

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

EXPEDIENTE CIVIL N° : 00945-2014-0-0201-JP-FC-02

MATERIA : AUMENTO DE ALIMENTOS

EXPEDIENTE PENAL N° : 00843-2013-0201-JR-PE-01

MATERIA : LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR

AUTOR

LIZ FELICIANA PINEDA AZAÑA

ASESOR

Abog. JESUS RICARDO HENOSTROZA DUQUE

HUARAZ-ANCASH-PERÚ

2019



**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 del Autor:

Apellidos y Nombres: Pineda Azaña Liz Feliciano

Código de alumno: 072.1129.176

Teléfono: 962332421

Correo electrónico: lyz15888@hotmail.com

DNI : 45049345

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 Civil N° : 00945-2014-0-0201-JP-FC-02

Materia : Aumento De Alimentos

Expediente Penal N° : 00843-2013-0201-JR-PE-01

Materia : Lesiones Graves Por Violencia Familiar

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Henostroza Duque Jesus Ricardo Teléfono: 988494267

Correo electrónico: ricardohenostroza@duque@gmail.com

DNI: 31649098

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.:

45049345

FECHA:

19 / 08 / 2019

DEDICATORIA:

A mis Padres, a mis Abuelos y
Hermanos, por el apoyo
incondicional que me brindan
para conseguir mis ideales.

La Bachiller.

INDICE

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	viii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	ix
I. ETAPAS PROCESALES.....	1
1.1.ETAPA POSTULATORIA.....	1
1.1.1. La Demanda.....	1
1.1.2. Auto de Inadmisibilidad.....	6
1.1.3. Auto Admisorio	7
1.1.4. Contestación de la Demanda.....	9
1.1.5. Auto de Saneamiento Procesal	12
1.2. Etapa Probatoria.....	13
1.2.1. Audiencia Única.....	13
1.3. Etapa Probatoria.....	18
1.3.1 Audiencia Única.....	18
1.4. Etapa Decisoria.....	24
1.4.1. Resolución de Primera Instancia.....	24
1.5. Etapa Impugnatoria.....	28
1.5.1 Apelación de Sentencia.....	28
1.5.2. Pronunciamiento De La Sala Civil.....	36
1.6. Ejecución de Sentencia.....	43

II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE.....	44
2.1. Alimentos.....	44
2.1.1. Etimología.....	44
2.1.2. Concepto.....	44
2.1.3. Fuente de los Alimentos.....	46
2.1.4. Naturaleza Jurídica de los Alimentos.....	47
a) Tesis Patrimonialista.....	47
b) Tesis no Patrimonial.....	47
c) Tesis de Naturaleza mi Generis.	48
2.1.5. Clasificación De Los Alimentos.....	50
2.1.6. Obligados a la Prestación de Alimentos.....	52
2.1.7. Orden de Prelación en el Cumplimiento de la Prestación Alimentaria.....	55
2.1.8. El Derecho A Los Alimentos Como Derecho Fundamental.....	58
2.1.9. Características de los Alimentos.....	58
2.1.10. El Proceso de Alimentos.....	59
2.2. Criterios Para La Determinación De La Pensión De Alimentos.....	62
2.2.1. Presupuestos objetivos.....	62
2.2.1.1. Vinculo Legal Necesario Que Debe Existir Entre El Alimentista y El Obligado	62
2.3. Aumento De La Obligación Alimentaria.....	63
2.3.1. Requisitos y procedimiento para el aumento de alimentos.....	65
2.4. Prorrato, Exoneración y Extinción de las Obligaciones Alimentaria	67
2.5. La Imprudencia De La Demanda	70
2.5.1. Concepto.....	70
2.5.2. Causales De La Imprudencia.....	72

2.6. La Conciliación.....	73
2.6.1. Tipos De Conciliación.....	74
a) La Conciliación Prejudicial.....	74
b) La Conciliación Judicial.....	74
c) Otros Tipos De Conciliaciones.....	74
III. JURISPRUDENCIA	76
IV. Análisis y Conclusión de los Problemas de Fondo y Forma.....	79
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	88
BIBLIOGRAFÍA	99

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio minucioso de los procesos judiciales: en materia civil, los cuales van a ser analizados detalladamente, sobre la tramitación del proceso judicial, y si dicha tramitación se ha llevado a cabo teniendo en cuenta los principios procesales establecidos así como la normatividad vigente, de igual manera se hará un desarrollo de conceptos generales de los temas a tratar, jurisprudencia y los problemas incurridos por los jurisdiccionales, en primera y en segunda instancia. En el presente informe trataremos sobre la demanda de Aumento de Alimentos, planteada por la demandante Kaqui Castillo Mireya Mariela, en representación de sus menores hijos, en contra del demandado Rodríguez Bautista Rigoberto Diógenes, el cual se encuentra regulado en el artículo artículo 482° del Código Civil.

En el presente caso trataremos sobre una institución del Derecho de Familia, los alimentos, el cual podemos encontrar en el Capítulo Primero como “Alimentos”, del Título I “Alimentos y Bienes Familiares” de la Sección Cuarta “Amparo Familiar” del Libro II “Derecho de Familia”, de los artículos 472° al 487° del Código Civil, debiendo entenderse por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho: comida, alojamiento, vestido, asistencia médica y por supuesto, la educación o instrucción para quien ha quedado en estado de necesitarlo, por incumplimiento, directamente obligado; por otro lado nuestra Constitución Política del Estado considera este derecho como uno de vital importancia, puesto que con los alimentos se ayuda principalmente a preservar la supervivencia de la persona, razón por la cual este derecho no solo ha quedado como una garantía nacional, asimismo el tema en sí que nos corresponde es el aumento de alimentos prescrito en el artículo 482, *"La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla"*; el cual se tendrá en cuenta siempre partiendo del

interés superior del niño y adolescente. La finalidad del presente trabajo se espera cumplir con las expectativas de los lectores, de las que el suscrito se ha trazado, asimismo permita obtener la finalidad para la cual ha sido elaborado, obtener el título profesional.

Palabras claves: Alimentos, Aumento de Alimentos.

ABSTRACT

This report contains a detailed study of the judicial proceedings: in civil, which are going to be analyzed in detail, on the processing of the judicial process, and if such processing has been carried out taking into account the procedural principles established as well As the current regulations, in the same way there will be a development of general concepts of the topics to be discussed, jurisprudence and the problems incurred by the jurisdictional, in the first and second instance. In this report we will discuss the demand for Increase in Food, raised by the plaintiff Kaqui Castillo Mireya Mariela, on behalf of her minor children, against the defendant Rodríguez Bautista Rigoberto Diógenes, which is regulated in Article 482 of the Civil Code.

In the present case we will deal with an institution of Family Law, food, which can be found in the First Chapter as "Foods", of Title I "Food and Family Goods" of the Fourth Section "Family Shelter" of Book II " Family Law ", from articles 472 to 487° of the Civil Code, which must be understood as food all that is essential for the proper sustenance: food, shelter, clothing, medical assistance and, of course, education or instruction for those has been in a state of need, for breach of the directly obligated; On the other hand, our Political Constitution of the State considers this right as one of vital importance, since with food it is mainly helped to preserve the survival of the person, which is why this right has not only remained as a national guarantee, also the subject in itself that corresponds to us is the food increase prescribed in article 482, "The alimony is increased or reduced according to the increase or decrease experienced by the needs of the provider and the possibilities of which must provide it"; always taking into account the best interests of the child and adolescent, the purpose of this work is expected to meet the expectations of the readers, of which the undersigned has drawn, also to obtain the purpose for which it was prepared, obtain the job title. **KEYWORDS:** Food, increase in food.

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE CIVIL**

EXPEDIENTE N° : 945-2014

DEMANDANTE : KAQUI CASTILLO MIREYA MARIELA

DEMANDADO : RODRÍGUEZ BAUTISTA RIGOBERTO DIOGENES

MATERIA : AUMENTO DE ALIMENTOS

JUZGADO : SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO HUARAZ

EXPEDIENTE CIVIL
CAPÍTULO I
ETAPAS PROCESALES

1.1. ETAPA POSTULATORIA:

1.1.1. LA DEMANDA¹:

A. Petitorio:

Señor Juez, por el derecho e interés que me asiste a la tutela jurisdiccional efectiva, acudo a vuestro despacho a efectos de interponer demanda de AUMENTO DE ALIMENTOS contra el emplazado en mención, solicitando que la pensión de alimentos originaria de S/. 200.00 más ingresos fijados por el alquiler del vehículo, fijada ante el Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Pariacoto (06/08/2014), se incrementada a S/. 1,800.00; a razón de S/. 600.00 para nuestros menores hijos alimentista llamados Yesenia Yomira (17), Kareli Milagros (10) y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui (07)

B. Fundamentos del Petitorio:

1.- Señor Juez, con el demandado hemos afrontado el proceso originario sobre alimentos ante el juzgado de paz letrado de Huaraz, en el que con fecha 06 de agosto de 2014, en Conciliación hemos fijado la pensión alimenticia mensual la irrisoria la suma de S/. 200.00 para mis tres menores hijos alimentistas, quienes vienen cursando estudios y por ello originándome ingentes gastos, que obviamente este monto no alcanza ni siquiera para cubrir las mínimas necesidades; propuesta que fue aceptada

¹ De folios 14 al 18

para evitar mayores violencias del que éramos víctimas de parte del emplazado; sin embargo, a la fecha, tal monto resulta inalcanzable y completamente irrisoria.

2.- Si bien acordamos que alquilaría un vehículo y con el cual aliviaría mis necesidades, debo referir que, dada a la antigüedad del mismo, permanece inoperativa, resultando en todo caso su reparación constante más caro de lo que se puede obtener como utilidades; de allí que nuestra situación es cada vez más precaria, los gastos de sustento de mis hijos resultan crecientes y el emplazado en tanto se ha desentendido respecto a mayor atención justa y necesaria.

3.- Mi hija mayor YESENIA YOMIRA (17), quien al culminar sus estudios secundarios, debe cursar Estudios Superior en el medio, hecho que me obliga a asumir pagos de estudios, alquiler de vivienda, pago de pensión, pasajes y otros, que me obligan a un pago mensual promedio de S/. 750.00; en tanto mis otros dos menores hijos por quienes también asumo manutención con denotados esfuerzos; asumo otros pagos promedio mensual de S/ 750.00 por cada uno; el que sin embargo cada vez me resulta imposible asumirlos, por cuyo hecho y con la justicia demando aumento de esta pensión alimenticia.

4.- Al producirse nuestra separación con el demandado, este se ha desentendido por completo de todo apoyo hacia nuestros menores hijos aparte del pago que hace de la suma S/. 200.00; es decir toda la responsabilidad me lo ha dejado a mí, cuando es también responsabilidad suya velar por la integridad de asistencia a nuestros hijos, y lo que es peor, tengo cierta información extraoficial que habría vendido nuestra casa a sus

progenitores, a través de quienes están en constante crisis, llanto, susto y nervios, en tanto él se muestra indiferente, azuzado por acciones de violencia de sus hermanas, quienes entrometiéndose en nuestro hogar vienen impulsando nuestro desalojo, para quedarnos en la calle y a merced del peligro.

5.- El emplazado, quien es chofer profesional, se ha llevado consigo el VEHICULO de placa d rodaje PIJ627 que adquirimos en propiedad, con el cual hace trabajos de taxi – colectivo, por el cual le reporta ingresos mensuales superior a S/. 3, 500.00; además de esto, se ha quedado con nuestra más de 1, 000 plantaciones de manzanos y paltos, por el cual se beneficia junto a sus progenitores y por el que en todo caso, ostenta un ingreso prorrateado mensual de S/. 1,500.00; ingresos con los cuales suficientemente puede y debe atender con la pensión de alimenticia demandada, máxime si no tienen otras cargas familiares de primer orden que nuestros hijos los alimentistas.

6.- Es obligación de los padres asumir asistencia alimenticia justa y adecuada a favor de los hijos, en este caso el emplazado, estando a sus suficientes posibilidades económicas, debe asumir con la pensión alimenticia que demando, más porque al estar responsabilizada de la tenencia de mis hijos me imposibilita trabajar y obtener otros ingresos para mi propia subsistencia y la de mis menores hijos; por tales argumentos sólidos y objetivos, resulta justo y procedente concedérsenos dicho aumento de alimentos.

C. Fundamentación Jurídica de la Demanda:

Amparo mi presente recurso en lo previsto por:

- **El Código Civil:** Arts. 472, 481°, 482°, 483° y siguientes normas sustantivas que garantizan mi derecho a solicitar o demandar aumento de alimentos.
- **El Código Procesal Civil:** Arts. 130°, 424°, 425°, 546 inc 1, 560° y siguientes, normas de carácter procesal que prevén el curso, naturaleza procesal de esta causa.

D. Vía Procedimental propuesta:

La presente causa deberá tramitarse en la vía de proceso UNICO.

E. Monto del Petitorio:

El monto del petitorio asciende a una pensión alimenticia mensual de S/
1, 800.00

F. Medios Probatorios Ofrecidos:

Documentales:

- El mérito de la copia certificada del acta judicial de conciliación que celebraron ambas partes ante el Juzgado de Paz de Pariacoto, con el cual acredito la pensión originaria que resulta justa ser incrementada como tengo demandado.
- El mérito de la certificación de la convivencia en matrimonio religioso que ha mantenido con el demandado.
- El mérito de las copias legalizadas ante Notario Público Regulo Valerio de las partidas de nacimiento de sus tres menores hijos alimentistas, expedido por el juez de paz del distrito y la tenencia que tengo de mis menores hijos alimentistas.

- El mérito de las copias de los DNI de sus dos menores hijos alimentistas, así como de la hija mayor, acreditando el vínculo familiar con el emplazado y por ende la obligación que tiene este para con ellos.
- El mérito de la constancia de estudios de sus dos últimos menores hijos alimentistas, con el que queda acreditado sus necesidades apremiantes.
- El mérito de la boleta informativa respecto al vehículo de placa rodaje P1J 627, Station Wagon, que se ha llevado consigo el demandado y con el cual se dedica al servicio de transporte y tiene expectantes ingresos económicos mensuales.
- En mérito de la absolución del pliego interrogatorio que cumplirá el emplazado, el que adjunto en sobre cerrado, con el que se acreditara todo lo expuesto en los hechos.

G. Otrosí Digo:

Primer Otrosí Digo.- Que, solicita en amparo a lo previsto por los artículos 179°, 180° y siguientes que se me conceda auxilio judicial para afrontar la presente causa exenta de todo pago arancelario dada a que soy persona sin trabajo e ingreso económico alguno, vale decir indigente y bien pondría en peligro mi subsistencia y la de mi niña afrontar en otra circunstancia la presente causa.

Segundo Otrosí Digo.- Que, por convenir a la defensa de mis intereses y amparo a lo previsto por los artículos 74°, 75 y 80 del código procesal civil, Solicito OTORGAR PODER ESPECIAL Y GENERAL a mi abogado defensor el letrado que autoriza el presente escrito.

Tercero Otrosí Digo.- Que, para los efectos de notificarse al emplazado con el traslado de la demanda, solicito Líbrese exhorto al juez de paz del distrito de Pariacoto, instruyéndose a que pueda agotar los apremios y/o formalidades de ley (Arts. 160 y 161 del código procesal civil); sin perjuicio de habilitarse lugar, día y hora al auxiliar notificador para poder cumplir con el mismo durante las oportunidades que transita por las instalaciones del Poder Judicial y el Ministerio Público.

1.1.2. EL AUTO INADMISIBLE:²

Por resolución número uno, de fecha veintidós de diciembre de dos mil catorce, el juez resuelve declarar INADMISIBLE por no adjuntar la instrumental que acredite la preexistencia del proceso originario, donde se estableció la suma de S/. 200.00 Soles como pensión de alimentos, razón por la cual cúmplase con lo dispuesto en el artículo 240° del Código Proceso Civil, que establece: “Es improcedente el ofrecimiento de expedientes administrativos o judiciales en trámite. En este caso la parte interesada puede presentar copias certificadas de este. Si se ofrece como medio probatorio un expediente fenecido, debe acreditarse su existencia con documento.”; se le concedió el plazo de TRES DIAS después de notificada la presente resolución a la actora, a efectos que subsane las omisiones señaladas en la parte considerativa de la presente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de rechazarse la demanda y ordenarse el archivamiento de autos.

² De fojas 19

❖ **SUBSANA OMISION DE PARTE³:**

- Que, el primer fundamento de hecho de mi demanda, debe expresar que el proceso originario de alimentos que hemos afrontado ambas partes y en el que hemos conciliado, ha sido por ante el JUZGADO DE PAZ DEL DISTRITO DE PARIACOTO, provincia de Huaraz, conforme tengo señalado en mi petitorio de mi demanda, y no ante el juzgado que inadvertidamente he señalado (Juzgado de Paz Letrado de Huaraz).
- Debe considerarse acreditado la preexistencia de aquel proceso y el resultado conciliador del mismo por el que hemos fijado la pensión de S/. 200.00, con la copia legalizada del acta judicial, de fecha 06 de agosto de 2014 y que está identificado como anexo 1-B del rubro ANEXOS de mi Demanda.

1.1.3. EL AUTO ADMISORIO⁴:

Por resolución número dos, de fecha siete de enero del año dos mil quince, el Juez resuelve ADMITIR a instancia, en vía de proceso único, la demanda sobre aumento de alimentos que ha interpuesto la Doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, en Representación de sus Menores Hijos Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, y Jonathan Rigoberto Rodríguez, ordenando se corra traslado al demandado por el plazo de cinco días para que conteste la demanda; bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía.

❖ **Devuelve Notificación Judicial⁵:**

³ De fojas 20

⁴ De fojas 21

⁵ De fojas 28

Enrique Fausto Rodríguez Bautista, señala que con fecha 20 de marzo de 2015, encontró en su domicilio la notificación judicial dirigida para su hermano Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista, que su hermano tiene su domicilio en Martínez de Rosas N° 2319-08- Santiago centro de la República de Chile, conforme acredita con su copia documento de identidad personal, por ende devuelve la aludida Notificación.

❖ **Absuelvo respecto a la Devolución de Cedula de Notificación⁶:**

La defensa de la demandante, solicita que se declare infundado la devolución de cedula de notificación y consecuentemente SE TENGA POR BIEN NOTIFICADO a dicho emplazado, se le declare rebelde y por lo mismo se señale fecha para audiencia única de ley; ya que el que devuelve la cedula lo hace con la intención de obstaculizar la acción de la justicia y que el demandado solo tenía permiso de salida por el plazo de 30 días, habiendo cumplido dicho plazo ya que salió a fines de octubre de 2014.

❖ **Mediante Resolución Número cuatro de fecha uno de junio de 2015⁷, el Juez, declare Fundado la devolución de la cedula de notificación realizada por Enrique Fausto Rodríguez Bautista, con fecha veintitrés de marzo del dos mil quince, por lo mismo, se dispone genérese nueva cedula para el emplazamiento al demandado con el auto admisorio, la demanda y anexos; líbrese exhorto al país de Chile.**

⁶ De fojas 36

⁷ De fojas 37

1.1.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

CALIXTA NONATA BAUTISTA DE RODRIGUEZ, me apersono en nombre y representación de mi poderdante, en mérito al poder que por escritura pública que anexo al presente y **absuelve la demanda**⁸, contradiciéndolo en todos sus extremos y solicitan que ésta sea declarada Improcedente, respecto a Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, por ser mayor de edad e infundada la demanda respecto a los menores Kareli Milagros y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui, en merito a las siguientes consideraciones:

A. Fundamentos de hecho de la contestación de la Demanda:

- Que, lo expuesto en el punto 1 de los fundamentos de hecho de la demanda es cierto en cuanto a la pensión fijada, mas no en lo demás que arguye la demandante.
- Que, lo expuesto en el fundamento 2, es falso, porque el vehículo que precisa se halla operativo.
- Que, lo expuesto en el punto 3, es falso, ya que Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, a la fecha ya es mayor de edad, además no cursa estudios superiores, solamente los dos menores alimentistas son los que estudian.
- Que, lo expuesto en el punto 4 de los fundamentos de hecho de la demanda es completamente falso.
- Que, lo expuesto en el punto 5 de los fundamentos de hecho de la demanda, es relativamente cierto, esto es, de que, si tengo la condición de chofer, en

⁸ De fojas 46 al 48

lo demás es falso, ya que no tengo y nunca he tenido plantaciones manzanos y paltos, así como tampoco percibo el monto que precisa.

- Que, lo expuesto en el punto 6 de los fundamentos de hecho de la demanda, hago presente que como padre responsable vengo cumpliendo con mi obligación de acudir con los alimentos para mis hijos.

B. Fundamentación Jurídica de la Contestación de la Demanda:

Sustento el presente en lo previsto por los artículos 130°, 424°, 425°, 442°, 554°, 565° del Código Procesal Civil.

C. Medios Probatorios Ofrecidos:

- Documentos:
 - El mérito de acta de conciliación de alimentos.
 - El mérito de la partida natal de Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui.

