

**UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

EXPEDIENTE PENAL : N°00088-2013-0-0201-JR-PE-01

MATERIA : "LESIONES GRAVES"

EXPEDIENTE CIVIL : N° 00207-2011-0201-JR-FC-02

**MATERIA : "VIOLENCIA FAMILIAR MALTRATOS
FÍSICOS"**

AUTORA:

BACH. CALDERÓN CASTILLO LUCY LILIANA

ASESOR:

MG. ORDEANO VARGAS DEMETRIO MOISÉS

HUARAZ-ANCASH PERÚ 2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación - RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos de la Autora:

Apellidos y Nombres: CALDERÓN CASTILLO LUCY LILIANA

Código de alumno: 061.1118.083

Teléfono: 955594461

Correo electrónico: cclucy1011@gmail.com

DNI o Extranjería: 43966981

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

✓ EXPEDIENTE PENAL : N°00088-2013-0-0201-JR-PE-01

MATERIA : "LESIONES GRAVES"

✓ EXPEDIENTE CIVIL : N° 00207-2011-0201-JR-FC-02

MATERIA : "VIOLENCIA FAMILIAR MALTRATOS FÍSICOS"

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Mg. ODEANO VARGAS DEMETRIO MOISÉS Teléfono: 959029006

Correo electrónico: hursell@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31667497

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 43966981

FECHA: 26 /octubre/2018

DEDICATORIA

A Dios, a quien debemos la vida, a mis padres quienes me apoyaron constantemente para realizarme como profesional, A todos los docentes de la universidad “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO” por brindarme sus conocimientos, y toda mi familia por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
ÍNDICE.....	iii
RESUMEN.....	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL.....	vii
PROCESO PENAL	
I. ETAPAS PROCESALES.....	01
1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	
Hechos materia de imputación.....	01
Tipificación de los hechos.....	02
2. ETAPA INTERMEDIA..	
2.1.- La Acusación.....	03
2.2. Descripción de los hechos atribuidos al imputado, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.....	03
a) Circunstancias precedentes.....	03
b) Circunstancias concomitantes.....	04
c) Circunstancias Posteriores.....	05
2.3. Elementos de Convicción.....	06
2.4. Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.....	08
2.4.1 Grado de participación	08
2.4.2 Circunstancias modificatorias.....	08
2.5 Solicitud principal de tipificación.....	09
a) Tipificación.....	09
b) Pena.....	09
c) Reparación Civil.....	10
2.6 Medios de prueba ofrecidos.....	11
2.6.1 Testigos.....	11
2.6.2 Examen de peritos.....	11
2.6.3 Prueba documental.....	12
3 ETAPA DE JUZGAMIENTO	
a) Alegatos de Apertura.....	18
b) Información de derechos.....	18

c)	Admisión o no de responsabilidad del acusado.....	19
d)	Ofrecimiento de nuevos medios probatorios.....	19
e)	Actividad probatoria.....	19
f)	Medios de prueba admitidos.....	20
g)	Alegatos de clausura.....	20
4.	SENTENCIA	
	Fundamentos principales de la sentencia.....	20
5.	APELACIÓN.....	22
6.	SENTENCIA DE VISTA	
	Fundamentos de la Sentencia de Vista.....	23
II.	ASPECTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES SOBRE LESIONES GRAVES	
1.	DESCRIPCION LEGAL.....	28
2.	ANTECEDENTES.....	28
3.	CONCEPTO.....	29
4.	EL BIEN JURIDICO.....	30
5.	ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD	
1.	TIPICIDAD OBJETIVA.....	30
1.1.	SUJETOS.....	30
a)	SUJETO ACTIVO.....	30
b)	SUJETO PASIVO.....	31
1.2.	ACTOS MATERIALES.....	31
A)	DE LA ACCION.....	31
B)	DE LOS MEDIOS.....	38
2.	TIPICIDAD SUBJETIVA.....	38
3.	EL ERROR EN EL DELITO DE LESIONES.....	39
6.	LA ANTIJURIDICIDAD.....	40
7.	LA CULPABILIDAD.....	41
8.	PROCESO EJECUTIVO.....	43
9.	AUTORIA Y PARTICIPACION.....	44
10.	CONSECUENCIA JURIDICA DEL DELITO.....	44
III.	IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS	
3.1.	PROBLEMAS DE FONDO.....	45

3.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....	45
3.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL.....	47
3.2. PROBLEMAS DE FORMA.....	49
3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....	49
3.2.2. PROBLEMA PRINCIPAL.....	54
IV. JURISPRUDENCIA.....	55
V. CONCLUSIONES.....	68
VI. BIBLIOGRAFIA.....	69

RESUMEN

En la investigación se parte del presupuesto de que el delito, en materia penal, conlleva como consecuencia: la sanción penal. Con ese argumento, varios países como el nuestro admiten la posibilidad que las víctimas obtengan reparación de los daños y perjuicios ante una jurisdicción penal.

El presente trabajo se observa que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, Del análisis del proceso se infiere que el procesado Ricardo Raygada Mares fue hallado responsable del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves

Sin embargo en el desarrollo del presente trabajo vamos a observar que se ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto, específicamente el establecido en el artículo 394° (requisitos de la sentencia) que prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, siendo que la Resolución de Vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia

PALABRAS CLAVE: Delito de lesiones graves, daños físico, delito contra la vida

ABSTRAC

The investigation is based on the assumption that crime, in criminal matters, entails as a consequence: criminal sanction. With this argument, several countries like ours admit the possibility that the victims obtain compensation for damages before a criminal jurisdiction.

The present work observes that the accusation made by the representative of the Public Prosecutor's Office lacks the correct classification inasmuch as it has not taken into consideration the legal and fact elements established by the norm. From the analysis of the process it is inferred that the defendant Ricardo Raygada Mares was Found responsible for the Offense Against Life, Body and Health - Serious Injuries

However, in the development of the present work we will observe that the substantive requirements have been violated, specifically the one established in article 394 (requirements of the judgment) that prescribes that there must be a clear and precise, logical and complete motivation. of each fact and circumstances that they consider proven, and the evaluation of the means of proof, being that the Vista Resolution, if it has complied with the requirements of the judgment

KEY WORDS: Crimes of serious injuries, physical damage, crime against life

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE N° : 88-2013

DELITO : LESIONES GRAVES

PROCESADO : RICARDO ARTURORAYGADA MARES

AGRAVIADO : FERMÍN CAUSHI HENOSTROZA

**JUZGADO : 1° JUZGADO DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA JUZGADO PENAL
UNIPERSONAL TRANSITORIO**

INICIO : 22 DE ENERO DE 2013

PROCESO PENAL

I. ETAPAS PROCESALES

1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

Mediante Oficio N° 001-2013-MP/1FPPC.HUARAZ/2°D, de fecha veintidós de enero del dos mil trece, la Fiscal Nancy Moreno Rivera, pone en conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de turno, la Disposición N°01 -2013 de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra Ricardo Arturo Raygada Mares por el delito contra la vida el cuerpo y la salud -lesiones graves en agravio de Fermín Caushi Henostroza.

Hechos materia de imputación:

Se le atribuye al imputado que con fecha tres de diciembre del año dos mil once, siendo aproximadamente las 8:00 horas, en el lugar denominado Pisharuri (Km.5.5 de la carretera de penetración Huaraz – Caraz) Centro Poblado de Monterrey, agredió al agraviado ocasionándole entre otras lesiones, una lesión grave consistente en una luxofractura de la falange distal del quinto dedo por lo que se le ha prescrito diez días de atención facultativa por treinta y cinco días de incapacidad médico legal, conforme fluye de los certificados médicos legales números 00574 y su ampliatoria 005592, estableciéndose en el primer certificado: herida contuso cortante suturada de 5cm, excoriación de 1cm, en la falange proximal del cuarto dedo de la mano izquierda excoriación de 1cm, equimosis violáceo de 4 x 7cm en región escapular izquierda de la mano derecha; y el segundo:

indica que la radiografía de la mano tomada en la incidencia frontal y oblicua muestra luxofractura de la falange distal del 5to dedo, fijado con material metálico de osteosíntesis.

Que, este hecho habría ocurrido luego de que un grupo de personas no identificadas destruyeron el módulo de vivienda del agraviado construido en el lugar indicado, reconociendo el agraviado al imputado como la persona que le causó las lesiones, indicando que le tumbó al suelo y le pisoteó la mano derecha y le tenía pisoteando, circunstancias que ocurrieron por los conflictos que tiene el agraviado con la familia de Flavio Figueroa Osorio por la propiedad del predio denominado Pisharuri.

Tipificación de los hechos:

El hecho investigado se encuentra debidamente tipificado en el artículo 121° inciso 3 del Código Penal, teniendo al imputado en su condición de autor del hecho investigado.

El Art. 121° del Código Penal prescribe: *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, se consideran lesiones graves...inc 3.- Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta a más de asistencia o descanso según prescripción facultativa”*; asimismo, la señora Fiscal señala las diligencias pendientes de actuar.

Por resolución número uno, de fecha veintiocho de enero del dos mil trece que obra a folios seis, se dispuso **FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA**

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, asimismo señalaron que mediante dicha formalización, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial, comunicándole también que el caso ha tomado el número de 88-2013; ésta resolución se pone a conocimiento de la fiscal quien mediante Oficio N° 06-2013-MP/1FPPC.HUARAZ/2°D, adjunta la Disposición N°03 de **CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** y dispone se formule el requerimiento fiscal fijándose un plazo de 15 días; mediante resolución número tres, de fecha tres de abril del dos mil trece, se resuelve tener presente dicha disposición.

2. ETAPA INTERMEDIA:

2.1. La Acusación:

Mediante escrito presentado con fecha tres de abril del dos mil trece, Nancy Tereza Moreno Rivera Fiscal Provincial del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, **FORMULA ACUSACIÓN**, contra Ricardo Arturo Raygada Mares como Autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Lesiones Graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza.

2.2. Descripción de los hechos atribuidos al imputado, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores:

a) Circunstancias precedentes: La existencia de un conflicto existente entre el agraviado con la familia de Flavio Figueroa por la propiedad del Predio denominado Pisharuri.

b) Circunstancias concomitantes: Que, el día tres de diciembre del dos mil once, siendo aproximadamente las 08:00 de la mañana, en el lugar denominado Pisharuri (km 5.5 de la carretera Huaraz Caraz) en circunstancias en que el agraviado se hallaba saliendo de su vivienda vio alrededor de 30 a 40 personas aproximadamente con palos y piedras, pensó que eran unos huelguistas y empezaron a atacar el módulo, además señaló que cuatro personas lo cogieron y uno de ellos era el señor Ricardo Raygada quien metió la mano en el bolsillo izquierdo del agraviado y cogió su celular y dieciocho nuevos soles, luego lo tumbaron al suelo y el imputado le pisoteó la mano derecha, además lo amarraron con los pasadores de sus zapatos y el señor Raygada continuaba pisoteando la mano del agraviado, y las demás personas le agredían; señaló también que por el espacio de una hora lo tuvieron cabeza abajo para no reconocerlos, ya que eran personas de construcción civil contratados por el denunciado, y su conviviente estaba filmando todo lo que hacían, inclusive le dijeron que si se levantaba le tirarían al río, mientras tanto los demás incendiaban el módulo; luego de ello lo soltaron y lo dejaron con las piernas amarradas.

Al llegar la camioneta de la Policía, lo trasladaron a la posta médica ya que estaba sangrando; así pues el agraviado señaló que Mercedes Colonia Lázaro es la esposa del imputado, así como hija de una de sus primas y Flavio Figueroa Osorio es un vecino que ha querido adueñarse de su terreno de Pisharuri

falsificando la firma de su padre, puesto que también ellos estuvieron en el lugar de los hechos, alcanzando gasolina-petróleo para que quemen su módulo; el imputado agredió al agraviado ocasionándole entre otras lesiones, la lesión grave consistente en una luxofractura de la falange distal del quinto dedo por lo que se le prescribió diez días de atención facultativa por treinta y cinco de días de incapacidad médico legal conforme fluye de los certificados médicos legales números 00574 y su ampliatoria 005592, estableciéndose en el primer certificado: herida contuso cortante suturada de 5cm, excoriación de 1cm, en la falange proximal del cuarto dedo de la mano izquierda excoriación de 1cm, equimosis violáceo de 4 x 7cm en región escapular izquierda de la mano derecha; y el segundo: indica que la radiografía de la mano tomada en la incidencia frontal y oblicua muestra luxofractura de la falange distal del quinto dedo, fijado con material metálico de osteosíntesis.

c) Circunstancias Posteriores: Que, el día tres de diciembre del dos mil once, luego de concluido los hechos denunciados, la PNP de la Comisaría de Monterrey, condujeron al agraviado a la posta médica, luego al retornar al lugar de los hechos el agraviado encontró a la Fiscal Adjunta Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial de Huaraz y el Personal PNP de la Comisaría de Monterrey, verificando los hechos.

2.3. Elementos de Convicción:

La existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado se encuentra sustentada en los elementos de convicción: **i) la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha tres de diciembre del dos mil once**, asentada en el libro correspondiente de la Comisaría de Monterrey, donde se da cuenta de la intervención a bordo del vehículo policial signado a dicha dependencia policial, se constituyeron al lugar denominado Pisharuri-Monterrey, donde se pudo verificar la presencia de unas quince personas a un costado de la vía y a la vez la destrucción de los módulos prefabricados, uno de ellos emanando abundante humo a raíz de un incendio; con la presencia del representante del Ministerio Público se procedió a la identificación de las partes quienes respondieron al nombre de Fermín Caushi Henostroza, sin documentos personales a la vista, y refiere que sus documentos se habían incendiado, y Rosa Mercedes Colonia Lázaro, la misma que refiere que se han protagonizado dicha gresca por el litigio del predio antes mencionado; **ii) el acta de constatación fiscal**, de fecha tres de diciembre del dos mil once, realizada en el lugar denominado Pisharuri- Monterrey, por la Fiscal Adjunta Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial de Huaraz, con la presencia del Personal PNP de la Comisaría de Monterrey, por una parte el señor Fermín Caushi Henostroza de 67 años de edad, sin documentos personales a la vista, quien domicilia en el caserío de Llactash - Distrito de Independencia, por otra parte Rosa Mercedes Colonia Lázaro de 36 años de edad, con DNI N°31667429,

domiciliada en pasaje Huandoy N° 103 Huaraz, presentes en el lugar materia de constatación; además añade que al lado sur oeste se aprecia unos palos de madera en un número aproximado de doce, el mismo que habría servido de vivienda del agraviado, observándose que ha tenido techo de calamina, desconociéndose el material el cual ha sido construido por cuanto este ha sido quemado en su totalidad, asimismo dentro del módulo incendiado se puede observar dos carretillas usadas, una carpa, bolsas de cemento, utensilios de cocina, etc.; **iii) manifestación de Fermín Caushi Henostroza** prestada en la Oficina de la Sección de Investigación de delitos y faltas de la comisaría de la PNP de Monterrey, añadiendo además que el monto de los daños ocasionados asciende a novecientos sesenta nuevos soles, y la persona que lesionó el dedo meñique es la persona de Ricardo Raygada Mares, asimismo se viene ventilando un proceso judicial respecto a la posesión del terreno por ante el Primer Juzgado Mixto de Huaraz con Flavio Figueroa Osorio y su esposa Digna Valeria Julca Norabuena; **iv) el Certificado Médico Legal N° 005574**, de fecha cinco de diciembre del dos mil once y el **Certificado Médico Legal N° 005592**, de fecha seis de diciembre del dos mil once; **v) la declaración de Fermín Caushi Henostroza** de fecha 23 de Noviembre del dos mil doce; **vi) el informe de tasación** efectuada por el Ing. Edgar Jamanca Pariamachi con Registro del colegio de ingenieros, de fecha quince de diciembre del dos mil once, respecto al peritaje valorativo de los daños materiales ocasionados al módulo en el incendio suscitado el

día de los hechos; **vii) fotografías** obrantes en autos que muestran los daños suscitados al módulo del agraviado, mientras otras personas lo tenían retenido.

2.4. Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

2.4.1. Grado de participación: de conformidad con lo previsto en el artículo 23° del Código Penal, el imputado Ricardo Raygada Mares es AUTOR del delito contra la vida el cuerpo y la salud - lesiones graves en agravio de Fermín Caushi Henostroza.

2.4.2. Circunstancias modificatorias: para los efectos de la imposición de la pena se debe tener en cuenta los criterios previstos en el artículo 46° del Código Penal para individualizar la pena, siendo necesario resaltar:

- **Naturaleza jurídica de la acción:** se trata de un hecho ilícito que afecta la integridad física e la persona y dado que la acción es dolosa, merece el reproche penal que conduce a la fiscalía a realizar una determinación de la pena que debe estar próximo al límite mínimo conminado y que sea proporcional al grado de culpabilidad del acusado.
- **Los medios empleados:** le ocasionó la lesión de la mano con un pisotón.
- **Las circunstancias de tiempo, modo y ocasión:** los hechos se suscitaron en una gresca y el denunciado le da

un pistón en la mano lo que le genera la luxofractura del quinto dedo.

· **Las condiciones personales del agente:** se trata de una persona que no registra antecedentes penales.

· **No es reincidente ni habitual.**

Respecto a las circunstancias agravantes tenemos que el imputado tiene educación superior y es empresario lo que evidencia que tenía cabal conocimiento de los hechos y las circunstancias del mismo.

2.5. Solicitud principal de tipificación:

a) Tipificación: los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 121° inciso3 del Código Penal, que prescribe *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, se consideran lesiones graves...inciso 3.- las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta a más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa”*.

b) Pena: El Ministerio Público solicita que se imponga al **acusado Ricardo Raygada Mares**, como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo, la salud – Lesiones Graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza, CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

c) Reparación Civil: Para establecer el monto de la reparación se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 93° del Código Penal que prescribe “*La reparación civil comprende: i) la restitución del bien o, si es posible el pago de su valor, ii) la indemnización de los daños y perjuicios*”.

La reparación civil se establece bajo los siguientes criterios: respecto del agraviado Fermín Caushi Henostroza:

✓ **Lucro Cesante:** El médico legista ha establecido en el Certificado Médico Legal N° 5574 que corresponde al agraviado Fermín Caushi Henostroza, tres días de atención facultativa y doce días de incapacidad médico legal, y el Certificado Médico Legal N° 5592 de ampliación de reconocimiento que corresponde al agraviado Fermin Caushi Henostroza, diez días de atención facultativa y treinta y cinco de incapacidad médico legal; en este orden de ideas teniendo en cuenta que el sueldo mínimo vital mensual es la suma de S/. 750.00, concluyen que treinta y cinco días resultan un monto de S/. 875.00 nuevos soles.

✓ **Daño Emergente:** respecto a ello el agraviado no ha acreditado los gastos que habría realizado como consecuencia de las lesiones sufridas por la agresión recibida; sin embargo, considerando que la lesión ocasionada, luxofractura de la falange distal del quinto dedo de la mano derecha ha sido realizada con material metálico de osteosíntesis se estima un monto de S/. 500.00 nuevos soles.

✓ **Daño a la persona o daño moral:** Se tiene que el agraviado Fermín Caushi Henostroza al ser maltratado delante de varias personas que observaban los hechos por ello ha sido maltratado en su dignidad, estimando el monto de S/.300.00 nuevos soles.

Así, se estima como monto total de la reparación la suma S/. 1,675.00 nuevos soles.

2.6. Medios de prueba ofrecidos:

2.6.1. Testigos:

La declaración de Fermín Caushi Henostroza, quien se identifica con DNI N° 31615482, con domicilio real en Carretera Huaraz.Caraz Km 5.2 Monterrey y domicilio procesal en el Jr. Daniel Daniel Villayzan N° 269-271, quien ha sido víctima de las lesiones ocasionadas por el imputado e informara la forma y las circunstancias en que sucedieron los hechos.

La declaración de Fabio Abundio Figueroa Osorio, quien se identifica con DNI N° 31660973, con domicilio en la Av Luzuriaga N° 670 quien refiere que el día de los hechos el imputado Ricardo Raygada Mares, su esposa Rosa Colonia Lázaro y la familia Gómez se encontraron presentes en el citado lugar.

2.6.2. Examen de peritos:

Examen de peritos de los médicos legistas: Dr. Jethro Mariano

Flores Ugarte con DNI N° 09075027 y el Dr. Javier Remigio Tello Vera con DNI 41469113.

2.6.3. Prueba documental:

- La ocurrencia signada con el N° 522 de fecha tres de diciembre del dos mil once, asentada en el libro correspondiente de la Comisaría de Monterrey, donde consta que inmediatamente de sucedido los hechos, se constituyeron en el lugar de los hechos y verificaron que el inmueble del agraviado había sido incendiado y el agraviado se encontraba lesionado.
- El Acta de constatación Fiscal, con lo que se probará que la representante del Ministerio Público llegó al lugar de los hechos a pocas horas de sucedido los mismos.
- Fotografías con las que prueba los daños ocasionados al inmueble del imputado lo que dio origen a la gresca y la posterior agresión del imputado.
- ✓ **Mediante resolución número dos¹** de fecha cuatro de abril del dos mil doce, se le concede un plazo de tres días a la representante del Ministerio Público con la finalidad señale domicilio procesal y abogado defensor para efectos de asegurar el derecho de defensa del imputado.
- ✓ Mediante escrito de folios veinte el Ministerio Público subsana las omisiones señaladas en la resolución número

¹ De fojas 17.

dos.

- ✓ **Mediante resolución número tres²** de fecha doce de abril del dos mil trece, se expide el **AUTO DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO FISCAL**, y se corre traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días hábiles.
- ✓ Por escrito presentado que corre de fojas ochenta y uno a ochenta y dos el agraviado Fermín Caushi Henostroza, ofrece como medio probatorio la declaración testimonial del imputado y solicita la diligencia del careo con el imputado; la misma que fue resuelta con la **resolución número diez³**, de fecha veintiocho de octubre del dos mil trece, señalando que al agraviado no se le tiene en calidad de actor civil puesto que presentó su escrito extemporáneamente; en consecuencia, solo el actor civil está facultado para ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, siendo que las declaraciones testimoniales y la diligencia del careo son medios de prueba y de investigación, el agraviado no se encuentra facultado para ofrecerlas; en razón de ello se declaró improcedente.
- ✓ **Mediante resolución número trece⁴**, se resuelve designar defensor de oficio para Ricardo Raygada Mares y se dispone oficiar a la Coordinadora de la Defensa Pública a fin de que

² De folios 28 a 29.

