncia al Jr. Lima, sin embargo como estaban cerca del Jirón Callao se fue a la dirección del colegio de la menor agraviada y puso en conocimiento los hechos al Director Raúl Dalguerre Tueros.

Con ésta versión corrobora de cómo es que fueron a la dirección del Colegio a cargo del Director Raúl Dalguerre Tueros, siendo ésta la persona que le proporciona la identidad del imputado, siendo que posteriormente sentar su denuncia, así como esta menor también refirió que podría reconocer al sujeto ya que lo había visto en anteriores oportunidades recogiendo a una menor de primaria.

8.7.3. También esta imputación se acredita con la declaración testimonial de don **Raúl Dalguerre Tueros**, manifestando que *la menor agraviada es estudiante de la I.E. María Parado de Bellido, el acusado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz es padre de familia en la referida institución educativa, que es director de la I.E. María Parado de Bellido desde marzo del año 2015, que toma conocimiento del proceso porque la madre de la menor agraviada se acercó a la dirección en los primeros días del mes de mayo y le comentó los hechos respecto a su hija, que le hicieron subir a un auto con mentiras y que ante un descuido del señor la niña se escapó del auto y le contó todo a su madre, por lo que fue a poner una denuncia a la policía y la policía le había recomendado que se acerque a la dirección para que ponga en conocimiento, que la menor agraviada le informó que había visto y reconocido al sujeto que le hizo los tocamientos cuando vio que recogía a una estudiante de primaria en el colegio, cuando le informaron lo ocurrido le pidió unas características del sujeto y le dijo a la menor que viniera más temprano para que le ayudara a identificar al sujeto, que después de dos semanas de que le contaron los hechos, en horas del recreo fue*

interceptado por "el señor" quien se estaba quejándose ante él, **este señor era el señor Miguel Ángel**, luego de que éste se retira se dirige a la dirección y luego le hacen llamar y era **la estudiante quien le contó que había reconocido al señor y que éste había estado presente en el colegio y al preguntarle a la menor quién era ésta le dijo que acababa hablar con él, por lo que le preguntó a la menor si estaba segura de la persona y es así que le da los datos del sujeto a la menor agraviada para q le comunique a su madre;** que la madre de la menor no fue integrante de APAFA, **el acusado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz lo denunció ante la UGEL a fines de mayo después de ocurrido los hechos, sin embargo el proceso no procedió;** el acusado era miembro del comité directivo de APAFA y no hubo buenas relaciones entre los miembros del comité y por ese motivo los miembros no asistían a las reuniones y en una ocasión al haberse ya iniciado una reunión cerraron la puerta y se dio inicio a la reunión, en ese momento el secretario con el señor Cordero le llamaron para que les abra la puerta pero los miembros que estaban dentro no querían y en esa misma reunión los padres propusieron renovar a todos los miembros, entre ellos el cargo de Vicepresidente y a causa de ello el señor Miguel Ángel Cordero Santa Cruz lo acusó de abuso de autoridad; **sí sabe que el acusado tenía un "Station" blanco;** los docentes comentaban que el acusado Miguel Ángel Cordero Santa Cruz tenía antecedentes de prepotencias con los docentes y asimismo había tenido un juicio con una madre de familia, que no tienen ningún interés en el proceso solo de acuerdo a sus funciones tienen obligación de cuidar a sus estudiantes; la menor agraviada le dio las características del sujeto que le realizó los tocamientos estas son talla media, delgado, un promedio de 50 años, tez trigueña, cabello negro y tenía puesto una casaca y que subió a un Station blanco, **que no conoce el vehículo, solo tiene referencias porque el acusado le dijo que tenía un Station blanco, la estudiante lo reconoció cuando el director conversaba con el acusado y cuando salieron para darle el alcance ya no estaba y al conversar con la madre de la menor agraviada le dio los datos del señor (acusado).**

Con ésta prueba de cargo en contra del imputado, el grado de intervención de éste testigo es solamente haber proporcionado la identidad del imputado quien es padre de familia de la institución educativa antes glosada, siendo que el imputado dentro de su teoría del caso ha sustentado que con ésta persona, como tiene desavenencias es el que está detrás de toda esta denuncia en contra del imputado, sin embargo del plenario podemos concluir que no se ha acreditado con ninguna prueba pertinente que efectivamente ésta persona es quien al parecer está detrás de esta denuncia penal, dando a entender que es el autor intelectual sin embargo y se reitera, no se ha acreditado dicha posición que ésta persona es quien manipula o utiliza a la menor agraviada o incluso a la madre de dicha menor que incluso no tiene ninguna vinculación con la APAFA de dicha institución educativa, por tanto al no haberse desacreditado la versión tanto como persona como su propia declaración del testigo que es director, en el extremo que su participación que se limitó a dar la identidad del imputado subsiste como prueba de cargo, las demás argumentaciones y pruebas actuadas en contra de éste testigo no lo desacreditan de ahí que se desestiman las mismas ofrecidas por el imputado.

8.8. Esta acredito que posteriormente el día 18-09-2015 a las 19:00 horas aproximadamente, el acusado se acercó a inmediaciones del domicilio de la agraviada sito en Jr. Berlín 101,Mz H,Lt 6A-Ayacucho a bordo del mismo vehículo Station Wagon blanco pero que tenía esta vez franjas laterales color negro y un dragón del mismo color, mismo que al ver a la adolescente la miró fijamente asintiendo con la cabeza ante lo cual la agraviada se puso nerviosa y se metió a la tienda de su tía Ruth Quispe Jáuregui y sólo cuando el vehículo se retiró la adolescente salió de la tienda.

8.8.1. Ello se acredita con la **declaración de la agraviada**, quién manifestó en el plenario que después del 25 de mayo volvió ver al acusado el 18 de setiembre cuando estaba regresando a su casa con Ivón, al pararse en la esquina de la tienda vio el auto del señor y como se asustó se metió a la tienda de su tía Ruth y le ha pedido su celular para llamarle a su mamá y le dijo a su prima Betzabe que se fije si el hombre estaba ahí; cuando salió el señor le hizo una seña moviendo la cabeza, ese día vio que a su auto le había agregado líneas negras en la puerta e imágenes de dragón, lo vio por su casa como a las 7:00 de la noche, ese día le contó a su prima Betzabe todo, su amiga Ivón estaba ahí y ya sabía lo que le ha pasado porque le contó antes.