- **Mediante resolución número cinco de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil quince⁹**, se resuelve tener por CONVALIDADO el acto de notificación al demandado con el auto admisorio, demanda y anexos, téngase por apersonada a doña Calixta Nonata Bautista de Rodríguez y por Absuelta la demanda, y se señala fecha para la audiencia única para el día Nueve de Marzo de dos mil Dieciséis a las doce del mediodía.

- **Mediante escrito de fecha 04 de noviembre de 2015, Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui,¹⁰** se apersona al proceso y se ratifica en la demanda y Otro, alegando que mientras fue menor de edad su señora madre interpuso

⁹ De folio 49

¹⁰ De folio 55 a 56

la demanda en su nombre, reiterando su petición de declararse fundada la demanda para establecer la pensión solicitada, en atención a los siguientes considerando:

- En efecto, la pensión de alimentos en la suma de S/. 200.00 resulta inalcanzable para los tres hermanos que somos los alimentistas, en mi caso, si bien acabo de adquirir la mayoría de edad, no significa que pueda aun asumir mi sustento por mi condición de Estudiante Universitaria, al estar cursando estudios en la UNASAM en la Escuela de Ciencias de la Comunicación.
- Actualmente vengo estudiando de manera exitosa o regular el II semestre, habiendo aprobado el I ciclo con notas aprobatorias todos los cursos; me estoy dedicando plenamente a los estudios universitarios gracias al apoyo de mi señora madre, asumo pagos del alquiler de una habitación mensual por S/ 280.00, gastos materiales por un promedio de S/. 300.00 al mes, pasajes y servicios por unos S/200.00, alimentación por S/. 300.00; los que hacen un total mínimo de S/. 1,080.00 al mes, el que obviamente dividiendo los S/. 200.00 de la pensión originaria entre los tres hermanos, me resulta un promedio S/. 65.00 al mes, lo que evidentemente no me alcanza ni siquiera para los gastos básicos de materiales de estudio, mucho peor si desde hace casi un año que el demandado se ha negado todo pago o apoyo económico, inclusive la pensión establecida, pese a sus posibilidades suficientes con el que cuenta.
- En conclusión, está acreditada mis necesidades como estudiante e hija, por lo que el emplazado debe acudirnos mínimamente con la pensión demandada.

❖ **Medios probatorios:**

- a) Copia de DNI
 - b) Constancia de Estudios Superiores
 - c) Consolidado de notas que dan cuenta de mis estudios regulares o exitosos que vengo cursando en la UNASAM
 - d) Copia del escrito y sus copias.
- **Mediante Resolución número siete, de fecha tres de diciembre de dos mil quince¹¹**, se tiene por apersonada en autos a la alimentista YESENIA YOMIRA RODRIGUEZ KAQUI, y por señalado su domicilio real y procesal en los lugares que nos indica, por nombrado su abogado defensor, y por ratificado la demanda materia de autos, debiendo considerarse en adelante como demandante.

1.1.5. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL¹²:

Mediante resolución número nueve de fecha nueve de marzo del dos mil dieciséis, (audiencia única), **AUTOS y VISTOS:** y; **CONSIDERANDO:** **PRIMERO.** Que, mediante Resolución N° 07 de fecha tres de diciembre del dos mil quince, de fojas cincuenta y siete, se tiene por apersonada a doña Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, hija del demandado, quien adquirió la mayoría de edad el diecisiete de mayo del dos mil quince; **SEGUNDO.** Que, dicha Resolución, es irregular por cuanto la hija mayor de edad debe hacer valer su derecho en proceso independiente, con sus medios probatorios pertinentes, de modo tal que no está permitido la usurpación de funciones,

¹¹ De fojas 57

¹² De fojas 69 al 71

al que se ha sometido la secretaria Roxana Rosales Maypu, al expedir dicha Resolución sin haber cumplido en dar cuenta al Despacho; **TERCERO**. Que, se ha incurrido en causal de nulidad insalvable prevista en el Artículo 171° del Código Procesal Civil, al no haberse observado las normas de orden público, por tanto: **DECLÁRESE LA NULIDAD** e insubsistencia de la Resolución N° 07 obrante a fojas cincuenta y siete, y **REGULARIZANDO** el proceso y verificándose la concurrencia de los presupuestos procesales, de que la progenitora a accionado la presente demanda en representación de sus menores hijos se continua con el presente proceso; y de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 465° del Código Procesal Civil se declara la existencia de una relación jurídica válida y declara saneado el proceso.

1.2. ETAPA PROBATORIA

1.2.1. AUDIENCIA UNICA¹³:

Esta Audiencia se lleva a cabo el día nueve de marzo del dos mil dieciséis, a horas doce del mediodía, conforme es de verse del Acta, **corriente de fojas sesenta y nueve a setenta y uno**, dejándose constancia de la concurrencia de doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, dejándose constancia de la incomparecencia del demandado; donde se obtiene el siguiente resultado:

❖ CONCILIACIÓN:

No se propicia dicha conciliación al no haber concurrido el demandado.

¹³ De fojas 69 al 71

❖ **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Se procedió a enumerar los siguientes puntos controvertidos.

- 1) Establecer el incremento de las necesidades de los alimentistas;
- 2) Establecer el incremento de la capacidad económica del demandando;
- 3) Establecer las obligaciones a las que se halla sujeto el demandado.

❖ **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

De la demandante:

Se procede a admitir los medios probatorios del demandante en su integridad.

- El mérito de la copia certificada del acta judicial de conciliación que celebraron ambas partes ante el Juzgado de Paz de Pariacoto.
- El mérito de la certificación de la convivencia en matrimonio religioso que ha mantenido con el demandado.
- El mérito de las copias legalizadas ante Notario Público Regulo Valerio de las partidas de nacimiento de sus tres menores hijos alimentistas.
- El mérito de las copias de los DNI de sus dos menores hijos alimentistas, así como de la hija mayor.
- El mérito de la constancia de estudios de sus dos últimos menores hijos alimentistas.
- El mérito de la boleta informativa respecto al vehículo de placa rodaje P1J 627, Station Wagon, que se ha llevado consigo el demandado y con el cual se dedica al servicio de transporte.

- Que, deberá efectuar el demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista conforme al pliego interrogatorio

Del demandado:

- 1) El mérito de acta de conciliación de alimentos.
- 2) El mérito de la partida natal de Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui.

❖ ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

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

- **El escrito presentado por CALIXTA NONATA BAUTISTA DE RODRIGUEZ, de fecha 12 de abril de 2016¹⁴, solicita se fije régimen de visita en la sentencia.**
- **El escrito de MIREYA MARIELA KAQUI CASTILLO, de fecha 28 de abril de 2016¹⁵, solicita emitirse sentencia de ley.**
- **Mediante Resolución número diez de fecha veintinueve de abril del año dos mil dieciséis¹⁶ con respecto a la solicitud del demandado, haga su pedido en la vía procedimental que corresponda, al escrito de la demandante, y estando al estado del proceso DEJESE los autos en Despacho a fin de sentenciar.**
- **Mediante Resolución número once de fecha treinta de junio del año dos mil dieciséis¹⁷, primero: doña Calixta Nonata Bautista de Rodríguez, apoderada del demandado al absolver la demanda,**

¹⁴ De folio 75

¹⁵ De folio 76

¹⁶ De folio 77

¹⁷ De folio 81

presenta una declaración jurada de ingresos económico a su nombre, a fojas cuarenta y dos, cuando el obligado es el demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Baustista, documento que es de carácter personalísimo en su condición de padre de familia de la parte alimentista; SEGUNDO. Que, dicha omisión no fue advertida en su momento por la secretaria de ese entonces Roxana Rosales Maypu al proyectar la resolución, ni por ninguna de las partes; TERCERO. Que, se ha incurrido en causal de nulidad insalvable prevista en el Artículo 171 del Código Procesal Civil, por tanto: DECLÁRESE LA NULIDAD e insubsistencia de todo lo actuado hasta la Resolución N° 05, de fojas cuarenta y nueve, y REGULARIZANDO el proceso al estado de proveer dicha contestación de demanda, por los argumentos glosados en esta resolución de conformidad al Artículo 426 del Código adjetivo señalado, por analogía: DECLARESE INADMISIBLE, y CONCEDASE el plazo de cinco días para subsanar la omisiones anotadas, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado dicha contestación a la demanda y declarársele rebelde, a efectos de continuar con el trámite.

- **Mediante Resolución número doce de fecha veintisiete de julio del año dos mil dieciséis,¹⁸ AUTOS y VISTOS:** Dado cuenta en la fecha con el escrito de subsanación presentado por la apoderada del demandado; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.** Que, el demandado ha sido notificado con el auto admisorio el día dos de setiembre del

¹⁸ De folio 86

dos mil quince dentro del plazo de ley, absolviendo dentro del término de ley; SEGUNDO. Que, al absolver la demanda se ha cumplido con el pago de los aranceles judiciales, se ha señalado domicilio legal o procesal en esta ciudad; consiguientemente: **TÉNGASE POR CONTESTADA LA DEMANDA** dentro del término por la apoderada del demandado RIGOBERTO DIOGENES RODRIGUEZ BAUTISTA; y siendo el estado del proceso señálese fecha para la AUDIENCIA UNICA el día **VEINTIDOS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS a las DIEZ HORAS**, bajo apercibimiento aplicarse el Artículo 203 del Código Procesal Civil, de darse por concluido el proceso en caso de incomparecencia de ambas partes.

- **Mediante Resolución número trece, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis¹⁹**, DADO CUENTA: con la razón e impulsando el trámite de oficio, REPROGRAMESE nueva fecha para la audiencia única según la agenda electrónica de programación de audiencias para el día **VEINTICUATRO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE a horas DOCE DEL MEDIO DIA** hora exacta en el local del juzgado, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de una de las partes de llevarse a cabo la audiencia con la parte concurrente y en caso de incomparecencia de ambas partes de darse por concluido el proceso y archivarse.

¹⁹ De folio 94

1.3. ETAPA PROBATORIA

1.3.1. AUDIENCIA UNICA²⁰:

Esta Audiencia se lleva a cabo el día veintitrés de enero del año dos mil diecisiete, a horas doce del mediodía, conforme es de verse del Acta, **corriente de fojas noventa y ocho a ciento uno**, dejándose constancia de la concurrencia de doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, identificada con su documento nacional de identidad número 41741968, Yesenia Yomira Rodriguez Kaqui, identificada con su documento nacional de identidad número 70164034, asesoradas por su Abogado defensor Gerónimo Francisco Cuisano Caballero con registro número 1176 del Colegio de Abogados de Ancash, dejándose constancia de la inconcurrencia del demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista; donde se obtiene el siguiente resultado:

- ❖ **RESOLUCIÓN NÚMERO 14:** Dado cuenta con la presencia de doña Yesenia Yomira Rodriguez Kaqui, por haber cumplido la mayoría de edad **TÉNGASE** por apersonada a la hija alimentista presente.
- ❖ **SANEAMIENTO PROCESAL: RESOLUCIÓN NÚMERO 15:**
AUTOS Y VISTOS: Primero: Teniendo en cuenta que el saneamiento del proceso, constituye un mecanismo para verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, desprendiéndose del postulatorio, que cumple con dichos requisitos; **Segundo:** Asimismo, tampoco se han deducido excepciones ni defensas previas por lo tanto, no se ha cuestionado la existencia de una relación jurídico procesal válida entre las partes, **Tercero:** Del mismo modo, se ha verificado la inexistencia de

²⁰ De folio 98 a 101

vicios o nulidades que puedan afectar al proceso, en consecuencia, de conformidad con el inciso primero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Procesal Civil, SE RESUELVE: Declarar SANEADO EL PROCESO por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes en el proceso seguido por las demandantes Mireya Mariela Kaqui Castillo en representación de sus menores hijos Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui y la hija mayor de edad Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui contra el demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista, sobre aumento de alimentos.

❖ **CONCILIACIÓN:**

No es posible realizar por la posición antagónica de las partes, que el demandado ofrece la suma de doscientos cincuenta soles la cual no fue aceptada por la demandante, quedando frustrada esta etapa

❖ **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Se procedió a enumerar los siguientes puntos controvertidos.

1) Determinar el incremento de las necesidades de los alimentistas Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui y Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui.

2) Determinar la capacidad económica del demandado y si cuenta con obligaciones familiares distintas a la accionada.

❖ **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

Documentos:

1.- El mérito de la copia certificada del acta judicial de conciliación que celebraron ambas partes ante el Juzgado de Paz de Pariacoto que obra a fojas dos.

2.- El mérito de la certificación de la convivencia en matrimonio religioso que ha mantenido con el demandado que obra fojas tres.

3.- El mérito de las copias legalizadas ante Notario Público Regulo Valerio de las partidas de nacimiento de sus tres menores hijos alimentistas que obra a fojas cuatro a seis.

4.- El mérito de las copias de los DNI de sus dos menores hijos alimentistas, así como de la hija mayor que obran a fojas siete a diez y de fojas cincuenta y dos.

5.- El mérito de la constancia de estudios de sus dos últimos menores hijos alimentistas que obra a fojas diez a once.

6.- El mérito de la boleta informativa respecto al vehículo de placa rodaje P1J 627, station Wagon, que se ha llevado consigo el demandado y con el cual se dedica al servicio de transporte que obra a fojas doce.

Declaración de parte: Que, deberá efectuar el demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista conforme al pliego interrogatorio que obra a fojas trece.

Del demandado:

- a) El mérito de acta de conciliación de alimentos, que obra a fojas dos.

b) El mérito de la partida natal de Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, que obra de fojas cuatro.

❖ **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

DE LA DEMANDANTE Declaración de Parte:

Que, efectúa el demandado Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista conforme al pliego interrogatorio de fojas sesenta y ocho que en este acto se abre, rubrica y manda agregar a los autos:

A LA PRIMERA: Dijo que, el monto otorgado no alcanzaría para cubrir las necesidades de sus menores hijos.

A LA SEGUNDA: Dijo que, empresario no es, trabajo fijo no tiene, es transportista eventual realizando labores de chofer.

A LA TERCERA: Dijo que, él tiene conocimiento que la demandante maneja una tienda, desconociendo si hasta la fecha tiene ingresos, y tiene ingresos del vehículo a su poder.

A LA CUARTA: Dijo que, el vehículo PIJ 627 tiene fallas mecánicas desde el año dos mil trece y respecto a las cosechas de manzanas y paltas son de propiedad de sus padres.

En este estado la señora Juez procede hacer las siguientes preguntas:

Primero: ¿Si el vehículo que Ud. Indica estaba inoperativo tiene documentos con que acreditar? Dijo: Que si tiene documentos.

En este estado el abogado defensor de la demandante procede a interrogar al demandado:

Primero: ¿Que si trabaja con el vehículo que se adjudicó con la separación en el año dos mil catorce, en el cual venía trabajando y luego refiere que tiene fallas mecánicas desde el año dos mil trece, que explicación tiene a la

contradicción? Dijo, que son dos vehículos diferentes con el cual vino trabajando, y el vehículo PIJ 627 venía con fallas de la caja de cambios.

Documentos:

Teniéndose en cuenta que los medios probatorios admitidos son todas documentales TENGASE PRESENTE su mérito probatorio al momento de expedir sentencia.

De Oficio y con las facultades concedidas en el artículo 194 del Código Procesal Civil: El Despacho ordena:

- Se solicite copias certificadas del proceso 297-2016-FC al Tercer Juzgado de Paz Letrado, OFICIANDOSE para tal efecto.
- La constancia de estudios y constancia de matrícula actualizada de Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui las mismas que tendrán que ser presentadas en el plazo de quince días.

❖ **INFORMES ORALES:**

La señora Juez concede el uso de la palabra al abogado presente, quien hizo uso de este derecho que ha recurrido desde el Año dos mil catorce por aumento de alimentos respecto a la pensión originaria de alimentos en doscientos soles, y actualmente la hija mayor de edad se encuentra estudiando en la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo la cual origina gastos, y de otro lado la demandante se quedó con la tenencia de sus otros dos hijos en edad escolar, y por su edad necesitan de dedicación de tiempo, y si bien es cierto que contaba con una bodega ahora ya no y tiene que asumir la responsabilidad con sus hijos asumiendo algunos cachuelos para la subsistencia de sus hijos, el demandado se dedica a la actividad del transporte, por lo que invoca objetividad y el principio del realismo, y

solicita se declare fundada la demanda. Asimismo haciendo uso de la palabra la abogada del demandado manifiesta que, su patrocinado se alejó de sus menores hijos por encontrarse fuera del país, ante la separación de la demandante, y el vehículo a cargo de la demandante le genera ingresos, y los vehículos mencionados que supuestamente están a cargo del demandado no es cierto por cuanto no se ha acreditado que sean de él, y actualmente acaba de contraer matrimonio presentando copia simple del acta, y que está dispuesto en apoyar a sus menores hijos y no rehúye de su obligación.

En este estado, y poniéndose a conocimiento del Juzgado que el demandado ha contraído matrimonio; se admite el nuevo medio probatorio de la partida de matrimonio, concediéndole el plazo de cinco días para que presente el original de dicho documento; bajo apercibimiento de prescindirse del mismo.

Comunicándose a las partes que el proceso se encontrara expedito para ser sentenciado, una vez que sean remitidos los informes y documentos solicitados; quedando notificadas las partes en este acto.

- **El escrito presentado por Yesenia Yomira Rodríguez Kaquin de fecha 20 de febrero de 2017²¹**, presenta documentación complementaria y solicita se emita sentencia.
- **Mediante resolución número dieciocho de fecha treinta de mayo del año dos mil diecisiete²²**, AUTOS y VISTOS: en estudio para expedir sentencia; y CONSIDERANDO. PRIMERO. (...); SEGUNDO. Que, además a fin de determinar con exactitud al expedirse la sentencia, la demandante debe

²¹ De folio 127

²² De folio 155

precisar si el anterior proceso de alimentos se interpuso en el Juzgado de Paz Letrado de Pariacoto como sostiene en el punto II del petitorio, o en el Juzgado de Paz Letrado de Huaraz como sostiene en el punto III, del fundamento de hecho; debiendo también indicar el número del expediente a fin de solicitarlo a los Juzgados mencionados como medios probatorios; TERCERO. Que, en ese sentido los medios probatorios son insuficientes, por tanto en aplicación del Artículo 196 del Código Procesal Civil: DECLARESE INSUFICIENTES los medios probatorios de las partes y CÚMPLASE con presentar los instrumentos requeridos, indicando además, el número o números del anterior(es) proceso de alimentos; con tal fin VUELVAN los autos a la secretaría con conocimiento de partes, dado que el proceso aún no está para expedir sentencia.

- **Mediante resolución número diecinueve de fecha diecinueve de junio del año dos mil diecisiete²³**, En la fecha con el escrito de la demandante, conforme solicita téngase por subsanado las omisiones anotadas en la resolución número dieciocho de fecha treinta de mayo del presente año y siendo su estado DEJESE los autos en despacho para expedir la resolución correspondiente.

1.4. ETAPA DECISORIA

1.4.1. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA²⁴:

Mediante resolución número veinte, de fecha veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete , que obra de fojas ciento setenta y ocho al ciento

²³ De folio 165

²⁴ De folio 168 al 172

setenta y dos, se emite sentencia en la que se falla: **FALLA:** declarando **IMPROCEDENTE** por ahora el aumento de alimentos, en la vía sumarísima, seguido por doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, en representación de los siguientes hijos: *Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui* (de 17 años al tiempo de la demanda) actualmente de veinte años de edad, *Kareli Milagros Rodríguez Kaqui* de doce años de edad y *Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui* de nueve años de edad, con el demandado don Rigoberto Diógenes; en base a los siguientes considerandos:

- El reajuste de la pensión alimenticia, de conformidad al Artículo 482 del Código Civil: “se incrementa o se reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y de las posibilidades del que debe prestarlas. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.
- Al efecto, en este caso concreto se solicita el aumento de los alimentos, para incrementar los, que se fijó en el acta de conciliación ante el Juzgado de Paz del Distrito de Pariacoto.
- Los presupuestos para la procedencia del aumento de los alimentos son: 1. que hayan aumentado las necesidades del alimentista, y 2. que dicho aumento también se haya producido en las posibilidades económicas del demandado. Motivo por el cual es necesario, situarse en el contexto social y legal desde el acuerdo en el acta de conciliación, celebrado en el Juzgado de Paz del Distrito de Pariacoto su fecha seis de Agosto del año dos mil catorce, al tiempo de la interposición de la presente acción de aumento de alimentos

con fecha diecinueve de Diciembre del año dos mil catorce, ha transcurrido tres años; sin embargo, la demandante no acredita que los ingresos económicos del demandado se hayan incrementado en proporción a la pretensión de mil ochocientos soles mensuales entre los tres hijos alimentistas.