³ De folios 83.

⁴ De folios 92.

designe al defensor público correspondiente; siendo designado como defensor de oficio del imputado Ricardo Raygada Mares el abogado David Manuel Gamarra Benites.

✓ Por escrito presentado con fecha cinco de diciembre del dos mil trece, obrante de fojas noventa y ocho a cien, David Manuel Gamarra Benites abogado defensor de Ricardo Raygada Mares, absuelve el traslado del control de requerimiento fiscal de acusación⁵, bajo los siguientes términos:

Que, respecto a las circunstancias concomitantes (descripción de los hechos atribuidos al imputado), señalan que solamente se cuenta con la sindicación del agraviado respecto al imputado, esto se suma que el agraviado mencionó que eran 30 o 40 personas que lo atacaron, por lo que se hace cuestionable su sindicación, partiendo del hecho que no se ha individualizado a las personas que lo agredieron; además se señala, que fueron cuatro personas que lo atacaron, sin embargo no ha individualizado a los supuestos atacantes y solamente hace referencia que Ricardo Raygada Mares le pisaba las manos, sin que exista elemento que lo corrobore; consecuentemente cualquier persona pudo haberle causado las lesiones que describe el certificado médico legal, si fueron entre 30 a 40 personas que se presentaron, cualquiera de ellos pudo haberles

⁵ De folios 98 a 100.

causado lesión.

- ✓ **Mediante resolución número quince**⁶, de fecha nueve de diciembre de dos mil treces, se resuelve tener por absuelto el traslado del requerimiento acusatorio y se pone en conocimiento de las partes procesales.
- ✓ **Por resolución numero dieciséis**⁷, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece se cita a las partes procesales a la **AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN**, la misma que fue llevada a cabo el día once de marzo del dos mil catorce, con la presencia del Ministerio Público, abogado defensor del imputado y el agraviado, señalando el señor Jue que los tiene por apersonados y por señalado sus domicilios procesales, dando por instalada la audiencia; además, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice su requerimiento de acusación, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado al abogado defensor del imputado, quien manifiesta que de su parte no existe ninguna observación.

La representante del Ministerio Público indica, que referido al quantum de la pena ha existido un error y la rectifica en cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida, dando por cerrada el debate.

⁶ De folios 101.

⁷ De folio 102.

✓ **Mediante resolución número diecisiete**⁸ expedida en la misma acta de audiencia, se devuelve la modificación del requerimiento de acusación al Ministerio Público y se tiene por aclarada la pretensión de la sanción penal; en consecuencia, se declara saneada la acusación en su aspecto formal y sustancial, siendo la pretensión fiscal de aplicarse la pena privativa de la libertad de cuatro años con carácter de suspendida y una reparación civil de S/ 1,675.00 soles a favor del agraviado; asimismo, el mencionado Juez dicta **AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra Ricardo Raygada Mares por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza, la misma que se encuentra prescrito en el artículo 121 inciso 3 del Código Penal, dejándose constancia que no se ha realizado tipificaciones alternativas.

En ese mismo acto, el Juez admite los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

TESTIMONIALES:

- La testimonial de Fermín Caushi Henostroza, quien ha sido víctima de las lesiones ocasionadas por el imputado, e informará la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos.
- La testimonial de Fabio Abundio Figueroa Osorio, quien referirá que el día de los hechos el imputado Ricardo

⁸ De folios 112 a 115.

Raygada Mares, su esposa Rosa Colonia Lázaro y la familia Gómez se encontraban presentes en el citado lugar.

PERICIALES:

- Las periciales de los médicos Dr. Jethro Mariano Flores Ugarte y el Dr. Javier Remigio Tello Vera quienes emitieron el Certificado Médico Legal N° 005574, de fecha cinco de diciembre del dos mil once, y el Certificado Médico Legal N°005592, de fecha seis de diciembre del dos mil once, respectivamente, a quienes se les citará y se pronunciarán sobre las conclusiones arribadas en sus certificados.

DOCUMENTALES:

- La ocurrencia signada con el N° 522 de fecha tres de diciembre del dos mil once, asentada en el libro correspondiente de la Comisaría de Monterrey.
- El acta de constatación fiscal, de fecha tres de diciembre del dos mil once, realizada en el lugar denominado Pisharuri - Monterrey, por la Fiscal Adjunta Provincial de la Tercera Fiscal Provincial de Huaraz.

Se tiene por desistido del ofrecimiento del medio probatorio consistente en fotografías.

Se comunica que el proceso no ha sido declarado complejo.

Se ordena que se remita los actuados a uno de los Juzgados Unipersonales de la ciudad de Huaraz. Con lo que concluye la audiencia.

Luego, **mediante Oficio N° 88⁹**, el Juez José Luis La Rosa Sánchez Paredes – Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, remite el Expediente N° 2013-88-18, más su acompañado, Expediente N° 2013-88, al Juez del Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

3.1. Con **resolución número uno¹⁰**, de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce en el Exp. 88-2013-95 (cuaderno de debate), se emite el **AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL.**

3.2. Con fecha veintiocho de mayo del dos mil catorce, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el **acta de audiencia de juicio oral¹¹**, se verifican la concurrencia de las partes, las mismas que asistieron; además se hicieron presentes los peritos y testigo; por lo que el señor Juez da por instalado el juicio oral y le concede la palabra al representante del Ministerio Público, para que oralice sus alegatos de apertura:

a) Alegatos de Apertura:

- Alegatos iniciales del Representante del Ministerio Público.
- Alegatos iniciales de la defensa técnica del acusado:

b) Información de derechos: el señor Juez informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que le asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 del NCPP.

⁹ De folios 116.

¹⁰ De folios 6 a 8.

¹¹ De folios 14 a 21.

c) Admisión o no de responsabilidad del acusado: El señor Juez le pregunta al acusado, si después de haberle instruido de sus derechos y previa consulta con su abogado defensor, admite ser autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil. El acusado no se considera responsable.

d) Ofrecimiento de nuevos medios probatorios: el señor Juez da por concluido el debate probatorio, disponiendo la actuación de pruebas y pregunta las partes si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer; por lo que la defensa técnica solicita se incluya como nuevo medio de prueba, las filmaciones que son 5, que no pasan de dos minutos y medio, los mismos que se encuentran contenidos en un CD, resolviéndose mediante resolución número dos, la misma que se declaró improcedente la incorporación como nueva prueba el CD.

e) Actividad probatoria: El señor pregunta al acusado si va guardar silencio o va a declarar; asimismo pregunta al Ministerio Público si va a declarar.

- **Examen del acusado:** le interroga la señora fiscal.
- **Examen de los peritos:** la misma que la representante del Ministerio Público señala que solo es necesario la concurrencia del médico por cuanto él es quien examina y evalúa directamente al paciente.
- **Examen del testigo-Agraviado:** quien realiza un relato breve de los hechos; además la señora fiscal, así como la defensa del acusado lo interrogan.

- **Examen del testigo Fabio Abundio Figueroa Osorio:** quien es interrogado por la señora fiscal.
- f) Medios de prueba admitidos:** la señora Fiscal hace referencia a los medios de prueba admitidos en el control de acusación.
- g) Alegatos de clausura:** tanto al representante del Ministerio Público, como a la defensa técnica, el señor Juez, les concede el uso de la palabra (alegatos de cierre), las mismas que cada uno se mantiene en su posición. Acto seguido se les cita para la lectura de sentencia a llevarse a cabo el día treinta de mayo.

4. SENTENCIA¹²:

Fundamentos principales de la sentencia:

- a) De acuerdo a la acción típica del presente proceso, regulado en el artículo 121° inciso 3, el A quo ha determinado que el acusado lesionó gravemente al agraviado; tal como se ha señalado, por la naturaleza del bien jurídico que protege este delito (integridad corporal o salud física o mental de la persona), el tipo penal exige la concurrencia de violencia a la víctima, lo que se ha dado en los presentes hechos investigados, por lo que se concluye en el presente caso que concurren los elementos del tipo objetivo. Asimismo, con respecto al tipo subjetivo se tiene que *“Es suficiente que el dolo del autor abarque al aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto ilícito contra la vida el cuerpo y la salud lesiones graves artículo 121 inciso 3”*, al respecto se ha determinado que el

¹² De folios 22 a 36.

acusado ha actuado con conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica antijurídica, por lo que se concluye que concurren los elementos subjetivos del tipo penal.

- b) Con respecto al juicio de antijuricidad, la conducta del acusado no encuentra causas de justificación prevista en el artículo 20° del Código Penal en vigor, descartándose de esa manera la permisibilidad según nuestra normatividad.
- c) En cuanto a la determinación de la pena, el A quo ha establecido que *“atendiendo a la gravedad del hecho punible cometido por el acusado, teniendo en cuenta sus condiciones personales, el mismo que no tiene ninguna clase de antecedentes, y la pena solicitada por la Señorita Representante del Ministerio público, a criterio del Juzgador es acorde con la magnitud de las lesiones graves ocasionadas al agraviado, por lo que deviene en imperativo sancionarlo conforme a ley, para que en el futuro no cometa hechos ilícitos como el presente”*.
- d) Dentro de los fundamentos para la reparación civil, el caso materia de juzgamiento, se ha acreditado con los exámenes periciales, que no solo existe conflicto en la salud física del agraviado, asociado a esta experiencia negativa, de lo cual el Juzgado Penal Unipersonal establece que se ha causado una lesión también en el aspecto psicológico de la víctima, el cual debe ser fijado conforme a lo solicitado por el Fiscal, de tal manera que esté acorde con los daños ocasionados a la parte agraviada.
- e) En razón a las costas del proceso, se ha tenido en consideración la

conducta procesal asumida por el acusado, de negar los cargos, indicando que no los ha cometido, es una circunstancia irrelevante a tenerse en cuenta, puesto que con su accionar ha permitido que tanto el Juzgado como las demás partes, inviertan tiempo y esfuerzo en juicio, en donde en el mismo se ha determinado fehacientemente su responsabilidad penal; por lo que es imprescindible condenarlo al pago de las costas y conforme a ley.

f)Falla condenado al acusado Ricardo Arturo Raygada Mares, como autor de la comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza, y como tal se le impone cuatro años de pena de libertad, con el carácter de condicional por el plazo de prueba de dos años, asimismo se le fija reglas de conducta, bajo apercibimiento de revocársele la suspensión de la pena conforme a ley, se fijó en mil seiscientos setenta y cinco soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado; del mismo modo se le impone la suma de doscientos soles por concepto de las costas, que deberá cancelar el sentenciado a favor del estado.

5. APELACIÓN¹³:

Mediante escrito presentado con fecha cuatro de junio del dos mil catorce.

Por resolución número cuatro, de fecha cinco de junio del dos mil catorce¹⁴, se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del demandado Ricardo Raygada Mares.

¹³ De folios 41 a 51.

¹⁴ De folios 52 a 53.

· **Mediante resolución número seis¹⁵**, de fecha veinticuatro de junio del dos mil **catorce**, se resuelve admitir a trámite la apelación presentada por el abogado del demandado.

6. SENTENCIA DE VISTA¹⁶:

· **Fundamentos de la Sentencia de Vista:**

a) El Colegiado, procedió a evaluar la testimonial teniendo en cuenta los criterios de valoración señalados en el numeral diez del acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116; que, en ese sentido, respecto a ausencia de incredibilidad subjetiva. Al respecto, cabe señalar que de lo actuado en juicio oral no se advierte antecedentes de que el motivo de la interposición de la denuncia por parte del supuesto agraviado Fermín Caushi Henostroza, no había sido por algún tipo de enemistad, odio, resentimiento u otra causa que pueda hacer presumir que este actuó impulsado por algunos de estos sentimientos, más al contrario se ha evidenciado que entre el supuesto agraviado y el acusado no existe problemas de índole familiar, habiendo compartido momentos familiares en otras oportunidades; en ese sentido, consideramos que esta garantía no le niega aptitud para generar certeza a su declaración; respecto a la verisimilitud de la declaración, la misma que debe estar rodeada por ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; supone que el propio hecho de la existencia del delito este apoyada en algún dato añadido a la pura manifestación

¹⁵ De folios 65 a 66.

¹⁶ De folios 93 a 110.

subjetiva de la víctima, exigencia que habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejen huella o vestigios materiales de su perpetración, puesto que como señala la STS.12.7.96, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes del hecho.

- b)** Asimismo, señalan que el fundamento quinto “... *se observa que el señor Fermín Caushi Henostroza presenta una lesión en el dedo meñique de la mano derecha y otra en el dedo anular de la mano izquierda*”, esta no acredita que estas lesiones se hayan producido el día de los hechos, así como tampoco acredita la gravedad de la misma.
- c)** Respecto de la participación del acusado en la comisión de los hechos imputados, cabe señalar que no existe medio probatorio que acredite tal versión, ya que, como se advierte de los medios *probatorios* actuados en el Juicio Oral, en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el acusado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, así como ninguno de ellos vinculan al acusado como autor del delito imputado, peor aún, si se tiene en cuenta la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha 03 de diciembre de 2011, donde se hace referencia que “*Intervienen a las partes Fermín Caushi Henostroza y Rosa Mercedes Colonia Lázaro quienes refirieren que han protagonizado en la gresca por el litigio en el predio antes mencionado (...)*”, de lo que se puede determinar que los supuestos responsables de la gresca vendrían a

ser otras personas y no el acusado; concluyendo este Colegiado que no existe verosimilitud que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito imputado, pierde fuerza la versión brindada.

d) Que, por lo manifestado en los párrafos precedentes concluimos que en el presente caso no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable¹⁷ sobre la responsabilidad penal del acusado respecto al delito de lesiones que se le imputa, ya que no se ha podido determinar con certeza si las lesiones que verificó el médico legista el día que practicó el reconocimiento médico legal – dos días después de la ocurrencia de los hechos investigados y la denuncia policial –, correspondían a las mismas que el agraviado le atribuye al acusado, toda vez que el perito determinó que estas habrían sido producidas dentro de las veinticuatro horas; es decir, no tenemos el grado de conocimiento superior a la duda razonable que permita establecer que las lesiones del agraviado fueron producto de una agresión ilegítima por parte del acusado el día tres de diciembre de dos mil once, máxime si, como lo hemos dicho, de la apreciación individual y conjunta de las pruebas testimoniales actuadas en el juicio oral no se puede establecer la corroboración contundente respecto a que el acusado agredió y causó las lesiones materia de

¹⁷ La razón de la adopción del estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable es de naturaleza ética-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusada solamente cuando se haya conseguido, por lo menos, la certeza de la culpabilidad.

pronunciamiento; por tanto, arribamos a que los medios probatorios actuados en el juicio oral no alcanzan el estándar mínimo para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que le asiste al acusado, que tiene su basamento en el principio – derecho de dignidad humana y principio *pro homine*, erigiéndose como el axioma jurídico que establece: “ la inocencia se presume y la culpabilidad se demuestra”, principio que se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar del código procesal penal.

- e) Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad **DECLARARON Fundado el recurso de apelación** interpuesto por el representante del sentenciado, contra la resolución número tres, de fecha treinta de mayo del año dos mil catorce; **REVOCARON la sentencia** condenatoria resolución número tres, de fecha treinta de mayo del año dos mil catorce, **REFORMULANDOLA Absuelven** de la acusación fiscal a Ricardo Arturo Raygada Mares , como presunto autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud – Lesiones graves, en agravio de Fermín Caushi Henostroza.
- f) **Mediante Oficio N° 648-2014**¹⁸, se remite los expedientes al Juzgado Penal Unipersonal; por lo que, el mencionado Juzgado señala que se cumpla con lo ejecutoriado y se curse los oficios correspondientes para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales¹⁹ del procesado Ricardo Raygada Mares; en consecuencia, se archive en forma definitiva; asimismo el Juzgado Unipersonal de Huaraz, remite

¹⁸ De folios 116

¹⁹ De folios 118.

oficios al Jefe de Registro Nacional de Condenas de la Corte Suprema, al Director de la Oficina de Registro Penitenciario del INPE, al Jefe de la División de Identificación Policial de la PNP, con la finalidad que se anulen los antecedentes policiales y judiciales.

II. ASPECTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES SOBRE LESIONES GRAVES:

1. DESCRIPCION LEGAL:

ART. 121.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 1. Las que ponen en peligro eminente la vida de la víctima. 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente. 3. Las que infieren 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. Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años. Cuando la víctima es miembro de la policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años.

2. ANTECEDENTES:

Art. 121. 2. Código penal derogado de 1924.

Art. 165.- Se impondrá penitenciaría no mayor de diez años, o prisión no mayor de cinco años ni menor de seis meses:

Al que intencionalmente, infiriese herida a una persona de manera que pusiere en peligro su vida;

Al que intencionalmente, mutilare el cuerpo de una persona, uno de sus miembros u órganos importantes o hiciere impropio para su función uno de sus miembros u órganos importantes, o causare a una persona incapacidad de trabajo, invalidez o enfermedad mental permanente, o desfigurare a una persona de manera grave y permanente;

Al que, intencionalmente, infiriese cualquier otro daño grave a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona. La pena será de penitenciaria, si la víctima hubiere muerto a consecuencia de la lesión y si el delincuente pudo prever este resultado.

Código penal de 1863: Art. 247, 248, 249.

3. CONCEPTO:

Por lesiones se entiende disminución en la integridad corporal, daño a la salud o incapacidad para el trabajo. La salud es un estado en que la persona puede ejercer en forma normal sus funciones, “en palabras de la Organización Mundial de la Salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social. En síntesis se puede decir que la salud es un estado ideal del cuerpo y de la mente, aunque Romeo Casabona afirma que ese estado se expresa mejor con la idea de bienestar, en el sentido de armonía, de plenitud psíquica y corporal”²⁰

Sobre el delito de lesiones, Villa Stein, refiere que es “*el daño a la integridad corporal o la salud psicofisiológica de la persona (...). La salud*

²⁰ ROMEO CASABONA, Carlos María, “El Médico y el Derecho Penal”, citado por Donna Edgardo Alberto. Ob. Cit. p. 132

psicológica tiene que ver con el funcionamiento mental en su triple dimensión cognitiva, afectiva y comportamental. La salud fisiológica comprende el adecuado funcionamiento del cuerpo y todos sus órganos y funciones”.

En razón a ello, en el Código Penal se ha articulado las ofensas más graves, el resultado antijurídico de mayor intensidad, cuando el sujeto pasivo sufre un menoscabo real en cualquiera de las esferas: corporal fisiológica y/o mental, que no solo han de reputarse como típicas, cuando ameritan una prescripción facultativa por un tiempo determinado, sino también en virtud de las consecuencias perjudiciales, que se manifiestan en una serie de circunstancias: enfermedades, discapacidades, disfunciones orgánicas, mutilaciones de parte del cuerpo y la salud que pueda ser calificado como grave.

4. EL BIEN JURIDICO:

Conforme ya hemos explicado y referido el bien jurídico objeto de la tutela penal de acuerdo a la denominación que le ha dado nuestro legislador al título, el delito de lesiones graves protege la integridad corporal y la salud de la persona humana, en su aspecto anatómico como fisiológico, comprendiendo también la salud física como psíquica.

5. ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD:

1. TIPICIDAD OBJETIVA:

1.1. SUJETOS:

a) SUJETO ACTIVO.- De acuerdo con lo señalado por nuestro

legislador, en el tipo con la locución “el que”, puede ser cualquier persona, no se requiere que tenga cualidades especiales. Pero debe ser distinta del sujeto pasivo. Para las formas agravadas Arts. 121-A, 121-B necesariamente de acuerdo a la redacción del tipo penal, para ser autor se requiere que sea padre, tutor, guardador o responsable del menor o cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo o pariente colateral de la víctima. En el delito de lesiones graves el sujeto activo será autor, así haya contado con el libre consentimiento de la víctima.

b) SUJETO PASIVO.- El sujeto pasivo de este delito, como titular del bien jurídico objeto de la tutela penal puede ser cualquier persona para su forma simple y para sus formas agravadas debe ser hijo, el menor o quien sea objeto de la tutela, guarda o bajo la responsabilidad, cónyuge, conviviente, descendiente o ascendiente natural adoptivo o pariente colateral del autor. La autolesión no configura delito, así como también el consentimiento del sujeto pasivo excluye la tipicidad de la conducta típica. “como ocurre en las prácticas sexuales sadomasoquistas.”³ Por el consentimiento la persona con capacidad renuncia a la tutela penal del bien jurídico individual, en su condición de titular, excluyendo el desvalor del resultado y consecuentemente el ilícito.

1.2. ACTOS MATERIALES.

A) DE LA ACCION. Este delito, el agente lo puede cumplir por

omisión o comisión que causee a otro daño grave en el cuerpo o la salud. De acuerdo a lo previsto en el Art. 121. El delito de lesiones graves de acuerdo a la prevención legal esta conformado por dos acciones, que el agente cumple cuando: 1.- Causa a otro daño grave en el cuerpo. 2.- Causa a otro daño grave en la salud. Este delito es de resultado material y para que se tipifique es suficiente solo una de ellas.

1. Daño grave, se considera daño grave cuando se afecta considerablemente la salud de otra persona, encontrándose establecidos los criterios, en los incisos 1,2 y 3 del tipo penal. Nuestro legislador sin tener reparos en trasgredir técnicas de legislar ha adicionado al tipo penal un párrafo agravando el delito de lesiones graves, por la condición del sujeto pasivo.

2. En el Cuerpo, puede ser cualquier lesión que conlleve modificación, temporalmente duradera en la estructura del organismo del sujeto pasivo, ya sea interna o externa, afectándose su anatomía. El agente cumple la acción cuando altera la integridad física del sujeto pasivo. La lesión anatómica puede ser interna o externa, por lo cual se puede o no apreciar externamente, Es irrelevante para cumplir con la acción que el sujeto pasivo sienta dolor o no. Que haya o no hemorragia de sangre, como en los casos de fractura de huesos, o se afecta músculos, ligamentos etc. El daño debe de dejar consecuencias duraderas en el organismo del sujeto pasivo. El hecho de torcer momentáneamente un brazo sin consecuencias, no constituye el delito.