De esta declaración nuevamente corrobora de cómo el imputado también ha estado cerca del domicilio de la menor agraviada en la fecha que indica, conduciendo su automóvil, tampoco esta versión de la menor fue desacreditada en el plenario.

8.8.2. Así mismo se corrobora con la declaración de **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, madre de la menor agraviada, quien le manifestó que su hija volvió a ver al sujeto en el mes de setiembre cuando salía con su amiga Ivón, es así que la menor agraviada va donde su tía Ruth y le pide un celular prestado pero ésta le contesta que no tenía saldo [...]

Se reitera las pruebas convergentes con lo manifestado por dicha menor que el imputado en el mes de setiembre del año 2015 estaba por las cercanías de donde vive la menor.

8.8.3. Así mismo, se acredita con la declaración de la testigo **Ivonne Diana Gavilán Aroni**, quien manifestó en el plenario que, después de los hechos, cuando la agraviada y la testigo estaban dirigiéndose a su casa, al llegar la testigo dejó sus cosas y volvió a salir para poder conversar con la agraviada, se aparece un carro de color blanco, la agraviada se puso nerviosa y se metió a la tienda de su tía Ruth y el vehículo dio media vuelta y se fue, la agraviada se puso a conversar con su prima Keyla, dicha testigo no se percató que la persona del carro era la persona que le había hecho daño, que no vio las características de la persona del vehículo, que todo sucedió a las 7:00 de la noche aproximadamente.

Esta declaración también corrobora el evento antes descrito, tampoco fue desacreditada en el plenario.

8.8.4. También se acredita con la declaración de **Betzabe Keila Yupanqui Quispe**, quien manifestó que conoce a la agraviada porque viene a ser su sobrina, no conoce al acusado, que es la primera vez que concurre a un Juicio Oral, que **el 18-09-2015 a las 6:30 de la noche regreso de clases, se encontraba en la puerta de su tienda, es ahí donde se aparece la agraviada asustada, queriendo llorar, al ver a la mamá de la testigo le pidió sus celular pero no le prestó, al salir de la tienda, la agraviada le dijo que se fije si seguía un carro de color blanco**, la testigo fue y vio que el carro blanco estaba dando la vuelta, y cuando le dijo que ya se había ido, la agraviada le dijo que era el hombre que le había hecho los tocamientos; que **el vehículo era de color blanco, llevaba un stiker que parecía dragones, que días antes la agraviada le conto, que en la altura de Puente Nuevo, un carro se apareció, de donde salió un hombre quien le paso un teléfono diciendo que era su papa, y que su papa la había mandado a recoger, en el trayecto el hombre le empezó hacer los tocamientos**, al llegar al grifo Gomebol, salió del carro rápidamente y se metió a una tienda [...] Que el carro a 10 metros estaba dando la vuelta, que en el lugar hay alumbrado público pero no es tan claro pero llego a ver el vehículo.

Con esta declaración también corrobora lo vertido por dicha menor de cómo estaba asustada, de cómo la menor agraviada se metió a la tienda de la testigo así como

respecto de un vehículo color blanco que incluso dicha testigo observó era de color blanco y tenía stiker como de dragones.

8.9. Así mismo, en el plenario se ha actuado las pruebas documentales consistentes en la **Carta TSP-83030000-WCC-0113-2016-C-F de fecha 02-03-2016 obrantes de folios 107**, mediante la cual se informa que el celular 968502070 está a nombre de Saúl Tenorio Berrocal, el 966184422 a nombre de José Rufino Escobedo Rodríguez la cual refiere que sería usado por su esposa, **990910134 y 950699187 a nombres del acusado**, el Ministerio Público argumentó que el celular 966184422 mantuvo comunicación el día de los hechos pero en la ciudad de Huamanga; así mismo se actuó la **Carta TSP-83030000-WCC-0343-2016-C-F de fecha 21-04-2016 obrantes de folios 113**, que según el Ministerio Público acredita que **los celulares 959699187, 966948238 y 990910134 están a nombre del acusado** y los celulares 968502070, 979919669 y 990025103 a nombre de Saúl Tenorio Berrocal, por ende el celular 966948238 el día de los hechos mantuvo comunicación en Huamanga; también se ha actuado la **Carta de Claro de fecha 13-04-2016 y su CD de folios 116/120**, donde se informa que **el celular 991844223 está a nombre del acusado**, se aprecia que el indicado celular mantuvo comunicación el día de los hechos en Huamanga, la **Carta TSP-83030000-WCC-0661-2016-C-F de fecha 30-06-2016 de folios 121**, que acredita que el celular 990335556 es de Luz Marilia Pacheco Ccencho, el celular 981972910 de Lizeth Kelly Cordero Gutiérrez, el celular 966668060 de Pedro Pretell Santa Cruz, el celular 950699187 de Miguel Ángel Cordero Santa Cruz, el celular 966133143 de Miriam Marleny Solier Taipe, el celular 966182458 de Lucila Gutiérrez Llantoy y el celular 948455400 de Marino Bedriñana Gutiérrez.

8.9.1. De éstas pruebas documentales que con de cargo, conforme se han oralizado de todas ellas conforme a la premisa fáctica postulada por el Ministerio Público, en que *el imputado le hizo creer a la menor agraviada que su padre el día de los hechos le estaba llamando desde su teléfono celular*, se prueba también con el reporte de llamadas del celular del papá de la menor agraviada (968502070) y de acuerdo al reporte de llamadas de la Telefónica, este celular no registra ninguna llamada con algún celular que ha señalado el acusado que le pertenece a él, y este celular el día 03-05-2015 tiene registro de llamada de Chiara y Cangallo mas no en Ayacucho–Huamanga, por consiguiente se corrobora que el testigo Saúl Tenorio Berrocal que viene hacer padre de la menor agraviada no conoce al acusado ni que hizo la llamada, ni estuvo en la ciudad de Huamanga –Puente Nuevo-distrito de Ayacucho; así mismo del plenario el imputado no acredita con ningún testigo ni prueba documental que ese día de los hechos no estaba en ésta ciudad de Huamanga, si como refiere estaba en Huanta, no existe ninguna prueba al respecto, al margen de ello por la ubicuidad que una persona no puede estar en dos lugares a la vez, si dicha parte alegó que estaba en la ciudad de Huanta por su posición que postulaba era el acreditar su dicho y no lo hizo, de ahí que se desestima el mismo, incluso el tener que precisar con que teléfono celular se hizo la comunicación con la menor el día de los hechos, resulta imposible porque el imputado nunca dará el número de teléfono que utilizo para realizar su evento delictivo, es imposible que proporcione una prueba en su contra y por eso sólo se valora las pruebas de valora las pruebas de cargos actuadas y la versión idónea y conducente de la víctima de que el imputado se agenció de un celular y de una persona en la otra línea celular para la comunicación para consumir su accionar delictivo, y esta versión ha sido uniforme, coherente y persistente en el plenario, el cual no se evidenció contradicción tal como se ha glosado con anterioridad.