- En lo referente al derecho a los alimentos, el Artículo 6-segundo párrafo- de nuestra Constitución Política del Estado, ampara textualmente el derecho a los alimentos a los menores de edad por parte de sus progenitores¹, entre otros derechos fundamentales. Lo que implica que los alimentos, como los aumentos de éstos, corresponde a ambos padres biológicos asumirlos.
- El vínculo familiar invocado en la demanda, se acredita mediante las partidas de nacimiento en original obrantes de fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y tres, cuyo nacimiento de Yesenia Yomira ocurrido el diecisiete de Mayo del año mil novecientos noventa y siete, de la menor Kareli Milagritos ocurrido el treinta de Enero del año dos mil cinco y del menor Jonathan Rigoberto ocurrido el ocho de Octubre del año dos mil siete, inscritos en la Municipalidad Distrital de Pariacoto según la declaración del propio demandado progenitor.
- Que, el acuerdo de ambas partes en el Acta de Conciliación, su fecha seis de Agosto del año dos mil catorce, obrante a folios dos, fluye que las partes acordaron los alimentos para los tres hijos en la suma de doscientos soles mensuales, más los ingresos que genere el auto de placa N°B4I692 para el servicio público de transporte colectivo del Distrito de Pariacoto a la Provincia de Casma, administrado por la demandante Mireya Mariela Kaqui Castillo; es decir, que la pensión por concepto de alimentos para los menores

alimentistas conciliada entre las partes superan los doscientos soles mensuales, por los ingresos extras diarios que genera el transporte público del alquiler del vehículo a la demandante, tal como obra de fojas ciento cincuenta y cuatro, del acta de conciliación aludida.

- Las necesidades de los alimentistas, sin bien están en aumento en el día a día; sin embargo para la procedencia del aumento de los mismos, como condición *sine equanon* es que también se acredite para el ***aumento de los alimentos***, que los ingresos económicos del demandado también pudiesen haber aumentado, condición legalmente²⁵, establecida; extremo que no acredita la actora en este proceso de aumento de alimentos.
- Es menester para lograr la pretensión de la demandante, que se acredite como se argumenta en la demanda de que el demandado percibiría un ingreso económico mensual de tres mil quinientos soles. Lo cual no acredita la demandante, que el demandado pudiese tener dicho ingreso, así como tampoco acredita que las plantaciones de manzanos y paltos le genere un ingreso adicional mensual de mil quinientos soles, y a mayor abundamiento tampoco acredita que el vehículo de placa N° B4I692 que se encuentra bajo la administración de la demandante, se encuentre inoperativo, tal y como argumenta en el punto dos de sus fundamentos.
- Por los argumentos glosados en esta sentencia, y medios probatorios ofrecidos por la misma demandante, según el acta de conciliación entre las partes, este Despacho tiene la convicción que no se ha acreditado que los ingresos económicos hayan aumentado desde el dos mil catorce a la actualidad; lo que fluye del mismo acuerdo conciliatorio ofrecido como

²⁵ Artículo 482 del Código Civil

medio probatorio, el demandado aporta mensualmente la cantidad líquida acordada en conciliación con la demandante, más los ingresos diarios adicionales que recibe la actora del transporte público de pasajeros colectivo entre el distrito de Pariacoto hacia la provincia de Casma, producto del transporte público colectivo de placa de rodaje N° B41692 proporcionado por el demandado desde el año dos mil catorce a la actualidad administrado por la actora en los alimentos a los menores. Quedando así determinado todos los puntos controvertidos.

1.5. ETAPA IMPUGNATORIA:

1.5.1. APELACIÓN DE SENTENCIA²⁶:

Que, mediante escrito de fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete, las demandantes Mireya Mariela Kaqui Castillo y su progenitora Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui en representación de sus hijos, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui; interponen recurso de apelación, contra la Resolución N° 20 de fecha 20 de agosto de 2017, revoque la misma y variándola fije una pensión alimenticia mensual no menor a S/. 1.500.00 para ser distribuida de manera proporcional entre los alimentistas, bajo las siguientes consideraciones que exponemos:

❖ FUNDAMENTOS DE AGRAVIO

1. Señora Juez, en autos ha quedado demostrado la situación real y de necesidad que aquellas atraviesan, toda vez que desde la separación que se

²⁶ De folio 192 al 198

dio con el demandado como convivientes, si bien se dispuso la distribución de dos vehículos menores (camionetas Station Wagon) para cada uno, lo cierto de la realidad apremiante y expectante del emplazado se plasma en lo siguiente:

DE LOS ALIMENTISTAS

- 1.1. Los tres hijos viven junto con la madre recurrente, eran estudiantes para entonces con permanencia en el distrito de pariacoto.
- 1.2. Posterior a la separación acordada en marzo de 2014, la segunda hija recurrente como hija mayor, para entonces con 17 años, tuvo que salir del seno familiar para seguir estudios universitarios en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - UNASAM, donde actualmente curso estudios satisfactorios en la especialidad de Ciencias de la Comunicación (IV semestre);
- 1.3. Los otros menores hijos alimentistas, KARELI MILAGROS Y JHONATAN RIGOBERTO RODRIGUEZ KAQUI, siguen en Pariacoto, cursando estudios de primer año de nivel secundario y cuarto grado de nivel primaria, respectivamente, cuyas necesidades se han incrementado ostensiblemente.
- 1.4. Afrontar los estudios superiores universitarios de la mayor alimenticia y recurrente Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui (20), con permanencia en esta ciudad de Huaraz (UNASAM), le ocasiona gastos mensuales por alquiler de vivienda la suma de doscientos soles (S/ 200.00) (incluido luz y agua), pasajes un promedio de ciento diez soles (S/ 110.00), pensión de alimentos propiamente la suma de trescientos soles (S/ 300.00), gastos de materiales de estudios un promedio de doscientos cincuenta soles (S/

250.00); resultando por todo ello un promedio de gasto mínimo mensual de mil ciento diez soles (S/ 1,110.00), entendiéndose que es obligación de ambos padres los alimentos; las recurrentes solo están solicitando una pensión de quinientos soles (S/ 500.00) al respecto, debiendo el otro y en mayor promedio asumir la madre recurrente.

1.5. Al asumir la pensión alimenticia de los otros dos menores, quienes aún permanecen en Pariacoto, por similares conceptos, se requiere un gasto promedio de mil quinientos soles (S/ 1,500.00).

1.6. Afrontar la responsabilidad y atención a los hijos alimentistas obliga a la madre codemandante, a no poder tener trabajos fijos ni prolongados, teniendo que efectuar labores domésticas en su domicilio y en vecinos, solventando algunas necesidades con el apoyo de sus hermanos.

1.7. En la distribución de ambos vehículos, el emplazado se quedó con el que se encontraba relativamente en mejores condiciones, dejándole a la demandante el otro vehículo (Placa de rodaje B41-692), que a las pocas semanas después de marzo de dos mil catorce quedó completamente **INOPERATIVA** por desperfecto y falta de mantenimiento y reparación del **MOTOR**, cuyo presupuesto de gastos ascienden a un promedio mínimo de ocho mil ochocientos soles (S/ 8,800.00), completamente inalcanzable para las recurrentes, por cuya razón el vehículo permanece en el Taller Mecánico a la espera de que en algún momento se pueda reparar, que por ahora resulta imposible; hecho que acredito con el **INFORME MECANICO** y la certificación de la autoridad política del distrito.

1.8. A ello se suma finalmente, que de manera premeditada y antes de celebrar nuestra separación definitiva en marzo de 2014, ante el juzgado de paz del

distrito, el demandado de manera oculta y aprovechando de que solo tenía la titularidad única casa donde vivimos, un mes antes lo vendió en una amañada transferencia a favor de sus ancianos padres, quienes luego por insinuación y dirección encubierta del emplazado, nos han instaurado un proceso de reivindicación contra los suscritos y mis menores hijos, buscando echarnos de la casa, resultado de la sala civil acaba de emitir sentencia, disponiendo que entreguemos la casa a ellos, con el cual literalmente nos veremos en la calle, por cuya razón tendremos que alquilar una vivienda que nos ocasionaría mayores gastos aun, resultado judicial que acredito con la copia de la sentencia de vista al respecto.

DEL DEMANDADO

- 1.1. Desde que decidió separarse de nosotros hizo abandono de la casa, previa venta de un mes antes de ello hacia sus ancianos padres, no asume cuidado, atención y asistencia a menor hijo alguno.
- 1.2. Se llevó el mejor vehículo operativo, que se tuvo, se dio y se vio en libertad para trabajar en el país e incluso en (chile), no mantenía a nadie, es decir, no tiene otro hijo alguno.
- 1.3. El único aporte que hacía y de manera irregular fue de S/. 200.00 para la asistencia alimenticia de sus tres menores hijos alimentistas, actualmente dos menores y la mayor alimentista (la segunda recurrente), para ser distribuidos se entiende de manera equitativa a razón de S/. 66.00 para cada alimentista.
- 1.4. Como tenía ninguna limitación ni responsabilidad directo como hijo alguno, pudo irse incluso hasta chile a generar fortuna, vendió el vehículo

(Station wagon) que se llevó, antes había vendido una COMBI que tuvimos, se quedó con las chacras con sembríos de palta y manzanas (los que actualmente en plena producción), retorno de Chile se compró dos camiones y una minivan, con los cuales actualmente hace servicio de transporte, ha adquirido extensos terrenos de cultivo y tiene sembrados frutales en la zona de Casa Blanca (Fundo San Rafael), tiene una casa en CASMA, y recientemente acaba de aperturar un Bar Cebichería en el distrito de Yautan, obteniendo un ingreso mensual no menor de S/. 6000.00, con los cuales puede y debe asumir con suficiencia la nueva pensión de alimenticia demandada.

1.5. Robustecido de tanta solvencia económica el demandado, hace algunos meses se ha CASADO CIVILMENTE, lo que explica su CAPACIDAD ECONÓMICA, para asistir con la nueva pensión económica, porque de lo contrario, con los exiguos ingresos que declaro (S/. 850.00), que solo su Despacho le ha creído, no podría sustentar la adquisición de tantos bienes, de casarse y hasta de darse la gran vida social, en tanto los hijos alimentistas viven casi al borde de la mendicidad.

1.6. Consiguientemente, queda demostrado que la situación real y económico de las partes no resultan equitativas como ilusamente ha expuesto de manera lacónica consideraciones al respecto en la recurrida; en situaciones similares e incluso hasta en mejores que la muestra, con razonamiento lógico se ha atendido el AUMENTO DE ALIMENTOS por el mismo transcurso del tiempo y las necesidades que con ello conlleva o se acrecienta, sin embargo con nosotras se ha ensanchado su Despacho, mostrando rechazo, discriminación y desamparo, probablemente por las

quejas reiteradas de nuestra defensa ante ODECMA (02 veces), en clara y justificada protesta porque ya se cumplían 03 años y el caso se no resolvía por su conocida actuación parsimoniosa frente al juzgado, haciéndole mucho daño a los justiciables como en nuestro caso.

1.7. Inoperativo el vehículo que me asigne en la separación (placa de rodaje B41-692), no hay más ingreso que los trabajos domésticos eventuales que hago en el distrito y los S/. 200.00 que me da de manera irregular deposita el emplazado; en tales condiciones en casi paupérrima, sin embargo para su despacho, hace una justificación muy ligera y hasta ofensiva con contenido discriminatorio y humillante que, como soy joven debo trabajar, refiriéndose para ambas; resultando increíble vuestra conclusión, para premiar a un inhumano y desnaturalizado padre, que después de abandonarlos ni siquiera los visita, no los llama y menos les invita aun que sea un helados; es más, se niega a contestarles el saludo; a todo ellos su despacho de manera irónica declara IMPROCEDENTE nuestra demanda.

1.8. Concurren otros principios rectores de hecho, que para fijarse una pensión de alimentos no resulta riguroso acreditar los ingresos plenos del obligado demandado, pero si estando acreditados ostensiblemente el auge económico de este como resulta en el caso del demandado, ante nuestra manifiesta precariedad acreditada, en ninguna parte del país, resulta lógico y coherente que se nos siga asistiendo a cada hijo con una pensión de S/. 66.00 mensuales, completamente ilógico e injusto lo que ha determinado, considerando y resuelto su despacho, de proteger al demandado y desproteger al alimentista, por increíble que esta parezca.

1.9. Hemos tenido que esperar 03 años en proceso de alimentos, para merecer una sentencia que declare “IMPROCEDENTE” la demanda (consideramos que ha querido decir, infundada la demanda); su demora se prolonga incluso mayor a otros los procesos de conocimiento que hemos afrontado con posterioridad, ambas partes (Reivindicación y reconocimiento de unión de hecho), que ya se encuentra en instancia suprema y superior; en tanto que su despacho, haciendo muestra de vergonzoso retardo y deficiente administración de justicia en el medio, resuelve sin mayor sustento, análisis y fundamentada coherencia del PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO.

1.10. La instancia superior, debe con análisis objetivo y real, no solo revocar la recurrida, sino también convocar y sancionar nuevamente la actuación de su despacho debiendo imponerse sanción drástica por tanta vergüenza e injusticia especialmente a las demandantes alimentistas

NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS:

- El mérito de la constancia de vehículo por reparación, de fecha 31 de agosto de 2017, emitido por el administrador de la mecánica torres de la ciudad de Casma, con el cual acredito el estado inoperativo de mi vehículo (placa de rodaje B41-692), desde el mes de mayo-2015 hasta la fecha, postergando por carencias de recursos económicos para su reparación.
- El mérito de la constancia expedida por el sub prefecto del distrito de pariacoto, dando cuenta sobre el mismo estado de INOPERATIVIDAD de mi vehículo (placa de rodaje B41-692), con el que se acredita que no registramos ingreso alguno por el mismo y por tal situación es casi precaria.

- El mérito del reporte virtual original de la cuenta de Facebook del demandado, con el cual, se acredita de la conversación sostenida por este con sus contactos familiares y de las tomas fotográficas registradas, ratificando lo que es público en el distrito y la zona, de la adquisición de dos camiones con el que se dedica al TRANSPORTE de carga en la zona; haciéndolo solvente para asistir con la pensión demandada.
- El mérito de la toma Fotográfica del inmueble de su propiedad del demandado en el distrito de YAUTAN, en el que acaba de instalar el funcionamiento de un RESTAURANT, BAR CEBICHERIA; otro medio de ingreso económico para el emplazado, con el que puede y debe asumir el incremento de las pensiones demandadas.
- El mérito de la copia legible de la sentencia de vista sobre el caso de REINVINDICACION (Exp. N° 0200 -2015), que afronto con los padres del emplazado, sobre la causa que este amañadamente les transfirió un mes antes de nuestra separación, por el cual inminentemente nos echara junto a mis menores hijos a la calle y el emplazado, cuan “pepe el vivo” engañándonos a todos se quedara en la casa, sin importar la suerte y el llanto de los hijos que ahora le piden en su justo derecho aumento de alimentos.
- **Con resolución Numero veintiuno de fecha veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete²⁷**, se concede la apelación que se interpone CON EFECTO SUSPENSIVO, contra la resolución número veinte (SENTENCIA) de fecha veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete.

²⁷ De folio 199

- **Dictamen Fiscal N° 124-2017-MP/FPF-HUARAZ, de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete²⁸**, estando a las consideraciones expuestas el MINISTERIO PUBLICO OPINA porque se **revoque** la sentencia que declara Improcedente la demanda de aumento de alimentos y se **DECLARE FUNDADA EN PARTE**, la demanda de aumento de alimentos a favor Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui, debiendo fijarse como nueva pensión de alimentos la suma de S/. 700.00 mensuales, a razón de S/. 300.00 para la primera de las nombradas y de S/. 200.00 para cada uno de los hijos menores de edad de la demandante Mireya Mariela Kaqui Castillo.

1.5.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR:

Mediante resolución número veintitrés²⁹, de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete, señalaron la **VISTA DE LA CAUSA** para el día doce de enero de dos mil dieciocho a horas once y treinta minutos de la mañana hora exacta.

Mediante constancia de vista de la causa³⁰, día doce de enero de dos mil dieciocho a horas once y treinta minutos de la mañana, por ante la sala de audiencias del juzgado de familia transitorio de Huaraz que despacha la señora juez doctora ZULMA MIRIAN CONDORI QUISPE, quien se avoca al conocimiento del presente proceso por disposición superior,

²⁸ De folio 208 al 2012

²⁹ De folio 213

³⁰ De folio 2015

asistida por la secretaria que autoriza; se deja constancia de la inconcurrencia de las partes; quedando la causa expedita para ser resuelta.

Mediante resolución número veinticinco³¹, de fecha veintiséis de febrero del dos mil dieciocho, conformada por la jueza ZULMA MIRIAN CONDORI QUISPE; **REVOCO la sentencia** contenida en la resolución número veinte, de fecha veinticuatro de Agosto del año dos mil diecisiete, inserta de folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta y dos, en el extremo que falla declarando improcedente la demanda SOBRE AUMENTO DE ALIMENTOS, por ahora el aumento de alimentos, en la vía sumarísima, seguido por doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, en representación de los siguientes hijos: Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui, con el demandado don Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista. **REFORMANDO: SE DECLARA FUNDADA EN PARTE** la demanda de **AUMENTO DE ALIMENTOS**, en la vía sumarísima, seguido por doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, en representación de los siguientes hijos: Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui, contra el demandado don Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista; debiendo fijarse como nueva pensión de alimentos el monto total de NOVECIENTOS CON 00/100 SOLES (S/ 900.00) a razón de trescientos con 00/100 soles (S/ 300.00) para Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, de trescientos con 00/100 soles (S/ 300.00) para Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, y de trescientos con 00/100 soles (S/ 300.00) para Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui.

³¹ De 220 al 231

CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA DE VISTA:

- Del escrito postulatorio de folios catorce a dieciocho se advierte que Mireya Mariela Kaqui Castillo interpuso demanda de aumento de alimentos en representación de sus menores hijos Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui (17), Kareli Milagros Rodríguez Kaqui (10) y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui (07), dirigiendo su pretensión contra Rigoberto Diógenes Rodríguez Bautista, a fin de que se incremente el monto por concepto de pensión alimenticia mensual y adelantada fijada en el acta de conciliación de fijación de pensión alimenticia ante el Juez de Paz del distrito de Pariacoto, el cual obra a folios dos; en el mismo que se fijó a favor de los tres hijos, el monto de doscientos soles mensuales, más los ingresos que genere el auto de placa N° B41692 para el Distrito de Pariacoto de la Provincia de Casma, administrado por la demandante Mireya Mariela Kaqui Castillo; solicitando que el aumento de alimentos se efectúe al monto de mil ochocientos soles, a razón de seiscientos por cada uno de sus tres hijos.
- En el presente caso de los considerandos expuestos por la *A quo* en la sentencia materia de impugnación se aprecia que existe un pronunciamiento sobre el fondo ya que analiza los presupuestos para la concesión del petitorio de aumento de alimentos tal como se desprende de los numerales 3, 6, 7 y 8, sustentado que si estaría acreditada el aumento de necesidad de los alimentistas, pero que la demandante no acreditó que los ingresos económicos del demandado se hayan incrementado en la proporción a la pretensión de mil ochocientos soles mensuales.
- Así las cosas en cuanto a los presupuestos para el aumento de alimentos en efecto cabe remitirnos al contenido del artículo 482° del Código Civil, el

cual preceptúa *"La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla (...)"*, artículo que debe analizarse en concordancia con el artículo 481° del mismo Código en tanto que establece *"Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos"*.

- Así las cosas en lo atinente a los alegatos del escrito de impugnación descritos en los literales "a", "b" y "c", se aprecia de actuados que en efecto las necesidades de los alimentistas han aumentado, tal y como incluso ha sido analizado por la *A Quo* en la sentencia recurrida, en efecto pues por transcurrir del tiempo y con el crecimiento de los alimentistas sus necesidades van en aumento, conforme se desprende de las partidas de nacimiento presentadas y las constancias de estudios obrante en autos; ahora bien en cuanto a los alegatos consistentes en el literal "d" y "e", en el cual la parte demandante expresa concretamente que el demandado tiene mejores posibilidades económicas, y de que no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del demandado; se ha de mencionar que en principio en efecto la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos, conforme al

artículo 196° del Código Procesal Civil, no obstante nuestro mismo código sustantivo expone en efecto que no es necesario investigar con rigurosidad el monto de los ingresos del que debe prestarlos conforme al artículo 481° del Código Civil, aspecto legal que tiene lógica si se considera nuestra realidad nacional en la cual es muy escasa la cultura del deber de asistencia con los hijos; entonces al respecto se aprecia que el acta de conciliación en la cual se acordó primigeniamente la pensión alimenticia data del seis de agosto del año dos mil catorce, así mismo se valora que mediante escrito de contestación de demanda, el recurrente a través de su representante expreso en el punto 5 de los hechos en que funda su defensa, que solo percibe el sueldo mínimo en el monto de setecientos cincuenta soles, esto al nueve de setiembre del año dos mil quince, siendo que al catorce de julio del año dos mil dieciséis indica en su declaración jurada que percibe solo el monto de ochocientos cincuenta soles, siendo ello así resulta claro que en los ingresos del demandado sí habría un incremento; además se ha de considerar que el emplazado labora con dos vehículos conforme se desprende de su propia declaración obrante en el acta de fecha veintitrés de enero del año dos mil diecisiete obrante de folios noventa y ocho a ciento uno, aspecto del que se colige que el emplazado si se encuentra no solo en la posibilidad sino también en la capacidad de generarse mayores ingresos, y no siendo necesario investigar hondamente los ingresos del emplazado, resulta amparable por ello el recurso de impugnación.