3. En la Salud, viene a ser cualquier daño que altere el funcionamiento del organismo del sujeto pasivo o su salud mental. “La lesión no se refiere al aspecto anatómico sino fisiológico del ser humano. Si salud significa equilibrio anátomo-funcional, existirá daño en la salud toda vez que se rompa o altere dicho equilibrio- Es posible la afectación a la vez de la salud física como psíquica. La alteración psíquica constituye delito de lesiones, cuando es patológica, la misma que puede ser durable o transitoria como un desmayo.

Circunstancias Calificantes del delito de Lesiones Graves, El delito de lesiones graves de acuerdo al tipo penal el agente lo cumple cuando causa a otro daño grave en el cuerpo o la salud, concurriendo cualquiera de las circunstancias previstas en el tipo penal, siendo suficiente para que califique solo una de ellas. De acuerdo a lo previsto en el Art. 121.

1. Las que ponen en peligro eminente la vida de la víctima:

Viene a ser las lesiones que hacen sufrir un peligro real para su vida, poniéndola en peligro, que viene a ser la circunstancia que califica la lesión. Se exige que la lesión se haya producido en la víctima con todas las características que la medicina identifica, como propios de situaciones de inminente desenlace mortal.

Para que se de la lesión grave es necesario que se de la situación de peligro que ha corrido la víctima, como que haya corrido riesgo real las funciones de una persona, que haya obligado a prestarle asistencia respiratoria o cardiaca, por lo tanto debe de

existir un diagnóstico médico, para acreditar que la vida de una persona ha estado en peligro eminente.

2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente.

a. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo,

Para el diccionario de la Real Academia Española, mutilar significa “cortar o cercenar una parte del cuerpo” de una persona, y el tipo penal señala que el agente cumple “cortando o cercenando un miembro u órgano principal, haciendo referencia que cuando se señala miembro, se hace referencia a las extremidades tanto superiores que vienen a ser los brazos, así como inferiores, que vienen a ser las piernas; que se encuentran articuladas a la columna vertebral y “órgano”, como “el conjunto de tejidos reunidos para ejercer una función única.

Así por ejemplo: el corazón constituye un todo único funcional, ya que los diversos tejidos concurren a una función única, aspirante-impelente, es decir, aspirando la sangre de las venas y derivándola hacia las arterias.

Es grave la lesión, cuando el agente corta o cercena en parte o totalmente ya sea un miembro o órgano principal. Es principal un órgano de acuerdo a la importancia del órgano para la salud del agraviado o sea por la función que cumple, superando el aspecto funcional de la salud, es el caso de la amputación de los dedos de

las extremidades inferiores de un futbolista profesional, afectarían gravemente su bienestar.

b. Lo hacen impropio para su función, a un miembro u órgano principal, hace referencia, en los supuestos en que una lesión inhabilita o inutiliza en su ejercicio a un miembro u órgano, de forma irreversible, impidiendo que la persona pueda valerse de dicho miembro u órgano. Para el tipo penal es suficiente se le haga inapto para que cumpla su función un miembro u órgano, sin que sea necesaria que sea cercenado o destruido.

Medios de prueba, para acreditar la comisión del delito de lesiones graves, que hacen impropio para su función, a un miembro u órgano principal, es necesario el certificado médico legal que deja constancia que se ha dañado un órgano principal del cuerpo haciéndolo impropio para su función de manera permanente.

c. Las que causan incapacidad para el trabajo, son lesiones que producen como resultado la pérdida de la función de un órgano o miembro, de los que se vale una persona para desempeñar su actividad laboral principal u otras que también podría realizar, por la incapacidad general de carácter irreversible, que ha producido la lesión.

Para calificar este modelo penal, no tiene nada que ver si la víctima con anterioridad a la lesión trabajaba o no, sino que la incapacidad de la lesión no le permita trabajar a futuro, ya sea en el trabajo que venía desempeñándose, o en el que iba a trabajar, de acuerdo a sus cualidades personales.

d. La invalidez permanente, es la lesión que lleva a la víctima a una situación de indefensión irreversible, en la que no puede valerse por si misma y va a necesitar de otra persona, para llevar a cabo sus necesidades básicas o elementales.

e. Anomalía psíquica permanente, “se entiende por anomalía psíquica toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales de la persona.” Que se dan como consecuencia de la lesión, constituye una exigencia del modelo que esta debe ser de carácter permanente e irreversible. Las anomalías psíquicas, por lo general se presentan como consecuencias de los traumatismos encéfalo craneanos.

f. Desfiguración de manera grave y permanente, se da cuando como consecuencia de la lesión se le ocasiona a una persona un daño irreversible que compromete toda su integridad física en su conjunto, “aún cuando en la doctrina peruana y en la práctica judicial se conoce a este supuesto como “desfiguración de rostro”, de acuerdo a la redacción del inciso 2 del artículo 121 del Código Penal, estamos ante un supuesto que abarca las lesiones que originan deformidad o desfiguración en cualquier parte de la integridad corporal o física de la persona, pudiendo ser en el rostro u otra parte.”²¹

3. Las que infieren 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

²¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. p. 199.

facultativa: Bajo este rubro, nuestro legislador pretende comprender en esta figura, cualquier otra forma en que se pueden darse las lesiones, no previstas, que puedan ocasionar daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o mas días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, por lo que necesariamente debe existir para acreditar esta figura un reconocimiento médico.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años:

Esta figura recibe en la doctrina penal el nombre homicidio preterintencional, y significa, mas allá de lo querido, más allá de lo deseado por el agente, es la muerte no prevista, pero que puede ser previsible. Al agente se le exige que haya actuado con animus vulnerandi, y pudo haber previsto la muerte, será responsable del delito de lesiones graves seguidas de muerte. En esta figura, el dolo debe de estar presente en la acción de ocasionar las lesiones y la culpa en la muerte. Siendo así el, agente responderá sólo por las lesiones que quiso causar.

En el supuesto en que la lesión sea a titulo de culpa, el resultado muerte cae en la figura del homicidio culposo.

Cuando la víctima es miembro de la policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni

mayor de doce años:

El fundamento de esta agravación por la condición pública del sujeto pasivo, es cuestionada en la doctrina penal, por cuanto que trasgrede el principio constitucional de la igualdad ante la ley, el agente cumple este presupuesto, cuando ocasiona lesiones graves a un miembro de la Policía Nacional del Perú, o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, lo que significa que debe estar en el ejercicio de sus funciones al momento en que se dan las lesiones.

B) DE LOS MEDIOS. “La idoneidad consiste en la capacidad del medio para producir el resultado. Debe considerarse, no solo de manera objetiva, sino también subjetivamente, es decir, en relación con las condiciones físicas y síquicas del sujeto pasivo.” Los medios idóneos de los que se puede valer el agente para cumplir la acción de lesionar de acuerdo a la descripción legal solo pueden serlo, los que sirvan para lesionar.

2. TIPICIDAD SUBJETIVA:

El delito de lesiones graves solo puede ser punible a título doloso, y se cumple con el elemento psicológico de acuerdo a lo establecido por el Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo:

Elemento cognitivo, El agente debe tener conocimiento en primer lugar de la ilicitud de su comportamiento, es decir, se requiere la

conciencia de la antijuridicidad del hecho lesionar a otra persona y saber de la situación de peligro para la vida.

El agente cumple con el elemento volitivo, al haber querido tal resultado, o sea que ha actuado premunido de la intención de lesionar o animus lesionandi. La prueba del dolo, si bien resulta dificultosa, se puede determinar a partir de los medios utilizados, ya que estos guardan relación con el dolo.

3. EL ERROR EN EL DELITO DE LESIONES:

El elemento negativo que hace desaparecer el dolo, es el error del agente sobre los elementos constitutivos del tipo, determinan el error de tipo. "Aquí, es factible que se presente el error de prohibición. Se producirá por ejemplo cuando el agente contando con el consentimiento de la víctima le ocasiona lesiones graves, en la creencia que al contar con el consentimiento del sujeto pasivo, no comete delito.

En cuanto el error culturalmente condicionado previsto en el art. 15 del Código Penal, debido que la integridad física y la salud de las personas es apreciada en todas las sociedades y culturas ya sean civilizadas o nativas, sólo puede servir para atenuar la pena al inculpado en razón que la comprensión del carácter delictuoso de su acto se halle disminuida.²²

Si el agente ha cumplido con todos los elementos de la tipicidad del delito del tipo de lesiones graves en cualquiera de cada uno de

²² SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. p. 208

los presupuestos; el hecho es típico, por lo que sigue de acuerdo con la Teoría general del delito el análisis de la segunda categoría; la antijuridicidad.

6. LA ANTIJURIDICIDAD:

La antijuridicidad como categoría en la estructura de la Teoría del delito, tiene la finalidad de establecer “bajo que condiciones y en que casos la realización de un tipo penal no es contraria al derecho, lo que lleva a una constatación si el hecho típico es antijurídico, esto es, si en el caso concreto concurre una causa de justificación”.²³

Una causa de justificación, y para saberlo es necesario realizar un procedimiento de verificación de que el caso en concreto no se subsume en el supuesto de hecho de una causa de justificación. El C.P. Art. 20, 21, determinan que las causas de justificación son circunstancias que eximen o atenúan la responsabilidad penal, en razón de que excluyen la antijuridicidad y por lo tanto la ilicitud de la conducta delictiva.

Será objeto de análisis si el haber lesionado a otra persona, concurre la legítima defensa Art. 20.3; el estado de necesidad justificante Art. 20.5; si actuó por una fuerza física irresistible Art. 20.6; compelido por un miedo insuperable Art. 20.7, o si ha obrado por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber Art. 20.8. etc. El comportamiento que lesiona puede ser típico, pero si concurre algunas de estas causas de justificación no será antijurídico, y por lo tanto no es delito, ya que lo justifican frente al ordenamiento jurídico y por lo tanto dicho

²³ URQUIZO OLAECHEA, José. Op. Cit. p. 76

comportamiento esta amparado por la eximente de responsabilidad penal y de toda otra responsabilidad jurídica, que puede ser civil, administrativa, tributaria etc.

Si no concurre ninguna causa de justificación que justifique el comportamiento frente al ordenamiento jurídico, para el derecho penal es insuficiente un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario determinar también si el comportamiento homicida puede ser atribuido o imputable a su autor.

7. LA CULPABILIDAD

La culpabilidad, como categoría dentro de la estructura de la Teoría del delito, esta contemplada por nuestro ordenamiento penal en el Art. VII del Título Preliminar, cuando señala que: “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor” La culpabilidad debe tratarse como capacidad de motivación por la comprensión de la antijuridicidad. Así, la primera cuestión:

Comprende determinar si la persona a quien se le imputa, haber lesionado a otro tiene capacidad penal, para responder por dicho comportamiento o es un inimputable, para tal caso tenemos que determinar si concurren las eximentes de responsabilidad que estable el C.P. le alcanzan:

El Art. 20.2. del C.P. Establece que la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad, por lo que al no haber alcanzado los 18 años de edad, con la sola constatación de su edad biológica, queda excluido de su responsabilidad penal.

Ahora bien, también se tiene que ver, si siendo mayor de edad tiene capacidad penal es decir de discernimiento cabal de sus actos, si no le alcanza la eximente de responsabilidad establecida en el art. 20.1.

También se determinará si al momento de realizar la acción típica tenía conocimiento que era antijurídica lesionar a otra persona y contrario a nuestro ordenamiento jurídico. El conocimiento de la antijuridicidad que se le exige al agente es un conocimiento que se puede derivar del sentido común de una persona normal, no se le exige que el agente tenga un conocimiento específico.

Por último se tiene que establecer que el agente le era posible comportarse de acuerdo al derecho y evitar causar la lesión, ya que de no haber tenido otra alternativa que lesionar, el agente no será culpable de su comportamiento, ya que estaríamos frente a un estado de necesidad exculpante, como ejemplo podríamos decir el supuesto en que aparentemente una persona se ahoga en el mar que esta movido, y otra persona trata de ingresar al mar para salvarla y es impedida por otro por temor a que se vaya a ahogar también pero de un golpe de puño cae al suelo, luego la persona que se ahogaba gracias a la ayuda se salva y la otra queda con lesiones graves.

Habiéndose determinado que el agente ha cumplido con las categorías que señala la dogmática de la teoría del delito, en cualquiera de sus modalidades, cabe determinar la lesión concreta al bien jurídico objeto de la tutela penal.

8. PROCESO EJECUTIVO:

1. DE LA CONSUMACIÓN, El tipo de lesiones graves por ser un delito de resultado, se perfecciona o consuma cuando el agente cumple con los elementos constitutivos de la acción de lesionar a otro, lesionando el bien jurídico objeto de la tutela penal, es decir con la afectación por parte del agente. Es suficiente para que se consuma, que concurra una de las circunstancias o modalidades estudiadas. Los actos preparatorios, no forman parte del tipo del delito de lesiones graves y no son sancionados por no estar señalados en el tipo penal.

Se acredita, la consumación del delito de lesiones graves, con los certificados médicos legales o dictámenes periciales, debidamente ratificados.

2. DE LA TENTATIVA, de acuerdo con la dogmática el tipo penal del delito de lesiones graves, si admite la tentativa por ser un delito de resultado. La tentativa del delito de lesiones graves comienza, cuando el agente da inicio a la acción típica de lesionar la integridad física o la salud del sujeto pasivo, pero que por motivos propios se desiste o por circunstancias ajenas a su voluntad no llega a lesionar, llegando solo a poner en peligro o correr un riesgo al bien jurídico objeto de la tutela penal. El comportamiento es punible en tentativa desde que el agente se pone en posición inmediata, posible de la realización de la acción de lesionar, poniendo ya en peligro con la sola posibilidad de lesionar al bien jurídico objeto de la tutela penal.

9. AUTORIA Y PARTICIPACION:

1. AUTORIA. En el delito de lesiones graves, la responsabilidad del agente de acuerdo con el art. 23^a, puede ser a título de autor inmediato, autor mediato y coautor.

2. PARTICIPACION, La participación consiste en cooperar dolosamente en la comisión de un delito ajeno, en el delito de lesiones graves, puede darse de acuerdo con lo establecido en el Art. 24 como instigador, y de acuerdo al Art. 25 como cómplice, y que de acuerdo a la calidad de su aporte o colaboración a los autores en la comisión del delito de lesiones graves, pueden ser cómplices primarios o secundarios.

Cuando al agente se le declare culpable del delito de lesiones graves, previo juicio con las garantías del debido proceso, por el hecho de haber cometido el delito, como consecuencia jurídica se le impondrá una pena de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 28 del C.P.

10. CONSECUENCIA JURIDICA DEL DELITO

1. LA PENA: Habiendo cumplido el agente la acción típica del delito de lesiones graves y establecido el grado de su responsabilidad. De acuerdo a lo señalado en el tipo penal, art. 121, se le impondrá la pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. La pena se aplicará por parte del Juez teniendo en cuenta para determinar el quantum de la pena lo establecido por el Art. 45 y 46 del C.P.

III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS:

3.1 PROBLEMAS DE FONDO:

3.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A) ¿Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente?:

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349º del Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes: “1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, (...)”.

Se observa en el presente caso que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, como por ejemplo al momento de realizar la imputación objetiva no ha precisado la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, a razón de que solo refiere los hechos de manera escueta y sin mucha precisión. Asimismo, de los medios de prueba que presenta se advierte que en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el acusado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, careciendo de utilidad y pertinencia en el presente proceso.

B) ¿Establecer si el procesado actuó con dolo o culpa en la comisión del delito?:

En este aspecto consideramos que no se ha configurado ninguno de los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto conforme a la acusación fiscal el único elemento de prueba existente es la sindicación del agraviado, la misma que no ha logrado ser corroborada con ningún otro elemento de convicción que involucre al procesado Ricardo Arturo Raygada Mares en la comisión del delito imputado.

C) ¿Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado?:

Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 121, inciso 3 del Código Penal, que prescribe “*El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años*”.

En el presente caso, para la imposición de la pena concreta se ha tomado en consideración las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; así como los indicadores objetivos y subjetivos que ayuden a medir la gravedad del delito, del mismo modo el grado de instrucción del imputado, quedando establecida de esa manera una pena concreta de cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, por el plazo de prueba de dos años.

En ese sentido de la revisión de los actuados en el presente proceso, considero que no debía sentenciarse, al contrario, debió absolverse al acusado, en tanto no existían elementos de convicción que acrediten la culpabilidad del acusado.

3.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Determinar si el procesado Ricardo Arturo Raygada Mares es responsable de la comisión del Delito Contra la Vida, El Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves, en agravio de Fermín

Caushi Henostroza.

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se infiere que el procesado Ricardo Raygada Mares fue hallado responsable del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves; sin embargo, durante el proceso y actuación de pruebas no se ha llegado a demostrar plenamente su responsabilidad en la comisión de este delito, no se ha demostrado que el procesado le haya ocasionado lesiones al agraviado Fermín Caushi Henostroza, a razón de que la imputación fiscal en contra del encausado se centra en la versión del agraviado Fermín Caushi Henostroza; asimismo no existe medio probatorio que acredite tal versión, ya que, como se advierte de los medios probatorios actuados en el Juicio Oral, en ninguno de ellos se hace referencia mínimamente que el agraviado haya sido autor de las lesiones ocasionadas al agraviado Fermín Caushi Henostroza, así como ninguno de ellos vinculan al acusado como autor del delito imputado, peor aún , si se tiene en cuenta la ocurrencia signada con el N° 522 de fecha 03 de diciembre de 2011, donde se hace referencia que *“Intervienen a las partes Fermín Caushi Henostroza y Rosa Mercedes Colonia Lázaro quienes refirieren que han protagonizado en la gresca por el litigio en el predio antes mencionado (...)”*, de lo que se puede determinar

que los supuestos responsables de la gresca vendrían a ser otras personas y no el acusado; concluyendo que no existe verosimilitud sobre que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito imputado, pierde fuerza la versión brindada (...); por ello considero que el procesado debió ser absuelto por el delito de lesiones graves, tal como lo sentenció la Sala Penal de la Corte Superior, pues en el proceso quedó demostrado que Ricardo Raygada Mares, no le ocasionó las lesiones que se le imputaba, en tanto no hay elementos de convicción que lo involucre al procesado con el agraviado.

3.2. PROBLEMAS DE FORMA:

3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta:

El proceso materia de análisis, se inicia en el año de 2011 y se dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, tipificado en el artículo 339° del Código procesal penal del 2004.

El proceso penal que le compete es el proceso común, el cual aparece como la forma procesal eje del NCPP. El Libro

II del NCPP desarrolla las diversas fases del proceso penal común: Investigación preparatoria, etapa intermedia y el juzgamiento, como puede advertirse es el modelo que se ha aplicado en el presente proceso.

B. Establecer si las Resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales:

· **Denuncia Fiscal**

De acuerdo al artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336° del Código de procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito, b) que la acción penal no haya prescrito, c) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad.

No se realiza la exposición de los hechos adecuadamente, pues la Fiscal Penal se remite simplemente al informe de parte Policial, sin fundamentar los motivos que la llevan al convencimiento de la comisión del delito que denuncia.

· **Auto de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.**

De acuerdo con el artículo 336° del Código Procesal Penal del 2004, señala la formalizar y continuar con la

investigación preparatoria, el cual no cumple con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

· **Acusación Fiscal**

El artículo 349° del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación.

De lo que se observa que no cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, sino solo se remite a narrar los hechos sin realizar de manera clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado; y aunque determina el monto de la reparación civil no menciona la forma de hacerla efectiva.

· **El Auto de Enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal.

· **El Auto de Citación a Juicio Oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355° del Código de Procesal Penal.

· **La Sentencia de primera instancia**

Esta Resolución emitida por el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio, cumple con los requisitos de forma el cual se establece en los artículos 371°, 375°, 386° y 392°.

Sin embargo, ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto, específicamente el establecido en el artículo 394°

(requisitos de la sentencia) que prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, incurriendo en ese sentido en grave error al sentenciar por el delito de lesiones graves, cuando en reiterada jurisprudencia se establecido que al realizar la acusación fiscal el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal, evidenciándose que no se ha tomada en consideración la ineludible exigencia de que la acusación debe ser cierta, no implícita, sino precisa clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta, y más el juez de garantía no ha controlado la corrección jurídica del juicio de imputación de un delito debe partir de una consideración a cerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de sus imputados.

De la revisión del expediente, no se encuentre resolución alguna sobre la absolución del requerimiento de acusación y de las excepciones planteadas por la defensa técnica del imputado, por lo que considero que hubo indefensión en su

defensa, situación que no fue advertida por el juez competente.

· **Sentencia de segunda instancia**

La Resolución de Vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la resolución 03 de fecha 30 de mayo de 2014, incurre en defectos de fondo, ya que no ha tomado en consideración la verosimilitud sobre que los hechos imputados lo haya podido realizar el acusado; respecto a la persistencia en la incriminación, cabe señalar que si bien es cierto este ha sido reiteradamente expresada, no deja de ser cierto que al no estar corroborada con otro medio probatorio que vincule al acusado con el delito imputado, pierde fuerza la versión brindada, por lo que ha concluido en el presente caso no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable.

De lo señalado se observa que Sala Superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

C. Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales:

El artículo 442° del Código Procesal Penal establece que el plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el juez podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales (...);

de la revisión del proceso se advierte que la etapa de investigación preliminar fue de treinta días, por lo que se concluye que sí se han respetado los plazos establecidos; mientras que la audiencia se llevó a cabo en dos meses aproximadamente porque se declaró frustrada en varias oportunidades.

3.2.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139°, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, referido a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la resolución de primera instancia, no fue debidamente fundamentada; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

IV. JURISPRUDENCIA:

✓ Expediente: 2010-1378-76
Imputado: José Enríquez Moncada
Agravado: Pascual Pedro Gómez Asqui
Delito: Lesiones Culposas Graves

SENTENCIA DE VISTA

Arequipa, mayo de 2011.

El día 23 de mayo de 2011, se realizó la audiencia de apelación de sentencia, incoada por el agraviado Pascual Pedro Gómez Asqui.

Con la presencia del señor Fiscal Adjunto al Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, doctora Maria Cecilia Estrada Aragón, del abogado defensor del agraviado-actor civil, doctor Nicolás Velazco Zevallos, así como la presencia del abogado defensor del imputado y de los terceros civiles responsables, doctor José Carlos Alarcón Gonzáles, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Antecedentes.