8.9.2. Incluso de las pruebas documentales de folios 115 y 119, se puede verificar que los teléfonos celulares que corresponder al imputado, si es que hubiere utilizado los mismo, aparece que se han realizado en ésta ciudad de Huamanga – camino al cementerio o Avenida Javier Pérez de Cuellar- y no aparece en ninguno

de ellos que se hubiere realizado en la ciudad de Huanta, por ende no se explica si dicho imputado con su teléfono celular refiere haberse comunicado a sus familiares para visitarlos el día 03-05-2015 desde la mañana hasta la tarde, no exista comunicación vía su celular hacia sus familiares en dicha provincia de Huanta o que sus familiares no hubieren respaldado su dicho en el plenario, es por eso que podemos concluir que es una argumento de defensa para eludir sus responsabilidad penal.

8.10. En cuanto al extremo de la oralización en el plenario de la documental consistente en la **Sentencia del Expediente N° 120-2013 de fecha 22-08-2014**, seguido contra MIGUEL ANGEL CORDERO DE LA CRUZ, por el delito de Actos Contra el Pudor en Menores de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.G.T.C., que según el Ministerio Público, su importancia de esta documental es que si bien es una sentencia absolutoria, sin embargo se debe tomar en cuenta que el hoy acusado no es la primera vez que se le atribuye un hecho como el que ahora se tienen en juicio, en el año 2012 se le atribuyo un hecho con características similares; al respecto como es una sentencia absolutoria por tanto resulta impertinente para el caso concreto.

8.11. Del plenario el Ministerio Público se DESISTIÓ de las siguientes documentales:

- Del escrito presentado por el acusado el 13-04-2015.
- Oficio N° 001-VICEPRESIDENTE-APAFA-2015 de fecha 20-04-2015.
- Formulario Único de Trámite presentado ante la UGEL HUAMANGA por el acusado con fecha de recepción 25-05-2015.
- Escrito de descargo presentado por Raúl Dalguerre Tueros del 05-10-2015.
- Informe Técnico N° 040-2015-UGEL-HGA/AGP/EES del 10-09-2015.
- Formulario único de Trámite que presentó el acusado el 19-08-15.

8.12. En cuanto a los argumentos de la defensa técnica del imputado así como de la autodefensa, al respecto conforme a los argumentos antes expuestos así como a las pruebas actuadas en el plenario de ésta parte como la Carta cursada por el Director de la I.E. María Parado Bellido, Prof. Raúl Dalguerre Tueros, se tiene que, si alega de una **"persona desconocida"** así como existe una sentencia de vista, al respecto se tiene que efectivamente durante todo el transcurso del proceso al comienzo no se sabía la identidad del imputado, siendo que posteriormente se determinó quien era esta persona y es el imputado, dado que la menor de edad de 13 años y 04 meses aproximadamente, que cumple con el presupuesto que es menor de 14 años, ella lo llegó a reconocer posteriormente y era que éste también recogía a su niña de dicho colegio con un automóvil Station de color blanco que conducía el imputado, éste no negó que efectivamente conduce un vehículo con las características indicadas y que recogía a su hija que estudiaba en dicha institución educativa, siendo que incluso en dicho colegio ésta menor agraviada también estudiaba, así como el director de dicho centro de estudios le dio su identidad, por tanto si era desconocido al comienzo, caso contrario desde el inicio si hubiera sabido su nombre lo hubieran denunciado al imputado, **en cuanto a los argumentos de la sentencia de vista que hubieron contradicciones, en el plenario con nuevo juzgamiento no han existido tal situación que fueran tan relevante para desacreditar las pruebas actuadas**, al respecto, este juzgador considera que cada magistrado es independiente e imparcial para un nuevo juzgamiento en cuanto a la valoración de los medios de pruebas que se actúan en el plenario, es impertinente y violatorio del debido proceso que deba cuidarse sea regular y justo el que se tenga que acoger los argumentos del superior que en su oportunidad expusieron cuando declaró nulo el primer juicio oral, caso contrario no tendría sentido un nuevo juzgamiento en donde el razonamiento de éste juzgador esté parametrado y determinado en base a consideraciones que expuso el superior en grado, ello vulneraría el debido proceso, no sería un proceso