- Aún más en cuanto a lo antes indicado, se ha de citar lo expresado por el Tribunal Constitucional en relación a los derechos de los niños y adolescentes, bajo los siguientes términos "*(...) De lo antes descrito se tiene*

*que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tiene fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, **sino también en el momento de la interpretación de ellas**, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales" (Sentencia emitida en el Expediente número 04058-2012-PC/TC Huaura, fundamento diecinueve)³² (negreado agregado), así las cosas en el derecho alimentario, resulta que nuestro marco normativo no solo comprende las leyes sino también la Constitución en tanto que el derecho alimentario está directamente relacionado al derecho a la dignidad, aspecto que es de observancia más aun cuando en igual consonancia la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3° establece lo siguiente "(...) Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores o otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomaran todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas", entonces teniendo en cuenta ello resulta que en el presente caso se debe ponderar y privilegiar los derechos de los alimentistas en relación a otros derechos, en tanto y en cuanto el derecho alimentario está directamente relacionado a la dignidad de los alimentistas, quienes por su condición de*

³² De fecha treinta de abril del año dos mil catorce, cuyo texto puede ser consultado en el enlace web: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04058-2012-AA.pdf>

tal requieren la asistencia de sus progenitores, pues no es razonable que los derechos de un menor alimentista, estén relegados o disminuidos en relación a la de sus padres, de ahí el deber de los progenitores con asistir a sus menores hijos o aquellos que siendo mayores sigan estudios satisfactoriamente; y de ahí también que la ley no obliga a una indagación exhaustiva sobre los ingresos del emplazado; quien además tiene el deber de trabajar del modo que pueda satisfacer las necesidades de los alimentistas a las que se encuentra obligado; aspecto que además se condice con los fundamentos correspondientes al principio del interés superior del niño y adolescente; de igual modo al respecto cabe citar lo siguiente *"Por el hecho mismo de tener un hijo menor, el emplazado está obligado a trabajar para procurarle el sustento adecuado y no dejar dicha responsabilidad en mano exclusiva de la madre de su menor hijo"*³³

- Ahora bien en cuanto al monto al cual deba aumentarse la pensión de alimentos, se ha de considerar que el concepto de alimentos consiste en educación, asistencia médica, recreación, propiamente la alimentación, vestido, entre otros tal como se desprende del contenido del artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 472° del Código Civil; siendo ello así, se toma como referencia un hecho fisiológico ineludible en el desarrollo de la vida de todo ser humano, como es el de la alimentación propiamente dicha, de allí, efectuando un cálculo simple considerando los tres alimentos diarios (desayuno, almuerzo y cena) en un monto promedio e *imperceptible* de dieciocho soles a razón de seis soles por cada uno, resulta

³³ FALLOS DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO; Coordinadora Clara Celinda Mosquera Vásquez; Primera Edición; Dialogo con la Jurisprudencia; Tomo I; junio 2012; Perú; P. 27-31

que por cada menor solo en alimentos se le debe asistir con un monto mínimo de quinientos cuarenta soles, multiplicado por sus tres hijos ascendería a un monto de mil seiscientos veinte, sin considerar otros conceptos por alimentos, de ahí que resulta tomar en cuenta en parte lo expuesto por el representante del Ministerio Público, en su Dictamen fiscal de fecha siete de diciembre del año dos mil diecisiete, de modo tal que este juzgado considera que deberá imponerse un monto proporcional y razonable teniendo en cuenta que esta obligación corresponde a ambos padres, considerando así que el monto a imponer como aumento de alimentos debe ascender al monto total de novecientos soles a razón de trescientos para Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, de trescientos soles para Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, y de trescientos soles para Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui; aspecto con el cual se reafirma estimar la impugnación efectuada.

1.6. EJECUCION DE SENTENCIA:

Mediante Resolución N° 26 de fecha tres de abril del año dos mil dieciocho. DADO CUENTA: En la fecha por RECIBIDO del superior: CÚMPLASE lo ejecutoriado y póngase a conocimiento de las partes del proceso; al escrito de propuesta de liquidación presentado por la demandante, conforme solicita córrase traslado al demandado por el plazo de tres días de conformidad al artículo 568 del Código Procesal Civil fecho dese nueva cuenta.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE:

2.1. ALIMENTOS:

2.1.1. ETIMOLOGIA. -

Los alimentos del latín alimentum-, significan nutrir y aun cuando dicha palabra es sinónimos de alimentarse, no debemos de reducir del instituto solo al sustento, puesto que el concepto es más amplio, ya que comprende también la habitación (vivienda), el vestido, la asistencia médica; y si el acreedor alimentario es menor de edad, también incluye la educación y el rubro recreo, como parte importante de la atención integral del niño y adolescente; y ahora con la modificación reciente del artículo 472° del Código Civil y del artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes, también incluye las necesidades de orden psicológico.

2.1.2. CONCEPTO. -

Muchas definiciones se han dado a esta institución, unas conceptuales, otras descriptivas, pero todas ellas apuntan a cubrir un estado de necesidad existente en el acreedor alimentario. El derecho a los alimentos es inherente a la persona y es, por lo tanto, un derecho imprescriptible. Esto significa que quien tiene derecho a estos, no los perderá aunque pase el tiempo sin haberlos reclamado, pues el fundamento de la imprescriptibilidad del derecho a los alimentos radica en que se trata de un derecho que nace y se renueva en forma permanente, ya que diariamente se modifican las necesidades del alimentado.

La pensión Alimenticia, "es un derecho reconocido por la ley, que le otorga a una persona la posibilidad de recibir una cantidad de dinero por parte de otra persona, que esté o haya estado unida a ella por lazos de parentesco o por haber mantenido una relación de pareja reconocida judicialmente."³⁴

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, constituyen alimentos cualquier sustancia que puede ser asimilada por el organismo y usada para mantener sus funciones vitales, caso especial de los seres humanos. Por consiguiente, existe un concepto jurídico de los alimentos, como se comenta en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, indicando que «comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. Por su parte, la pensión de Alimentos se define como la asignación fijada voluntaria o judicialmente para la subsistencia de un pariente o persona que se halla en estado de necesidad, la cual concierne generalmente a las pensiones alimenticias devengadas. Se le caracteriza como: renunciable, transigible y compensable, transferible y prescriptible.»³⁵

Para MALLQUI y MOMETHIAN⁰⁵ se entiende por alimentos "al conjunto de medios materiales para la existencia física de la persona; en sentido lato están comprendidos los medios necesarios para la educación, instrucción, vestido, asistencia médica y otros."³⁶

³⁴ RAMOS RÍOS, MIGUEL ÁNGEL "Protección de la Pensión de alimentos en el Perú", Editorial Idemsa. 2008, Lima- Perú.

³⁵ PERALTA, Juan. Derecho de Familia en el Código Civil. Editorial Idemsa. 2008, Lima-Perú.

³⁶ MALLQUI REYNOSO, Max y MOMEIHIANO ZUMAETA, Eloy: Derecho de Familia. Tomo 11. San Marcos. Primera Edición. Lima – Perú, 2002. P.1045.

2.1.3.- FUENTES DE LOS ALIMENTOS.

Cuando nos referimos a la obligación alimentaria es necesario que esta surja de dos fuentes: la Ley, como fuente principal, y la autonomía de la voluntad como fuente secundaria:

- **La Ley:** Uno de los requisitos para establecer la obligación alimentaria es que dicha obligación está regulada en una norma legal. Sin embargo la ley impone la obligación alimentaria por diversos motivos, basado en un mismo fundamento ético: los cuales según Claudia Canales Torres es: "el deber de asistencia y de solidaridad para la conservación de la persona"³⁷. Es así que cuando el Código Civil establece en su artículo 474° que: "se debe alimentos recíprocamente: 1.- los cónyuges. 2.- los ascendientes y descendientes. 3.- los hermanos", está estableciendo una relación obligacional reciproca por razón de parentesco. Siendo por tal razón la fuente principal de los alimentos la Ley, pues determina el elemento personal de los alimentos.
- **Autonomía de la Voluntad:** Es aquella, la que sin estar obligado por ley, las personas se imponen alimentos, basados en un fundamento ético. Como el caso de del convenio alimentario que se regula por las disposiciones del contrato de renta vitalicia (artículo 1923° del Código Civil)³⁸, los cuales se rigen por las reglas del derecho alimentario. Otro caso es cuando el alimentante y el alimentista tienen vida en común no existe necesidad de fijar el monto de la pensión, porque los alimentos se encuentran entregados en especie y en dinero.

³⁷ CANALES TORRES, "Determinación de la Pensión Alimenticia", Claudia. Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2012, P. 14

³⁸ CÓDIGO CIVIL. artículo 1923: "Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados"

2.1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Sobre la naturaleza jurídica de los alimentos existen tres posturas:

La tesis patrimonialista, la tesis no patrimonialista y una tesis de naturaleza *in genere*.

a) Tesis Patrimonialista:

Los derechos privados se dividen en patrimoniales, y extrapatrimoniales o no apreciables en dinero. Según Messineo³⁹ el derecho de alimentos tiene naturaleza genuinamente patrimonial, por ello concluye que puede ser objeto de transmisión. Sostiene que su tesis es que la nueva legislación italiana no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe alimentos.

b) Tesis no Patrimonial:

Es la postura de Giorgio, Cucú y Ruggiero. Consideran los alimentos como un derecho procesal o extra patrimonial, sostienen en virtud a un fundamento ético social y de hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como uno de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima. Ricci sostiene que este derecho, eminentemente personal, no forma parte de nuestro patrimonio, sino que es inherente a la persona, de la cual no puede separarse

³⁹ MESSINEO. Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo. 111.

y con la cual se extingue o perece y que, es también personal el deber de prestarlos, es decir intransmisible a los herederos.⁴⁰

c) Tesis de Naturaleza mi Generis:

Sostenido por autores como Orlando Gomes y otros, dicen que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos⁴¹

Del mismo modo para existe otra postura de la naturaleza de los alimentos, el cual lo desarrolla en la Enciclopedia Jurídica Omeba⁴² señala lo siguiente: «Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra «naturaleza» en el vocabulario filosófico es el de esencia de un género. Este es definido como una clase, es decir como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes. Referido al mundo jurídico, esto significa establecer la equivalencia entre la naturaleza del Derecho y su esencia. Dicho de otro modo, la naturaleza del Derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que presenta características comunes (La juricidad), y al cual llamamos lo jurídico».

⁴⁰ QUISPE GAMBOA, Rebeca. "El Incumplimiento de las Sentencias de Prestación de Alimentos en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Ayacucho en los años 2013 Y 2014". Tesis para optar el grado de Abogada. Ayacucho - Perú, 2015.

⁴¹ PERALTA ANDÍA., Jallier Rolando: "Derecho de Familia en el Código Civil". Segunda Edición. Ed. Edemsa. Lima- Perú, 1996. P.394.

⁴² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA: Tomo XX, P, 74, Driskill Sociedad Anónima- 1986. Buenos Aires - Argentina.

Muchos autores consideran lo siguiente⁴³:

- Que se trata de una obligación legal, ex delicto, por lo que en el ámbito de los tratados de Montevideo se les colocaría dentro del alcance de las también llamadas obligaciones extracontractuales. A nuestro juicio, señala el profesor Opertti, «la obligación alimentaria contiene siempre como base una cierta relación jurídica del derecho de familia -puede variar su carácter- con lo cual no podría identificarse con la responsabilidad delictual y cuasi-delictual; en ciertos casos el nacimiento es el producto de un acto delictivo (forzamiento o violación, engaño etc.) pero ello no sustrae el tema, en estos aspectos, del campo del derecho de familia».
- Que es un efecto de relaciones jurídicas del derecho de familia (en caso de menores, efecto de la filiación, o de las relaciones de los padres con los hijos, o de la protección de los incapaces, o de la adopción -según cita del Dr. Opertti; Alfonsín Quintín en su obra sobre Sistema del Derecho Civil Internacional, vol.1, ed. Montevideo, 1961, expone estas distintas posturas.
- Eduardo Vaz Ferreyra, también citado por Opertti, en su obra sobre obligación alimentaria en Argentina, se pronuncia en favor de la autonomía científica de ésta. Por lo tanto, se trata de un derecho humano o autónomo -en sentido amplio- y como tal de una categoría jurídica específica.
- Que se trata de una obligación dineraria más, u ordinaria. En aplicación de esta posición, se llegó a sostener que en los casos de incumplimiento no procedería la sanción de la pena privativa de la libertad. Vaz Ferreyra, en su obra referida, argumenta en contra de tal calificación, señalando que el

⁴³ REYES RIOS. Nelson. Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6433/6489>

derecho de alimentos no puede ser objeto de venta, cesión, gravamen o garantía y su carácter irrenunciable lo sustrae del comercio de los hombres para convertirlo en un derecho tutelado aún contra la voluntad del titular.

De todo lo expuesto, se considera que el derecho alimentario es un derecho que corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría, por su repercusión en todos los seres humanos, cuya omisión o limitación, como se dijo, no solo los llevaría a su aniquilamiento, sino además a la disminución en su formación. Se trata de un derecho de categoría especial, que forma parte, como todo el contenido del derecho de familia, del Derecho Social.

2.1.5. CLASIFICACION DE LOS ALIMENTOS:

Los alimentos según AGUILAR se clasifican en alimentos legales y alimentos voluntarios. Los primeros no solo son los impuestos por una Ley, sino que además son aquellos que se cumplen por mandato de un contractual o por resolución judicial, los mismos que se basan en vínculos parentales, en la solidaridad humana o en la reciprocidad.⁴⁴ Estos alimentos se subdividen en congruos y necesarios. Los alimentos congruos son aquellos que se fijan de acuerdo a la condición social de la familia, por lo que se podría decir que interviene un elemento subjetivo porque se toma en cuenta

⁴⁴ AGUILAR LLANOS, Benjamín. Tratado de derecho de familia, Lima, Talleres gráficos de la Editorial Lex & Iuris, 2016, P. 492.

la posición que ocupan socialmente las partes.⁴⁵ Por ejemplo: María solicita alimentos a favor de su menor hijo, contra su ex conviviente quién percibe como ingreso el sueldo mínimo vital (s/. 850.00), entonces en esta situación, los alimentos en cuanto a la educación del menor sería que estudie en un Colegio Público; sin embargo, si la situación social y económica del deudor fuera rentable, la educación del menor debería darse en un Colegio Particular con mucha más calidad. En cambio, los alimentos necesarios implican una noción objetiva ya que son alimentos estrictamente necesarios para subsistir y que son otorgados en dos casos particulares reconocidos por nuestro Código Civil, el primero es cuando el acreedor de los alimentos se encuentra en estado de necesidad por su propia inmoralidad (art. 473° del Código Civil, segundo párrafo⁴⁶) y el segundo se da cuando incurre en alguna causal de desheredación o indignidad (art. 485° del Código Civil.⁴⁷). Es importante señalar que los alimentos necesarios solo se dan cuando el acreedor es un mayor de edad.⁴⁸ Por otro lado, los alimentos voluntarios no son producto de una Ley o de una resolución judicial, es decir no son impuestos por ningún factor externo, sino que son dados por iniciativa propia de una persona de querer cubrir las necesidades de otra con quien no tiene ninguna obligación, por ejemplo los legados sucesorios⁴⁹. En

⁴⁵ AGUILAR LLANOS, Benjamín y otros. Claves para ganar los procesos de alimentos. Un enfoque aplicativo de las normas, la doctrina y la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2016, P. 12.

⁴⁶ Art.473. Alimentos a hijos mayores de edad- “El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir...”. En: Código Civil. Lima, Jurista Editores E. I. R. L., 1984...

⁴⁷ Art. 485. Restricciones al alimentista indigno. – “El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir”. En: Código Civil. Lima, Jurista Editores E. I. R. L., 1984

⁴⁸ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín y otros. Op. Cit., P. 13

⁴⁹ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. Tratado de derecho de familia. Op. cit., P. 494.

conclusión, en relación a los niños y adolescentes los alimentos que les corresponden son los alimentos legales: congruos, cuyo cumplimiento es un mandato de la Constitución, Código Civil y Código del Niños y del Adolescente, por ende de un mandato contractual o resolución judicial.

En conclusión, en relación a los niños y adolescentes los alimentos que les corresponden son los alimentos legales: congruos, cuyo cumplimiento es un mandato de la Constitución, Código Civil y Código del Niños y del Adolescente, por ende de un mandato contractual o resolución judicial.

2.1.6. OBLIGADOS A LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS⁵⁰:

La obligación alimentaria se origina dentro de las relaciones de orden familiar, por lo tanto, nacen recíprocas obligaciones y derechos. Así está considerado en el artículo 474° del Código Civil: 10 «Se deben alimentos recíprocamente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos.» Con respecto a esta regla debemos hacer algunas precisiones. Para los casos en que resulten varios obligados a la vez, como puede suceder entre los cónyuges con los descendientes o ascendientes, y en otros casos cuando existen varios hermanos, la ley establece una prelación como se señala en los artículos 475° y 476° del C. C. (Art. 475°: «los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

- I. Por el cónyuge.

⁵⁰ NAPAN CUENCA, WILFREDO ROLANDO. Calidad De Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Alimentos, en el Expediente N° 00230-2009-0-08001-JP-FC- Distrito Judicial de Cañete - Cañete - 2016. Tesis para optar el grado académico de Abogado. Cañete - Perú, 2016.

2. Por los descendientes.
3. Por los ascendientes y
4. Por los hermanos.

Art. 476° «entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista». Por ejemplo, cuando hay hijos y nietos, heredan en primer lugar los hijos. En el caso de los hermanos, se precisa: Art. 477° «cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales el Juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda»»

3.1 Obligación de asistencia recíproca entre los cónyuges El fundamento de esta obligación se origina en el deber fundamental de asistencia que tienen los cónyuges por efecto del matrimonio. Así, se establece de manera genérica en el artículo 288° del C. C. que «los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia»». Lógicamente el presupuesto es que el vínculo matrimonial se encuentre vigente. Sin embargo, aún vigente el vínculo matrimonial cesa la prestación de alimentos entre cónyuges en caso de abandono. Así se establece en el segundo párrafo del artículo 291 o del C. C. cuando señala «Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin causa justa y rehúsa volver a ella. En este Código Civil: Editora Normas Legales Sociedad Anónima. Tercera Edición - abril de 1997. Trujillo - Perú Derecho alimentario en el Perú... 779 caso el

Juez puede según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos». La explicación es lógica, sustentado en el deber de hacer vida común de los cónyuges, como se establece en el Art. 289° del C. C. que señala: «Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal.

El Juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia». Otra forma de suspender la vida común de los cónyuges es mediante el trámite de la separación de cuerpos, como lo señala de manera expresa el Art. 332° del C. C.: «la separación suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial». En este caso, será en dicho proceso en el que habrá de fijarse la pensión de los cónyuges, de acuerdo al Art. 342° del C. C., que dice: «El Juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.» También debe indicarse que en caso de insolvencia del cónyuge, la obligación pasa en el orden señalado a otros parientes, según lo dispuesto en el Art. 478 del C. C. «si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia existencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge».

2.1.7. ORDEN DE PRELACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA:

El artículo 475 señala que los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en primer lugar, por el cónyuge, en segundo lugar por los descendientes, en tercer lugar por los ascendientes, y en cuarto lugar por los hermanos. Así, para el cumplimiento de la obligación alimentaria recíproca a los que se hace referencia en el artículo 474 del CC, se debe demandar primero. Este orden el cual no puede ser alterado ni demandarse a todos al mismo tiempo. No obstante, la segunda disposición final del TUO del Código de los Niños y Adolescentes (DS 004 -99 - JUS señala que modifica el artículo 475, sin que hasta la fecha se haya establecido un texto sustitutorio. Por lo que se mantiene vigente al mismo tiempo que el código de los niños en el artículo 93 regula un orden de prelación distinto. Por esta razón, debe hacerse una obligatoria concordancia del artículo bajo comentario con el Art. 93 de la Ley 27337 Código de los Niños y Adolescentes que señala el orden de prelación en el siguiente orden: los padres, los hermanos mayores de edad, los abuelos, parientes colaterales hasta el tercer grado (tío) y otros responsables del niño o adolescente. De esta manera, debemos entender que el ámbito de aplicación del artículo 475 se ha visto restringido únicamente a la concurrencia en la obligación subjetiva familiar potencial cuando el acreedor alimentario es adulto, siendo de aplicación el Art 93 del CNA cuando éste es niño o adolescentes . Por otro lado, debemos tener en cuenta que el orden de prelación desde el punto de vista de los obligados puede ser considerado como un derecho de excusión por el cual el código Civil, solo se ha señalado lo resaltado como

aspectos propios de la prestación a favor de menores de edad, y todo lo subrayado como aspectos generales de la prestación de alimentos. El código de los Niños y Adolescentes, incluye estos y más, tal como se puede ver, proyectándose incluso a los gastos de embarazo.