1.1. Mediante sentencia de fecha **11 de marzo de 2011** (foja 88), se resuelve declarar:

a) Aprobar en todos sus extremos el acuerdo al que han arribado las partes, esto es la fiscal, el imputado y su abogado defensor en el proceso especial de terminación anticipada.

b) A José Enríquez Moncada, AUTOR del delito de Lesiones Culposas Graves (tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, con

la modificatoria contenida en la Ley 27753), en agravio de Pascual Pedro Gómez Asqui, y como tal se le impone DOS años y SEIS meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta; así mismo, se fija como reparación civil, la suma de dos mil nuevos soles, que deberá abonar el sentenciado en favor del agraviado, así como la inhabilitación por un año para la conducción de vehículo motorizado.

1.2. El agraviado Pascual Pedro Gómez Asqui interpone recurso de apelación (foja 93) en contra de la sentencia de Terminación Anticipada, a fin se revoque y se funde lo solicitado, respecto a la reparación civil irrisoria establecida. Los argumentos de la apelación de manera sucinta son: “a) Que se han llevado acuerdos para emitir la resolución apelada, pues no se le ha notificado para poder intervenir en lo acordado, b) La reparación civil resulta irrisoria, ya que esta no obedece a diversos factores, como la su situación de enfermedad y discapacidad permanente, c) Siendo llevado el proceso con el Nuevo Código procesal Pena, no es posible que haya demorado tres años para resolverla, d) La sentencia apelada no se ha compulsado adecuadamente, no teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas ni analizado los medios de probatorios actuados, e) No se a fundamentado adecuadamente, resolviendo de manera simple, cometiendo irregularidades insubsanables en contraposición del derecho.”

SEGUNDO. Fundamentos de la revisión.

2.1. De acuerdo a lo señalado en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere a la Sala Superior Penal competencia para resolver solamente la materia impugnada.

2.2. En el caso, el impugnante ha propuesto y sostenido en audiencia de apelación la revocación de la sentencia, por falta de valoración de prueba, por lo que, este extremo es materia de evaluación y decisión, en la presente resolución.

2.3. Se ha propuesto los siguientes cuestionamientos al procesamiento y a la sentencia:

a) Que se han llevado acuerdos para emitir la resolución apelada, pues no se le ha notificado para poder intervenir en lo acordado.

b) La reparación civil resulta irrisoria, ya que esta no obedece a diversos factores, como la su situación de enfermedad y discapacidad permanente.

c) Siendo llevado el proceso con el Nuevo Código procesal Pena, no es posible que haya demorado tres años para resolverla.

d) La sentencia apelada no se ha compulsado adecuadamente, no teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas ni analizado los medios de probatorios actuados.

e) No se a fundamentado adecuadamente, resolviendo de manera simple, cometiendo irregularidades insubsanables en contraposición del derecho.

2.4. Expedición de sentencia sin que se haya meritudo la nulidad de actuados desde la interposición de la denuncia por el supuesto agraviado (se habría confeccionado el atestado con una denuncia falsa, no existen registros),

Se señala en el recurso impugnatorio que se ha expedido sentencia condenatoria en contra del apelante sin haberse acreditado que la denuncia interpuesta por el supuesto agraviado es falsa (sic), por no estar en los registros de la comisaría. Los hechos se sostienen en la ocurrencia No. 337, del 20 de diciembre de 2007, y en la denuncia 135, del 27 de junio de 2006, por lesiones graves. La ocurrencia es posterior al día de los hechos denunciados, esto es, el 24 de junio de 2006. Que el efectivo policial que elaboró esta información está denunciado (administrativamente) y que la fiscalía tiene atribuciones para realizar el saneamiento y requerir una investigación del referido policía.

Al efecto, ha de mencionarse que el nuevo proceso penal establece cinco etapas claramente definidas y preclusivas, a saber: la investigación preliminar, la investigación preparatoria, la etapa intermedia, el juzgamiento y la ejecución.

Además, durante la investigación preliminar y también, en la investigación preparatoria, se van configurando y acreditando los hechos que fueron materia de la primera imputación (disposición fiscal de inicio de investigación preliminar o preparatoria), cuando existe desviación en la investigación que realiza la Fiscalía que afecta derechos fundamentales,

las partes pueden acudir a la tutela de derechos para que el juez de garantía evite, proteja o suprima la afectación de tales derechos.

De la misma manera, en la etapa intermedia las partes pueden cuestionar los hechos, la norma e inclusive el material probatorio que sustenta la imputación fiscal. En esta etapa se realiza el saneamiento judicial de los elementos citados, significando ello que el control judicial decide por su debida conformación e inclusive por el sobreseimiento de la causa, si éstos no se determinan adecuadamente.

Durante cada una de estas etapas la defensa del imputado ha tenido la oportunidad de cuestionar el origen y contenido de la denuncia, además, de sostener la misma en la audiencia de control de acusación, proponiendo los medios de prueba que hagan advertir esta irregularidad y/o defecto en el juzgamiento, orientado a restar credibilidad en la configuración de los hechos, sin embargo, ello no ha sido así. No ha propuesto, ni aportado medio de prueba alguno que acredite tal circunstancia y haga ver a los juzgadores las omisiones que propone.

No debe olvidarse que en la etapa de juzgamiento, se actúan todos aquellos medios de prueba que las partes consideren relevantes para el caso y es en el juicio y sólo en el juicio donde los medios de prueba actuados se convierten en prueba para la toma de decisión judicial orientada a determinar o no responsabilidad penal, esto es, condena o absolución.

Habiendo precluido, en etapas anteriores al juzgamiento, la posibilidad de cuestionar la denuncia que originó el presente proceso, más aún, no

habiéndose acreditado en juicio la existencia de tales irregularidades, no tiene sustento este extremo de la nulidad propuesta.

2.5. No se ha aplicado un control de acusación conforme el Acuerdo Plenario 6-2009, deviniendo en adecuación de los hechos por delito de lesiones,

Como se ha mencionado precedentemente, las etapas en el proceso penal son preclusivas, esto significa que tienen una oportunidad o un espacio y tiempo en el que deben proponerse y decidirse.

La adecuación del tipo penal es prerrogativa que tiene el juzgador, no obstante, haberse propuesto una distinta en la acusación.

De acuerdo al desarrollo del juicio, los jueces conformantes del colegiado han advertido que el tipo del robo agravado propuesto, no se configuraba probadamente; sin embargo, atendiendo a la naturaleza pluriofensiva que encierra el tipo penal de robo agravado, esto es, que afecta distintos bienes jurídicos, uno de los cuales es aquel referido a la integridad física o corporal, consideró pertinente, adecuar el tipo penal a lesiones graves.

La facultad de realizar esta adecuación se encuentra prevista en el artículo 374.1 del Código Procesal Penal, por lo que no se encuentra razones atendibles en el cuestionamiento que realiza el impugnante.

2.6. La sentencia ha devenido en nulidad insubsanable al no haberse resuelto el desistimiento de prueba de cargo del fiscal,

En el juicio se actuó la declaración del perito médico Julio Llerena Gamero y del perito psicólogo Abel Jara Macedo.

Se admitió la declaración de los peritos Ruth Fuentes Zuñiga y Carlos Javier Saavedra Herrera, sin embargo, el Ministerio Público se desistió de su actuación, como lo reconoce la defensa, mas no se emitió decisión judicial expresa sobre este desistimiento.

Efectivamente, existe una omisión incurrida por el colegiado que no se pronunció de manera expresa sobre el desistimiento de la declaración de los peritos antes señalados, sin embargo, la no presencia de ellos en el juicio sólo afecta a quien los ofreció.

Al respecto, ha de entenderse que sólo a las partes interesa el ofrecimiento de prueba y su actuación en el juicio. El Ministerio Público, legítimo interesado, no ha observado, ni cuestionado este extremo.

La omisión de pronunciamiento sobre el desistimiento de actuación de medio de prueba interesa a dicha parte y no al imputado porque no son sus medios de prueba, es más su no actuación no le perjudica, pues si no existe prueba actuada o existe prueba insuficiente, perjudica a quien tiene la carga de la prueba, esto es, el Ministerio Público.

Hasta antes de la actuación de los medios probatorios no opera el principio de comunidad de prueba. Este principio sólo se realiza cuando la prueba se actúa, se somete a contradicción, se introduce al juicio y recién puede ser usada por las dos partes (comunidad).

2.7. La sentencia no ha meritado que la ratificación de los certificados médicos por lesiones la ha realizado sólo un médico, por lo que, habría perdido su eficacia probatoria (Acuerdo Plenario 2-2007),

Debe dejarse claramente establecido que en el nuevo proceso penal no existe ratificación pericial, tal instituto se encuentra vigente sólo en los procesos penales bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940.

En el nuevo proceso penal sólo es prueba aquello que se actúa en juicio oral, bajo el principio de inmediación, oralidad y contradicción; por ello, los alcances del acuerdo plenario 02-2007, no se aplican.

En el caso, se actuó la declaración del perito médico Julio Llerena Gamero, quien mereciera preguntas de contraexamen por parte de la defensa del imputado, las que no han desvirtuado las lesiones, ni su gravedad.

Si bien las pericias sujetas a contradicción en juicio, han sido sostenidas por el perito médico Julio Llerena Gamero, quien elaborará ambas, esto es, el Certificado Médico Legal No. 009012-L (suscrita también por el perito médico Carlos Saavedra Herrera) y el Certificado Médico Legal 011981-PF-AMP (estudio post facto, suscrita también por la perito médico Ruth Fuentes Zuñiga), la sustentación en juicio, a decisión del Ministerio Público (la consideró suficiente), definió la no presencia de los otros peritos que suscribieron, cada uno en su caso, los certificados médicos legales antes acotados, lo que no ocasiona nulidad alguna, pues, tal decisión unilateral, sólo afecta a quien los propuso. La no concreción o realización de un medio de prueba en juicio sólo afecta a quien pretende probar.

Del examen y contraexamen del perito (sustento del principio de contradicción), se logra la convicción del juzgador, requisito indispensable para determinar decisión en la sentencia.

Es más, se actuó en la etapa de oralización un informe médico del Instituto Neurológico Neuroquirúrgico de Lima, que no mereció cuestionamiento alguno de la defensa del imputado.

2.8. La reparación civil, no ha cumplido con determinar su nexo causal con el lucro cesante, daño emergente, daño, etc. (Acuerdo Plenario 5/99 – Criterios jurisprudenciales),

El Tribunal considera que el a quo ha ponderado adecuadamente las circunstancias del caso en concreto para determinar el monto de reparación civil. Se ha señalado en la sentencia (numeral 13), que la parte agraviada y el Ministerio Público, en particular, no ha acreditado el contenido de la reparación civil, desde la perspectiva de los elementos que ella debe contener, esto es, el lucro cesante, daño emergente y daños personales, por lo que, la fijación de la misma se efectúa de manera estimatoria.

El nexo causal entre el acto realizado y los daños producidos se ha acreditado durante el juicio, con la valoración previa de las pruebas, realizadas por el juzgado colegiado, para determinar la responsabilidad penal, esto es, que el acusado reconoció haber estado presente en el lugar de los hechos; con la declaración de los testigos Carlos Leonel Delgado Granda y Michael Umpire Sánchez, se acredita la agresión sufrida por el agraviado de golpes de puño realizadas por el acusado y

con la declaración del perito médico las lesiones ocasionadas a la víctima las mismas que son coetáneas a la fecha de los hechos.

Por tanto, se encuentra acreditada la responsabilidad civil derivada de los hechos en los que se encuentra comprometido el acusado.

2.9. Se agravia al recurrente con una pena condenatoria por un delito que no se ha subsumido en su tipicidad objetiva y subjetiva con los hechos, circunstancias, medios probatorios,

El juzgado colegiado adecuó la conducta del acusado al tipo penal de lesiones graves, previsto en el artículo 121.3 del Código Penal.

La norma establece:

“Artículo 121. Lesiones graves.

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Se consideran lesiones graves:

(...) 3. Las que infieren 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”.

La subsunción típica efectuada por el a quo se encuentra arreglada a ley, pues tenemos, que el acusado Wilfredo Pedro Zegarra Gutiérrez, se encontraba el 24 de junio de 2006, a las 23 horas aproximadamente, en el lugar de los hechos (cevichería de propiedad del padre del agraviado). El agraviado fue encontrado por el testigo Michael Umpire Sánchez, tirado

en el suelo y el acusado encima de él, golpeándolo. El testigo Carlos Delgado Granda refiere que encontró al agraviado desmayado en el suelo. El acusado ha señalado en esta instancia que golpeo al agraviado, pero que fue en defensa propia. Producto de estos golpes, pues en la misma fecha y atendiendo a lo declarado por el perito Julio Llerena Gamero, señala que las lesiones que revisó son coetáneas a la fecha de los hechos, se produjo: "(...) excoriación costrosa de 1 x 0.7 cm, en región frontal, lado izquierdo, con depresión OEA subyacente, equimosis violácea en párpado inferior de ojo izquierdo (...) visto la radiografía y su informe expedido por Hospital Goyeneche de fecha 27-06-06, con diagnóstico. Trazo de fractura en región frontal a nivel de senos frontales con parcial desplazamiento de fragmentos. Fractura de techo orbitario en su borde interno. Trazo de fractura con parcial desplazamiento de fragmentos en la porción distal de huesos propios de la nariz. Tabique nasal desviado hacia la izquierda". En esa oportunidad (Certificado Médico legal 009012 del 26 de junio de 2006), se otorgó 5 días de atención facultativa por 40 días de incapacidad médico legal.

Con posterioridad se ha producido un examen post facto (Certificado Médico Legal 011981-PF-AMP, que concede 20 días de atención facultativa, por 70 de incapacidad médica (Ambos documentos sustentados y examinados en juicio oral). Así también, el informe médico del Instituto Neurológico Neuroquirúrgico de Lima, que da cuenta de fractura en el cráneo OS frontal izquierdo, fractura de techo de orbita y traumatismo encéfalo craneano moderado.

En consecuencia, no se valida el extremo apelado.

2.10. No se han cumplido con los requisitos establecidos por los artículos 394 y 399 del NCPP.

No se menciona cuales son los requisitos omitidos o no considerados en la sentencia que infringen las normas antes mencionadas, lo que imposibilita al colegiado a realizar una valoración de su existencia o no.

Sin embargo, la Sala Superior Penal, considera, de manera general, que la sentencia emitida ha sido elaborada guardando razonablemente las justificaciones que amerita una decisión de mérito.

TERCERO. De las costas.

Atendiendo a lo señalado en el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, la Sala Superior Penal puede eximir parcial o totalmente del pago de costas cuando advierta razones fundadas de intervención del apelante en el proceso.

En el caso, consideramos que la impugnación del sentenciado se debe a posiciones particulares sobre la aplicación del nuevo Código Procesal Penal que, que requieren en esta fase de implementación del modelo, esclarecimiento; por lo que, no amerita imponerle costas.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Penal Superior administrando justicia a nombre del pueblo, decide:

DECLARA infundado el recurso de apelación propuesto por el sentenciado a foja 29.

CONFIRMAR la sentencia del 24 de agosto de 2010, que adecúa los hechos al tipo penal de lesiones graves y declara a Wilfredo Pedro Zegarra Gutiérrez autor de dicho delito en agravio de Reynaldo Alex Talavera Vásquez, impone 4 años de pena privativa de libertad suspendida por dos años, fija reglas de conducta y una reparación civil de 14,374 nuevos soles. Con lo demás que contiene.

Sin costas.

Juez Superior ponente: Fernández Ceballos

Béjar Pereyra.

Fernández Ceballos.

Cáceres Valencia.

V. CONCLUSIONES:

- ❖ Del análisis del presente proceso se concluye que no ha existido una debida tipificación del hecho, pues se investigó y juzgó, considerándolo como lesiones graves, sin tomar en consideración los requisitos de la imputación objetiva, situación que sí fue observada por la Sala Penal Superior.
- ❖ El proceso tiene como marco fundamental la negación del delito que se le imputa al procesado, pero tampoco se ha desvirtuado en su totalidad; además, durante el proceso no se ha probado que el acusado afectara gravemente al agraviado, por lo que surge la duda razonable en el sentido de que la única prueba de cargo sean las imputaciones del agraviado, lo cual no está corroborado con otro medio de prueba.
- ❖ El Juzgado Unipersonal Transitorio no cumple de modo regular lo establecido en el artículo 139, inciso 5, pues su sentencia dictaminada no está debidamente fundamentada; es decir, no explica por qué considera que el hecho delictuoso es doloso y se limita simplemente a mencionar que el hecho materia de proceso se encuadra al artículo 121°, inciso 3 del Código Penal.
- ❖ La sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Superior, es la que refleja la valoración exacta de la circunstancia en que se dio el hecho, el mismo que tipifica como lesiones graves; y señala que la imputación que se realiza al sentenciado, no es la idónea en tanto no se ha cumplido con los requisitos del tipo penal y de la imputación necesaria que toda acusación debe tener.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

- AYALA TANDAZO. Eduardo. Delitos Contra El Patrimonio, Revista de Derecho Penal Oline, pág.68. disponible en: [https://es.scribd.com/doc/117749775/4/Hurto de-uso](https://es.scribd.com/doc/117749775/4/Hurto-de-uso), consultado el 10 de diciembre de 2017.
- AMBOS, Kai. Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible, Polít. crim., N°5, 2008, A6-5, pág. 4, Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_6_5.pdf, revisado el 09 de diciembre de 2017.
- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal, Tercera Edición, Colombia, Editorial: Temis; 1996.
- BOVINO Alberto. Por una Dogmática Conscientemente Política, Revista Electrónica: Derecho Penal Online, Vol.1, pág. 8, Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php>. Revisado el 01 de diciembre de 2017.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. (1996) Manual de Derecho Penal- Parte Especial. Editorial San Marcos.
- EDUARDO MELERO, Alonso. La Dogmática Jurídica es Política, Revista Electrónica: Ciencias Sociales, Fecha: 11-11-08; Vol. 4, pág. 5, Disponible en: www.uam.es/personal_pdi/derecho/jarsey/publicaciones.pdf. Revisado el 01 de diciembre de 2017.
- FEUERBACH citado por DONA, Edgardo. Teoría Del Delito y de la Pena, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, Editorial: Astrea, 1996.
- GARCÍA CANTIZANO María del Carmen. (1996) Derecho Penal -

Parte Especial. Editorial San Marcos.

· PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito, Tercera Edición, México, Editorial: UNAM; 2004.

· PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Derecho Penal-Parte Especial. Tomo I. Editorial IDEMSA, Abril 2011. Lima Perú.

· POLITOFF, Sergio. Lecciones De Derecho Penal Chileno, Parte General Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2003.


· PUIG, Mir. Introducción a las Bases del Derecho Penal, Segunda Edición, Buenos Aires -Argentina, Editora, B&F, 2003.

· SALINAS SICCHA Ramiro. Derecho Penal-Parte Especial. Editorial Grijley, 2012, Lima Perú.

· SAN MARTÍN CASTRO, César. (1999) Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley.

· TEORÍAS DE LA PENA. Investigación Sobre la Teorías de la Pena, disponible en web:[http://www4.eongreso.g0p.pe/historico/cip/materiales /extorsion/Teorias_pena_investigacion. Pdf](http://www4.eongreso.g0p.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.Pdf), revisado el 09 de diciembre de 2017.

· VILLA STEIN, Javier. (1997) Derecho Penal-Parte Especial. Editorial. San Marcos.



**EXPEDIENTE
CIVIL**

DEDICATORIA

A Dios, a quien debemos la vida, a mis padres quienes me apoyaron constantemente para realizarme como profesional, A todos los docentes de la universidad “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO” por brindarme sus conocimientos, y toda mi familia por su apoyo incondicional.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
ÍNDICE.....	iii
RESUMEN.....	v
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	vi
EXPEDIENTE CIVIL	01
I. ETAPAS PROCESALES	01
1.1 ETAPA POSTULATORIA	01
1.1.1. LA DEMANDA.....	01
1.1.2. EL AUTO ADMISORIO.....	03
1.1.3. DEDUCE EXCEPCION Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	04
1.1.4. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL.....	08
1.2. ETAPA PROBATORIA	08
1.2.1. AUDIENCIA UNICA.....	08
1.3. ETAPA DECISORIA	12
1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	12
1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	15
1.4.1. PELACIÓN DE SENTENCIA.....	15
1.4.2. UNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR.....	19
1.4.3. DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	23
1.4.4. EJECUTORIA SUPREMA.....	23
II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA VIOLENCIA FAMILIAR	28
1. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR	28
2. CLASES DE VIOLENCIA FAMILIAR	29
2.1. Violencia Física.....	29
2.2. Violencia Sexual.....	30
2.3. Violencia Psicológica	32
2.4. Violencia Económica.....	33
2.5. Maltrato sin Lesión.....	33

2.6. Violencia Por Omision o Negligencia.....	34
3. ¿QUÉ ORIGINA EL MALTRATO POR OMISIÓN?	35
4. EFECTOS DEL MALTRATO POR OMISIÓN	36
5. IMPLICANCIAS O CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA	
FAMILIAR.....	37
5.1. Físicas.....	37
5.2. Psicológicas.....	39
6. MODELO TEÓRICOS.....	40
7. EL MALTRAINFANTIL.....	43
7.1. ANTECEDENTES.....	43
7.2. DEFINICIÓN DE MALTRATO INFANTIL.....	44
7.3. TIPOS DE MALTRATO INFANTIL.....	45
1. Maltrato físico.....	45
2. Maltrato Emocional y/o Psicológico.....	45
3. Maltrato por Negligencia y/o Abandono.....	46
III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE	
FORMA:.....	47
3.1 PROBLEMAS DE FONDO.....	47
3.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....	47
3.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL.....	50
3.2. PROBLEMAS DE FORMA.....	52
3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....	52
IV. JURISPRUDENCIA.....	55
V. CONCLUSIONES.....	74
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	75

RESUMEN

El contenido de este trabajo se refiere al tema de violencia familiar – en la modalidad de maltratos por omisión que se encuentra amparada en la Ley N° 26260 (derogado por la Ley 30364), Ley de Protección a la Violencia Familiar, tramitada en el Segundo Juzgado de Familia de Huaraz. En el marco teórico se presentan los antecedentes fundamentales del concepto de Violencia familiar por omisión, “El tipo de maltrato más conocido es aquel en el que hay agresiones físicas, gritos y/o abusos sexuales, pero no por ser más conocido es más frecuente. El maltrato por negligencia o por omisión de cuidados supone, se calcula, un 70% del total”. Luego se señalan los efectos de maltrato por omisión y sobre las implicancias o consecuencias que acarrea la violencia familiar finalizando con los tipos de maltrato infantil. La metodología utilizada para la investigación fue el enfoque cualitativo, el cual permite conocer la percepción que los sujetos tienen de su realidad. La técnica utilizada para la recolección de información fue un caso en específico trabajar con un expediente. Los principales hallazgos descubiertos tiene que ver con la importancia de abordar la perspectiva sobre la violencia familiar.