justo y la actuación de las pruebas nuevamente en un nuevo juicio oral no tendría sentido, de ahí que el razonamiento así como la valoración y actuación de las pruebas importan que al juzgador tenga que realizarlo nuevamente y argumentar del porque una persona es inocente o culpable, al caso concreto se llegó a determinar que se destruyó la presunción de inocencia con la actuación de las pruebas directas como es la sindicación de la menor de edad agraviada así como de las pruebas indirectas como son los diversos testigos, médico legista, psicóloga, pruebas documentales actuadas en el plenario; en cuanto a la existencia de cámaras de vigilancia si existen o no, el que se hubiere recabado o no, conforme lo argumentado con anterioridad, la ratificación en la versión de la agraviada de cómo es que éste imputado condujo a la menor en el automóvil cuando le recogió de Puente Nuevo hasta llegar al grifo Gomebol, ello no se desacreditó incluso se actuó el acta de constatación con el paneux fotográfico de los lugares por donde transitó dicha unidad vehicular en donde hay un internet por el grifo Gomebol de ahí que resulta impertinente dicha alegación; en cuanto a los demás argumentos que los testigos no señalaron la placa del vehículo, esa omisión no descreditan las versiones de dichas personas dado que si coinciden en que, vieron que era un vehículo color blanco, pero el exigir que debieron haber tomado el número de placa, eso sería propio de las personas que tengan experiencias en ello así como que estuvieran inmersos en esta clase u otros hechos delictivos cuando se realizan actos ilícitos utilizando vehículos, pero las personas que incluso por su edad, ellos eran menores de edad a dicha fecha, en el caso de la agraviada y sus amigos, el exigir que tomaran el número de placa no enervan sus declaraciones testimoniales, en cuanto al Acuerdo Plenario 2-2005, conforme lo antes glosado a partir de las argumentaciones de los numerales 4.1. et supra, ya no emitimos pronunciamiento al respecto; en cuanto si el director del colegio si sabía que el imputado tenía denuncias por tocamientos lo debió denunciar, ello resulta impertinente, dado que no se está juzgando a dicho director por omisión de funciones al no formular denuncia penal contra el imputado, sino es por tocamiento indebidos en contra de una menor de edad realizada por éste imputado y que ésta lo sindicó que el acusado le realizó dichos actos contra el pudor en su cuerpo; en cuanto a la autodefensa, respecto a desfalcos económicos del director del colegio en donde estudia la menor agraviada y otros argumentos relacionados a ello así como su prueba actuada, las mismas resultan impertinentes porque dichos argumentos no atacan ni debilitan las declaraciones de la menor, de sus padres, amigos, psicóloga y pruebas documentales actuadas en el plenario; en cuanto a la descripción física y que la dentadura postiza no tiene, en el plenario se tiene que en el examen realizado a la menor agraviada nunca dijo "dentadura postiza" ni tampoco así fue examinada por la defensa técnica del imputado; si bien dijo que no tenía un diente canino, ello es una apreciación de una menor de edad, en esa apreciación ella no corroboró lo que dijo, esto es por ejemplo, el haber tocado con su manos en el peor de los casos, si efectivamente le faltaba o no dicho diente canino, o el de tomar fotografías, etc, se reitera, tuvo esa impresión pero recordemos que también estaba asustada y temerosa en dicho acto cuando era sometida a los tocamientos en su cuerpo así como es una menor de edad, el exigir si dicho extremo de su versión es cierto o no, por esa versión todas las demás declaraciones de la forma y circunstancias vertidas puedan quedar desacreditadas, consideramos que no, más bien si sustentan una versión uniforme, coherente y persistente en la versión de la menor agraviada; así mismo en cuanto a los demás argumentos del imputado glosados de su hija, de su esposa, de Luricocha, entre otros, al no haber sido actuados en el plenario ninguno de ellos, son solo meros dichos que deben ser desestimados, por consiguiente los argumentos de la defensa técnica así como de la autodefensa no han desestimado cada una de las pruebas de cargo actuadas incluso las de descargo que no ha sido tan relevante, de ahí que no se amparan las mismas.

9.- A modo de conclusión, con todos los medios probatorios como es los órganos de pruebas, documentos glosados y actuados en el plenario haciendo una valoración jurídica en forma conjunta, no desacreditan los argumentos expuestos ni el grado de participación del imputado en cuanto a su calidad de autor dado que en la imputación del Ministerio Público dirigido contra el acusado **Miguel Angel Cordero Santa Cruz**, que el día 03-05-2015, siendo las 15:00 horas aproximadamente, hizo subir a la adolescente de iniciales I.G.T.C. de 13 años de edad en el ovalo Puente Nuevo de San Juan Bautista a bordo de un vehículo automóvil Station Wagon color blanco con engaños haciéndole creer que tenía al celular a su progenitor y que al pasarle le hablo una voz masculina diciéndole "bebe y que suba al carro que le llevaría al grifo GOMEBOL", por lo que la adolescente subió a dicho vehículo, es así que en el trayecto el acusado empezó a decirle "mi amor no tengas miedo confía en mi yo te voy a dar lo que tú quieras lo que necesites yo te voy a dar", **realizando tocamientos indebidos en el cuello, brazos, senos, muslos e incluso trato de tocarle la vagina pero la adolescente no se dejó botando la mano del acusado**, y llegado al grifo antes mencionado la cito para encontrarse el día 04-05-2015 a las 16:00 horas, posteriormente la agraviada aprovecho un descuido y se escondió en una cabina de internet y se subió a la ruta 12 y se fue a su casa; en el plenario no fue desvirtuado con todas las argumentaciones y los demás órganos de pruebas y documentales actuadas en el plenario, se ha acreditado más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del imputado, desvirtuándose de esta manera la presunción de inocencia que le asistía, por lo que su conducta disvaliosa merece reproche penal.

9.1. Respecto a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00728-2008-HC -caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares-, ha precisado que "si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios) será preciso, empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la solución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene (...) Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí (...)" así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido".

9.2. Al caso concreto, no sólo se tiene la sindicación directa de una menor de edad del agravio sufrido realizado por el imputado quien tiene la condición de AUTOR toda vez que tuvo dominio del hecho por cuanto él fue la persona que realizó tocamientos indebidos en las partes corporales íntimas de la adolescente de 13 años de edad, siendo que dicho delito que se le atribuye ha quedado consumado, en tanto y en cuanto el delito materia de acusación es un delito de mera acción que se consuma con el solo tocar las partes corporales íntimas de una adolescente, pero también se tiene pruebas indirectas como son las versiones de los órganos de pruebas y documentales actuadas en el plenario así con dichas pruebas plurales

que son convergentes al hecho imputado, que han sido uniformes, consistentes, coherentes y no han existido contra indicios que hubieren debilitado su validez probatoria, quedan como prueba de cargos suficientes.

9.3. Así mismo se tiene los indicios subsecuentes, que comprende el de **"mala justificación"**, en donde la defensa del imputado quien dice que esta denuncia obedece a una represalia por ser un crítico de la APAFA del colegio y que vendría como una venganza o que se esté utilizando a esta menor, pues además las características físicas con las que se describe al acusado no le corresponderían, éste juzgador se ha convencido que la declaración de la agraviada no ha sido manipulada, utilizada, más bien ha sido natural, uniforme, consistente y no se ha desacreditado esta prueba, tampoco se ha tenido suficientes pruebas de descargo – sólo se actuó una prueba documental presentado al colegio- de que acrediten que el acusado ha estado en Huanta el día de los hechos, por lo que este juzgador se ha convencido de la responsabilidad penal del imputado.