HERNANDEZ ALARCON, Christian Arturo, Código Civil Comentado, comentario al Art. 474 del CC, Ip Cit. demandado puede solicitar que previamente se haga lo propio demandado puede solicitar que previamente se haga lo propio con el anteriormente obligado y se acredite que éste no puede cumplir con dicha obligación. Asimismo, este orden de prelación se concatena con la subsidiariedad o sucesividad que es característica de la obligación alimentaria, la cual consiste en que para pedir alimentos al pariente más lejano es preciso recurrir previamente al más cercano. De este modo, no obstante la ley señala que todos los parientes tienen obligación potencial respecto del solicitante, el alimentista debe respetar el orden de prelación al solicitar los alimentos, debiendo por ello, realizar sin tener resultado todas las gestiones conducentes a lograr que el primer obligado en el artículo bajo comentario satisfaga su necesidad para solicitárselas al segundo obligado y así sucesivamente. La subsidiariedad y sucesividad es un principio y característica de la obligación alimentaria aceptado y compartido por la doctrina extranjera. En nuestra legislación y doctrina únicamente se hace referencia al orden de prelación regulado por el artículo 475 del CC del cual emerge esta característica de la obligación alimentaria. Conviene notar, que nuestro Código Civil al regular el orden de prelación hace un paralelo con el orden sucesorio establecido. Así los descendientes son sucesores del primer orden, los ascendientes del segundo orden,

concorre con ambos el cónyuge pese a ser del tercer orden, el hermano es del cuarto, el tío del quinto y el primo del sexto. (Art. 816 CC) Sin embargo, mientras que el orden sucesorio se extiende hasta los primos, la obligación recíproca de darse alimentos y el orden de prelación comentado termina en los hermanos, (Art. 474 y 475 CC). Al respecto, consideramos que si en el caso de la herencia se extiende la sucesión hasta los primos, debe extenderse también la obligación de alimentarse y prelación a los parientes colaterales en el tercer grado de consanguinidad, (tíos. Sobrinos) como a los del cuarto grado de consanguinidad (primos). Un avance en ese sentido ha sido la inclusión de los tíos como obligados a dar alimentos al sobrino en el Código de los Niños y Adolescentes (Art 93 CNA). No obstante es injusto que el tío que alimentó al sobrino cuando era menor de edad, no tenga derecho a exigirle alimentos al encontrarse en estado de necesidad y no tener otros parientes anteriores en el orden de prelación regulado por la norma bajo comentario. A continuación, examinaremos la forma en la que opera el orden de prelación normado por el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes. a) Padres: En primer lugar de prelación frente a las necesidades alimentarias de un niño o adolescente se encuentran sus padres, regulando dicha norma el traslado de la obligación en dos casos puntuales: Ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero. Obligación que subsiste, como lo hemos señalado anteriormente, aún en caso de la suspensión o pérdida de la patria potestad tal como se encuentra regulado en el artículo 94 del Código de los Niños y Adolescentes. b) Los Hermanos mayores de edad, que, siendo parientes colaterales de segundo grado, se encuentran antes de los ascendientes a diferencia de lo señalado en el

artículo 475 del Código Civil. c) Los ascendientes: Lo abuelos se encuentran en tercer lugar en el orden de prelación. d) Los parientes colaterales hasta el tercer grado, es decir hasta el tío o hermano del padre se encuentran en cuarto lugar. e) La norma incluye como obligados alimentarios a otros responsables del niño o el adolescente, lo que permite que se pueda extender a personas distintas a los límites parentales.

2.1.8. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS COMO DERECHO FUNDAMENTAL:

“El derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre”⁵¹ Desde el inicio de las Naciones Unidas han establecido el acceso a una alimentación adecuada como un derecho individual y responsabilidad colectiva. La declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar y en especial la Alimentación.”⁵²

2.1.9. CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS:

Del artículo 487° del Código Civil amparada en el Libro de derecho de Familia y la doctrina consideran como características del derecho alimentario los siguientes:

⁵¹ DECLARACION DE ROMA SOBRE SEGURIDAD ALIMENTARIA MUNDIAL - Cumbre Mundial sobre Alimentación 1996.

⁵² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS- Artículo 25°

- ❖ **Obligación personal**; está dirigido a garantizar la subsistencia alimenticia y persistirá en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta.
- ❖ **Es intransmisible**; como consecuencia del derecho personalísimo existe, toda vez que no cabe la renuncia ni la transferencia del derecho sea por entre vivos o mortis causa. Tampoco cabe la compensación respecto a lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.
- ❖ **Es irrenunciable**; toda vez que al ser un derecho a prestar alimentos, es un derecho intrínseco a la persona.
- ❖ **Es recíproco**; en el sentido que el obligado a pasar los alimentos es un pariente necesitado que tiene a su vez derecho a obtener de este. Ejemplo: padre e hijo.
- ❖ **Es Intransigible**; toda vez que al ser un derecho indisponible no admite transacción alguna.
- ❖ **Es revisable**; en el sentido que las cuantía de las prestaciones varía según las alteraciones que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado.⁵³

2.1.10. EL PROCESO DE ALIMENTOS:

El proceso de Alimentos se encuentra expresamente regulado en el Código Procesal Civil (C.P.C.) como un proceso sumarísimo. En estos procesos son competentes los jueces de Paz Letrado del lugar del domicilio del

⁵³ CORNEJO OCAS. Susan Katherine. “El Principio de Economía Procesal, Celeridad Procesal y la Exoneración de Alimentos”. TESIS para optar el título profesional de Abogada. Trujillo - Perú, 2016.

demandado o del demandante, a elección de este último (artículo 54r y 560° C.P.C.). Los procesos de Alimentos incluyen también las pretensiones de⁵⁴:

- Reducción de Alimentos (artículo 482° del C.C).
- Variación de Alimentos (artículo 484° del C.C).
- Prorrateo de Alimentos (artículo 47r del C.C). Cuando sean dos o más los obligados a dar los Alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional.
- Exoneración de Alimentos (artículo 483° del C.C). El obligado a prestar los Alimentos puede pedir que se le exonere de su pago, si este no puede atenderlo, sin poner en peligro su propia subsistencia.

Al respecto, debemos aclarar que el proceso regulado en el C. P.C. se aplica a los casos de Alimentos a favor de mayores de edad (cónyuge, hijos mayores incapaces, etc.), ya que el proceso para demandar Alimentos a favor de menores de edad se encuentra regulado en el C.N.A. (artículo 171° al 182°) a través del proceso único, aplicándose supletoriamente algunas normas del C.P.C. (artículos 424°, 425°, 426° y 427°). El proceso único se caracteriza por tramitarse en menos etapas procesales, por lo que se espera que tanto la sentencia como su ejecución se realicen a la brevedad posible.

Como adelantaba, los Alimentos son regulados por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos (artículo 481 o del C. C.). Al respecto, podemos concluir que al momento de evaluar cada caso y determinar el monto de la pensión

⁵⁴ CARHUAPOMA TUNCAR, Kety Nerida. Las Sentencias sobre pensión de Alimentos vulnera el Principio de Igualdad de Género del Obligado en el Distrito de Ascensión- Período, Huancavelica – Perú, 2013.

alimentaria, el Juez debe tener en cuenta, primero, las necesidades de quien solicita Alimentos, las que pueden ser incrementadas o reducidas (artículo 482° del C.C.), así, un niño no tiene las mismas necesidades que un adolescente, ni las que requiere un menor que padece alguna enfermedad crónica, o las de un menor en normal desarrollo; por ello, el Juez debe tener en suma consideración este criterio, y así poder otorgar una pensión que satisfaga las necesidades del menor. El otro criterio establecido por la norma, es la capacidad del obligado (sin importar el género) a darlas. Al respecto, el Juez deberá analizar las posibilidades reales del obligado de trabajar, el monto de sus ingresos, otras obligaciones, etc. Ahora bien, la ley no establece un monto mínimo para asignar una pensión alimentaria, pero sí un máximo en porcentajes: [...] Se fija sesenta por ciento de los ingresos del obligado cuando existen tres o cuatro hijos a razón de veinte, veinte, veinte o quince, quince, quince, quince. Es decir buscando igualdad y no discriminación. (STC N. o 00750-2011-PA/TC, fundamento 4) Las necesidades del menor van variando, así también puede suceder con la capacidad del obligado, ya sea por motivo de salud, nuevas obligaciones contraídas, etc.; ello explica que en materia de Alimentos, "no hay cosa juzgada". Valoración de los criterios de capacidad y necesidad para determinar la pensión de alimentos en las sentencias judiciales de los Juzgados de Paz Letrado de Ascensión.

2.2 CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE LA PENSION DE ALIMENTOS.-

2.2.1 PRESUPUESTOS OBJETIVOS:

La institución de los alimentos tiene la finalidad de otorgar sustento para el beneficio y desarrollo del ser humano, pero este desarrollo no es meramente biológico sino destinado al mantenimiento y sustento social, es por ese motivo que la salud y la recreación son importantes factores para el alimentista. En resumen, la figura de los alimentos es dirigida por la idea de asistencia y, en sí, extrapatrimonial por encontrar en juego la defensa de la vida y por no buscar ningún beneficio económico. Los alimentos, como obligación y como derecho, son sustentados en requisitos fundamentales que se asocian en dos grupos grandes⁵⁵:

- **Requisitos subjetivos**; estos requisitos describen la relación que se genera entre los sujetos, que generalmente es de carácter permanente. Hacemos referencia al vínculo legal o voluntario entre las partes.
- **Requisitos objetivos**, estos requisitos son la necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del obligado.

2.2.1.1. Vínculo legal necesario que debe existir entre el alimentista y alimentante:

Al hacer referencia a este tema se debe mencionar que es un requisito subjetivo y de carácter permanente. Cuando se habla de alimentos u obligación alimentaria es indispensable indicar que esta

⁵⁵ CANALES TORRES, C. Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia, Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta jurídica, Lima, Perú. 2013, P. 13

surge de dos fuentes: la que es considerada la fuente principal, la ley y como fuente secundaria, la autonomía de la voluntad. Este requisito impone la obligación alimentaria respecto de todas las personas que se encuentran expresamente reconocidas en la ley y los obliga a suministrar los alimentos con carácter de reciprocidad y también respecto de las personas que por la propia voluntad se vinculan en torno a la obligación alimenticia⁵⁶. La figura de los alimentos tiene dos fuentes: la ley y la voluntad.

a) La ley: El principal requisito para que sea regulado los alimentos es que se la ley la que establezca tal obligación. La ley impone dicha obligación por una infinidad de motivos siendo uno de los principales y la base del mismo, el deber de asistencia para el mantenimiento de la vida humana. Si bien el requisito fundamental para que se imponga la obligación es que la ley lo establezca, se debe tener en cuenta que esta obligación está basada en diversos motivos, pero siempre teniendo en cuenta que el principal será la protección, apoyo y defensa de la persona.

2.3.- AUMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

El aumento se funda en los nuevos antecedentes que no existían en el proceso primigenio: con respecto al alimentista, el aumento básicamente puede solicitarse, por cambios en el nivel de estudio, es decir de uno básico a uno avanzado, pues en dicha etapa requerirá más recursos para su educación; con respecto al alimentante,

⁵⁶ CHÁVEZ MONTOYA, María Susan. La Determinación de las Pensiones de Alimentos y los Sistemas Orientadores de Cálculo. TESIS para optar el título profesional de Abogada. Lima – 2017.

si bien las condiciones en el proceso anterior, no eran las mejores a fin de fijar una pensión óptima, sin embargo habiendo aumentado las mismas, es factible solicitar el aumento de los alimentos, en atención al nuevo escenario económico, al respecto Enrique Varsi Rospigliosi no dice que: “No debe entenderse que los alimentos pueden implicar un medio para obtener riqueza, estos solo deben servir para atender a las necesidades del alimentista sin perjudicar al alimentante, ni mucho menos, otorgar al alimentista el derecho de participar en las ganancias del alimentante⁵⁷

Es una acción accesorio que deriva de una demanda ya establecida y procede cuando las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante han aumentado. Este pedido deberá ser fundamentado en nuevos medios que acrediten el incremento de posibilidades, si esto ocurre el juzgado será el encargado de emitir una nueva resolución ordenando el aumento del monto de la pensión. La persona que solicita el aumento debe tener presente que es necesario demostrar su estado de necesidad, sin dejar de lado, que también debe encargarse de probar que el obligado cuenta con las posibilidades de aumentar dicho monto.⁵⁸

Por ejemplo, en el caso del alimentante, cuando en un inicio el monto que se fijó como pensión de alimentos fue mínima ya que las posibilidades del alimentante no le permitían conceder un monto más alto, en el caso de que la situación del obligado mejore (obtención de bienes, un aumento en el salario, un nuevo trabajo con mejores beneficios, etc.) se dará la posibilidad de solicitar el aumento. Debemos entender que los alimentos no tienen como objetivo lograr riqueza económica para una de las partes, sino que estos deben servir para atender las necesidades del alimentista sin buscar el perjuicio del alimentante. En el caso del alimentista, un

⁵⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Gaceta jurídica, Lima, Perú. 2012, P. 450.

⁵⁸ Jurisprudencia Exp.Nº5216-2010-0-0904-JP-FC-02.Res.Nº05.Fundamento Séptimo.

ejemplo claro se demuestra cuando este cambia de nivel de estudios, siendo claro que un niño de inicial no tiene las necesidades que uno que cursa el nivel secundario ni uno que se encuentra en la universidad.⁵⁹

2.3.1. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA EL AUMENTO DE ALIMENTOS.-

La sentencia sobre pensión de alimentos no produce cosa juzgada, es modificable y puede variar, siendo esta una de las principales características de esta obligación. Incrementa, se reduce, se modifica, etc. de acuerdo a las necesidades del alimentista y posibilidades del alimentante. Es el artículo 482° del Código Civil el que se encarga de regular este tema afirmando que: “La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla...”⁶⁰.

Los artículos 482° y 483° establecen que si concurrieran algunas circunstancias puede el interesado solicitar a la autoridad correspondiente la variación de la pensión, tomando en cuenta lo siguiente:

- a.** En el caso de que aumenten las necesidades del alimentista, procederá a darse un aumento de la pensión alimenticia.
- b.** Con el aumento de las posibilidades económicas del alimentante, procederá el aumento de la pensión alimenticia.

⁵⁹ VARSI ROSPIGLIOSI, E. Obcit, 450.

⁶⁰ Artículo 482° Código Civil (...) Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

- c. En el caso de la reducción de las necesidades del alimentista, procederá la reducción de la pensión alimenticia.
- d. Si se reducen las posibilidades económicas del alimentante, procederá la reducción de la pensión alimenticia.

Otra forma de variación se puede dar en el caso señalado en el artículo 484 del Código Civil en el que cuando el obligado debido a razones especiales que acrediten dicha medida requiera la variación de la forma en que realiza la prestación a otra forma distinta de pago, un ejemplo de ello podría darse cuando el obligado proporcione los alimentos en bienes u otras cosas.⁶¹

Es así que diversos especialistas señalan que: Si las necesidades de los hijos del demandante aumentan o cambian y, por ejemplo, se presentan casos de enfermedades que requieren tratamiento o de accidentes que afectan sus capacidades, se debe solicitar un aumento de la pensión de alimentos establecida.⁶²

Asimismo, si los ingresos de quien otorga la pensión mejoran, también se puede presentar una demanda de incremento, en vista que estaría en condiciones de brindar un monto mayor por este concepto.

Quienes decidan iniciar una demanda de aumento de pensión deben presentar copia simple de su DNI, partida de nacimiento de sus hijos y copia certificada de la sentencia de alimentos. Asimismo, documentos que demuestren el incremento de las necesidades de los hijos y documentos que evidencien que la situación económica del demandado ha mejorado. En este

⁶¹ ARÉVALO RODAS, G. M. El requisito de procedencia en las pretensiones sobre reducción, variación, prorrato y exoneración de alimentos, y la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. 2015, P. 26.

⁶² MINISTERIO DE JUSTICIA. DISPONIBLE EN: <https://www.minjus.gob.pe/ultimas-noticias/noticias-destacadas/padres-pueden-solicitar-incremento-de-pension-de-alimentos-cuando-se-considere-insuficiente-para-la-manutencion-de-los-hijos/>

último supuesto, además, se debe proporcionar el nombre y dirección de la empresa donde trabaja quien otorga la pensión.

Los especialistas indican que el aumento en la pensión de alimentos debe ser proporcional al incremento real de los ingresos del demandado.

2.4. PRORRATEO, EXONERACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA⁶³:

- **EL PRORRATEO:** Según lo define el maestro Rospigliosi: “Implica repartición, devoción proporcional de una cantidad entre varios que tienen un derecho común. Es la partición equitativa del caudal económico disponible que tiene el alimentante frente a más de un alimentista. Para que se configure este presupuesto es necesario la presencia de alimentistas concurrentes respecto de un solo alimentista”.

El artículo 648°, inciso “6” segundo párrafo del Código Procesal Civil establece que: cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley; es decir que todos los acreedores alimentarios se dividirán equitativamente solo el sesenta por ciento legal embargable del obligado. Esta solicitud procederá cuando entre todos los acreedores alimentarios, superen el sesenta por ciento de las remuneraciones del alimentante. En el caso de rentas no provenientes del trabajo, puede embargarse el cien por ciento, es decir no hay límite. Asimismo, la acción de prorrateo puede ser planteada también por el obligado.

- **LA EXONERACIÓN:** En estos casos la ley civil (artículo 483° del Código Civil) prevé que, si el obligado a pasar los alimentos se encuentra en un proceso de disminución

⁶³ Citado por ALEJOS CARRERA, Rodrigo. Prestación de Alimentos. Resumen de Expediente Civil, para optar el grado académico de abogado – UNASAM- 2016, Huaraz - Perú

de sus condiciones económicas, tan es así que incluso ponga en peligro su propia subsistencia, o que en su defecto a desaparecido el estado de necesidad del alimentante, puede solicitar la exoneración de la pensión alimenticia, toda vez que en materia alimentaria no existe cosa juzgada. La exoneración puede darse por la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- ❖ **Por disminución de los ingresos.-** la primera parte del artículo 483° del Código Civil refiere que: “el obligado a prestar los alimentos puede pedir que se le exonere de seguir prestándolos, si disminuyen sus ingresos de modo que no pueda atender a las obligaciones sin poner en peligro su propia subsistencia (...)”. La norma es aplicable si es que el obligado está en las condiciones de pasar los alimentos, pero si al darlos va a poner en peligro su propia subsistencia, entonces la obligación a desplazarse a otras personas, conforme refiere el artículo 478° del Código Civil que refiere:” si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según la situación, están obligados a pasarlos los parientes antes que el cónyuge”.
- ❖ **Por cesación del estado de necesidad efectiva.-** el artículo 483° del Código Civil establece en segunda parte del primer párrafo, que puede solicitar la exoneración de los alimentos el “(...) si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad”. Los alimentos se justifican siempre y cuando exista en la persona el estado de necesidad. Los alimentos como un derecho vital, son eminentemente asistencial, pues son dados a fin de asegurar la subsistencia de una persona, sin embargo si es que en el alimentante desaparece tal necesidad, ya sea porque este puede proveerse así mismo u otras circunstancias, el deudor alimentario puede pedir que se le exonere de seguir asistiendo al acreedor alimentario.

❖ **Presunta cesación del estado de necesidad.**- tal circunstancia se presenta cuando el acreedor alimentario ha cumplido la mayoría de edad (18 años), dado que en el derecho peruano con la mayoría de edad, cesa la obligación de pasar los alimentos por parte de los obligados (segundo párrafo del artículo 483° del Código Civil); pero si por el contrario, cumplida la mayoría de edad, persiste en el alimentista el estado de necesidad o los supuestos que establece el artículo 424° del Código Sustantivo (hijos e hijas solteros mayores de edad que estén siguiendo con éxito estudios superiores, hasta los 28 años, e hijos e hijas solteras que no se encuentren aptas de atender a su propia subsistencia por incapacidad física o mental debidamente comprobadas), este podrá seguir percibiendo los alimentos por parte del obligado.

- **EXTINCIÓN:** Es cuando cesa definitivamente la obligación alimentaria, dándose en dos supuestos por muerte del alimentante o del alimentista:

✓ **Muerte del Alimentista.**- con la muerte se pone fin a una persona, y por ende su derecho de percibir. Al respecto el maestro Enrique Varsi Rospigliosi nos dice que:

“En tal mérito se extingue el derecho alimentario al dejar de existir la persona necesitada y, consecuentemente se suprime la obligación del alimentante”

✓ **Muerte del Alimentante.**- Fallecido el alimentante se extingue la obligación, y esto puede ocurrir cuando el alimentista se encuentra en un estado de necesidad, por tanto con derecho de alimentos. En esta circunstancia nos ilustra el autor antes referido que: “en esta circunstancia vendrá otro obligado a atender los alimentos, dejara su puesto secundario para convertirse en obligado principal pero no porque haya recibido esa obligación del deudor fallecido, sino porque su vínculo jurídico (por esencia parental) con el alimentista lo convierte en deudor principal”. Como por ejemplo: el cónyuge que recibe alimentos de su consorte, muerte este estarán obligados los descendientes, es decir los hijos del alimentante.