PALABRAS CLAVE: violencia familiar; violencia por física omisión, maltrato infantil; Ley N° 26260;

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE N : 207-2011

**DEMANDANTE : GONZALES ORTEGA DOMINICK
FRANCESCO (REP. POR SU PAPA JORGE
ALEX GONZALES VARILLAS)**

DEMANDADA : ORTEGA VALENZUELA PAMELA

MATERIA : VIOLENCIA FAMILIAR.

**JUZGADO :SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE
HUARAZ**

EXPEDIENTE CIVIL

I. ETAPAS PROCESALES

1.1 ETAPA POSTULATORIA

1.1.1. LA DEMANDA²⁴

A. Petitorio:

LA SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL DE FAMILIA DE HUARAZ, mediante escrito de fecha dieciocho de febrero del dos mil once, interpone demanda de **VIOLENCIA FAMILIAR – maltratos Físicos**, contra la persona de **PAMELA ORTEGA VALENZUELA**; en agravio del menor Dominick Francesco Gonzalez Ortega, conforme se desprende de las investigaciones practicadas por este despacho fiscal, a fin de que cesen los actos de violencia familiar, por los siguientes fundamentos

B. Fundamentos del Petitorio:

Que, revisando los precedentes actuados se desprende que con fecha 14 de julio del 2010, el denunciante Jorge Alex Gonzales, interpone denuncia verbal ante este despacho fiscal, indicando que en dicha fecha, cuando cumplía con el régimen de visitas se percató, al momento de cambiar la ropa de su menor hijo Dominick, que tenía una quemadura en la nalga derecha y al preguntarle la razón de la quemadura, el menor solo lo abrazo, que al practicar el respectivo reconocimiento médico legal se estableció que dicho menor presenta quemadura de primer grado en proceso de cicatrización de 3 cm por 4

²⁴²⁴ Fojas 196 a 200.

cm, ubicado en el cuadrante inferior izquierdo del glúteo derecho. Así también se indica que de acuerdo al informe médico con Historia Clínica N° 5040405 de fecha 20 de julio del 2010, emitido por la clínica San Pablo – Huaraz, se describe: zona de lesión ligera descamación y leve eritema de 3 cm de diámetro, niño niega molestias, diagnóstico: quemadura de primer grado en proceso de cicatrización. Concluyendo que las lesiones han sido ocasionadas por agente térmico, requiriendo dos días de atención facultativa por siete días de incapacidad médico legal.

A mayor abundamiento se tiene el acta de constatación fiscal efectuada en el domicilio del menor agraviado en la que se indica que, entre el dormitorio del menor y el baño, existe una estufa de marca ALFANO, procediéndose a medir sus dimensiones exactas y, al encenderlas, se observó que sus ranuras se encontraban bien calientes, y al ser preguntado el menor lo que ocurrió, manifestó que: “estaba jugando con su juguete cerca al baño, para después decir señalando su nalga me estufé mirando la estufa”, de todo lo cual se advierte que el menor agraviado ha sufrido una lesión producto de una quemadura, que aparentemente se habría producido con una estufa de calefacción, en circunstancias en las que se encontraba o debía estar a su cuidado de su madre, en tal sentido existirían indicios de ser un acto de omisión presuntamente constitutivo de violencia familiar.

C. Fundamentación Jurídica de la Demanda:

Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, modificado por Ley N° 26763, art. 7 inc. C, modificado por Ley N° 27306, art. 10; art.

92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes.

D. Vía Procedimental propuesta:

PROCESO UNICO

E. Monto del Petitorio:

Estando a la naturaleza jurídica de la pretensión postulada violencia familiar resulta inapreciable en dinero, por lo que me excuso de precisar la estimación económica

F. Medios Probatorios Ofrecidos:

Documentales:

- La referencia del menor agraviado de fojas 14
- La manifestación de Pamela Ortega Valenzuela de folios 16 a 17.
- El merito del certificado médico legal de fojas 09.
- El mérito del acta fiscal de fojas 43 y 91.
- El merito de las vistas fotográficas de fojas 44 a 47 y 94 a 112.
- El merito del oficio expedido por el Médico legista de fojas 48.

1.12. EL AUTO ADMISORIO²⁵:

Por resolución número uno, de fecha siete de marzo del año dos mil once, el Juez resuelve ADMITIR a instancia, en vía de proceso único, la demanda sobre violencia familiar (en la modalidad de maltratos físicos) que ha interpuesto la fiscal, ordenando se corra traslado a la demandada por el plazo de cinco días para que conteste la demanda; a

²⁵ Fojas 201.

los medios probatorios dese nueva cuenta en la audiencia, confirmándose las medidas de protección otorgados al agraviado a nivel preliminar.

1.1.3. DEDUCE EXCEPCION Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²⁶:

Pretensión de la Excepción; interponen la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda solicitan se declare infundada, además se declare la suspensión del proceso en virtud a las siguientes consideraciones:

En efecto el demandante señala que la lesión sufrida por el menor no se encuentra acreditado como producto de un acto de un acto deliberado por parte de la demandada y que es necesario establecer dicho extremo en la secuela de un proceso judicial si la lesión sufrida fue producto de un acto de negligencia o un hecho meramente fortuito.

Si bien es cierto que la lesión fue producto de una quemadura producido con una estufa de calefacción de modo fortuito, no es menos cierto que el cuidado me corresponde por ser madre del menor afectado. En este extremo del petitorio de la demanda interpuesto por la fiscal adjunta interpone demanda de violencia familiar – maltrato físico, sin embargo de los fundamentos de la referida pretensión refiere todo los hechos a una simple conducta de no hacer nada, de ahí que la pretensión de la demanda y los hechos no determinan la condición de la omisión que establece la norma que para el caso refiere a la conducta de no hacer lo que se está en condiciones de poder realizarlo; en efecto el día de

²⁶ Fojas 228 a 237.

ocurrido los hechos mi persona se encontraba efectuando acciones propias de las labores domésticas.

Si bien es cierto en las excepciones son medios de defensa mediante los cuales se cuestiona la relación jurídico procesal o posibilidad de expedirse de un fallo de fondo por la omisión de un presupuesto procesal o una condición de la acción respectivamente; también lo es que entre las acepciones la norma adjetiva establece la excepción de oscuridad o ambigüedad en modo de proponer la demanda, resulta que en el presente caso conforme a los fundamentos referidos se advierte que es ambiguo la pretensión contenido en la demanda por cuanto establece violencia familiar – maltratos físicos a hecho de omisión que no cumple la condición de poder realizarlo acciones que pudieran haber evitado la lesión sufrida por mi menor hijo Dominick.

La demandada: Pamela Ortega Valenzuela, **absuelven la demanda**, contradiciéndolo en todos sus extremos y solicitan que ésta sea declarada infundada, en virtud de las siguientes consideraciones:

Que, respecto al extremo de la fundamentación de hecho de la demanda, es totalmente falso en el sentido que refiere Jorge Gonzales Varillas que mi menor hijo Dominck le abrazo al preguntarle por la lesión sufrida, en efecto, el denunciante refiere que cuando cumplía con el régimen de visita se percató al momento de cambiar la ropa de mi menor hijo que tenía una quemadura en la nalga derecha y que al momento de preguntarle la razón de la quemadura el menor solo lo abrazo, cabe señalar que el menor agraviado en la fecha tiene 5 años con 10 meses de edad y al momento de preguntarle respecto al supuesto dialogo

que mantuvo con su padre, señalo que en ningún momento había abrazado, menos le comento sobre la lesión sufrida.

De los hechos que se fundamenta la demanda presentada por la denuncia verbal por acta, se manifiesta que no hay responsabilidad de mi persona sobre el accidente que sufrió mi menor hijo, pues conforme se colige de la manifestación efectuado por mi menor hijo señala que se encontraba jugando en la alfombra de la casa y no percatándose que estaba cerca de la estufa este choco accidentalmente y ocasionándole la quemadura en la nalga.

Si bien es cierto el derecho de acción nos asiste para acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, sin embargo en el presente caso se puede observar que existe por parte del demandante la clara intención de crear hechos que escapan de la realidad puesto que su manifestación no es acorde a una realidad concreta.

Fundamentación Jurídica de la Contestación de la Demanda:

Artículo 4° de la Constitución Política del Estado. Art. 130° del Código Procesal Civil.

Art. 424° del Código Procesal Civil. Art. 425° del Código Procesal Civil.

Art. 2° Decreto Supremo N° 006-97-JUS aprueba el texto único ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la violencia familiar.

Medios Probatorios Ofrecidos:

- Declaración de parte, el mérito de la declaración de parte del

demandante.

- Declaración de testigos, el mérito de la declaración testimonial de doña MARIA ESTHER HUAYCOCHEA QUISPE.
- Documentos.
- El mérito de la Resolución N° 124-2010, de fecha 11 de agosto del 2010.
- El mérito a la Resolución N° 156-2011 de fecha 15 de octubre del 2010.
- El mérito de la Resolución N° 189-2010, de fecha 19 de noviembre del 2010.
- El mérito de la Resolución N° 003-2011, de fecha 02 de febrero del 2011.
- El mérito de la Resolución N° 028-2011, de fecha 17 de febrero del 2011.

Al Primer Otrosí Digo.- que al amparo de lo dispuesto por el Art. 179° del C.P.N., modificado por Ley N° 26846, solicito se me conceda auxilio judicial, a fin de que pueda litigar exento de pago de tributos judiciales.

Al Segundo Otrosí Digo.- que conforme a lo dispuesto por el artículo 284 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nombro como mi abogado al defensor al profesional al letrado que autoriza el presente escrito.

Mediante resolución número dos²⁷, de fecha siete de abril del dos mil once, se resuelve declarar inadmisibile la absolución de

²⁷ Fojas 238.

la demanda y se les concede el plazo de tres días a la demandada a fin de que subsanen el escrito de subsanación, esto es adjuntar la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas, así como las cédulas de notificación, ordenándose el cuaderno de auxilio judicial notificándosele con dicha resolución con fecha trece de abril del dos mil once.

Mediante resolución número tres²⁸ de fecha cuatro de mayo del dos mil once, **se** resuelve tener por subsanada y por contestada la demanda, apersonada al proceso, traslado de la excepción de la oscuridad y ambigüedad, y se señala fecha para la audiencia única.

1.14. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL²⁹:

Mediante resolución número seis de fecha veintisiete de julio del dos mil once, (audiencia única), se declara la existencia de una relación jurídica válida y declara saneado el proceso.

12. ETAPA PROBATORIA:

121. AUDIENCIA UNICA³⁰:

Esta Audiencia se lleva a cabo el día veintisiete de julio del dos mil once, a horas nueve y quince de la mañana, conforme es de verse del Acta, dejándose constancia de la concurrencia del representación del menor Dominck Gonzales Ortega, de la representante del Ministerio Público la Fiscal de Familia, dejándose constancia de la inconcurrencia de la

²⁸ Fojas 250 a 251.

²⁹ Fojas 310.

³⁰ Fojas 310 a 314-

demandada; donde se obtiene el siguiente resultado:

❖ **CONCILIACIÓN:**

No se propicia dicha conciliación al no haber concurrido la demandada.

❖ **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

- a) Determinar, la existencia de maltratos físicos proferidos por la demandada.
- b) Determinar, el motivo u origen de las agresiones proferidas indicadas en el punto anterior.
- c) Determinar, si la agresora y el menor domicilian juntos.
- d) Determinar, si resulta oportuno y conveniente el fijar alguna medida de protección en salvaguarda del menor agraviado.
- e) Determinar, si existen antecedentes de similar conducta de la demandada hacia su menor hijo agraviado.

❖ **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Del demandante:

- A. Se procede a admitir los medios probatorios del demandante en su integridad.
- B. La referencial del menor agraviado, a fojas 14**
- C. La manifestación de doña pamela ortega Valenzuela, a fojas 17.**
- D. El mérito del certificado médico legal, a fojas 9.**
- E. El mérito del acta fiscal, a fojas 40.**
- F. El mérito de las visitas fotográficas, a fojas 44,47,94 a 112.**

1.El mérito del oficio expedido por el médico legista a fojas 48 por su

parte el despacho teniendo por ofrecidos dichos medios probatorios ordena merituar en su oportunidad

De la demandada:

1. El mérito de la declaración de parte del demandante conforme al pliego de absolución de posiciones que en sobre cerrado se adjunta a fojas 227.
2. El mérito de la declaración testimonial de doña Maria Esther Huaycochea Quispe a fojas 226.
3. El merito de la resolución N° 124-2010, de fecha 11 de Agosto del 2010 de fojas 205 a 206.
4. El merito de la resolución N° 156-2011, de fecha 15 de octubre del 2010.
5. El merito de la resolución N° 189-2010, de fecha 19 noviembre del 2010, de fojas 208 a 209.
6. El merito de la resolución N° 003-2011, de fecha 02 de febrero del 2011, a fojas 210 a 217.
7. El merito de la resolución N° 028-2011, de fecha 17 de febrero de fojas 219 a 221.
8. Y los ofrecidos en su escrito de subsanación de fojas 248
9. El mérito de la declaración testimonial de doña Maria Elena Espinoza Abad a fojas ,243

Por su parte el despacho teniendo por ofrecidos dichos

medios probatorios, no se actúan el punto uno y dos por inasistencia de los testigos; por su carácter instrumental ordena merituar en su oportunidad.

De la parte agraviada representada por su padre

Ofrece los siguientes medios probatorios.

1. Copia legalizada del informe psicológico 29-2010-JFH, de fecha 15 de julio del 2010, de fojas 2 útiles.
2. Informe psicológico 160 de fecha 18 de noviembre del 2010, de fojas uno.
3. Copia legalizada del informe psicológico 120-846 a fojas uno del 6 de julio del 2009.
4. Copia fedateada del informe clínico del menor agraviado a fojas veintiséis útiles.
5. Impresión fotográfica del correo electrónico de la demandada y su conviviente Cesareo Nicolas Solorzano Mautino a fojas dos útiles.
6. Copia legalizada de la manifestación de la demandada del caso 2011- 26 del que corre en el órgano interno del ministerio publico a fojas 3.
7. Copia legalizada del ciudadano Cesareo Nicolas Solorzano Mautino a fojas 2.
8. La manifestación de la doctora Zuli Julia Duran Cotillo, a fojas 2

Por su parte el despacho teniendo por ofrecidos dichos medios probatorios, no se actúan el punto uno y dos por inasistencia de los testigos; por su carácter instrumental

ordena merituar en su oportunidad.

❖ **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Habiéndose admitido medios probatorios de carácter instrumental téngase presente su mérito probatorio al momento de emitir sentencia

13. ETAPA DECISORIA

13.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³¹:

Mediante resolución número dieciocho, de fecha dieciséis del dosmil trece, se emite sentencia en la que se falla: declarando **FUNDADA** la demanda sobre violencia familiar – maltratos físicos por omisión, interpuesta por, la representante del ministerio público; mediante demanda presentada el 18 de febrero del 2011, que corre de fojas ciento noventa y siete, contra PAMELA ORTEGA VALENZUELA en agravio de su menor hijo Dominick francesco Gonzales Ortega. Declarando **FUNDADA la demanda**, sobre violencia familiar – maltratos físicos por omisión, interpuesta por, la representante del ministerio público **ORDENA**, que la progenitora demandada desarrolle el curso de la escuela de padres por intermedio del equipo multidisciplinario de los juzgados de familia de Huaraz, debiendo informar a ese despacho una vez concluida dicho tratamiento; en base a los siguientes considerandos:

Que, según lo dispuesto por el artículo 2 numeral 24 literal h de la constitución política del Perú: toda persona tiene derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a

³¹ Fojas 374 a 382.

tratos inhumanos o humillantes cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad. Este precepto constitucional protege el derecho a la integridad personal y tiene estrecha relación con el principio de dignidad humana.

Que, por disposición del artículo 2 del texto único ordenado de la ley de protección frente a la violencia familiar, Decreto Supremo número 006-97-JUS, se entiende por violencia familiar, cualquier acción u **omisión** que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual que se produzca entre a) cónyuges ; b) ex cónyuges; c) convivientes e) ex convivientes e) ascendentes f) descendientes g) parientes colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad h) quienes habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales ni laborales i) quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

La violencia física es entendida como maltrato físico, abuso físico, y agresión intencional y accidental en la que se utiliza la fuerza física tanto con las manos, pies y en otros casos instrumentos contundentes, armas o sustancias con las que se cause daño, dolor físico y es la intensidad de estas agresiones en la víctima, las que produce las lesiones o huellas que son perfectamente visibles y comprobables. Es

también todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que requiera para su recuperación.

Conforme lo ha señalado la sala civil de esta corte superior no se puede perder de vista que en esta clase de procesos el objeto del proceso no es solamente que cesen los actos que generan situaciones de maltrato físico o psicológico, sino el restablecimiento de la armonía que debe reinar dentro de una familia, devolviendo la paz y tranquilidad al seno familiar.

Asimismo refiere que si dichos maltratos no han sido ocasionados de manera directa por la demandada; sin embargo, de las propias manifestaciones tanto del menor agraviado como de la demandante obrantes a fojas catorce y dieciseis respectivamente, corroboradas con la constatación fiscal de fojas noventa y uno practicada en el domicilio del menor, se acredita la responsabilidad omisiva de la demandada, por cuanto si la habitación del menor es pequeña y con poco espacio para transitar, la madre debió tomar las precauciones necesarias para evitar cualquier daño a su menor hijo más aun cuando este se desplazaba en su habitación en ropa interior, por lo que nada justifica que haya puesto una estufa encendida en el piso y al alcance del menor agraviado, haciéndose presente el deber de cuidado en su condición de madre le obligue a la demandada a colocar dicho artefacto en un lugar seguro y lejos del alcance de su

hijo; por lo que el hecho de que la demandada al contestar la demanda haya señalado que las lesiones en agravio de su menor hijo son producto de un accidente por lo mismo producto de un caso fortuito, en absoluto enerva su responsabilidad en las lesiones ocasionadas en agravio de su menor hijo, ya que conforme se tiene indicado dichas lesiones se han producido por omisión, consistente en la falta del deber de cuidado por parte de la demandada.

1.4. ETAPA IMPUGNATORIA:

1.4.1. APELACIÓN DE SENTENCIA³²:

Que, mediante escrito de fecha dos de agosto del dos mil trece, PAMELA ORTEGA VALENZUELA, interponen recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la demanda por violencia familiar – maltratos físicos por omisión donde se declara que la referida demandada es responsable por violencia familiar por lo que se ordena mayor celo en el cuidado de su menor hijo debiendo además reparar el daño causado a la víctima solicitando se revoque la sentencia bajo los siguientes fundamentos:

Que, las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos que constituyen un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que la han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión ,la motivación de las resoluciones judiciales es un aspecto que debe ser garantizado por cualquier

³² Fojas 389 a 399.

constitución en un estado democrático y social de derecho, esto es, que sirva como garantía para que el justiciable sepa cuáles son los motivos que llevaron al juez resolver en determinado sentido, evitando la arbitrariedad y el secretismo. Le corresponde al juez no solo el deber de motivar sus decisiones pero no para dar cuenta de un elemento formal de cumplimiento ineludible (pues puede ser una motivación aparente), sino que su contenido se puede verificar la existencia de una decisión no arbitraria. Con lo cual tenemos que la sentencia es válida solo si se cumple con el deber de motivación y que esta motivación forma parte esencial de toda resolución judicial.

En este mismo sentido se ha pronunciado el tribunal constitucional en la STC N°8123-2005-PHC/TC los contenidos esenciales del derecho del 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. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que fuera la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la constitución y a la ley pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionada con los hechos que al juez penal corresponde

resolver.

Que el curso impugnatorio de apelación tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como lo establece el artículo 364 del código adjetivo.

Que conforme se verifica de la denuncia por parte del representante del ministerio público que corre a fojas 196 a 200 se invoca el artículo 16 de ley 26260, sobre violencia familiar en su modalidad de maltrato físico, denuncia que ha motivado la resolución número 1 de fecha 7 de marzo del 2011 que corre a fojas 201 admisorio de la demanda que tiene como fundamento lo invocado por la representante del ministerio público, sin embargo tratándose de violencia familiar conforme al acta de denuncia verbal que corre en autos la fiscal de familia al aperturar investigación por supuestos actos de violencia física en contra del menor agraviado fuera de practicar el examen médico legista que si bien obra a fojas nueve y lo que allí contiene debió haberse practicado el examen psicológico y/o pericia correspondiente al menor agraviado que no se advierte durante el trámite del presente proceso, hecho que no solo vulnera el debido proceso sino también el derecho de defensa de las partes Que conforme se advierte del petitorio del escrito de demanda, se advierte la denuncia por parte de la representante del ministerio público que corre a fojas ciento veintiséis a docientos se invoca el artículo 16 de la ley 26260, sobre violencia Familiar en su modalidad de maltrato Físico, sin embargo, el juez de la

causa sin advertir la congruencia interna entre los fundamentos de la demanda ya que no guardan coherencia con los fundamentos jurídicos se ha pronunciado de una manera distinta a lo expuesto en ella, que si bien en este orden prima el interés superior del niño, sin embargo esta por ningún motivo puede lesionar el debido proceso y menos el derecho a la defensa de las partes, por lo que existe una incongruencia interna entre dichos fundamentos de la demanda inicial y que los hechos no guardan coherencia con los fundamentos jurídicos.

No se puede establecer una presunta conducta omisiva de nuestra parte, solo por el hecho de no haber puesto la estufa encendida fuera del alcance de mi menor hijo, ahora veamos la conducta que hace referencia el A-quo para determinar mi culpabilidad pasa por la omisión lo que equivale a que esto importa una inacción de nuestra parte en el caso de no haber tomado precauciones para evitar el daño sufrido.