9.4. Por consiguiente del plenario **se tiene por probado haciendo una valoración jurídica en conjunto** respecto a la existencia del delito contra la Libertad en su modalidad de actos contra el pudor en menores de edad, ocurridos el día 03-05-2015, a las 15:00 horas aproximadamente, con las actuaciones de los órganos de pruebas como son la declaración en el plenario de la menor agraviada de iniciales A.G.T.C. (13), de Ivón Diana Gavilán Aroni (15), de Henry Dalmiro Araujo Urquizo (15), de Karen Rosmery Yupanqui Quispe (15) -todos ellos a la fecha mayores de 18 años de edad-, así como con la declaración los padres de dicha agraviada doña Ruth Ccaicuri Yupanqui y Saúl Tenorio Berrocal, como del Director de la Institución Educativa María Parado de Bellido profesor Raúl Dalguerre Tueros donde conde estudia la agraviada así como el imputado concurría a recoger menor hija que también estudiaba en dicho centro de estudio, así como de las testimoniales del médico legista Juan Guillermo Barrón Munaylla, quien se ratificó en el contenido del Certificado Médico Legal N° 003224-ISX de fecha 04-05-2015 practicada a la menor agraviada y de la Psicóloga María Tapahuasco Quispe, quien se ratificó en el Dictamen Psicológico Forense N° 14/15 de fecha 06-05-2016 practicado a la menor y documentales: Informe Policial N° 55-2015 de fecha 01-10-2015, en el Parte N° 122-2015-REGPOL-DIVICAJ-DEPINCRI-U1D-A que contiene la realización del retrato hablado de persona de fecha 12-05-2015, la copia del DNI de la adolescente agraviada que acredita que a la fecha de los hechos contaba con menos de 14 años de edad, con las siguientes documentales: Carta TSP-83030000-WCC-0113-2016-C-F de fecha 02-03-2016, la Carta TSP-8303000P-WCC-0343-2016-C-F de fecha 21-04-2016, la Carta de Claro de fecha 13-04-2016 y su CD, y la Carta TSP-83030000-WCC-0661-2016-C-F de fecha 30-06-2016, la Consulta SUNARP del vehículo de placa de rodaje SOI-461, donde hace mención de un vehículo Toyota color blanco, así como del Acta de Constatación de fecha 05-09-2016, más paneux fotográfico, donde se describe los lugares por donde el acusado llevó a la agraviada desde el ovalo de Puente Nuevo hasta llegar al grifo Gomebol, acto en donde participó el imputado, y se dejó constancia de la existencia de un internet a inmediaciones de dicho grifo; con todo ello otorgando el valor probatorio que les corresponde, se concluye que se tiene plénamente acreditado la existencia del delito contra la Libertad en su modalidad de actos contra el pudor de menores previsto en el primer párrafo numeral 3) del artículo 176-A del Código Penal.

VI.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

10. Atendiendo al artículo 402° inciso 1) del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la pena.

VII. EL JUICIO DE SUBSUNCION:

11.1. JUICIO DE TIPICIDAD:

En el tipo penal postulado se ha acreditado en el plenario que el imputado procedió infringiendo su rol dentro de la sociedad de no afectar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, entre ellos el de la indemnidad sexual de los menores de edad, que al caso concreto el imputado a través de una serie de actos ya descritos así como las pruebas valoradas jurídicamente, podemos inferir que haciendo "subsunción" de la imputación al supuesto típico del supuesto fáctico que en abstracto describe el primer párrafo inciso 3) del artículo 176-A del Código Penal es suficiente, para que la imputación sea típica, en el supuesto: *"El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: [...] 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años"*; por lo que podemos concluir que el imputado actuó con dolo, es decir el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar actos contrarios al pudor, con exclusión del propósito de practicar el acto sexual u otro análogo, por ende la conducta desplegada resulta típica.

11.2. JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD:

Producto de la revisión detallada de la norma vigente aplicable al caso y las circunstancias fácticas no existe norma permisiva que justifique el actuar del imputado quien a sabiendas que dicha conducta el de cumplir con su rol de no afectar bienes jurídicos ajenos, en este caso de una menor de edad que le realizó en forma libre y voluntaria este imputado tocamientos en el cuerpo de la menor de 13 años de edad, no cumplió con su rol de comportarse de respetar y observar el ordenamiento jurídico y desplegó conductas que no resulta amparable y es reprochable para la convivencia social, siendo así dicha conducta son rechazadas por todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que dicho disvalor de acción es contrario a la convivencia: así mismo se ha verificado la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad; siendo ello así, la conducta desplegada por el procesado, devienen en antijurídica, por ser contraria al derecho (antijuricidad formal), por no concurrir ninguna circunstancia prevista en el Art. 20° del Código Penal (antijuricidad material), que haga permisiva la conducta descrita en los fundamentos de hecho. Asimismo, se debe indicar que no se aprecia ninguna causa de justificación; por lo que, el hecho imputado al procesado resulta siendo antijurídico.

11.3. JUICIO DE CULPABILIDAD:

El imputado tenía la obligación de motivar su conducta de acuerdo a las normas de nuestro ordenamiento jurídico, de control social formal (exigibilidad) o incluso a su experiencia común; no siendo inimputable al poseer capacidades físicas y psicológicas plenas que le permiten comprender el carácter delictivo de su conducta postulada contra el acusado, por la comisión del delito contra la Libertad en la modalidad de actos contra el pudor de menores de edad, ha actuado en forma indebida a sabiendas que estaba en la obligación de actuar de modo distinto por ende adecuarlas conforme a dicha comprensión; y, poseer la conciencia antijurídica de su conducta desarrollada al momento de los hechos, si resulta ser responsable de dicha conducta postulada por el Ministerio Público, pues el acusado podía actuar de manera diferente.

En este sentido, se concluye que la conducta del imputado constituye un hecho típico, antijurídico y culpable.

VIII. DETERMINACION DE LA SANCIÓN PENAL

12. El delito contra la libertad en la modalidad de actos contra el pudor en menores de edad, se encontraba prevista en el primer párrafo, numeral 3) del artículo 176-A° del Código Penal, donde la pena prevista se ubica en no menor de cinco ni

mayor de ocho años, y es dentro de este parámetro que deberá determinarse la pena a imponerse teniendo en cuenta, la magnitud del injusto, y en segundo lugar la magnitud de la culpabilidad.