- ✓ **Muerte del Deudor Alimentario – Hijo Alimentista.**- El artículo 486° del Código Civil refiere que, la obligación alimenticia se extingue por muerte del obligado, ademá refiere que: sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 728°. El cual precisa que si “el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedara gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla”. En este caso, se trata de soportar la carga que tenía el alimentante con el hijo extramatrimonial, el cual goza de los alimentos de aquel que tuvo relaciones con la madre en la época de concepción. en tal sentido ante la muerte del presunto padre, el hijo alimentista puede dirigir su acción hacia los herederos del presunto padre, así lo establece el artículo 417° del Código Civil, dispositivo que de alguna manera ampara al hijo alimentista, obligando a los herederos del causante cumplir con la deuda.

- OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN.-

Tenemos: el divorcio, con el divorcio se disuelve el vínculo jurídico del matrimonio, que es la única causa que liga a los cónyuges para el establecimiento de los deberes recíprocos de fidelidad, asistencia y alimentos. Sin embargo, si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, y el otro careciera de bienes propios o de gananciales o estuviera imposibilitado para trabajar o de solventar sus propias necesidades, el juez asignara una pensión a favor del cónyuge perjudicado, en una tercera parte de la renta de aquel (artículo 350, segundo párrafo).

2.5. LA IMPROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.5.1. CONCEPTO:

La improcedencia concluye el procedimiento al igual que la infundabilidad, sin embargo, debe tenerse en cuenta que aquella en palabras del profesor

Monroy Palacios se encuentra referida a todo aspecto ajeno al fondo de la cuestión y, por lo tanto, referido a la validez del procedimiento al que da lugar o más genéricamente a la validez de un eventual pronunciamiento sobre el fondo, que se traduce en un mecanismo para denunciar una invalidez cuyo defecto invocado es considerado como insubsanable. Situación diferente que ocurre con la infundabilidad que se encuentra reservada para los casos que hacen al mérito de la cuestión, y que es decretada por deficiencia probatoria.⁶⁴

Si bien la infundabilidad y la improcedencia prima facie constituyen un pronunciamiento negativo de la demanda, lo cual de manera inadvertida podría llevar a considerarlas como equivalentes; sin embargo, por sus efectos estamos frente a dos instituciones radicalmente distintas. Así, mientras la primera hace a la cosa juzgada, la segunda denuncia una invalidez del procedimiento, cuyo defecto invocado es considerado como insubsanable. Por tanto, la infundabilidad es mucho más gravosa que la improcedencia, por ello, la reforma de la sentencia de “improcedente a infundada”, sin que medie recurso de la otra parte o adhesión, constituye una clara vulneración del principio de la interdicción de la reforma en perjuicio del apelante.

⁶⁴ MONROY PALACIOS, Juan José. Admisibilidad y procedencia. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2013/04/08/improcedencia-infundabilidad/>

2.5.2. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA:

Del análisis efectuado a las resoluciones emitidas en este proceso se puede arribar a la conclusión que los magistrados de mérito no han señalado en forma expresa la causal para desestimar, liminarmente, la demanda afectando el derecho del recurrente a un debido proceso, en el que puede controvertir los argumentos esgrimidos por los magistrados; que, en consecuencia, los agravios denunciados por el recurrente se encuentran configurados deviniendo en nulas las resoluciones expedidas por el a quo y por el ad quem.⁶⁵

❖ **¿La indebida acumulación de pretensiones acarrea la improcedencia de la demanda?**

Si bien se pretende acumular dos pretensiones, una principal y otra accesoria, dichas pretensiones se tramitan en distinta vía procedimental, por lo que no se cumple con el requisito que exige el inciso 3 del artículo 85 del Código Procesal Civil motivo por el cual debe declararse la improcedencia de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones.⁶⁶

❖ **Si la demanda no tiene conexión lógica, ¿la demanda debe ser declarada improcedente?**

Si aparece del petitorio que se pretende la resolución del contrato y la devolución del inmueble, pero, de la fundamentación fáctica se aprecia que esta no persigue la resolución judicial del contrato sino la restitución del bien inmueble, como consecuencia de la resolución extrajudicial que ha

⁶⁵ Cas. N° 1812-2001-Lambayeque, El Peruano, 02/01/2002

⁶⁶ Expediente N° 842-2002, publicado 01/08/2002

operado, debe declararse la improcedencia de la demanda, por no existir conexión lógica entre los hechos y el petitorio.⁶⁷

❖ **¿Puede declararse improcedente la demanda si no existe congruencia entre las pretensiones y la documentación?**

Cabe declarar la improcedencia de la demanda si se advierte la falta de congruencia entre los extremos que contienen las pretensiones demandadas y la documentación que les sirve de amparo.⁶⁸

❖ **¿La falta de legitimidad para obrar del demandado produce la improcedencia?**

El artículo 427° del Código Procesal Civil no prevé como causal de improcedencia de la demanda la falta de legitimidad para obrar del demandado, por el contrario, cuando esta se verifica en virtud a la interposición de un medio de defensa por parte del emplazado, como es una excepción, el Juez se encuentra obligado a suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutor.

2.6. LA CONCILIACIÓN⁶⁹

“En derecho, es un medio alternativo para solucionar conflictos, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

⁶⁷ Expediente N° 11728-98, publicado 15/09/1999

⁶⁸ Expediente N° 181-1-97, publicado 20/05/1997

⁶⁹ SUNI CUTIRI, LUIS DANIEL. Ley de Conciliación Extrajudicial y los Conflictos Civiles en la Región de Puno. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho, 2015, Juliaca – Perú

2.6.1. TIPOS DE CONCILIACIÓN.

- a) **La conciliación prejudicial** Es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción.
- b) **La conciliación judicial.** Es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad. En algunos ordenamientos puede llegar incluso a ser obligado el hecho de tratar de llegar a una conciliación antes de poder presentar una demanda, o ser un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial”
- c). **Otras clasificaciones de la conciliación en el sistema jurídico Peruano:**
Aquí tenemos una clasificación de la conciliación según el tipo de Institución que la lleva a cabo, la misma nos da una visión panorámica de la presencia de este medio alternativo de resolución de conflictos, en diversas instancias relacionadas al sistema de justicia
- **Conciliación judicial:** Aquella desarrollada por una persona que ejerce función jurisdiccional.

- **Conciliación administrativa:** La realiza un funcionario de la administración pública dependiente del Poder Ejecutivo, como el conciliador del Ministerio de Trabajo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).
- **Conciliación Fiscal.-** Está a cargo del Ministerio Público, el cual explora la posibilidad de un acuerdo en situaciones de violencia familiar y delitos en la cual víctima e inculpado pueden ponerse de acuerdo evitando o poniendo fin a la acción penal, después de cumplir ciertos requisitos (art. 2, Nuevo Código Procesal Penal – Principio de Oportunidad).
- **Conciliación comunitaria:** Es aquella realizada según formas consuetudinarias por las comunidades nativas o campesinas. Const. Art. 149.
- **Conciliación privada:** Tiene como norma central a la Ley N° 26872 o Ley de conciliación extrajudicial. La ley viene a dar un marco jurídico importante a las diversas labores conciliatorias que ya venían desarrollándose por las Defensorías del Niño y del Adolescente, Centros de Asesoría Jurídica Gratuita, 30 Comisarías de Mujeres, Centros de Conciliación Comunitarios y Servicios Asistenciales de ONGS. La Ley Procesal del Trabajo y normas administrativas como las del INDECOPI también reconocen la existencia de centros especializados en conciliación para la resolución de conflictos que ellos tramitan.
- **Conciliación arbitral.:** Se desarrolla como parte de un arbitraje (Institucional, Ad-hoc o popular) según lo señala la mayoría de reglamentos de los Centros de Arbitraje y el Decreto Legislativo N° 1071 del 28 Junio del 2008

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA:

- Las sentencias que amparan la demanda de aumento de pensión alimenticia rigen desde la notificación con el escrito postulatorio de demanda cuando los beneficiarios son niños o adolescentes en virtud a que por su edad no pueden valerse por sí mismos y requieren cuidados especiales para lograr su desarrollo integral, con lo cual se garantiza su efectiva protección acorde con el principio del Interés Superior del Niño. Cuando los beneficiarios del aumento de la pensión alimenticia son mayores de edad la sentencia rige desde que queda consentida o ejecutoriada.⁷⁰
- "La norma contenida en el artículo 481° del Código Civil es de naturaleza procesal pese a estar regulada en un Código Material, pues el destinatario de ella es el juez, como sujeto procesal, a quien se le faculta regular los alimentos dentro de los límites fijados en dicha norma, por tanto, no es susceptible de invocarse bajo una causal in iudicando."⁷¹
- La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema fijó este criterio jurisprudencial mediante la sentencia de la Casación N° 1677-2011 Lima (*El Peruano*, 30 de junio de 2015). El artículo 481 del Código Civil establece que los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle el sujeto deudor. En ese contexto, no es necesario investigar con rigurosidad el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos. En el presente caso, la Segunda Sala Superior de familia de

⁷⁰ Conclusiones Del Pleno Jurisdiccional de Familia 2010: Realizado los días Viernes 17 y Sábado 18 De Diciembre - Trujillo

⁷¹ CASACION N° 3167-99.- Arequipa.- El Peruano 19-02-2000.- P. 4653.

Huaraz estimó que el monto de la pensión alimentaria debe incrementarse, dado que se debe tener en cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente. A criterio de la Sala Suprema si se aumenta la pensión alimentaria sin considerar lo dispuesto en el artículo 481, se incurre, en defecto, en la motivación que conlleva la nulidad del fallo a tenor del artículo 171 del Código Procesal Civil. Puede declararse la nulidad de un acto procesal si carece de los requisitos para la obtención de su finalidad.

- CASACION. N° 2000-2005 PUNO. Publicada el 02 de abril de 2007 en el Diario Oficial "El Peruano". Tiene que hacerse un llamado al deudor alimentario a cumplir a cabalidad su obligación, evitando obstaculizaciones indebidas, las mismas que pueden ser objeto de sanciones; por lo demás, es preciso sostener que (...) es aplicable el numeral IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, [Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente] principio neurálgico de la legislación nacional e internacional, para la determinación de la decisión más óptima para los menores, de donde se desprende que ellos deben tener prioridad, sobre cualquier otro acreedor alimentario, real o ficticio."

El Tribunal Supremo ha establecido doctrina, en una sentencia de casación, respecto a la cuantía actualizada de los alimentos, que hay obligación de prestar a los hijos habidos en el matrimonio tras disolverse éste. Para el Alto Tribunal, "cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no se

determinaba la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente"⁷²

"Para solicitar alimentos tienen que acreditarse conjuntamente, los siguientes presupuestos: a) estado de necesidad de quien lo solicita; b) posibilidades económicas del obligado y e) una norma legal que establezca la mencionada obligación"⁷³. "La obligación de pagar una pensión alimenticia entre los cónyuges implica el cumplimiento del deber de asistencia de aquellos; asimismo, ante la falta de pago voluntario, quien tenga derecho para solicitarlo, puede pedir la determinación judicial de dicha pensión."⁷⁴

- STC. Expediente N° 00750- 2011-PA/TC: "No está de más recordar que el otorgamiento de una pensión alimentaria se sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, salud, transporte, distracción, et.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar".

⁷² CASACION. N° 2000-2005 Puno. El Peruano 02/04/2017

⁷³ CASACION N° 2833-99.- Arequipa.- El Peruano 30-11-2000.- Pág. 6497.

⁷⁴ CASACION N° 2747-98.- Junín.- El Peruano 29-08-1999.- Pág. 3372.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA

4.1. PROBLEMAS DE FONDO:

4.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A. Determinar si se han valorado debidamente todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

En el caso materia de análisis, se tiene que en efecto se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes, según consta del Acta de Audiencia única, sin embargo, en este punto hay que resaltar que el Juzgado declaró inadmisibles la demanda por cuanto la actora no adjuntó la instrumental para acreditar la preexistencia del proceso anterior donde se fijó como pensión de alimentos la suma de S/. 200 SOLES, el cual es documento fehaciente para su admisión, dado que la misma actora refirió tal hecho, siendo correcta la intervención del juzgado sobre el particular; de otro lado, en el acto de Audiencia Única, la jueza considera que existe nulidad insalvable prevista en el Artículo 171° del Código Procesal Civil, al no haberse observado las normas de orden público, toda vez que al momento de contestar la demanda la apoderada del demandado, realizó la declaración jurada de sus ingresos propios más no del demandado, por lo tanto **se declaró LA NULIDAD** e insubsistencia de la resolución número cinco y **REGULARIZANDO** el proceso, se le

otorgo el plazo de cinco al demandado para que subsane las omisiones anotadas,

Posteriormente el A quo nuevamente programa fecha para la audiencia única, donde no se logra llegar a un acuerdo entre las partes, y se frustra la etapa de la conciliación, asimismo se admiten todos los medios de prueba de las partes.

B. Determinar si las sentencias emitidas en el presente proceso cumplen con todos los requisitos de ley.

En el caso de análisis, se aprecia que la demanda fue interpuesta por doña Mireya Mariela Kaqui Castillo, en representación de sus menores hijos Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui (de 17 años al tiempo de la demanda) actualmente de veinte años de edad, Kareli Milagros Rodríguez Kaqui de doce años de edad y Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui de nueve años de edad, contra Rigoberto Diógenes, por aumento de alimentos, asimismo se advierte que en curso del proceso, se apersona la hija mayor de las partes, Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui, como demandante al haber adquirido la mayoría de edad y se ratifica en la demanda iniciada por su progenitora, ante la demanda, la contestación de la misma, después de haberse llevado a cabo la Audiencia Única, se emite la Resolución N° 20 de fecha veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete, que obra de fojas ciento setenta y ocho al ciento setenta y dos, que, si bien es cierto se encuentra de alguna manera motivada, ya que desarrolla cada punto controvertido respecto a la presente demanda los cuales son: 1) Determinar el incremento de las necesidades de los alimentistas Kareli Milagros Rodríguez Kaqui, Jonathan Rigoberto Rodríguez Kaqui y

Yesenia Yomira Rodríguez Kaqui; y 2) Determinar la capacidad económica del demandado y si cuenta con obligaciones familiares distintas a la accionad, empero es de advertir que en este segundo punto solo se ha detenido a advertir que la demandante no ha acreditado el aumento del ingreso económico y patrimonial del demandado, por lo que el Aquo considera improcedente la demanda, hecho con el cual no concordamos en tanto, que la improcedencia de la demanda debió de dictarse al haberse interpuesto la demanda y no haber dejado que pase tres años desde la interposición de la demanda para emitir este fallo, pues la improcedencia es una calificación negativa por la que se rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Con respecto a la sentencia de segunda instancia, de fecha veintiséis de febrero del dos mil dieciocho, tenemos que fue expedida correctamente teniendo en cuenta los medios probatorios presentados por las partes y los hechos alegados también por las partes, haciendo una valoración conjunta de los mismos. Es más en aplicación del principio *iura novin curia*, regulado en el artículo VII, que prescribe que: *“Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”*, el juez valoro correctamente el caudal probatoria, no entrando a cuestiones de orden moral o axiológica, sino a través de la interpretación literal, sistemática y valorativa de las normas citadas en la sentencia de vista, REVOCANDO la sentencia de primera instancia y REFORMANDOLA declaro FUNDADA EN PARTE la demanda.

4.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Determinar si la demanda se encuentra bien planteada.

De la revisión de autos, podemos apreciar que la actora demanda aumento de alimentos, bajo el sustento de que, en un proceso anterior sobre prestación de alimentos a favor de los alimentistas se fijó S/. 200.00 Soles por la que en la actualidad al haber incrementado las necesidades de sus menores hijos la demanda requiere el aumento de alimentos por la suma de S/. 1 500.00 soles, Asimismo, cabe advertir que, existe una relación correcta entre el petitorio y los fundamentos de hecho, por lo que se cumple con el principio procesal de la congruencia procesal.

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

Estando a lo precedentemente sostenido, en el sentido de que, a la demandante, le asistía el derecho a solicitar el aumento de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, así como la intervención de una de las alimentistas como demandante, a razón del incremento de sus necesidades; el superior resolvió en correcto criterio, ya refirió que no era necesario conocer con certeza los ingresos del demandado, ya que, de autos se advierte que, si se ha incrementado los ingresos del obligado ya que en primero en el año 2015 manifiesta que percibe un ingreso de S/750.00 soles y en el año 2016 presenta una declaración de ingresos económicos, en el cual refiere que sus ingresos son de S/.800.00 soles, así mismo de su propia manifestación se advierte que cuenta con dos trabajos, y así también está en la posibilidad de generarse más ingresos, por lo que se revocó la sentencia elevada en grado, ello en atención al interés superior del niño.

C. 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, principios y las garantías que regulan el proceso, asimismo la garantía a un debido proceso está compuesto por una serie de derechos y principios que aseguran que el proceso, siga por su cauce regular, para lo cual se exige que también se observe el principio de congruencia que puede ser definido como la identidad jurídica que debe existir entre lo resuelto por el Juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en su escrito de demanda o contestación.

En este caso, no se dio una debida motivación de la resolución en la primera instancia, al no haberse aplicado correctamente la norma sustantiva, así como la norma procesal, asimismo tratándose de una demanda de aumento de alimentos, no se ha cumplido con los plazos que otorga la ley, en tanto se observa que han transcurrido más de tres años para obtener una sentencia. En cuanto a la sentencia de segunda instancia considero que cumplió con la norma sustantiva, así como la norma procesal, los cuales repercutieron de manera tal en el proceso.

Por otro lado, se tiene que, se respetó el derecho de defensa y la pluralidad de instancias.

4.2. PROBLEMAS DE FORMA:

4.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

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

Lo requisitos que debe tener 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.

Si bien esto último es cierto, lo es también que existen algunos errores de forma, como son:

1. el inciso 6, del artículo 424 señala que: Los hechos en que se funde el petitorio, **expuestos enumeradamente** en forma precisa, con orden y claridad; sin embargo los mismos no tienen la enumeración correspondiente.

2. los incisos 8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse; y 9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda; del mismo artículo, están ordenados de manera contraria a lo establecido en el artículo 424 del CPC.

En la demanda por aumento de alimentos, es prescindible que se acredite con documento fehaciente la existencia del proceso anterior donde se fijó un monto del cual se solicita el aumento, en el presente caso, se cumplió con todos los requisitos de fondo y forma para ser admitida, pese a ser declarada inadmisibile, por confusión del juzgador.

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

Según lo establece el artículo 442° del Código Procesal Civil, la contestación de la demanda debe reunir ciertos requisitos para su admisión; y del proceso subexamine se puede apreciar que el demandado, otorgo poder especial a su señora madre señora Calixta Bautista de Rodríguez, para que intervenga en el presente proceso; la misma que contradijo en todos los extremos la demanda y al presentar la declaración jurada lo realiza a nombre propio mas no el demandado en sí, lo cual acarreo en nulidad en la audiencia única, y se le otorgo un plazo de cinco días para que subsane dicha omisión.

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 se advierten en este proceso, por lo que se puede decir que existe una relación procesal válida, resaltando el hecho de que los intervinientes en el acto materia de aumento de alimentos, han sido debidamente emplazados, estableciéndose así una relación jurídico procesal válido entre los demandantes con el demandado.

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 para la apelación de sentencia, fueron presentados oportunamente, tal como lo establece el artículo 448° del código procesal civil.

CONCLUSIONES

- ✍ La demanda de aumento de alimentos procede según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla, para cual se debe partir del interés superior del niño.
- ✍ En el caso materia de análisis, se tiene que en efecto se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes.
- ✍ Respecto a la Resolución dictada de primera instancia es de advertir que no se hizo una interpretación y valoración correcta entre las pruebas y la ley aplicable al caso.
- ✍ Se dio una debida motivación de la resolución de segunda 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 segunda 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, sin apartándose de lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar en el que prescribe que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

RECOMENDACIONES:

- Se recomienda a los letrados litigantes, presentar sus demandas observando el artículo 424 del CPC, así como del artículo 130° del mismo.
- Las resoluciones emanadas del poder Judicial deben encontrarse debidamente motivadas, cumpliendo con el principio constitucional consagrado en el inc. 13 del artículo 138° de la Constitución Política del Estado.
- Se recomienda cumplir cabalmente con los plazos establecidos en el CPC, así como las garantías del debido proceso, así evitar los retardos innecesarios que perjudican económicamente a las partes como al Estado.
- Se debe implementar en los procesos urgentes como es los alimentos, la fecha para la audiencia única en la resolución de admisión de demanda.