La presente sentencia me causa agravio ya que por un lado vulnera el debido proceso la motivación sustancial de resoluciones y mi derecho a la defensa esto es, por lo fundamentado en la parte primigenia del presente recurso, a ello se suma el afán de buscar responsabilidad inexistente ya que si nos remitimos a los antecedentes de esta el presente proceso a nivel de fiscalía de familia fue ARCHIVADA hasta en TRES OPORTUNIDADES, hecho que ha tomado en cuenta el aquo al momento de sentenciar finalmente en un proceso judicial cuya finalidad concreta es resolver un conflicto de intereses, los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el juez certeza sobre los hechos expuestos por los sujetos procesales; por lo

que, procede a merituar las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso en forma conjunta, conforme lo establece el Artículo 197 del código Procesal Civil, teniendo en cuenta además la distribución de la carga de la prueba prevista por el Artículo 196 de la norma adjetiva citada, decisiones aplicables por remisión expresa del Artículo 9 de la Ley 26260 y por lo dispuesto por el Artículo VII del título preliminar del código procesal civil, procedo a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la audiencia única.

1.42. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE

SUPERIOR³³:

Mediante resolución número veinticinco, de fecha veintisiete de setiembre del dos mil diez, conformada por los vocales Brito Mallqui, Quinto Gomero y el ponente Arias Blas; REVOCARON la sentencia contenida en la resolución número dieciocho, de fecha dieciséis de julio del 2013, corriente de fojas trecientos setenta y cuatro a doscientos treientos ochenta y dos , en el extremo que falla declarando fundada la demanda y SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR la demanda interpuesta por la representante del Ministerio Público contra Pamela Ortega Valenzuela en agravio de Dominick Francesco Gonzalez Ortega en agravio de Dominick Francesco Gonzalez Ortega, con lo demas que contiene.

CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA DE VISTA:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 364 del Código

³³ Fojas 434 a 444

Procesal Civil, la apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les cause agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente

Que, antes de resolver el fondo de la litis, es menester realizar algunas precisiones sobre cuestiones relacionadas al caso de autos; así, la violencia familiar como una forma de relación o interacción disfuncional en la familia que causa daño a la persona se caracteriza por la existencia de una desigualdad de poder entre sus miembros, donde el que tiene el poder lo usa en forma irracional mediante acciones u omisiones físicas, psíquicas y/o emocionales que se dan en forma crónica, permanente o periódica. Lo que altera el equilibrio y armonía de la familia y perjudica el bienestar, la integridad física y psicológica; la dignidad, la libertad y el derecho al pleno desarrollo de los miembros de la familia. Además hay que señalar múltiples formas de exponer negligentemente al riesgo, incluso al peligro a personas del ámbito familiar. Esta violencia tipificada como negligencia, puede ser el resultado de una equivocada jerarquía en las responsabilidades familiares. Es oportuno recordar que para que la violencia sea posible tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder, por un lado el ejercicio de un poder de dominio y por otro la carencia de un poder de afirmación de género. Todo ello nos conduce a enfatizar que la violencia es cuestión de poder y de debilidad, poder del agresor y debilidad del agredido. Del examen conjunto y razonado de los medios probatorios actuados en el presente proceso se desprende con claridad meridiana que los

acontecimientos que originaron el presente proceso no constituyen actos de violencia familiar. En efecto, si bien es verdad de conformidad al certificado médico legal N° 003072-VFL obrante a folios nueve, el menor Dominck Francesco Gonzalez Ortega, el veintiuno de julio del año dos mil diez, presenta: “Quemadura de primer grado en proceso de cicatrización de 3 cm por 4cm en cuadrante inferior izquierdo de glúteo derecho. De acuerdo a la información médica con historia clínica N° 5040405 de fecha 20/07/2010, emitida por la Clínica San pablo de Huaraz, se describe: al examen, se encuentra en zona de lesión ligera descamación y leve eritema de 3 cm de diámetro, niño niega molestias. Diagnóstico: quemadura de I grado en proceso de cicatrización. Conclusiones: lesiones ocasionadas por agente térmico, atención facultativa 02 días, incapacidad médico legal 07 días”.

De lo esbozado precedentemente, se colige que la lesión ocasionada con el calentador de ambiente (estufa) en la nalga derecha del infante no obedece a actos de violencia familiar, esto es, a ningún género de acciones del ser humano que haya afectado su integridad física, pues no concurre el verbo rector de la violencia familiar que es el maltrato tendiente a la degradación o afectación de los aspectos orgánico funcionales del cuerpo del niño.

A mayor abundamiento aclarando el panorama de la presente litis, corresponde realizar una diferencia entre un hecho accidental, negligencia o incumplimiento de un deber de cuidado; así la **negligencia** es la falta de cuidado o descuido, se produce por la omisión de cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia acción. Es la

realización de un tipo objetivo sin haber empleado el sujeto la diligencia debida. Nuestra jurisprudencia penal hace su aporte al consignar que la acción culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico pero que por falta de aplicación de cuidado o diligencia debida causa su efectiva lesión. En actos de violencia familiar se incurre en negligencia cuando sin tener en su origen la intención del daño se provocan por ignorancia lesiones físicas al menor; mientras que un **hecho accidental**, es un suceso que se produce por aspectos ajenos a la voluntad del hombre, como lo sucedido en el caso de autos en que el menor Dominick Francesco Gonzalez Ortega se causó accidentalmente la lesión (quemadura) con la estufa cuando estuvo jugando con sus juguetes en su habitación, no habiéndose acreditado incumplimiento de deber de cuidado de su progenitora, quien si bien es verdad colocó la estufa en la habitación de su menor hijo, pero fue con la intención de proveer calor y no con el ánimo de causarle daño; aún más corresponde resaltar que un hecho accidental o circunstancial suscitado en el ambiente intrafamiliar como el presente caso, no puede ser considerado como un acto de violencia familiar, tanto más si la conducta de la demandada no ha estado encaminado a una falta de cuidado o descuido; máxime que si bien es cierto, la especial naturaleza de la finalidad concreta de este proceso tiene contenido prioritariamente humano y social, el análisis de los hechos por parte del Juzgador debe efectuarse desde una óptica netamente tuitiva a favor de la víctima; no obstante ello es así siempre que se advierta indicios y elementos probatorios de actos de violencia familiar, lo que no sucede en los de la

materia, observándose más bien que el menor (presunto agraviado) en los momentos en que se desarrolló la constatación fiscal, demostró apego, afecto y cariño a su progenitora, advirtiéndose los lazos de familiaridad y confianza estrechos entre ellos.

En este orden de ideas, a criterio de este Colegiado no existen elementos de juicio razonables ni pruebas suficientes para declarar la responsabilidad de la impugnante por violencia familiar en la modalidad de maltrato físico por omisión, resultando lógico y coherente que el certificado médico legal N° 003072-VFL concluya: “*lesiones ocasionadas por agente térmico (...)*” por la quemadura que el menor se ocasionó con la estufa eléctrica, sin embargo no resulta determinante para estimar la demanda contra la apelante.

1.43. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante escrito de fojas 463 a 467 el representante del menor agraviado (progenitor Jorge Alex Gonzalez Varillas) interpone recurso de casación a la sentencia de segunda instancia

El recurso de casación fue declarada procedente en forma excepcional por la causal de infracción normativa procesal del artículo 139, incisos 3 y 5 de la constitución política del Perú.

1.44. EJECUTORIA SUPREMA:

A fojas 475 a 487 de fecha nueve de enero del dos mil quince, donde los vocales de la sala civil transitoria de la Corte Suprema declararon **FUNDADO** el recurso de casacion interpuesto por Jorge Alex Varillas,

a fojas cuatrocientos sesenta y tres; **CASARON** la sentencia de vista de fecha ocho de abril del dos mil catorce, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que revoca la apelada y reformándola declare infundada la demanda, en consecuencia **NULA** la misma, **ORDENARON** que la sala Superior emita nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

La garantía al debido proceso, recogida en el artículo 139, inciso 3 de la constitución política del Perú, implica también el de administrar justicia de acuerdo a las normas procesales, porque en razón a su texto, son consideradas imperativas o de estricto cumplimiento, consecuentemente, esta sancionada su omisión o cumplimiento deficiente con la respectiva declaración de nulidad; siendo ello así, es tarea de esta suprema sala revisar si se vulneran o no las normas que establecen expresamente un determinado comportamiento procesal con carácter de obligatoriedad, en cuyo caso debe disponerse la anulación del acto procesal viciado.

Corresponde precisar que respecto al principio del deber de motivación previsto en el artículo 139, inciso 5 de la constitución política del Perú, el tribunal constitucional a señalado: la jurisprudencia de este tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la

constitución política del Perú y la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables”. En esa medida la debida motivación de estar presente en toda la resolución que se emita en un proceso lo que implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, si no que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

Asimismo, el artículo 2 del texto único ordenado de la ley número 26260 – ley de protección frente a la violencia familiar, aprobado por el decreto supremo número 006-97-JUS, establece: “se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves que se produzca entre descendientes”.

De otro lado, es necesario, revisar que otro concepto básico a tomar en cuenta es de omisión para entender la conducta en la que incurrió la demandada, y para ello tomaremos 2 conceptos que brinda el diccionario de la real academia española, y es “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente y flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”. Concepto que se debe tener en cuenta, toda vez que el maltrato al que hace referencia la norma, es aquel que se causa no solo por los actos deliberados, buscando la agresión en sí, sino también por los actos omisivos mencionando incluso la amenaza.

El artículo 18 en concordancia con los artículos 3, 2, 5 y 27 de la convención sobre los derechos del niño define las responsabilidades de los padres y del estado, se aprecia que incide en que los padres tienen una responsabilidad primordial para con el niño, circunscrita por los derechos que la misma convención le otorga al niño, en armonía con el interés superior del mismo. Así mismo, incide en la asistencia que el estado deberá presentar a los padres en el desempeño de sus obligaciones, a través de una apropiada asistencia y cuando los padres no pueden asumir sus responsabilidades, debe de intervenir para proteger los derechos del niño y satisfacer sus necesidades.

Se advierte de la sentencia de vista recurrida, que la instancia revisora ha omitido valorar de forma conjunta el caudal probatorio actuado en el proceso a efectos de meritar si se ha configurado o no la modalidad de violencia denunciada. Ello, aunado a que los padres tienen la responsabilidad de velar por el desarrollo integral de un niño, y están llamados a poner la mayor diligencia posible en el cuidado del mismo; toda vez que el menor tenía 5 años al momento que ocurrieron los hechos y las actividades de un niño a esa edad son desarrolladas en torno al juego.

la sentencia de vista recurrida, contraviene el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en su dimensión de infracción al deber de motivación, pues no se ha emitido pronunciamiento de acuerdo a lo actuado y a los medios probatorios aportados, al no ser revalorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada de los mismos, lo cual

conlleva una clara infracción de orden procesal, respecto a la disociación denunciada, por tanto procede declarar fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista, disponiéndose que la sala superior emita un nuevo fallo teniendo en cuenta lo señalado en la presente resolución.

II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA VIOLENCIA FAMILIAR:

1. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR:

La raíz etimológica del término violencia remite al concepto de “fuerza”. El sustantivo “violencia” se corresponde con verbos tales como “Violentar”, “Violar”, “Forzar”. De tal manera podemos decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir daño (Corsi, 1995).³⁴.

La violencia familiar, según Baca, M. y col. (1998), es toda acción u omisión cometida por algún miembro de familia en relación al poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física y psicológica, o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro miembro de la familia.³⁵.

Según el manual sobre violencia familiar y sexual, elaborado por el Movimiento Manuela Ramos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, violencia familiar es una práctica consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros (as), con más derecho para intimidar y controlar. En suma es un patrón aprendido de generación en generación³⁶.

En ese sentido se puede decir que la violencia familiar, es un conjunto de conductas, acciones u omisiones habituales, ejercidas contra la pareja u otro miembro de la familia, el cual se puede presentar en cualquier

³⁴ Citado en UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, MINISTERIO PÚBLICO, OPCIÓN, Violencia Familiar, Aspectos sociales, psicológicos y adicciones, Tomo I, Editado por Opción, Lima, 2004, p. 451.

³⁵ Citado en UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, MINISTERIO PÚBLICO, OPCIÓN, Violencia Familiar, Aspectos sociales, psicológicos y adicciones, Tomo I, Editado por Opción, Lima, 2004, p. 74.

³⁶ Movimiento Manuela Ramos y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Manual sobre Violencia Familiar y Sexual, Lima noviembre 2004, pág. 14

familia, de cualquier clase social, una forma de prevenirla, es alentando a toda la comunidad a que hay que tenerse respeto. Que todos somos iguales y que a pesar de todos nuestros problemas, nuestra familia es la única que siempre nos apoyará y ayudará en todo, por eso hay que respetarla y protegerla. Es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otras personas. Lo más común en nuestra sociedad, es la violencia familiar, psicológica, sexual, Violencia política..

2. CLASES DE VIOLENCIA FAMILIAR:

2.1. Violencia Física:

Ana María Arón, la define como “Es toda agresión física, no accidental, que provoque daño físico, lesión o enfermedad” . La intensidad del daño puede variar desde lesiones leves a lesiones mortales.

La violencia física se materializa en lesiones somáticas que tienen en la muerte su punto extremo. No obstante, la violencia física es también biológica, en tanto tiene como resultado la reducción de la capacidad somática del ser humano, como por ejemplo la desnutrición. Profundizando este análisis, comprobamos que la violencia física también se expresa como constreñimientos sobre los movimientos humanos, como puede ser la reclusión, el encadenamiento y otros.

Está representada por el empleo de la fuerza física, realizada en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones, provocadas con distintos objetos o armas. Este tipo de violencia, en

ocasiones, puede terminar en suicidios u homicidios y se manifiesta por la aparición de hematomas, magulladuras, moretones, heridas, fracturas, dislocaciones, cortes, pinchazos, lesiones internas, asfixia o ahogamiento.

2.2. Violencia Sexual:

Conceptualizada por **Roig Ganzenmüller**³⁷ como “cualquier actividad sexual no consentida, Se refiere a la imposición de actos en el ámbito de la sexualidad contra la voluntad de la víctima, incluyendo la violación marital, afectando a la autodeterminación sexual de una persona. Se produce en chistes y bromas sexuales, miradas fijas irascibles, comentarios desagradables, exhibicionismo, llamadas telefónicas ofensivas, propuestas sexuales indeseadas, visionado o participación forzada en pornografía, tocamientos indeseados, relación sexual obligada, violación, incesto, todo ello dirigido a la ejecución de actos sexuales que la víctima considere dolorosos o humillantes y explotación en la industria del sexo.

Tratándose de la violencia sexual dirigida contra la mujer cabe tenerse en cuenta el abuso sexual dentro de la misma pareja, las que tienden a minimizar este tipo de violencia, por creer que ellos, los hombres, tienen necesidades que deben satisfacer a su manera.

³⁷ GANZENMÜLLER, ROIG, La Violencia Doméstica, Editorial Bosh, Barcelona-España, 1999, Pág. 41. citado por ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo en FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS Análisis de los estudios estadísticos sobre la Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país.

En relación con las percepciones, la violencia sexual se da en el marco de una clara situación de machismo del varón; en general, es poco tolerado que la mujer haga respetar su decisión de proteger la propia salud sexual y reproductiva, y decidir cuándo tener o no relaciones sexuales con su pareja. La violación sexual explorada en el marco del conflicto armado vivido en nuestro país ha reforzado la identidad de género de la mujer sobreviviente como una persona desposeída de derechos y dependiente de la voluntad del varón. *Se aprecian sentimientos diversos: desde la vergüenza de las propias mujeres víctimas hasta conductas de desprecio y exclusión de sus pares, y, sobre todo, de los varones de la comunidad; todo ello obstruye la existencia de una vida de calidad y también el pleno ejercicio de los derechos sexuales de las mujeres víctimas de violencia sexual*³⁸

- ❖ **Abuso sexual:** consiste en tocar y acariciar el cuerpo de otra persona en contra de su voluntad. Este tipo de violencia se produce en el trabajo, en la calle y en la propia casa.
- ❖ **Violación:** es la penetración de los miembros sexuales, dedos o cualquier objeto en la vagina, ano o la boca, contra la voluntad de la víctima. Es un acto de extremadamente violento, donde muchas veces existe amenazas de muerte hacia los seres queridos del agredido(a) o a el/ella misma(o) por parte del agresor.
- ❖ **Incesto:** es el contacto sexual entre familiares o parientes y

³⁸ BARDALES MENDOZA, Olga. Estado de las investigaciones sobre “Violencia Familiar y Sexual en el Perú”, Sagitario Editores e Impresores E.I.R.L. octubre 2012, Lima– Perú, Pág. 48.

este se tipifica como tal, aun cuando la víctima accede a tener relaciones con el agresor.

2.3. Violencia Psicológica:

Violencia Psicológica es la agresión que sufre una persona en su psique y más aún en el ejercicio de su libertad; alterando su equilibrio psicológico, su sensación de bienestar.

Es definida por la **Organización Radda Barner**³⁹, como “toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la persona, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique Su objetivo es de causar daños emocionales, provocando baja autoestima o muchas veces depresión. Esta se da por medio de insultos, ofensas verbales, comentarios hirientes, críticas destructivas, indiferencia, chantaje, abandono y humillación, entre otras. Es la capacidad de destrucción a través del gesto, las palabras y el acto. No se dejan huellas visibles inmediatas, sino que, con el pasar de los años, esto se transforma en un problema de la misma persona. El agresor presenta cambios de humores, opina negativamente sobre la apariencia de su pareja, su forma de ser o lo que realiza en público como en privado

^{11 39} RADDA BARNER, *Violencia Familiar, Revista de Electrónica del Trabajador Social*, 1998, Lima- Perú, Pág. 5.

2.4. Violencia Económica:

Es el control y abuso absoluto del poder financiero en el hogar, donde se establecen castigos monetarios por parte del agresor, así mismo, hay impedimento hacia la pareja para que ésta trabaje, aun siendo esto necesario para el sostén de la casa. Entre los indicios de conductas violentas con la economía como arma se encuentran: Indiferencia de los sentimientos, Humillación en público y privado, Gritos e insultos desmedidos, Control absoluto de los bienes, Aislamientos de los familiares, amigos u otros, Ataques de celos y amenazas de abandono e Intimidación.

2.5. Maltrato sin Lesión:

La Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar considera como forma de violencia familiar, al maltrato sin lesión; aunque su reglamento no ha especificado sus alcances.

El maltrato sin lesión se constituye como un atentado sutil contra la integridad física o psíquica de la persona y que no llega a dejar huellas perceptibles por los sentidos.⁴⁰

Algunos estudios equiparan el maltrato sin lesión con el abandono o negligencia, de tal forma que puede expresarse en la falta de atención a las necesidades físicas o emocionales de los integrantes de la familia, pudiendo ser temporal o permanente, manifestándose en algunos de los casos en no proporcionar alimentos, medicamentos, atención, afecto, etc. al sujeto pasivo del

⁴⁰ SOKOLICH ALVA, MARÍA ISABEL, *Violencia Familiar*. Editores E.I.R.L., 2001 Lima-Perú, Pág.46.

maltrato.

2.6. Violencia Por Omisión o Negligencia:

El tipo de maltrato más conocido es aquel en el que hay agresiones físicas, gritos y/o abusos sexuales, pero no por ser más conocido es más frecuente. El maltrato por negligencia o por omisión de cuidados supone, se calcula, un 70% del total.

El porqué se considera la negligencia como una forma de abuso se explica por sus posibles consecuencias. Este tipo de maltrato, que se da tanto por acción como por omisión, priva al menor del disfrute de sus derechos, limita su sano desarrollo y, en el peor de los casos, atenta contra su salud y su vida.

“La negligencia se da en todos los contextos”, asegura Santana. Sin embargo, se manifiesta de manera distinta según el estrato socioeconómico al que pertenezca la familia. En tanto que en los sectores menos pudientes son más comunes el abandono, el descuido de la atención médica, la educación o de la inscripción en el registro civil; en sectores de clase media o alta los padres podrían cometer descuido al dejar la crianza de sus hijos a cargo de una empleada o un empleado que no posea las competencias necesarias para ello.

El maltrato por omisión de cuidados puede llevar a un niño a malvivir o, lo que es peor, incluso a morir, si no se le alimenta correctamente, si no se le atiende o si no se le da la medicación que necesita, por

poner algunos ejemplos. Por eso es importante tratar de reconocerlo y actuar en cuanto se pueda por el bien del bebé.

3. ¿QUÉ ORIGINA EL MALTRATO POR OMISIÓN?

Los factores externos pueden ser originados por factores familiares, culturales o institucionales. El factor socio familiar se refiere a la forma como interactúan los miembros de la familia y las relaciones que se construyen a partir de las individualidades. La cultura hace énfasis en la idiosincrasia y la actitud que se tiene frente al castigo físico, la violencia y el maltrato y dichos conceptos se soportan en muchas ocasiones en la construcción social de la realidad y la historia particular de una región o país. El aspecto institucional se refiere a la forma como el estado desconoce o descuida los derechos fundamentales de los niños.

Jorge Barudy (1988) en el libro "el dolor invisible de la infancia", plantea el término la familia negligente, la cual comprende una familia donde los padres expresan comportamientos de omisión o descuido en los cuidados y funciones para con el menor. Además el autor hace referencia a tres dinámicas que se entremezclan, lo biológico, lo cultural y lo contextual. El primer concepto trata sobre el trastorno de apego entre el adulto y el niño, el segundo menciona la transmisión transgeneracional de modelos de crianza inadecuados para los niños y la tercera dinámica de la negligencia, es causada por ausencia de recursos en el ambiente.

El psicoanálisis por su parte plantea la importancia de examinar la queja del maltrato psicológico a partir del deseo inconsciente y del

escenario psíquico en el que suele realizarse, más que de la protección y la asistencia social y acciones institucionales que evitan al sujeto interrogarse por la verdad de un deseo.