12.1. Se procede a realizar la determinación judicial de la pena conforme al sistema legal de determinación de la pena adoptado por el Código Penal cual es el intermedio o ecléctico dado que el legislador solo señala el mínimo o el máximo que corresponde a cada delito, dejando al Juez la labor de individualizarla al caso concreto, considerándose para tal efecto el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 y en base a los siguientes parámetros:

a.- A efectos de determinar la pena concreta se debe tener en cuenta los criterios previstos en los artículos 45°, 45°-A, 46° y 46°-B del Código Penal, modificados e incorporado al Código Penal por la Ley N° 30076, que prescribe:

- Teniendo en cuenta el medio social en que nació el imputado, del grado de su desarrollo no se aprecian carencias sociales, cuenta con real capacidad para interrelacionarse socialmente en la comunidad e integrarse al modelo social de convivencia, sujeto tanto a normas sociales como jurídicas, aspecto que permite graduar la culpabilidad, tanto más que el acusado no acepta su responsabilidad penal ni comprendido la ilicitud de su conducta, máxime si como se tiene de su propia versión **el imputado ha sido miembro de la Policía Nacional del Perú desde el año 1982 hasta el año 1995, por tanto comprende el injusto por el cual se le viene juzgando**; considerándose incluso que el grado de su instrucción superior completa.

- En cuanto a su costumbre 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 parte agraviada, se aprecia que ha quedado afectado en cuanto a su indemnidad, dado que su conducta desplegada son *considerados como acto impúdico, esto es todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinosos. El consentimiento que la víctima pueda otorgar carece de validez jurídica y, por ende, son nulos. (...) Los actos impúdicos también pueden presentarse en varias formas, pero es imprescindible el contacto corpóreo entre las partes* –Ver jurisprudencia glosada en el numeral 6.2. et supra-, por consiguiente al haber sido sometida bajos los instintos del imputado en que éste le haya realizado tocamientos indebidos en el cuerpo de la menor agraviada (13 años en ese entonces), de allí que corresponde que se le otorgue tutela jurisdiccional a dicha menor agraviada y al imputado imponerse la pena que corresponda.

- En cuanto a la naturaleza de la acción está referida al contenido del injusto, pues se aprecia que el acusado no acepta haber incurrido en el cargo que se le atribuye.

b.- Se procede a verificar los criterios previstos en el artículo 45°-A señalado:

i) Espacio punitivo de determinación de pena básica: El delito contra Libertad en su modalidad actos contra el pudor en menor de edad, prevé una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años, en tal sentido corresponde hacer el análisis de la pena.

ii) Determinación de pena concreta: En el caso de autos concurre una circunstancia atenuante, dicho imputado no presenta antecedentes penales conforme se tiene del Oficio 2466-2015-REDIJU-CSJAY-PJ de fecha 30-10-2015, obrantes de fojas 79, que indica que el acusado no tiene antecedentes penales.

c. Así las cosas, la presencia de las circunstancias descritas permite a este juzgador situar en el tercio inferior, conforme lo antes glosado y según lo dispuesto en el artículo 46-A del Código Penal, modificado por la Ley 30076.

12.2. Dentro de este panorama de los acontecimientos considero que existen suficientes elementos de prueba que vinculan al acusado como autor del delito

imputado, en su modalidad descrita, conforme ya se tiene plasmado en la presente resolución, si bien el Ministerio Público ha sustentado la pena concreta, donde le permite variar la pena solicitada en la acusación si del juicio advierte nuevas razones para imponer la pena que corresponda, así se valoró la educación del imputado que cuenta con estudios superiores incluso ha sido efectivo policial y por tanto interpreta el injusto, la conducta prohibida, y atendiendo a los fines de la pena y la sanción que debe corresponder, acorde al *quantum* de pena que establece nuestro ordenamiento penal, así como a la forma y circunstancias del evento delictivo y al reproche social que se tiene por esta clase de delito, en sujeción a los principios de gradualidad y proporcionalidad de la pena, aunado a ello debemos argumentar respecto a los fines de la pena, entre ellas como es el de la resocialización del condenado, siendo que ésta debe imponerse entre otros principios, como es en la afectación el bien jurídico tutelado, si bien es cierto se ha afectado la indemnidad de la menor agraviada.

Estando a que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual referida especialmente al libre desarrollo sexual del menor, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea, este imputado ha aprovechado dicha situación de vulnerabilidad haciéndole creer que su padre le estaba llamado vía teléfono celular le hizo subir a su automóvil Station Wagon color blanco y le realizó los actos deleznable actuado con dolo, esto es que realizó dicho evento con conocimiento y voluntad de realizar actos contrarios al pudor, con exclusión del propósito de practicar el acto sexual u otro análogo; por la acción delictiva resulta atendible imponerle una pena privativa de libertad efectiva y sujeta a terapia psicológica dado el ilícito penal imputado.

12.3. Estando a lo acontecido en el juicio oral, es de aplicación lo dispuesto por los artículos 11°, 12°, 21°, 28°, 36°, 37°, 38°, 39°, 45°, 45°-A, 46°, 46°-A, 92°, 93°, primer párrafo, inciso 3) del artículo 176-A° del Código Penal y concordante con el artículo 178°-A del acotado código y artículo 394° del Código Procesal Penal, y de conformidad al título VII del mismo cuerpo legal, de conformidad al artículo 2° inciso 24, parágrafo d) de la Constitución Política del Estado, artículo 139 inciso 10 de la Carta Magna, del Artículos II y IX del Título Preliminar del NCPP, artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se ha acredita la responsabilidad penal del acusado.

IX. PRETENSIÓN CIVIL DERIVADO DEL DELITO:

13. Es evidente conforme al artículo 92° del Código Penal, el objeto del proceso penal es doble, el penal y el civil y su satisfacción más allá del interés de la víctima que no ostenta la titularidad del derecho a imponer una pena, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito¹⁶, el artículo 93° del Código Penal, establece que ésta debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito Además se debe tener en cuenta que el monto afijarse debe ser estimando en forma equitativa teniendo en cuenta el artículo 1,332° del Código Civil, pues debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan¹⁷, estimándose por concepto de reparación civil en parte la suma solicitada debe ser razonable; en tal sentido se debe determinar el monto indemnizatorio solicitado por el Ministerio Público a efecto de otorgar una adecuada tutela en concordancia con el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado Peruano en cuya virtud se garantiza "...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección"¹⁸.