BIBLIOGRAFÍA:

- ✍ AGUILAR LLANOS, Benjamín. Tratado de derecho de familia, Lima, Talleres gráficos de la Editorial Lex & Iuris, 2016, P. 492.
- ✍ AGUILAR LLANOS, Benjamín y otros. Claves para ganar los procesos de alimentos. Un enfoque aplicativo de las normas, la doctrina y la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2016, P. 12.
- ✍ ARÉVALO RODAS, G. M. El requisito de procedencia en las pretensiones sobre reducción, variación, prorrateo y exoneración de alimentos, y la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. 2015, P. 26.
- ✍ CANALES TORRES, C. Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia, Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta jurídica, Lima, Perú. 2013, P. 13
- ✍ CARHUAPOMA TUNCAR, Kety Nerida. Las Sentencias sobre pensión de Alimentos Vulnera el Principio de Igualdad de Género del Obligado en el Distrito de Ascensión. Período, Huancavelica – Perú, 2013
- ✍ CITADO POR ALEJOS CARRERA, RODRIGO. Prestación de alimentos. Resumen de expediente civil, para optar el grado académico de abogado – UNASAM- 2016, Huaraz – Perú.
- ✍ CÓDIGO CIVIL PERUANO, Artículo 482° Código Civil (...) Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla.
- ✍ CORNEJO OCAS. Susan Katherine. “El Principio de Economía Procesal, Celeridad Procesal y la Exoneración de Alimentos”. TESIS para optar el título profesional de Abogada. Trujillo - Perú, 2016.

- ✍ CHÁVEZ MONTOYA, María Susan. La Determinación de las Pensiones de Alimentos y los Sistemas Orientadores de Cálculo. TESIS para optar el título profesional de Abogada. Lima – 2017.
- ✍ DECLARACION DE ROMA SOBRE SEGURIDAD ALIMENTARIA MUNDIAL - Cumbre Mundial sobre Alimentación 1996
- ✍ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS- Artículo 25
- ✍ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA: Tomo XX, p, 74, Driskill Sociedad Anónima- 1986. Buenos Aires - Argentina.
- ✍ FALLOS DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO; Coordinadora Clara Celinda Mosquera Vásquez; Primera Edición; Dialogo con la Jurisprudencia; Tomo I; junio 2012; Perú; P. 27-31
- ✍ QUISPE GAMBOA, Rebeca. “El Incumplimiento de las Sentencias de Prestación de Alimentos en el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Ayacucho en los años 2013 Y 2014”. Tesis para optar el grado de Abogada. Ayacucho - Perú, 2015
- ✍ MALLQUI REYNOSO, Max y MOMEHIANO ZUMAETA, Eloy: Derecho de Familia. Tomo 11. San Marcos. Primera Edición. Lima – Perú, 2002. P.1045.
- ✍ MESSINEO. Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo. 111.
- ✍ NAPAN CUENCA, WILFREDO ROLANDO. Calidad De Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Alimentos, en el Expediente N° 00230-2009-0-08001-JP-FC- Distrito Judicial de Cañete - Cañete - 2016. Tesis para optar el grado académico de Abogado. Cañete - Perú, 2016.
- ✍ PERALTA ANDIA., Jallier Rolando: "Derecho de Familia en el Código Civil". Segunda Edición. Ed. Edemsa. Lima- Perú, 1996. P.394.

- ✍ PERALTA, Juan. Derecho de Familia en el Código Civil. Editorial Idemsa. 2008, Lima-Perú.
- ✍ RAMOS RÍOS, MIGUEL ÁNGEL "Protección de la Pensión de alimentos en el Perú", Editorial Idemsa. 2008, Lima- Perú.
- ✍ REYES RIOS. Nelson. Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6433/6489>
- ✍ SUNI CUTIRI, LUIS DANIEL. Ley de Conciliación Extrajudicial y los Conflictos Civiles en la Región de Puno. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho, 2015, Juliaca – Perú.
- ✍ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Gaceta jurídica, Lima, Perú. 2012, P. 450.

EXPEDIENTE

PENAL

INDICE

RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	ix
I. ETAPAS PROCESALES.	1
1.1.ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA.....	1
1.1.1.Disposición De Formalización Y Continuación De La Investigación Preparatoria:	1
1.1.2.prorroga de investigacion.....	7
1.1.3.Disposición De Conclusion De Investigacion Preparatoria.....	7
1.1.4.Requerimiento De Prision Preventiva.....	8
1.1.5.Acta De Audiencia De Prisión Preventiva.....	12
1.1.6.Recurso De Apelacion	19
1.1.7.Auto Que Concede Recurso De Apelación.....	22
1.1.8.Auto Que Señala Fecha Para Audiencia De Apelacion De Prision Preventiva	22
1.1.9.Resolucion De Vista De La Causa	23
1.1.10.Constitucion De Actor Civil.	24
1.1.11.Audiencia De Constitucion De Actor Civil.....	24
1.1.12.Requerimiento Fiscal De Prolongación De La Prisión Preventiva	25
1.1.13.Audiencia De Prolongacion De Prision Preventiva.....	26

1.1.14.Requerimiento Fiscal De Prolongación De La Prisión Preventiva	27
1.1.15.Audiencia De Prolongacion De Prision Preventiva.....	30
1.2. ETAPA DE JUZGAMIENTO:	31
1.2.1.Acusación Fiscal:	31
1.2.1.1. Los Hecho Que Se Atribuye A La Acusado, Con Sus Circunstancias Precedentes, Concomitantes Y Posteriores.	32
1.2.1.2. Elementos De Convicción.....	33
1.2.1.3. Grado De Participación De La Acusado.	48
1.2.1.4. Artículo De La Ley Penal Que Tipifica Los Hechos.	48
1.2.1.5. La Pena Solicitada Para El Acusado	49
1.2.1.6. El Monto De La Reparación Civil.	51
1.2.2.Excepcion De Improcedencia De Accion.....	52
1.2.2.1. Fundamentos De Hecho	52
1.De La Imputacion Objetiva	57
2.Respecto A Los Elementos De Conviccion.	58
3.Con Respecto A La Participacion Del Hecho Delictivo.	59
4.Respecto A La Determinacion De La Pena.	60
5.Respecto A La Solicitud Principal De Tipificacion De La Pena Reparacion Civil Y Consecuencias Accesorias.....	61
6. Respecto A Los Medios De Prueba	62

1.2.3.Auto De Enjuiciamiento	63
1.2.4. Sentencia	63
1.3.Etapa Impugnatoria:	101
1.3.1.Recurso De Apelacion:.....	101
1.4.Pronunciamiento De La Sala Penal De ApelacioneS	104
1.5. Recurso De Casación:	112
II. MARCO TEÓRICO.....	115
2.1.Consideraciones Generales Del Delito De Lesiones (Tipo Penal).	115
2.1.1.Antecedentes	115
2.1.2.Concepto.....	116
2.1.3.Clasificación Del Delito De Lesiones	117
2.1.3.1. Lesiones Graves.....	117
a) Tipo Penal.....	117
b) Sobre La Tipicidad Objetiva.....	119
c) Tipicidad Subjetiva	119
d) Modalidades Típicas.....	120
e) Sobre El Bien Juridico Protegido En El Delito De Lesiones.	126
f) Sujeto Activo En El Delito De Lesiones.....	127
g) Sujeto Pasivo En El Delito De Lesiones.....	127
h) Antijuricidad.....	127
i) Tentativa	128

j) Culpabilidad	128
k) Consumación.....	129
l) Penalidad	129
2.1.3.2. Lesiones Leves	129
2.1.3.3.Lesiones Psicológicas	130
2.2. Violencia Familiar.....	131
2.2.1.Definicion:	131
2.2.2.Ciclo De La Violencia Familiar	132
2.2.3.Clases De Violencia Familiar	134
2.2.4. Implicancias, Consecuencias De La Violencia Familiar.....	138
2.3. Proceso Penal De Delitos De Lesiones Vinculados A Violencia Familiar. ...	141
2.3.1.Juzgado Penal.....	141
2.4. Ministerio Público: Fiscalía De Familia.	144
2.5. La Prision Preventiva.....	144
2.5.1. Concepto.....	144
2.5.2. Finalidad.....	147
2.5.3. Principios Que Limitan La Prisión Preventiva.	148
2.5.4. Presupuestos Materiales.....	152
2.5.5.Procedimiento Para La Imposición De Prisión Preventiva	159
2.5.6. Prolongación De La Prisión Preventiva.	161

III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA RESPECTO AL PRESENTE EXPEDIENTE.....	164
3.1. Respecto A La Prisión Preventiva.....	164
3.1.1. Problemas De Fondo:.....	164
3.1.2. Problema Principal.....	164
3.1.3 .Problemas De Forma:.....	166
3.4. Problema Principal.....	173
3.2. Con Respecto Al Proceso.....	154
3.2.1. Problema De Fondo.....	174
3.2.2. Problemas Accesorio.....	177
3.2.3. Problema De Forma.....	180
3.2.4. Problemas Accesorios:.....	181
IV. JURISPRUDENCIA.....	186
CONCLUSIONES.....	188
BIBLIOGRAFIA.....	190

RESUMEN

El presente informe trata sobre el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves por Violencia Familiar, el cual se encuentra tipificado en el artículo 122 B° primer párrafo del Código Penal, en agravio de Carmen Magaly López Yauri, por parte del ciudadano Michael Paolo Cabana Morales, quien a lo largo de la investigación y proceso es denominado como, investigado, imputado, acusado y sentenciado. En el presente caso el comportamiento desplegado por el acusado ante su víctima repercutió en la salud física y mental de su esposa (agraviada), dado que ésta sobrevivió a lo tentado, pues el Ministerio Público postulo como delito principal el delito de Femicidio en grado de tentativa, y al no haberse configurado dicho delito en el presente caso se optó por tener en cuenta el delito alternativo que en este caso fue el de Lesiones Graves por Violencia Familiar.

En el caso de autos, se ha llevado a cabo la prisión preventiva, el cual fue declarado fundado del mismo que se prolongó en dos oportunidades, del mismo modo se advierte dos sentencias contradictorias, siendo criterio del Juez de primera instancia, imponer al acusado una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, pues consideró que el delito de Lesiones Graves por Violencia Familiar se encuentra acreditado, también se debe de tener en cuenta la confesión sincera que realizó el investigado al momento de su intervención y en el Juicio Oral, así como por haberse encontrado en estado etílico, por ende, emite sentencia con pena suspendida de libertad suspendida en su ejecución; sin embargo, el Colegiado Superior, al evaluar los medios de probatorios, sostiene que se ha llegado a demostrar plenamente el actuar del acusado respecto al delito de Lesiones

Graves por Violencia Familiar y que, no comparte la opinión de la sentencia de primera instancia dado que, no se puede tener, como confesión sincera, las declaraciones del investigado al momento de su intervención ni la que sostuvo en el Juicio Oral ya que el acusado en todo momento señala o se ampara en el estado de ebriedad en el que se encontraba el día de los hechos, y no narra de forma detallada como se dieron los hechos, así mismo no comparte la idea de rebajarle la pena al acusado por el estado de ebriedad en el que se encontraba éste, ya que en todo el proceso no se ha realizado el examen de dosaje etílico con el cual se hubiera tenido certeza del grado de alcohol que habría tenido el acusado, por lo que revoca la sentencia recurrida y reformándola sentencia al acusado a una pena privativa de libertad efectiva.

En el presente trabajo se analizará, en la secuela respectiva, los argumentos ofrecidos en el proceso, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas, observando si existe falencias o no, contradicciones y criterios de los magistrados y teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva.

Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Jurisprudencia, Análisis del expediente, Conclusiones y Referencias Bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.

PALABRAS CLAVES: Delito de lesiones graves por violencia familiar, prisión preventiva y medios de prueba.

ABSTRACT

In this report we will deal with the crime Against Life, the Body and Health - Serious Injuries for Family Violence, which is typified in article 122 B ° first paragraph of the Penal Code, to the detriment of Carmen Magaly López Yauri, by of the investigated, accused, accused, sentenced with suspended sentence and subsequently sentenced to effective punishment by citizen Michael Paolo Cabana Morales, is considered as an impact on the physical and mental health of the victim woman, if she manages to survive the attack, and if the The fact that it is consumed implies greater suffering and cruelty because of the presence of their children. It is clear, therefore, that in tempted femicide the victim is a passive subject of the femicide attempt.

Likewise, the injurious action, in these unjust ones, must be directed (final factor), to cause a damage in the body or in the health of the victim, externalized in a real impairment of the legal right.

In the present case, the preventive detention has been carried out, which was declared founded on the same was extended in two opportunities, in the same way two contradictory judgments are taken, being the criterion of the judge of first instance, through the activity probatory, it is not possible to reliably prove the criminal responsibility of the defendant, therefore, issue suspended sentence; but for the Superior Collegiate, when evaluating the means of evidence, it maintains that it has been fully demonstrated the act, reason why it revokes the appealed judgment and reforming sentences to an effective penalty to the appearing one.

We will analyze in the respective sequel the arguments offered in the process, according to the purpose of the report that is to synthesize and analyze the development of the

process and as well as to know in depth each of the stages, observing if there are flaws or not, contradictions and criteria of the magistrates and taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence.

As established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Jurisprudence, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References. Waiting for the present work to meet the requirements and be useful for the study of legal work.

KEYWORDS: Crimes of serious injuries due to family violence, preventive detention and means of proof.

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE PENAL**

EXPEDIENTE N° : 00843-2013-0-0201-JR-PE-01

AGRAVIADA : CARMEN MAGALY LOPEZ YAURI

ACUSADO : MICHAEL PAOLO CABANA MORALES

**MATERIA : DELITO DE LESIONES GRAVES POR
VIOLENCIA FAMILIAR**

**JUZGADO : 1° INVESTIGACION PREPARATORIA DE
HUARAZ**

CAPÍTULO I
ETAPAS PROCESALES.

1.1. ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA

1.1.1. DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

Que, la **TERCERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ** mediante **DISPOSICION N° 01¹** de fecha veintiséis de agosto de dos mil trece, **DISPONE FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA CONTRA MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**, la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Femicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto y sancionado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108° - A (modificado mediante ley N°30068 de fecha 18 de julio de 2013), concordante con lo dispuesto en el artículo 16° del código penal y alternamente como presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Lesiones Graves por violencia Familiar, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 121° B del código penal, en agravio Carmen Magaly López Yauri **por el plazo de 120 días**. **CONSIDERANDO LO SIGUIENTE:**

¹ De fojas 1 a 6.

A. De las funciones del ministerio público:

- De conformidad con lo prescrito en el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal “el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio; en tal sentido está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado; y con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”.
- Asimismo se encuentra establecido que, si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias Preliminares que se realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el representante del Ministerio Público dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, con la finalidad de reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado, preparar su defensa, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 337 inciso 1 del Código Procesal Penal que señala 2 el fiscal realizara las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de ley.

- **Datos personales del imputado:**

Nombres y apellidos : Michael Paolo Cabana Morales
Apodo o sobrenombre : se desconoce
Sexo : Masculino
Edad : 28 años.
Documento de Identidad : 42796262
Lugar de nacimiento : Distrito y Provincia de Huaraz
Fecha de nacimiento : 20 de febrero de 1984
Domicilio real : Urb. Los Olivos S/N –antes de la primera curva - Huaraz
Teléfono : 944-435494
Domicilio procesal : Pasaje Víctor Cordero N° 827 – Huaraz.

- **Datos personales de la agraviada:**

Carmen Magaly López Yauri de 26 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 43209995, con DOMICILIO REAL: Urb. Los Olivos S/N –antes de la primera curva - Huaraz

B. De la imputación fáctica:

Que, el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece y luego de que el acusado juntamente con la agraviada Carmen Magaly López libaron licor, en el lugar denominado Sótano del Folklore y posterior a ello, dirigirse a otra discoteca ubicado en el jirón Raymondi de esta ciudad donde continuaron libando licor; para luego de ello, el acusado de manera premeditada coger

un taxi y trasladar a la agraviada hasta un lugar descampado que ha sido ubicado por el Ministerio Público en la carretera Huaraz Caraz, cruce a Pariahuanca, lugar donde el acusado con intención de matar a la agraviada, comenzó a agredirla provisto de una piedra y causarle las lesiones que se encuentran descritas en el certificado médico legal, y que fue auxiliada por un testigo que pasaba por el lugar.

C. La calificación jurídica:

De lo señalado precedentemente se evidenciaría que la conducta imputada al ciudadano Michael Paolo Cabana Morales constituye delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Femicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto y sancionado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108° -A (modificado mediante ley N°30068 de fecha 18 de julio de 2013), concordante con lo dispuesto en el artículo 16° del código penal y alternamente como presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Lesiones Graves por violencia Familiar, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 121° B del código penal.

D. De los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria:

Conforme a lo establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal y dentro de la obligación del Ministerio Público de actuar con objetividad, de los actuados remitidos a esta Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, se evidencia que aparecen indicios reveladores de la existencia de un ilícito penal, que la acción penal no ha prescrito, además se ha

cumplido con individualizar debidamente al imputado, presupuesto por los que este Despacho considera procedente la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

E. Elementos de convicción que sustentan la formalización de la investigación preparatoria:

La imputación efectuada contra el imputado se sustenta en los siguientes elementos de convicción:

- **Acta de Constatación Fiscal**, realizado en fecha 25 de agosto de 2013 a la agraviada Carmen López Yauri ante el hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, acta de cuyo contenido se advierte la presencia y el estado en el cual se encontraba la víctima en uno de los ambientes del citado mosocomio, siendo que tras entrevistarse con el medico de turno este manifestó que la agraviada presentaba traumatismo encéfalo craneano con fractura parietal izquierda, manifestando que dicho nosocomio había vomitado encontrándose en observación.
- **Vistas Fotográficas Tomadas a la Agraviada** Carmen López Yauri, de cuya visualización se observa la gravedad de las lesiones, ocasionadas por el imputado en su clara intención de atentar contra la vida de su víctima, no consumado por la presencia de una transeúnte por inmediaciones del lugar de los hechos luego de un transcurrido un lapso de tempo que venía golpeando con piedra el imputado la cabeza de su víctima.
- **Acta de entrevista personal a la agraviada**, de cuyo contenido se aprecia la plena identificación e imputación que efectúa la agraviada sobre su

homicida describiendo claramente del contexto que ocurrió, la intención que tuvo el imputado para atentar contra su vida, puesto a las constantes amenazas de atentar contra su vida dado a los celos.

- **Certificado médico legal N° 005501-V** de fecha 26 de agosto de dos mil trece, expedido por el Médico legista de la división médico legal de Áncash, pericia en el cual dicho perito certifica que las lesiones que presenta la agraviada Carmen López Yauri, son lesiones ocasionadas por agente contuso y superficie áspera, las cuales requieren atención facultativa de 10 días por 35 días de incapacidad médico legal.
- **Acta de intervención policial** de fecha 25 de agosto de dos mil trece a horas 15:30pm aproximadamente, acta de la cual se advierte la detención efectuada del imputado, luego de acudir al nosocomio Víctor Ramos Guardia de Huaraz.
- **Ficha de Identificación del imputado Michael Paolo Cabana Morales.**
- **Declaración indagatoria de descargo del Michael Paolo Cabana Morales,** presentada ante la sección de familia de la comisaría distrital de Huaraz, de cuyo contenido se aprecia el reconocimiento efectuado por el imputado, de haber atentado contra su esposa el día 23 de agosto a horas de la noche y 24 de agosto madrugada, justificando su accionar al haberse encontrado en su estado de ebriedad.

1.1.2. Disposición N° 02² de fecha tres de enero de dos mil catorce, el representante del Ministerio Público solicita prórroga de investigación preparatoria por el plazo de 60 días adicionales naturales.

1.1.3. DISPOCISI3N DE CONCLUSION DE INVESTIGACION

PREPARATORIA:

Que, por **DISPOCISI3N N° 03**³ del 31 de marzo del a3o 2014, el **Ministerio P3blico DA POR CONCLUIDA LA INVESTIGACION PRPARATORIA**, esto en raz3n que se ha cumplido con el objeto de la investigaci3n, sin que existan m3s diligencias por actuarse, conforme a lo establecido en el inciso 1 del art3culo 343, del c3digo procesal penal; en la investigaci3n instaurada contra **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES** por la presunta comisi3n del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – FEMINICIDIO en grado de Tentativa , en agravio de **CARMEN MAGALY LOPEZ YAURI**, dej3ndose los actuados en despacho fiscal para emitir el pronunciamiento que corresponda, teni3ndose en cuenta el plazo establecido en el inciso 1 del art3culo 344° del C3digo Procesal Penal, a efectos de determinarse la formulaci3n de la acusaci3n o sobreseimiento de la causa.