4. EFECTOS DEL MALTRATO POR OMISIÓN:

La falta de cuidado de los padres, el autoritarismo, los insultos y amenazas ejercen un efecto en el desarrollo general de los niños, que empiezan a ser agresivos, impulsivos y destructivos hacia los demás, o se colocan en el otro extremo, mediante introversión e inseguridad. A nivel de sus relaciones interpersonales, sus tendencias agresivas conllevan a que estos niños posean escasas relaciones con los compañeros, marcadas por el rechazo como respuesta a la poca habilidad social que poseen y se hacen fríos afectivamente. Tomas (1993)

A nivel cognitivo presentan en muchas ocasiones problemas de adaptación escolar, alteración en las habilidades de aprendizaje, como motivación, disposición para seguir instrucciones, baja puntuación en el coeficiente intelectual, escasas habilidades evolutivas en habla y lenguaje, bajas calificaciones escolares, entre otros.

Existen planteamientos que afirman que se producen unos efectos a causa del maltrato por omisión, aunque genera el interrogante de si existen indicadores que permitan predecir y evaluar con exactitud dichos efectos, porque de acuerdo a lo que se ha encontrado, esto puede variar de acuerdo a cada caso y no siempre se puede predecir con exactitud qué efectos tendrá el maltrato, ya que las víctimas pueden sufrir daños múltiples y la susceptibilidad al daño puede variar

de acuerdo a cada caso y cada menor maltratado.

Hasta el momento se han mencionado aspectos diversos, como qué es el maltrato por omisión, cuales pueden ser sus efectos y como se origina, además de algunos interrogantes que se adhieren, debido a la falta de delimitación en los conceptos, pero lo que si es cierto, es que existen diferentes autores que han desarrollado teorías sobre la importancia de que las relaciones del niño con sus padres o cuidadores estén enmarcadas no solo en el afecto, sino también por el cuidado y la protección. Otros han planteado la importancia del proceso de socialización del niño como un aspecto determinante en el desarrollo, los anteriores planteamientos permiten focalizar los programas de intervención hacia la promoción y prevención.

5. IMPLICANCIAS O CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

5.1. Físicas:

Las agresiones físicas, en el ámbito de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, no requieren de resultados materiales, pues, basta que los malos tratos afecten la indemnidad, como el maltrato sin lesión; pero en ocasiones se constatan resultados lesivos y cuando no letales lesionando la integridad física y hasta la vida de los miembros de la familia.

En estos supuestos las agresiones intrafamiliares traen consigo el concurso de delitos o faltas según la intensidad de la agresión, lo que desde un punto de vista político-criminal el juzgamiento del agresor

tendrá lugar además en el contexto del derecho penal⁴¹ queda claro que en los supuestos de faltas o delitos se pueden aplicar, tipos penales previstos desde siempre, en el llamado Derecho Penal, como pueden ser el parricidio (Art. 107 del Código Penal), infanticidio (Art. 110 del Código Penal); instigación o ayuda al suicidio (Art. 113 del Código Penal), Autoaborto, aborto consentido, aborto no consentido aborto preterintencional (Arts. 114, 115, 116, 118 del Código Penal), lesiones graves (Art. 121 del Código Penal), Lesiones graves a menores de edad (Art. 121-A del Código Penal), lesiones leves (Art. 122 del Código Penal), lesiones leves a menores de edad (Art. 122-A del Código Penal), lesiones con resultado fortuito (Art. 123 del Código Penal), lesiones al feto (Art. 124-A del Código Penal), exposición a peligro de persona dependiente (Art. 128 del Código Penal), sustracción de menor (Art. 147 del Código Penal), coacción (Art. 151 del Código Penal), secuestro (Art. 152 del Código Penal), violación sexual (Art. 170 del Código Penal), violación sexual de menor de edad (Art. 173 del Código Penal), actos contra el pudor (Art. 176 del Código Penal), favorecimiento a la prostitución (Art. 179 del Código Penal), rufianismo (Art. 180 del Código Penal), faltas contra la persona (Arts. 441 y 442 del Código Penal).

⁴¹ En este sentido el inc. 1 del art. 8 de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar (D. S. 006-97-JUS) prescribe: El informe Policial será remitido, según corresponda, al Juez de Paz o al Fiscal Provincial en lo Penal o al Fiscal de Familia, para ejercer las atribuciones que le señala la presente ley... similar regulación contiene el art. 6 del Reglamento del TUO. de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar (D.S. 002-98-JUS): “interpuesta la denuncia por actos de violencia familiar, el responsable de la dependencia policial dará cuenta de inmediato al Fiscal Provincial de Familia, a efectos de que este ejercite las acciones de protección respectivas. En caso se determine que los actos de violencia constituyen delito, el Fiscal Provincial de Familia comunicará lo actuado al Fiscal Provincial en lo Penal, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones y al Juez de Paz de la localidad, tratándose de faltas

A pesar de advertirse un extenso catálogo de tipos penales que protegen a la persona cuando es víctima de agresiones físicas, se advierte que el legislador democrático, aparentando una voluntad de mayor protección de este ámbito tan sensible, basado en la presunta existencia de vacíos en la ley o simplemente con la idea de una mayor y/o efectiva protección de la víctima, viene promoviendo unas construcciones legales nuevas, como el delito de violencia familiar cuando el Código Penal establece delitos clásicamente conocidos como los citados, que sirven perfectamente para perseguir estas conductas denominadas “violencia familiar”.

5.2. Psicológicas:

Muchas de las agresiones infringidas entre miembros de la familia, física con o sin resultado, o simplemente las llamadas agresiones verbales, pueden ocasionar trastornos mentales o daños psicológicos a partir de un trato degradante, y otras vejaciones constitutivas de agresión a la autonomía privada o el proyecto de vida de la persona. En este tipo de agresiones, el bien jurídico protegido será la salud psíquica, la libertad, el honor y la dignidad personal. Trastornos Mentales, el DSM-IV, de la American Psychiatric Association, proporciona una guía útil para la práctica clínica, la misma que da a conocer estudios estadísticos sobre salud pública que consideramos necesario tener en cuenta por lo menos para poder identificar los trastornos mentales que se suscitan sobre todo en el contexto de las agresiones psicológicas o los efectos psicológicos de las agresiones

físicas de víctimas y parientes del entorno familiar⁴². En este manual cada trastorno mental es conceptualizado como un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar de dolor y a una discapacidad de deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad.

6. MODELO TEÓRICOS⁴³:

La identificación de variables aisladas relacionadas con el mantenimiento del maltrato doméstico es insuficiente a la hora de entender la totalidad del problema. Resulta difícil explicar por qué una mujer no toma la decisión “racional” de dejar a su pareja y evitar de ese modo el daño físico y psicológico que produce en el entorno familiar. A pesar de las agresiones físicas y psicológicas reiteradas, la víctima manifiesta, en muchas ocasiones, que sigue queriendo a su pareja y justifica su comportamiento con la esperanza de que cambie con el paso del tiempo. Por tanto, la dependencia de la mujer no se produce sólo a nivel económico, sino también a nivel afectivo y emocional. Recientemente han surgido diversas teorías que tratan de explicar los

⁴² En la definición de los trastornos mentales, además se dice que el término “trastorno mental” implica, desafortunadamente, una distinción entre trastornos “mentales” y “físicos” (un anacronismo redaccionista del dualismo mente/cuerpo). Los conocimientos actuales indican que hay mucho de “físico” en los trastornos “mentales” y mucho de “mental” en los trastornos “físicos”. El problema planteado por el término trastornos “mentales” ha resultado ser más patente que su solución, y lamentablemente, el término persiste en el título del DSM-IV, ya que no se ha encontrado una palabra adecuada que pueda sustituirlo

⁴³ ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo. *Ibíd*, Pág. 19.

mecanismos psicológicos que actúan en el mantenimiento del maltrato doméstico. Teoría del “ciclo de la violencia”

6.1. LA TEORÍA DEL “CICLO DE LA VIOLENCIA”

Descrita por Walker (1984) se basa en el concepto de refuerzo conductual y está compuesta por tres fases fundamentales en la hipótesis de la “reducción de la tensión”.

- ❖ La primera fase es un período de construcción de la tensión en la pareja, en la que la mujer tiene un control mínimo de la frecuencia y severidad de los incidentes violentos. La víctima puede evitar o retrasar el maltrato si acepta las exigencias del agresor, o acelerarlo si rechaza o se enfrenta a sus demandas. La “tensión” normalmente surge de los conflictos cotidianos, como los problemas económicos, la educación de los niños, etc.
- ❖ La segunda fase se inicia cuando aparece la violencia física. Las agresiones actúan como un castigo ante la conducta de la mujer y tienen como consecuencia una pérdida de control de la situación. Este período es el más corto, pero es el que produce un daño físico mayor (en ocasiones, se denuncia el maltrato y la víctima toma contacto con la policía, con los médicos, etc.).
- ❖ La tercera fase es la de arrepentimiento, en la que el maltratador muestra conductas de arrepentimiento y se compromete a tomar medidas para resolver la situación (por ejemplo, acudir a una terapia, someterse a un tratamiento médico, etc.). De esta forma, el castigo (violencia repetida e intermitente) se asocia a

un refuerzo inmediato (expresión de arrepentimiento y ternura) y a un potencial refuerzo demorado (posibilidad de un cambio conductual).

- ❖ Sin embargo, una vez que ha surgido el primer episodio de maltrato, y a pesar de las muestras de arrepentimiento del maltratador, la probabilidad de nuevos episodios (y por motivos cada vez más insignificantes) es mucho mayor (Echeburúa et al., 1990). En la mayoría de los casos la mujer maltratada no percibe este ciclo y reacciona ante el amor y la violencia como acontecimientos que ocurren al azar.

6.2. TEORÍA DE LA INDEFENSIÓN APRENDIDA⁴⁴:

La teoría de la indefensión aprendida de Seligman (1975) permite explicar los cambios psicológicos responsables del mantenimiento de la mujer maltratada en una relación violenta (Walker, 1978, 1983). Los acontecimientos agresivos entremezclados con períodos de ternura y arrepentimiento actúan como un estímulo aversivo administrado al azar que provoca, a largo plazo, una falta de relación entre los comportamientos y los resultados de los mismos. Así se explica la pérdida de confianza de la víctima en su capacidad para predecir las consecuencias de la conducta y, por tanto, la aparición o no de la violencia. La situación de amenaza incontrolable a la seguridad personal suscita en la mujer una ansiedad extrema y unas repuestas de alerta y de sobresalto permanentes que potencian las

⁴⁴ ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo. *Ibíd.*, Pág. 20.

conductas de escape ante los estímulos aversivos. En este contexto, la mujer maltratada puede optar por permanecer con el maltratador acomodándose a sus demandas. Esta conducta puede interpretarse como una actitud pasiva, cuando en realidad la víctima desarrolla una serie de habilidades de enfrentamiento para aumentar sus probabilidades de supervivencia. Cuando la mujer perciba que estas estrategias son insuficientes para proteger a sí misma y a sus hijos, tratará de salir de la relación violenta.

7. EL MALTRATO INFANTIL

7.1. ANTECEDENTES:

Los malos tratos a la infancia son tan antiguos como la humanidad misma. En el derecho romano antiguo el “*Pater Familiae*” era el propietario de los hijos, pudiendo decidir libremente su destino. Tenía derecho: de vida, muerte y castigo corporal, de vender a los hijos en esclavitud, de abandonarlos, o cederlos como garantía a un acreedor.

El 20 de Noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. En 1989, la Convención de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas en su artículo 19, solicitó a los Estados miembros adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño/a contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o

explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño/a se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”⁴⁵

7.2. DEFINICIÓN DE MALTRATO INFANTIL:

Según la Convención de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas (CDN, 1989): *“Toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona que le tenga a su cargo”*.

Según el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2006)⁴⁶: *“Los menores víctimas del maltrato y el abandono son aquel segmento de la población conformado por niños, niñas y jóvenes hasta los 18 años que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en las instituciones sociales. El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales y colectivos e incluye el abandono completo o parcial”*.

⁴⁵ Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas. Washington, D.C. 2003.

⁴⁶ UNICEF (2006). Informe Mundial sobre La Violencia Contra los Niños y Niñas. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Nueva York. Publicación de las Naciones Unidas.

7.3. TIPOS DE MALTRATO INFANTIL

1. Maltrato físico:

La OMS (2009) definió el maltrato físico como ***“El uso deliberado de la fuerza física contra un niño de modo que ocasione, o muy probablemente ocasione, perjuicios para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño”***.⁴⁷

Las manifestaciones clínicas por violencia física se caracterizan por su multiplicidad, por ser de diferente intensidad y de la más variada localización. Una de las principales características de las agresiones es que son realizadas directamente por el adulto, sin ayuda de ningún instrumento lesivo.

2 Maltrato Emocional y/o Psicológico:

La OMS (2009)⁴⁸, afirma que el maltrato ***“Se manifiesta por una reiterada dejación por parte de un progenitor o cuidador, que mantiene al niño en un entorno inapropiado a su desarrollo y carente de apoyo”***.

Por tanto, el maltrato emocional no solo implica la ausencia de una/s figura/s de apego primario, sino la ausencia de un entorno evolutivamente adecuado en el que el menor pueda desarrollar de forma satisfactoria aspectos emocionales y sociales fundamentales, que potencien una salud mental adecuada.

⁴⁷ Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas. Washington, D.C. 2009.

⁴⁸ Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Ob.cit.

3. Maltrato por Negligencia y/o Abandono:

Arruabarrena y de Paul (1994)⁴⁹ definieron la negligencia como “aquella situación de desprotección donde las necesidades físicas básicas del niño (alimentación, higiene, vestido, protección y vigilancia en las situaciones peligrosas, educación y cuidados médicos) no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro de la unidad familiar”.

Martínez y de Paul (1993)⁵⁰ diferenciaron entre maltrato por negligencia y por abandono físico, considerando que el primero se debía a una atención deficiente por parte de los adultos responsables de las necesidades básicas de los menores; mientras que el abandono físico se consideró una situación de negligencia grave.

⁴⁹ ARRUBARRENA, M. I. y DE PAUL, J. Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento, Ediciones Pirámide. 1994, Madrid. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/778/77811388003.pdf>, revisado el 10 de diciembre de 2017.

⁵⁰ MARTÍNEZ, Antonio. y De Paul, Joaquín. (1993). Maltrato y abandono en la infancia. Barcelona: Disponible en: citado por ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo en FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS Análisis de los estudios estadísticos sobre la Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país

III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA:

3.1. PROBLEMAS DE FONDO:

3.1.1 PROBLEMAS ACCESORIOS:

A. Determinar si se han merecido, debida valoración todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

En el caso materia de análisis, se tiene que en efecto a primera instancia se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes, según consta de Acta de Audiencia única de las mismas que obran de folios trescientos diez a trescientos catorce, así como el certificado médico legal número 03072-VFL, obran de folios nueve, en el cual se concluye que el menor presenta lesiones ocasionadas por agente contuso. las cuales fueron actuadas en su oportunidad, asimismo se actuaron las testimoniales del menor agraviado, del demandante y la demandada los cuales no han sido objeto de tacha; consecuentemente dichos medios probatorios acreditaron los hechos expuestos por la parte, produjo certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y por último le sirvió para fundamentar su decisión plasmado en la sentencia.

Lo que no se pudo veer en la sentencia de segunda instancia que ha omitido valorar de forma conjunta, los medios probatorios en el proceso para así merituar si se ha configurado o no la modalidad de los hechos denunciados, al no hacerse un analisis minucioso y por ende no se ha

efectuado una debida valoración.

B. Determinar si las sentencias emitidas cumplen con todos los requisitos de ley.

En el caso debe comenzarse por la primera sentencia emitida por el Juez Ramos Salas Duhamel Silio, expide la sentencia de primera instancia, donde la demanda es sobre violencia familiar MALTRATO FÍSICO, siendo que la demanda fue interpuesta por la Representante del Ministerio Público, en representación de GONZALES ORTEGA DOMINIK FRANCESCO contra PAMELA ORTEGA VALENZUELA, ésta sentencia, si bien es cierto se encuentra motivada, ya que desarrolla cada punto controvertido los cuales son: determinar la existencia de maltratos proferidos por la demandada; determinar el motivo u origen de las agresiones proferidas e indicadas en el punto anterior; determinar si la agresora y el menor agraviado domicilian juntos; determinar si resulta oportuno y convenientes el fijar alguna medida de protección en salvaguarda del menor agraviado y determinar si existen antecedentes de similar conducta de la demandada hacia el menor agraviado. Las mismas que fueron sustentados en la ley número 29282, ley de protección frente a la violencia familiar, decreto supremo número 006- 97-JUS-TUO de la ley numero 26260.

Empero es de advertir que si bien se determinó la lesión

sufrida por el menor de edad de acuerdo al certificado médico citado anteriormente, es también cierto lo señalado en cuanto a que dichos lesiones no fueron realizadas directamente por la demanda, sino las lesiones fueron producto a la omisión consistente en el deber de cuidado por parte de la demandada. Respecto al origen de dichas lesiones, y su relación directa a la conducta de la demandada, cuestión que debió haber sido advertida en su oportunidad al momento de calificar la demanda cuando la Representante del Ministerio no especifico en su petitorio el tipo de violencia que se había producido en agravio del menor al momento que era maltratos físicos por omisión y mas no solamente maltratos físicos, sin embargo la sentencia emitida estuvo debidamente motivada y teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Con respecto a la segunda sentencia de segunda instancia, emite pronunciamiento omitiendo valorar de forma conjunta los medios probatorios actuados en el presente proceso para así poder merituar si se configuró o no la modalidad de violencia denunciada, evidenciándose así una falta de motivación vulnerando así el debido proceso y la tutela jurisdiccional entrando a cuestiones de orden moral o axiológica, no haciendo una debida interpretación literal, sistemática y valorativa de las normas citadas en la sentencia.

Por ultimo debe señalarse la sentencia final emitido por la sala civil transitoria de la Corte Suprema, se encuentra debidamente motivada habiendo revocado la sentencia de vista. Refiriendo además que los padres tienen la responsabilidad de velar por el desarrollo

integral de un niño y están llamados a poner mayor diligencia posible en el cuidado del mismo, asimismo refiere que la sentencia de vista contraviene el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en su dimensión de infracción al deber de motivación.

3.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Determinar si la demanda se encuentra bien planteada.

De la revisión de autos se advierte que la demanda en el petitorio no fue muy preciso al interponerla debido que la representante del Ministerio Público hace referencia sobre **maltratos físicos**. Asimismo, cabe advertir que, lo que se puede evidenciar del mismo, es que no hay relación correcta entre el petitorio y los fundamentos de hecho, violando de esta manera el principio procesal de la congruencia procesal, que nace del derecho fundamental a la defensa, y que señala que tiene que ver una correcta congruencia entre lo que se pide y lo que se alega respecto al mismo. Siendo que de los fundamentos de hecho se estaría hablando de maltratos físicos por omisión por parte de la progenitora del menor agraviado, debiendo ser el petitorio **maltratos físicos por omisión**.

B. Determinar si la fiscalía provincial de familia tiene legitimidad para obrar en el presente proceso.

La actuación como parte procesal del ministerio público en este caso específico, tiene base normativa, el Artículo 113, que señala

que: Atribuciones. - El Ministerio Público ejerce las siguientes atribuciones: 1.- Como parte; (...). Concordado con la ley orgánica del ministerio público, que en su inciso 4, artículo 96 regula que: “artículo 96.- Son atribuciones del Fiscal Provincial en lo Civil: (...). 4. Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la **violencia familiar.**” De lo cual se colige que el ministerio publico si tiene legitimidad para obrar en este proceso.

C. Determinar si el criterio adoptado por la Sala Civil es la correcta.

Verificando que se ha omitido valorar los medios probatorios ofrecidos por la parte denunciante quien es el progenitor del menor agraviado diremos que la posición asumida al final por la sala civil no fue la correcta debido que no se ha hecho un análisis profundo de los medios probatorios y de los hechos discutidos materia de la demanda asimismo que ha contravenido el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

D. Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del proceso.

Se entiende por debido proceso, al principio constitucional que implica la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso.

En este caso, si bien se dieron algunas deficiencias ritardando de alguna manera el proceso, pues se tiene que se declaró nula la sentencia de vista por carecer de debida motivación, se advierte por otro lado que si se respetaron el derecho de defensa y pluralidad de instancias como se ha visto.

3.2. PROBLEMAS DE FORMA:

3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A. Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley:

Lo requisitos que deben contener toda demanda se encuentran prescritos en el artículo 424° del Código Procesal Civil, la misma que guarda estrecha concordancia con lo establecido en el artículo 130° del citado Código que prevé la forma del escrito. Además, es de apreciar que la demanda contiene todos los requisitos exigidos por el artículo 424° del Código Procesal Civil, esto es: La designación del Juez ante quien se interpone; el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante; nombre y dirección domiciliaria del demandado; el petitorio; los hechos en que se funda la demanda; fundamentación jurídica del petitorio; monto del petitorio; vía procedimental que corresponde la demanda; medios probatorios y por último la firma del demandante y abogado defensor, habiéndose presentado incluso el arancel.

B. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos señalados por la ley:

De la lectura de la contestación a la demanda se observa que ésta cumple con los requisitos exigidos con el artículo 442° del Código Procesal Civil; sin embargo, en caso de autos y amparados en el inciso 4, Artículo 446.- Excepciones proponibles, presento el medio de defensa técnico como es; **la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda**, lo cual fue declarado improcedente en el momento procesal oportuno.

C. Determinar si existe una relación procesal válida:

Para establecer la existencia de una relación procesal válida es necesario revisar los elementos que lo conforman, básicamente los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Elementos que son encontrados en este proceso, por lo que se puede decir que existe una relación procesal válida, siendo que en el presente caso se advierte que dichos elementos concurren, resaltando el hecho de que los intervinientes en el acto materia de violencia familiar, han sido debidamente emplazados, estableciéndose así una relación jurídico procesal válido entre los demandantes con los demandados

D. Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley:

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos

postulatorios, en el caso materia de análisis la demandante y el demandado presentan medios probatorios dentro de los plazos. Asimismo, los medios probatorios de la excepción planteada, fueron presentados oportunamente, tal como lo manda el artículo 448 del código procesal civil.

IV. JURISPRUDENCIA:

✓ **CAS. Nº 3849-2013 LIMA. VIOLENCIA FAMILIAR – DEBIDO PROCESO**

Lima, veintidós de mayo de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número tres mil ochocientos cuarenta y nueve - dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO.