¹⁶ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ116 sobre reparación Civil y delito de peligro.

¹⁷ R.N. N° 948-2005-Junín de la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente: Criterios relativos a la naturaleza del monto de la reparación civil. Precedente Vinculante: Fundamento Jurídico 3.

¹⁸ Asencio Mellado José María. Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant Loblanch valencia 2004. Pág. 27.

13.1. En el presente caso, se tiene que el imputado con su accionar ha perjudicado a la menor agraviada en ese entonces cuando fue afectada con dicho ilícito penal, así **la misma agraviada** en aquella oportunidad señaló **que después de lo que le pasó tenía miedo ir al colegio y verlo ahí, también manifestó de que, en el año 2015 no quería ir al colegio, bajó de notas y perdió el año porque no iba a clase por miedo que el señor se acercara al colegio y verlo, así como que ha recibido tratamiento psicológico por lo que pasó en UDAVID, a la fecha tiene miedo y quiere que se haga justicia por lo que ese hombre le hizo, vio al acusado por última vez hace buen tiempo en el colegio y tuvo que pedirle a los auxiliares que lo retiraran de ahí para poder salir** –versión dada en el plenario ante el juzgador-, de igual forma su señora madre doña **Ruth Ccaicuri Yupanqui**, manifestó en el juicio oral que después de lo que le sucedió a su hija (menor agraviada) a veces ya no quería el colegio, tenía miedo ir a la tienda o al baño y bajó en sus notas, con ésta versión se corrobora lo manifestado por la agraviada; después de los hechos la relación con su padre fue distinta; así mismo dicha agraviada fue examinada oportunamente por la perito psicóloga **María Tapahuasco Quispe**, quien manifestó que conforme a su Dictamen Psicológico Forense N° 14/15 de fecha 06-05-2016, en el momento de la evaluación a la agraviada, se mostró insegura, inestable, con sentimientos de angustia, temor y rechazo ante el sexo opuesto, como consecuencia de los hechos vivenciados, encontrándose en uso de sus facultades mentales, **que el relato de la menor es creíble porque no hubo contradicción, estando a los expuesto podemos advertir la afectación psicológica padecida por la víctima, que incluso cuando el imputado le realizaba dichos ilícito, ella manifestó que estaba asustada, dada su edad de 13 años, éste imputado aprovecho la situación de vulnerabilidad de la menor afectada, siendo que la defensa técnica del imputado en el plenario no desacreditó dichas pruebas plurales de cargo directas como indirectas, por el contrario dieron coherencia y consistencia a la imputación postulada**, por lo que la conducta desplegada conforme a la doctrina glosada en el **numeral 6.2., et supra, al ser considerado acto impúdico todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinoso**, siendo así dicha conducta desplegada por el imputado también merece sanción civil, es por ello que teniendo en consideración la razonabilidad así como la proporcionalidad para fijar ésta clase de reparación civil, así como al principio de lesividad que se ha vulnerado la indemnidad de dicha agraviada, dado que fue afectada en su cuerpo conforme lo antes glosado así como en lo psicológico dicha agraviada, al margen del monto solicitado por el Ministerio Público para efectos de resarcir el perjuicio causado es que se debe fijar acorde al daño causado.

X. FUNDAMENTACIÓN DE LAS COSTAS

14. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que, la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales. El artículo 497° del código acotado señala que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; además, dispone que, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas; y que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el presente proceso el acusado ha ejercitado un derecho constitucional como es la defensa, sin recurrir a maniobras dilatorias ni temerarias; tampoco se ha alegado ni evidenciado algún gasto judicial, por lo que no corresponde fijar costas.

XI. DECISIÓN:

15. Por estas consideraciones, Administrando Justicia a nombre de la Nación y conforme a lo previsto por el artículo 138°, 139° inciso 2 de la Constitución Política

del Estado Peruano y concordante con el primer párrafo inciso 3) del artículo 176-A° del Código Penal (Supuesto: El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor) y demás normas glosadas, el Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, **FALLA:**

15.1. CONDENAR al imputado **MIGUEL ÁNGEL CORDERO SANTA CRUZ**-cuyas generales de ley obran en la parte introductoria-, como **autor del delito contra la Libertad en la modalidad de Actos contra el pudor en menores, en agravio de iniciales A.G.T.C.**¹⁹

15.2. IMPONER a **MIGUEL ÁNGEL CORDERO SANTA CRUZ**, la pena de **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**²⁰ disponiéndose su **Ubicación y Captura a nivel Nacional y Oficiándose a la Policía Nacional del Perú para dicho fin, y su posterior internamiento en un Establecimiento Penitenciario.**

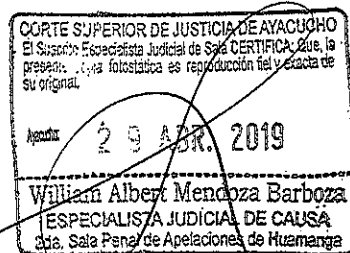
15.3. FIJAR por concepto de Reparación Civil, la suma de **CUATRO MIL SOLES**, que el sentenciado deberá de pagar a favor de la parte agraviada.

15.4. DISPONER: la ejecución provisional de la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 inciso 2 del Código Procesal Penal,

15.5. DISPONER: Que, no corresponde fijar costas, en atención a lo expuesto en el considerando pertinente antes glosado en contra del sentenciado.

15.6. SOMETER a terapias psicológicas al sentenciado conforme lo previsto en el artículo 178-A del Código Penal.

15.7. MANDARON: Que consentida o ejecutoriada que fuere la presente sentencia, se **INSCRIBA** en el Registro judicial Distrital de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, oportunamente se efectivice el pago de la reparación civil, **REMITIÉNDOSE** el presente cuaderno de debates al juzgado de investigación preparatoria para los fines del artículo 294 y 488 y siguientes del Código Procesal Penal.



¹⁹ Se protege la identidad de la víctima que a la fecha de los hechos era menor de edad, conforme al literal b) del Fundamento 38 del Acuerdo Plenario 1-2011/CJ.118.

²⁰ Se impone dicha pena conforme a los criterios expuestos en la Casación N° 822-2014-AMAZONAS.

ADMINISTRACIÓN DEL PLAN.

MATRIZ DE CONSISTENCIA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES : INADECUADA DEFENSA TECNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN

PROYECTO DE TESIS	INVESTIGADOR
INADECUADA DEFENSA TECNICA COMO CAUSAL DE RECURSO DE REVISIÓN	Willy Pedro Ayala Calle

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	MARCO TEORICO	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN	METODOLOGIA
<p>¿Es posible proponer un proyecto de ley para que se considere en la norma procesal penal, la causal de inadecuada defensa técnica del sentenciado para que pueda interponer recurso de revisión, toda vez que a la fecha dicha causal no está contemplada a la ley?</p> <p style="text-align: center;">SECUNDARIOS</p> <p>¿Cuáles son los criterios que servirían para identificar cuando nos encontramos ante una defensa eficaz y cuando no?</p> <p>¿La comprobación de una defensa ineficaz en un proceso penal concluido que derivó en una condena penal para un procesado tendría la aptitud suficiente para enervar la cosa juzgada y acarrear la nulidad de dicho proceso?</p> <p>¿La defensa ineficaz podría constituir una causal de procedencia de la acción de revisión?</p>	<p>GENERAL Determinar si el ejercicio ineficaz o inadecuado de la defensa técnica constituiría una causal para que proceda la acción o el recurso de revisión en casos de procesos concluidos; ello a través de las diferentes resoluciones judiciales, para brindar una herramienta de seguridad jurídica y un debido proceso penal.</p> <p>ESPECIFICOS d) Establecer criterios que sirvan para calificar a una defensa como ineficaz o inadecuado, sopesando estándares que la defensa técnica hizo o no uso de todas las posibilidades que le faculta la ley en defensa de su patrocinado.</p> <p>e) Viabilizar que la cosa juzgada puede relativizarse frente al derecho de defensa ineficaz o</p>	<p>Constituyendo la acción de revisión un mecanismo previsto en el Código Procesal Penal, que permite enervar la cosa juzgada adquirida por una sentencia condenatoria, dictada en sede ordinaria, ante la advertencia que el proceso del cual derivó dicha condena, no fue justo en términos formales o materiales, resulta viable en esa línea la procedencia de tal acción ante supuestos en los cuales el imputado no fue eficaz y adecuadamente asesorado por su abogado defensor.</p> <p>Procedencia que deberá evaluarse rigurosamente bajo un determinado estándar, de tal modo que se impida su uso indiscriminado y su conversión en una suprainstancia, cuando su lógica es excepcional.</p> <p>Se pretende incorporar un nuevo inciso 7 al artículo 439 del NCPP bajo el siguiente tenor: "La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos: Cuando la sentencia no haya sido dictada bajo la observancia y respeto del derecho de defensa."</p>	<p>GENERAL No basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional de la dimensión formal del derecho de defensa (defensa técnica) cumpla su finalidad en un proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición, o respuesta, o análisis, o contradicción, a la acción penal o a la pretensión punitiva. La negligencia, inactividad, la ignorancia en la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal.</p> <p>DERIVADAS b.1.- El derecho de defensa técnica no se satisface solo con la mera designación de un abogado para el imputado ni con su sola presencia en juicio, exige una actuación efectiva de aquel en el proceso penal (formulando alegaciones, objeciones, proponiendo pruebas, recurriendo, etc), esto es una defensa eficaz.</p> <p>b.2.- El derecho de defensa eficaz, forma parte del contenido constitucionalmente protegido, una defensa manifestamente ineficaz, por la mala preparación del abogado, el desinterés, o por la colusión del mismo, vulnera el contenido constitucionalmente protegido. La defensa técnica eficaz se mide bajo estándares de razonabilidad y su</p>	<p>a) Variable INDEPENDIENTE X = Inadecuada defensa técnica en el proceso penal.</p> <p>b) Variable DEPENDIENTE Y = Nueva causal de recurso de revisión.</p> <p style="text-align: center;">INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN.</p> <p>Sentencias de Juzgados Unipersonales y Colegiados de Huamanga -Ayacucho.</p> <p>POBLACION Y MUESTRA. Cincuenta casos (sentencias de procesos penales concluidos en el Distrito Judicial de Ayacucho).</p> <p>Normalidad Legal Nacional e</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptiva Aplicada</p> <p>METODO Inductivo/Deductivo</p> <p>DISEÑO Por Objetivos.</p> <p>TECNICAS - Observación. - Encuestas, entrevistas. - Análisis de resoluciones.</p> <p>INSTRUMENTOS Estadística. Base de datos. Encuestas.</p>

	<p>inadecuado, a través de una propuesta legislativa para pretender el recurso de revisión incorporando una nueva causal.</p> <p>c) Coadyuvar a garantizar que los justiciables gocen de una defensa técnica adecuada, incorporando una causal para el recurso de revisión de los procesos penales juzgados.</p>	<p>violación se da cuando concurren dos factores: primero la existencia de errores graves cometidos por el abogado (rendimiento deficiente); y segundo que dicho rendimiento deficiente grave haya provocado indefensión.</p> <p>b.3.- La afectación de la defensa técnica eficaz, constitucionalmente protegido, permite el control y anulación de una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada.</p> <p>b.4.- Para que una sentencia sea revocada por la ineficaz asistencia técnica se requieren dos cosas:</p> <p><u>Primero</u>, el imputado debe demostrar que el rendimiento del defensor fue deficiente. Que las defensas cometió errores tan graves que no funcionaba como "abogado".</p> <p><u>Segundo</u>, el imputado debe demostrar que el rendimiento deficiente perjudicó la defensa. Demostrar que los errores del defensor fueron tan graves que privaron al imputado de un juicio imparcial cuyo resultado sea fidedigno.</p> <p>b.5.- Dado que la acción de revisión es un medio de impugnación autónomo, de naturaleza excepcional, resulta admisible en supuestos legalmente tasados que ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena, cuya finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre dicha resolución judicial, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal, constituye un mecanismo procesal idóneo a través del cual se puede hacer valer la alegación de defensa ineficaz y lograr la anulación de una condena con calidad de cosa juzgada.</p>	<p>Internacional Jurisprudencias. Precedentes vinculantes Acuerdos Plenariós. Casaciones Penales.</p>	<p>ESTILO O NORMAS APLICADAS. Clásico.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------