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandada Rebeca Joaquina Velazco Carpio, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece (página doscientos sesenta), contra sentencia de vista de fecha dos de agosto de dos mil trece (página doscientos treinta y seis), que confirma la sentencia de primera instancia del veintisiete de junio de dos mil doce (página ciento ocho), que declara fundada la demanda interpuesta por el Ministerio Público sobre violencia familiar.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA:

Por escrito de la página veintitrés, el Ministerio Público, interpone demanda de violencia familiar a fin de que cese definitivamente la violencia al agraviado Valentín Epifanio Velazco Carpio, señalando

que con fecha doce de octubre de dos mil once, los codemandados Rebeca Joaquina Velazco Carpio y Christian Javier Llerena Flores, propinaron golpes en diversas partes del cuerpo, asimismo manotazos y cachetadas al agraviado, conforme la denuncia hecha por este ante la Comisaría de San Luis y el Certificado Médico Legal número 063920-VFL de la página veintiuno.

2. DECLARACIÓN DE REBELDIA DE LOS DEMANDADOS:

Mediante resolución número tres (página treinta y nueve), se declara rebelde a los demandados Rebeca Joaquina Velasco Carpio y Christian Javier Llerena Flores.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Conforme aparece en la página setenta y uno se fijaron los puntos controvertidos siguientes: - Establecer si lo demandados Rebeca Joaquina Velasco Carpio y Christian Javier Llerena Flores han incurrido en hechos o actos que constituyen violencia familiar en la modalidad de maltratos físicos en agravio de Valentín Epifanio Velazco Carpio. - De comprobarse la violencia familiar ejercida contra el agraviado, según el punto que precede, dictar las medidas de protección correspondientes con la finalidad de cesar dichos maltratos.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez expide sentencia

declarando fundada la demanda, señalando que el Certificado Médico Legal número 063920-VFL practicado al agraviado el doce de octubre de dos mil once, el cual no ha sido tachado oportunamente por los demandados, se indica “excoriación ungueal tercio proximal cara anterior de muslo izquierdo ocasionado por uña humana. Equimosis (02) tercio medio cara inferior de muslo izquierdo. Equimosis y tumefacción falange media de 2º dedo mano derecha ocasionado por agente contundente duro”; concluyéndose: “presenta huellas de lesiones traumáticas recientes, requiriendo un día de atención facultativa por cinco de incapacidad médico legal”, resultado del que se colige que existe un pronunciamiento categórico sobre un hecho compatible a violencia producida contra el agraviado, relacionado con los hechos descritos como constitutivos de maltrato físico, precisándose que la data referencial de las lesiones producida el ocho de octubre son meramente referenciales pues la evaluación fue realizada el doce de octubre y concluye que las lesiones traumáticas son recientes. Asimismo se indica que pese a que los demandados niegan los hechos imputados en sus indagatorias a nivel policial, se debe tener presente que los demandados no han acreditado con medio probatorio alguno su dicho.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Mediante escrito de la página ciento veintidós, Christian Javier Llerena Flores, interpone recurso de apelación, sustentándola en

que el recurrente no puede ser sujeto activo de violencia familiar, ya que no se encuentra dentro de los supuestos indicados en dicha norma, toda vez, que el recurrente al momento de los hechos tenía la condición de arrendatario de su codemandada Rebeca Joaquina Velazco Carpio; asimismo cuestiona el Certificado Médico N° 0639920 señalando que el mismo fue practicado el doce de octubre de dos mil once, día en que se denunció la agresión, no obstante su data es del ocho de octubre de dos mil once, es decir que las supuestas lesiones fueron de cuatro días antes del examen practicado al supuesto agraviado.

De igual manera mediante escrito de la página ciento treinta Rebeca Joaquina Velazco Carpio interpone recurso de apelación, señalando que no se ha tenido en cuenta que el resultado del Certificado Médico Legal no se relaciona con los hechos descritos como constitutivos de maltrato físico y que no existe relación de causalidad con la conducta imputada a la recurrente, puesto que la data que se consigna en el certificado médico legal no está referida a la fecha en que supuestamente se le habría causado lesiones al presunto agraviado. De igual forma señala que no se ha tenido en cuenta que no existe relación de causalidad entre la conducta que se le imputa a la recurrente el doce de octubre de dos mil once y el resultado dañoso que se le atribuye; por último cuestiona la constancia policial la que no tendría congruencia con lo manifestado por el agraviado.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto, se tiene que ésta confirmó la resolución de primera instancia al concluir que se encuentra acreditado con certeza que los demandados, en presencia del efectivo policial PNP Rildo Salomón Rayme Paredes, con fecha doce de octubre de dos mil once, han ejercido violencia física en el cuerpo del agraviado, conforme los resultados del Certificado Médico Legal de la página veintiuno; y, que si bien los demandados manifiestan que dicho pugilato fue provocado por el agraviado, sin embargo ello no lo han acreditado con ningún medio probatorio.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha seis de noviembre de dos mil trece ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Rebeca Joaquina Velazco Carpio, por la infracción normativa del artículo 139, incisos 3º y 5º, de la Constitución Política del Estado; y artículo 2 de la Ley 26260, Ley de Protección frente a la violencia familiar; al haber sido expuesta la referida infracción con claridad y precisión señalándose además la incidencia de ella en la decisión impugnada.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR:

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en determinar si se han vulnerado las reglas del debido proceso y la

fundamentación de las resoluciones judiciales y si se ha infringido las normas referidas a la defensa en contra de la violencia familiar.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

Primero:

Que, habiéndose denunciado las causales de índole procesal y material, corresponde analizar las primeras pues de declararse procedentes acarrearía la nulidad de los actuados, conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil

Segundo:

Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimo⁵¹. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión⁵², en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho

⁵¹ Carocca Pérez, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

⁵² Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "máximo de mínimos" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.

a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

Tercero:

Que, se advierte que los recurrentes sostienen en estricto que la resolución cuestionada no se encuentra debidamente motivada, por lo que haciéndose la precisión que aquí se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate, al derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, este Tribunal verificará si existen defectos de la motivación.

Cuarto:

Que, atendiendo a las infracciones denunciadas, este Tribunal Supremo verificará si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Tal análisis se efectuará atendiendo a que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía⁵³. Esta obligación de fundamentar las sentencias propia del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5º, de la Constitución Política del Estado señala que: “Son

⁵³ Atienza, Manuel. Las razones del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Igualmente el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan...”. En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: “La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente⁵⁴”.

Quinto:

Que, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que: “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como premisa normativa ha aplicado: -) el artículo 2 de la Ley 26260 que prescribe lo que debe entenderse como violencia familiar. (ii) Como premisa fáctica se ha tenido en cuenta el parte policial, las manifestaciones policiales, el certificado médico legal que informan de las lesiones sufridas por el demandante.

⁵⁴ Primer Pleno Casatorio, CAS N° 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, 21 de abril de 2008, p. 22013).

(iii) Como correlato a esas premisas, la Sala Superior llega a la conclusión que se ha acreditado la violencia ejercida contra el accionante. Tal como se advierte, la deducción lógica de la sentencia es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

Sexto:

Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas⁵⁵, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera⁵⁶. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que tal justificación externa existe en el sentido que se han utilizado normas del ordenamiento jurídico para resolver el caso en litigio⁵⁷, utilizando como premisas fácticas los hechos que han acontecido en el proceso. Esta correlación entre ambas premisas ha originado una conclusión compatible con la interpretación de la norma.

Sétimo:

Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, existe motivación aparente cuando en una determinada

⁵⁵ Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

⁵⁶ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

⁵⁷ Es verdad que en este caso debe hacerse una precisión, pues la sentencia no precisa el artículo de la Ley 26569 que está aplicando y se equivoca en señalar que la nulidad por fin ilícito se encuentra regulada en el artículo 210 inciso 4º del Código Civil. Sin embargo, se trata de incorrecciones de orden material susceptibles de subsanación. En esa perspectiva, debe indicarse que lo que la sentencia impugnada invoca es el artículo 1 de la Ley 26569 y el artículo 219 inciso 4º del Código Civil

resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; que existe motivación insuficiente cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe motivación incongruente cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial⁵⁸. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia, conforme se advierte de la lectura de los considerandos sexto a décimo segundo donde hace referencia expresa a la naturaleza de la violencia familiar, a la relación existente entre las partes y a los hechos violentos ocurridos.

Octavo:

Que, la recurrente expresa que habría indebida motivación porque habiéndose denunciado los hechos el doce de octubre de dos mil once, el certificado médico legal tiene como data el ocho de octubre del mismo año; es decir, es de fecha anterior a los sucesos. En efecto, el documento médico legal presenta dicha anomalía, pero se trata de un mero error material que de ninguna forma puede controvertir los hechos probados en el proceso, en tanto: (i) la ocurrencia policial expresa que los hechos acontecieron el doce de octubre de dos mil once (página tres); (ii) el punto 5 del Análisis de los Hechos del Atestado expresa que con el oficio 046-2011 se solicitó se

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC.

practicara el examen médico correspondiente; (iii) el Certificado Médico precisamente alude a dicho oficio y consigna en la parte superior como fecha, precisamente, el doce de octubre de dos mil once; y, (iv) que en sus manifestaciones policiales los demandados expresan la existencia de una gresca con el demandante. Siendo ello así, la data del aludido Certificado Médico Legal es solo un error material que no supone la nulidad de los actuados, tanto por las razones que se han señalado como porque la sentencia ha tenido en cuenta otros elementos probatorios (las manifestaciones policiales y la propia ocurrencia policial) para acreditar los hechos expuestos en la demanda y la fecha de lo acontecido.

Noveno:

Que, atendiendo a lo expuesto, debe desestimarse la denuncia presentada por las infracciones procesales antes anotadas, siendo necesario verificarse si se ha infringido el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Décimo:

Que, el referido dispositivo prescribe: “Artículo 2.- A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: a) Cónyuges. b) Ex cónyuges. c) Convivientes. d) Ex convivientes. e) Ascendientes. f) Descendientes. g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de

consanguinidad y segundo de afinidad. h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales. i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. j) Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho.”

Undécimo:

Que, atendiendo de manera escrupulosa a lo expuesto en la norma legal, se advierte que Rebeca Joaquina Velazco Carpio es la hermana del agraviado Valentín Epifanio Velazco Carpio; por consiguiente, es pariente colateral por segundo grado de consanguinidad, lo que supone que se encuentra incluida en el artículo 2, literal g), como sujeto activo de violencia familiar, siendo irrelevante en estos casos que se habite el mismo inmueble. Siendo ello así, la norma aplicada por la recurrida -luego que acreditó la existencia de violencia física- es la que corresponde al caso en cuestión.

Duodécimo:

Que, por ende, no se ha infringido norma referida a la ley de violencia familiar, debiendo desestimarse el pedido de la recurrente.

VI. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Rebeca Joaquina Velazco Carpio

(página doscientos sesenta), contra sentencia de vista de fecha dos de agosto de dos mil trece (página doscientos treinta y seis); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por el Ministerio Público, sobre violencia familiar; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

**SS. ALMENARA BRYSON, TELLO GILARDI, ESTRELLA CAMA,
RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTA**

✓ **EXPEDIENTE N°: 00201-2009-0-2601-JR-FC-01**

MATERIA: VIOLENCIA FAMILIAR
RELATOR: JIMMY CORONADO BALLADARES
DEMANDADO: FLORES PEÑA, RICHARD NICOLAS
DEMANDANTE: MINISTERIO PUBLICO ,
MATERIA: VIOLENCIA FAMILIAR

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE:

Tumbes, Veintiuno de Diciembre
del Dos Mil Nueve

VISTOS: en audiencia pública, y **CONSIDERANDO:**

I Antecedentes

1.1 Imputación y requerimiento

1.1.1 En vía de proceso único, se admitió a trámite la demanda de Violencia Familiar – Maltrato Psicológico, incoada por la Segunda Fiscalía Provincial de Familia contra Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su conviviente Yésisca Jacqueline Sernaqué Seminario; y Violencia Familiar -maltrato físico sin lesión por parte de Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su hija Kere Maricielo Flores Sernaqué; se ratificó la medida cautelar dictada por el Ministerio Público de Impedimento de acoso a la víctima, e demandado Richar Nicolás Flores Peña se abstenga de todo tipo de maltrato físico y psicológico, acoso sexual, o de cualquier tipo de maltrato a su conviviente e hija señalados, bajo apercibimiento

de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad, fojas veinticinco.

1.2 Fundamentos de la resolución consultada

1.2.1 La sentencia venida en consulta respecto al Maltrato Psicológico, fojas setenta y seis y siguientes, tiene como fundamento:

1.2.1.1 De la manifestación vertida a nivel policial, así como de lo expuesto en la demanda se aprecia que Yésica Jacqueline Sernaqué Seminario refiere que su conviviente Richar Nicolás Flores Peña la insulta diciéndole: “fatal, desgraciada, basura”.

1.2.1.2 De la manifestación vertida a nivel policial se aprecia que el demandado Richar Nicolás Flores Peña reconoce haber insultado a su conviviente y a sus familiares diciéndoles que no se metan cuando corrige a su hija.

1.2.2 Por lo que Fallo: Declarando Fundada la demanda de Violencia Familiar – Maltrato Físico sin Lesión formulada por el representante del Ministerio Público, Fiscalía de Familia de Tumbes en contra de Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su menor hija Kere Maricielo Flores Sernaqué; e Infundada la demanda de Violencia Familiar –Maltrato Psicológico formulada por al Representante del Ministerio Público, Fiscalía de Familia de Tumbes, en contra de Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su conviviente Yésica Yackeline Sernaque Seminario

1.3 Pretensión impugnativa

No se impugnó motivo por el cual se elevó en consulta.

III Normativa Aplicable

3.1 Constitución Política del Perú Artículos 1º (defensa de la persona humana y respeto de su dignidad); 2º inciso 24 numeral “h” (nadie debe ser víctima de violencia psíquica); 4º (la familia es Instituto Natural y Fundamental); 5º (hogar de hecho); y 7º (todos tienen derecho a la protección del medio familiar)

3.2 Reglamento de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar aprobado Mediante Decreto Supremo N° 002-98-JUS artículo 20º (sentencia desestimada elevarse en consulta)

3.3 Texto Único Ordenado de la Ley 26260 (Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar) Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-97-JUS artículo 21º (determinación de haber existido o no violencia familiar en la sentencia)

3.4 Código Procesal Civil artículo 197º (Valoración de la prueba)

IV Análisis de subsunción

4.1 La consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales, donde la instancia superior conoce, en ciertas hipótesis legales que la contemplan, lo resuelto por el inferior jerárquico y que no ha sido objeto de impugnación por parte de los justiciables o sus representantes. Opera en 3

situaciones sumamente relevantes como cuando se aplican normas de rango constitucional o en procesos en los que puede producirse indefensión u otra situación grave para los intereses de alguna de las partes.

4.2 Como se tiene anotado, la violencia familiar se configura con cualquier acción o conducta que cause un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, teniendo como protagonistas a miembros del entorno familiar.

4.3 Se conceptúa al maltrato psicológico como la acción u omisión constante de daño emocional manifestado en actos de aislamiento, celos excesivos, persecución vigilada, acoso, amenazas y cualquier otro acto u hostilidad que conlleve a provocar graves daños en la psicología de la víctima.

4.4 Con respecto al maltrato psicológico de Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su conviviente Yésica Jacqueline Sernaque Seminario se tiene:

4.4.1 Jessica Jacqueline Sernaque Seminario en su manifestación de fojas siete, refiere que el diecinueve de febrero del dos mil nueve alrededor de las cinco de la tarde, cuanto fue a ver su conviviente Richar Nicolás Flores Peña, éste le dijo que se largara de su casa, que era una fatal, una desgraciada, una basura. Asimismo refirió que durante su unión conyugal, él en varias oportunidades la ha golpeado, arañado la cara, la nariz, las manos, le daba golpes de puño o

de pie; también, la insultaba con palabras antes mencionadas, la menospreciaba con su actitud. Refiere que él le dijo que por el momento de cólera tiene esa reacción para con ella, y cuando le pregunta por qué esas palabras, él niega lo dicho.

4.4.2 Richar Nicolás Flores Peña en su manifestación de fojas nueve y siguiente, refiere que el diecinueve de febrero del presente año a las cinco de la tarde aproximadamente, tuvo discusión con su conviviente, y que a ella no le ha golpeado, al contrario ella es la que le golpeó con un palo, dándole en el brazo izquierdo, pero si la ha insultado porquería y otras palabras que no desea reproducir.

4.4.3 Según Protocolo de Pericia Psicológica N° 000613-2009-PSC, de fojas trece, para Sernaque Seminario Yesica Jacqueline, esta no se presentó para la cita programada.

4.4.4 En la Audiencia Única de fojas cincuenta y dos y siguientes, la agraviada no concurrió, estando debidamente notificada.

4.4.5 Con lo antes detallado no se ha acreditado por parte de Richar Nicolás Flores Peña acción u omisión constante de daño emocional manifestado en actos de aislamiento, celos excesivos, persecución vigilada, acoso, amenazas y cualquier otro acto u hostilidad sobre Jessica Jacqueline Sernaque Seminario que conlleve a provocar graves daños en su psicología, sino dichos sobre distensiones familiares sin

medio probatorio que lo corrobore, pues a la pericia psicológica no acudió Jessica Jacqueline Sernaque Seminario ni tampoco a la audiencia única, lo que demuestra no tener interés en el presente proceso; por lo que la consultada en este extremo debe aprobarse.

4.5 En aplicación del Artículo 364 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 39º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5) Decisión:

Por las consideraciones expuestas, y los propios fundamentos de la recurrida, **LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES, POR UNANIMIDAD DECIDIERON: APROBAR** la Sentencia consultada en el extremo que declaró Infundada la demanda de Violencia Familiar –Maltrato Psicológico- formulada por la representante del Ministerio Público, Fiscalía de Familia de Tumbes, en contra de Richar Nicolás Flores Peña en agravio de su conviviente Yesica Yackeline Sernaque Seminario. Interviniendo como Juez Superior Ponente Maqui Vera. **Señores Jueces Superiores: Vizcarra Tinedo, Valencia Hilaes y Maqui Vera. Secretaria: Luz V. Arreategui Calle.**

V. CONCLUSIONES:

- ✓ La violencia familiar y en general todo tipo de violencia son consideradas acciones tendientes a degradar a la persona, con la intención de destruirlo física y emocionalmente.
- ✓ En el caso materia de análisis, se tiene que en efecto se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes.
- ✓ Se dio una debida motivación de la resolución de primera instancia y ultima instancia, pues se valoró correctamente todo el caudal probatorio en el proceso, así como la correcta aplicación del código procesal civil.
- ✓ Con respecto a la sentencia de primera y ultima instancia, tenemos que fue expedida teniendo en cuenta los hechos alegados por las partes, haciendo una valoración conjunta, fundándose en hechos diversos que fueron expuestos por las partes, apreciándose el debido interes superior del niño.
- ✓ Respecto a la sentencia de segunda instancia es de advertir que no se hizo una interpretación y valoración correcta entre las pruebas y la ley aplicable al caso, infringiendo el debido proceso y el deber de motivación al momento de emitir sentencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ Actualidad civil: Disponible en: <http://boletines.actualidadcivil.com.pe/resumen-de-la-jurisprudencia-civil-procesal-civil-y-registral/derecho-de-familia/en-un-proceso-de-violencia-familiar-distinguir-maltrato-emocional-del-psicologico-para-desestimar-la-demanda-no-se-condice-con-la-labor-tuitiva-del-juez-en-este-tipo-de-procesos-noticia-535.html>.
- ❖ AGUIRRE ALARCÓN, CANDY JESSICA. "El programa nacional contra la violencia familiar y sexual y su impacto en la prevalencia de la violencia familiar y sexual en el Perú, período 2003-2009" TESIS, Lima – Perú, 2012.
- ❖ ARON SVIGILSKI, Ana María. Violencia Intrafamiliar, Chile: Escuela de Psicología de la Universidad de Chile. 1995. Disponible en: http://www.buentrato.cl/pdf/est_inv/conviv/ce_aron1.pdf.
- ❖ ARRUABARRENA, M. I. y DE PAUL, J. Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento, Ediciones Pirámide. 1994, Madrid. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/778/77811388003.pdf>.
- ❖ BARDALES MENDOZA, Olga. Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables "violencia familiar y sexual en el Perú", Sagitario Editores e Impresores E.I.R.L. octubre 2012, Lima – Perú.
- ❖ Citado en UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, MINISTERIO PÚBLICO, OPCIÓN, Violencia Familiar, Aspectos sociales, psicológicos y adicciones, Tomo I, Editado por Opción, Lima, 2004.
- ❖ Citado en UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, MINISTERIO PÚBLICO, OPCIÓN, Violencia Familiar, Aspectos sociales, psicológicos y adicciones, Tomo I, Editado por Opción, Lima, 2004.

- ❖ CÓDIGO CIVIL. Lima-Perú. Jurista Editores.2010.
- ❖ GANZENMÜLLER, ROIG, La Violencia Doméstica, Editorial Bosh, Barcelona-España, 1999, citado por ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo en FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS Análisis de los estudios estadísticos sobre la Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país.
- ❖ GACETA JURÍDICA. “Código Civil Comentado”. Tomo I. Primera Edición.
- ❖ 2003. Lima Perú.
- ❖ INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE
DRIP:<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/33850/9+Violencia+familiar.pdf/10708fa9-efb1-4904-a9e6-36377ca8a912>.
- ❖ LEGIS.PE PASION POR EL DERECHO: <http://legis.pe/category/civil/>.
- ❖ MARTÍNEZ, Antonio. y De Paul, Joaquín. (1993). Maltrato y abandono en la infancia. Barcelona: Disponible en: citado por ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo en FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS Análisis de los estudios estadísticos sobre la Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país.
- ❖ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Manual sobre Violencia Familiar y Sexual, Lima noviembre 2004.
- ❖ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS, Manual sobre Violencia Familiar y Sexual.
- ❖ ORNA SÁNCHEZ, Oswaldo. FACTORES DETERMINANTES DE LA

VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS Análisis de los estudios estadísticos sobre la Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país”, TESIS, 2013, Lima – Perú. RADDA BARNER, Violencia Familiar, Revista de Electrónica del Trabajador Social, 1998, Lima-Perú.

- ❖ SOKOLICH ALVA, MARÍA ISABEL, Violencia Familiar. Editores E.I.R.L., 2001 Lima-Perú.
- ❖ UNICEF (2006). Informe Mundial sobre La Violencia Contra los Niños y Niñas. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Nueva York. Publicación de las Naciones Unidas.