² De fojas 16 a 18

³ De fojas 22 a 23

1.1.4. REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA

Que, mediante **REQUERIMIENTO FISCAL 01⁴**, el Primer Despacho de Decisión Temprana de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz **SOLICITA MANDATO DE PRISION PREVENTIVA POR EL PLAZO DE SESIS MESES** contra **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES** por la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud – Femicidio por violencia Familiar en agravio de **CARMEN MAGALY LOPEZ YAURI**, fundamentándose en los siguientes:

A. Hechos:

- Fluye de los resultados de la investigación preliminar que el que, el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece y luego de que el acusado juntamente con la agraviada Carmen Magaly López libaron licor, en el lugar denominado Sótano del Folklore y posterior a ello, dirigirse a otra discoteca ubicado en el jirón Raymondi de esta ciudad donde continuaron libando licor; para luego de ello, el acusado de manera premeditada coger un taxi y trasladar a la agraviada hasta un lugar descampado que ha sido ubicado por el Ministerio Público en la carretera Huaraz Caraz, cruce a Pariahuanca, lugar donde el acusado con intención de matar a la agraviada, comenzó a agredirla provisto de una piedra y causarle las lesiones que se encuentran descritas en el certificado médico legal, y que fue auxiliada por un testigo que pasaba por el lugar.
- **Presupuestos procesales:**

⁴ De fojas 1 a 6

B.1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

Para acreditar la existencia de este primer requisito, la fiscalía ofreció como elementos de convicción:

- **Acta de Constatación Fiscal.**
- **Vistas Fotográficas Tomadas a la Agraviada**
- **Acta de entrevista personal a la agraviada.**
- **Certificado médico legal N° 005501-V**
- **Acta de intervención policial.**
- **Ficha de Identificación del imputado Michael Paolo Cabana Morales.**
- **Declaración indagatoria de descargo del Michael Paolo Cabana Morales,**

B.2. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

Conforme a lo expuesto, nos encontramos ante la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Femicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto y sancionado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108° -A (modificado mediante ley N°30068 de fecha 18 de julio de 2013), concordante con lo dispuesto en el artículo 16° del código penal y alternamente como presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Lesiones Graves por violencia Familiar, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 121° B del código penal.

- DELITO DE FEMINICIDIO, Este tipo penal que prevé una penalidad no menor de quince años de pena privativa de libertad, siendo que no habiendo llegado a establecerse la consumación del citado delito, existiendo solo tentativa, a tener de lo establecido del artículo 16 del código penal, debido a que el imputado comenzó con la ejecución del delito que decidió cometer sin consumarlo, el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.
- Por el delito de LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR, tipo base, se establece pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del código del niño y adolescente

Por lo señalado y atendiendo a las circunstancias de la comisión del delito el Ministerio Público considera que la pena a imponerse supera los **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, que la norma procesal exige como segundo presupuesto para la procedencia de la prisión preventiva.

B.3. Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permitan colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

- **Respecto al peligro de fuga:** Debemos tener en consideración Señor Juez de La Investigación Preparatoria que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 269 numeral 01 y 02 del Código Penal: 1.- **El arraigo en el País,**

determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; en el caso de autos si bien durante el desarrollo de la diligencia, existe un peligro latente de fugarse de la acción de la justicia, puesto que no cuenta con un domicilio laboral estable, puesto que es obrero en construcción civil en obras esporádicas, no teniendo calidad de domicilio laboral, es decir que tranquilamente podría abandonar su trabajo actual en la obra pública del colegio de la libertad, y si es casado con la agraviada, de cuyo matrimonio tiene un solo hijo de doce años de edad en la actualidad, ya en varias oportunidades se han separado, habiendo vivido seis meses distantes el uno del otro, no conformando familia, por lo que, existiendo tal antecedente, dado a la pena que le espera por el presente delito, el citado imputado no encontraría obstáculo de fugarse y rehuir a la acción de la justicia.

- **Respecto a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento:** es evidente que conforme se ha expuesto en el punto 4.2., la pena aplicable es sumamente grave, dado que el investigado se le atribuye la comisión de la calificación principal del delito de TENTATIVA DE FEMINICIDIO POR VIOLENCIA FAMILIAR, delito el cual establece pena privativa de libertad no menor de quince años, siendo que de no llegarse a acreditar la pretensión principal, aun de encontrarse responsable de la comisión del delito de LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR, la pena no resultaría menor a los cinco años de pena privativa de libertad.

- **Respecto al peligro de Obstaculización:** Se debe tener en cuenta , el contexto en el cual se ha desarrollado los hechos materia de investigación , es decir las partes intervinientes, siendo que se trata de dos personas unidas por un vínculo familiar, las cuales se encuentran unidas por lazo familiar con domicilio actual familiar en un único domicilio sito en urb. Los Olivos S/N antes de la primera curva- Huaraz, siendo que como quieren que viven juntos, existe el peligro latente de que el imputado inflencie en la versión de su agraviada con la finalidad de que cambie su versión en su beneficio, de tal modo que quede impune el delito materia de investigación, por lo que, no solo pueda influir en la versión de la agraviada, sino también la versión de los testigos, modificando y destruyendo los medios de prueba, razón por la cual requiere el dictado de la prisión preventiva .

1.1.5. ACTA DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante **RESOLUCIÓN N° 02**⁵ de fecha 27 de Agosto del 2013, se llevó a cabo la audiencia de prisión preventiva, en la cual se resolvió Declarar **FUNDADO** el requerimiento fiscal prisión preventiva, en los seguidos con MICHAEL PAOLO CABANA MORALES, contra el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Femicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto y sancionado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108° -A en agravio de la menor CARMEN MAGALY LOPEZ YAURI, tipificado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108° -A (modificado mediante ley N°30068 de fecha 18 de julio de 2013),

⁵ De fojas 33 A 40

concordante con lo dispuesto en el artículo 16° del código penal y alternamente como presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –Lesiones Graves por violencia Familiar, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 121° B del código penal, y se dispuso que la prisión preventiva se cumpla en el Establecimiento penal de la ciudad de Huaraz, por el plazo de **SEIS MESES**, desde el 25 de agosto que fue capturado, hasta el 24 de febrero del año 2014, **por los siguientes fundamentos:**

- El hecho acordado en esta audiencia, está establecido en grado de alta probabilidad que aproximadamente es que la madrugada del día 25 de agosto de 2013, el acusado M. P. C. M. tras llevar a su esposa C. M. L. Y., de 20 a 25 minutos de la ciudad de Huaraz, a la altura de la intersección de los distritos de Tarica y Jangas, tras golpearla salvajemente con una piedra, intento terminar con su vida. Asimismo, demostrará que momentos antes de atentar contra su esposa, el acusado tenía toda la premeditación y alevosía a fin de llevar a un lugar escampado, donde no existe tránsito de personas y cumplir su cometido de quitarle la vida. Siendo ello así, el día de la fecha, se actuaran a los testigos, que horas antes estuvieron departiendo de una reunión con la agraviada, en el lugar denominado "El Sótano del Folcklore", el cual queda ubicado en la Av. Gamarra intersección con el Jirón las Américas. Este hecho ha sido calificado por el Ministerio Público, en la formalización de la investigación preparatoria, y que sostiene esta prisión preventiva, como el delito de feminicidio establecido en el primer párrafo del artículo 108 –A del código penal modificado por la ley N° 30068, que

establece una pena mínima de quince años y alternativamente considera que podría darse las lesiones graves que contempla el artículo 121-B primer párrafo del Código Penal, todo en el marco de una violencia familiar que la agrava, en todo caso considera que la pena no será inferior a los quince años. como tipo base, tanto los hechos como la subsunción jurídica no han sido materia de contradictorio por la defensa técnica del acusado, de manera que este juzgado asume que en grado de probabilidad de los hechos están correctamente subsumidos en la norma invocada por el Ministerio Público.

- El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, que no ha sido invocado en esta audiencia, pero se supone que el juez conoce el derecho, indica que: *“las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas en la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”*. Este marco que legitima todo el Código Procesal Penal, resulta exigente para el Ministerio Público, en tanto no solo pide los elementos de convicción sino que aquellos sean suficientes, también se debe evaluar la naturaleza y finalidad de la medida, frente al derecho fundamental objeto de limitación, que es la libertad, esto es, establecer el principio de proporcionalidad entre, si es conveniente para el caso concreto,

la medida de prisión preventiva o es absolutamente irracional y desproporcionada.

- Así, el artículo modificado 268° del Código Procesal Penal, modificado por la ley N° 30076, exige la concurrencia de tres elementos para su otorgamiento, presupuestos materiales en las que el juez, atendiendo a los principios recaudos pueda determinar **que existan fundados y graves elementos de convicción**, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincula al imputado como autor o participe del mismo, **que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad**, y que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que **tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)**; ciertamente con este paquete normativo de desarrollo en el Código Procesal Penal, se hace casi imposible que el Ministerio Público, obtenga una prisión preventiva si es que no pasa los filtros antes indicado.
- **Respecto a los fundados y graves elementos de convicción:** este juzgado rescata pese a que no ha sido materia de contradicción, los elementos de convicción siguientes que imputan al imputado gravemente, esto es; Acta de constatación fiscal, es un elemento de convicción y grave, las vistas fotográficas tomadas de la agraviada, las cuales no han sido cuestionadas por el acusado, es un elemento de convicción y grave, certificado médico legal N° 5501 de fecha 26 de agosto, es un elemento de convicción y grave. Con respecto a los hechos se corrobora la versión de la agraviada de las lesiones

que ha sufrido; el acta de intervención policial de fecha 25 de agosto de 2013, en tanto la policía hace una detención es un elemento de convicción pero no grave, es fundado en tanto refleja un hecho de conducta del imputado que fue averiguar sobre su esposa, pero no es grave respecto al delito mismo que se percibe en un hecho periférico, el acta de partida de matrimonio entre el imputado y la agraviada, que se tiene a la vista es un elemento de convicción que es fundado grave y suficiente en tanto refleja la situación familiar entre el imputado y la víctima; la declaración indagatoria de descargo del imputado Michael Paolo Cabana Morales, es un elemento de convicción correctamente cuestionado por la defensa técnica, en tanto se ha llevado a cabo sin la presencia de su abogado defensor no tiene ninguna utilidad pertinencia y conducencia para fines de un proceso penal con absoluta garantía; la ficha de identificación de RENIEC, señala las generales del imputado que han sido precisados en esta audiencia; la constancia de la víctima; el certificado domiciliario indica la personalidad de aquella; no solo nos exige que existan fundados y graves elementos de convicción como hemos referido, sino aquellos que oriente a que razonablemente estimemos que se habría cometido un delito que vinculen al imputado como autor o participe del mismo. ciertamente la vinculación se encuentra sutilmente entablada por la partida de matrimonio de aquellos débilmente entablada por la agraviada que incluso refirió que al momento que le propinaban las lesiones el imputado le decía “muérete muérete”, sin embargo, la ley no nos pide una certeza, sino no nos pide una estimación razonable, considero que

se cumple con los elementos de convicción que el Ministerio Público ha planteado, por lo que este primer requisito está cubierto por el señor fiscal.

- **Respecto a la prognosis de la pena**, el cuestionamiento que hace el señor abogado no es aplicable, pues el médico legista estableció 35 días, no es posible que la pena será de 3 a 8 años como lo han planteado; a hora bien, si se corrobora el término de “muérete muérete, si se corrobora el termino, los móviles de celo, si se corrobora el motivo que tendría de acusar la muerte a su esposa la tesis del fiscal de feminicidio en grado de tentativa al haberse cortado el resultado por intervención de un testigo se encuentra perfectamente entablada y las penas son entre 15 a 10, por ser tentativa podría rebajársele, pero considero que será superior a 10 años si se logra demostrar para juicio el tema de feminicidio en grado de tentativa y el delito alternativo que ha planteado el señor fiscal en caso de encontrarse debidamente acreditado los móviles, también nos dará una prognosis de pena superior a los cuatro años, pues como autor del delito de lesiones graves por violencia familiar considero no pasara de 6 años de pena privativa de libertad,
- **Respecto al Peligro de Fuga**, en razón a los antecedentes y a las circunstancias del caso en particularmente, nos permiten colegir razonablemente que el imputado si bien es cierto tiene arraigo en esta ciudad, tiene domicilio conocido, tiene residencia habitual, tiene un asiento de familia con sus padres, lo tenía con su esposa, tiene un trabajo conocido; también el artículo 269° del código procesal penal, modificado por la ley N° 30076, establece que se deberá evaluar razonablemente que el imputado

tratar de evadir la acción de la acción de la justicia que se espera como resultado del procedimiento, esperamos una pena muy alta entonces que es lógico que se tratara de fugar; además, el inciso 3 del artículo 269 del código procesal penal, prescribe: “3 la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; estamos ante unas lesiones sino hubiera sido ayuda su esposa hubiera estado muerta, desangrada de la cabeza, de manera salvaje, de manera alevosa y con absoluta ventaja, lugar desolado en un barranco, esa magnitud del daño que le ha causado al dejarla en el lugar de los hechos e ir a buscar al hospital por el llamado de uno de sus familiares, ni siquiera de manera espontánea, nos permite establecer que esta magnitud generara un peligro de fuga siendo también reprochable su comportamiento del procedimiento de ayuda a su víctima; ahora en esta audiencia su audiencia es idóneo, pues reconoce y se siente arrepentido, sin embargo somos responsables de nuestros actos y tenemos que afrontar conforme a nuestra ley, lo que nos corresponde por los hechos que hemos cometido; en tal sentido, considero que el peligro de fuga también se configura en esta prisión preventiva, además del peligro de obstaculicen está claramente configurado, pues existe un riesgo razonable que el imputado influya en su testigo que es su esposa es la agraviada, es la víctima, para tratar de cambiar su versión, incluso ella misma luego de los tragaos y luego de las lesiones es razonable que trata de cambiar su versión, para eso existe la garantía del ministerio público que perseguirá este delito aun el imputado y la víctima se perdonen.

- **Respecto al procedimiento legal**, existen suficientes, fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con la comisión del delito de tentativa de feminicidio o alternativamente como lesiones graves en el marco de la violencia familiar.
- **Respecto del Plazo:** esta no ha sido materia de debate, el señor abogado tampoco sustentó alguna medida alternativa a la prisión preventiva; y en consecuencia los seis meses que se ha solicitado es un tiempo prudencial en la que el Ministerio Público, que ya tiene casi todos los medios probatorios recabados, puede entrar a solucionar este caso en el plazo antes invocado.

1.1.6. RECURSO DE APELACION

Que, mediante **ESCRITO⁶ de fecha 02 de setiembre del año 2013**, el abogado del imputado **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES** presento recurso de apelación ante el **JUEZ DEL PRIMER JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH:**

➤ PETITORIO:

Que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 268 y 286 del código procesal penal concordante con el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la **RESOLUCIÓN NÚMERO DOS**, de fecha 27 de agosto del 2013, a fin de

⁶ De fojas 49 a 52

que se **REVOQUE** la orden de PRISION PREVENTIVA DICTADA en contra de MICHAEL PAOLO CABANA MORALES y en consecuencia se dicte medida de comparecencia con restricciones contra el recurrente, por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que se exponen:

- Que, mediante audiencia pública emitió la RESOLUCIÓN NÚMERO DOS (de fecha 26 de agosto de 2013), su despacho dispuso orden de detención contra el recurrente por el espacio de seis meses.
- Que, los requisitos para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, son los que exige el artículo 268 del código procesal penal, siendo que los requisitos son concurrentes, si uno de ellos no se cumple el requerimiento fiscal debe ser declarado infundado.
- Que, en el caso concreto, no se cumple con el tercer requisito exigido: que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (Peligro de obstaculización), muy por el contrario posee domicilio habitual en la urbanización los olivos S/N – ante de la primera curva – Huaraz, tal como consta en el certificado en el certificado domiciliario que adjunta a la presente, tal y como consta en los servicios de agua y luz adjuntados a la presente, cuenta con trabajo fijo de ayudante de albañearía como también de cocinero tal como se acredita con su constancia de trabajo y un memorial de los vecinos donde habita junto a su pareja, adjuntando con la finalidad de

demostrar que tengo domicilio y trabajo estable en este lugar, no existiendo peligro de fuga alguno ni obstaculización de la averiguación de la verdad.

- Que además de lo mencionado en el punto precedente aclaro que no tengo ANTECEDENTES PENALES NI JUDICIALES, lo que hace más inviable tener declarado fundado el requerimiento Fiscal.
- Que todavía no se ha demostrado fehacientemente los presupuestos materiales a) y b) del artículo antes mencionado, y sobre los elementos de convicción que no son verdaderos, ya que fiscal no llevo a cabo la constatación fiscal en el lugar de los hechos, no se encontró el arma con lo que se propino los golpes a la agraviada, no se tiene testigos alguno ni es supuesto transeúnte que lo auxilio, no se tiene la versión del chofer que los condujo, la cual deja mucha incertidumbre respecto a los hechos sucedidos a mi esposa, solo se tiene lo dicho por mi patrocinado respecto a su alcoholismo extremo que tenían ambos esposos y que no recordaban nada de los hechos sucedidos, la declaración que proporciono ante la Fiscalía de la familia, fue sin defensa profesional (abogado de su libre elección) el cual condujo que fuera sorprendido y por el momento que pasaba de lucidez mental tuvo que aceptar las cosas que lo acondicionara en este momento la fiscal.
- Que, teniendo en cuenta lo expuesto, queda demostrado que no cumple con el tercer supuesto del mandato de prisión preventiva previsto en el artículo 263 del código procesal penal y en tal sentido la resolución que declarado fundado el requerimiento fiscal debe ser REVOCAD, ante el superior.

1.1.7. AUTO QUE CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN

Que, mediante **RESOLUCION N° 03⁷** de fecha 12 de setiembre del año 2013, el **JUEZ DEL PRIMER JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH, CONCEDE el RECURSO DE APELACION CON EFECTO DEVOLUTIVO**, interpuesto por **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**, contra la resolución número dos de fecha 27 de agosto del año dos mil trece contenida en el acta de audiencia de Prisión Preventiva.

1.1.8. AUTO QUE SEÑALA FECHA PARA AUDIENCIA DE APELACION DE PRISION PREVENTIVA.

Mediante **RESOLUCIÓN N° 04⁸**, de fecha 01 de octubre del año 2013, **LA SALA PENAL DE APELACIONES** señala como fecha para la **AUDIENCIA DE APELACIÓN de PRISIÓN PREVENTIVA** para el día **VIERNES CUATRO DE OCTUBRE del DOS MIL TRECE**, a horas **NUEVE DE LA MAÑANA**, en la Primera sala de audiencias N° 01, del establecimiento penal de la ciudad de Huaraz.

⁷ De fojas 54 a 55

⁸ De foja 63

1.1.9. RESOLUCION DE VISTA DE LA CAUSA

Que, mediante **RESOLUCION N° 05⁹** de fecha 04 de octubre del año 2013; los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Áncash **DECLARARON INFUNDADO**, el recurso de apelación interpuesta por la Defensa Técnica del Imputado **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**; y **CONFIRMARON** la resolución N° 02 de fecha 27 de agosto del año 2013; por los siguientes fundamentos:

- Revisada la resolución materia de apelación, este colegiado advierte que en ella se ha desarrollado cada uno de los presupuestos previstos en el artículo 268 del código procesal penal, es decir, en él se ha establecido cuales son los elementos graves de convicción que vinculan al imputado con los hechos materia de investigación.
- Efectivamente existe una relación de causalidad respecto a las lesiones causadas a la agraviada, hecho que ha sido calificado por el Ministerio Público como feminicidio, previsto en el artículo 108 inciso a) del código penal; y alternativamente como lesiones graves en agravio de su cónyuge, delito previsto en el artículo 121 inciso b) del mismo código; en consecuencia, la pena posible a imponérsele no será menor a tres años.
- Respecto al arraigo domiciliario y laboral que ha invocado, efectivamente aparece que tiene una actividad laboral eventual, así como tiene también un domicilio conocido ; sin embargo este colegiado recogiendo las directivas de la corte suprema, concluye que el hecho que tenga un domicilio real

⁹ De fojas 135 a 140.

conocido, no nos conlleva a la conclusión que el imputado no eludirá la acción de la justicia; por el contrario, teniendo presente los elementos de convicción que existen, en este sentido, la propia declaración que voluntariamente ha prestado el imputado aceptando los hechos que se le atribuye, la pena a imponérsele no será menor de cuatro años, lo cual es grave, ello motivaría que pueda eludir de la acción de la justicia.

- De otro lado existe un peligro inminente que pueda obstaculizar la acción de la justicia, toda vez que en libertad puede inducir, insinuar u obligar a su cónyuge a cambiar su versión inculpativa.

De otro lado tenemos que el juez, al señalar el plazo de la prisión preventiva, ha determinado la fecha de vencimiento, lo que no es correcto, por cuanto el plazo señalado, en este caso es seis meses, se computara de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 275° del código procesal penal; por lo que se concluye que no debe preestablecerse la fecha de vencimiento.

1.1.10. CONSTITUCION DE ACTOR CIVIL¹⁰, escrito de fecha 07 de enero de 2014, la agraviada se constituye de actor civil.

1.1.11. AUDIENCIA DE CONSTITUCION DE ACTOR CIVIL¹¹, mediante resolución número cuatro – Auto que constituye en actor civil de fecha 13 de marzo de 2013, declara FUNDADO el pedido de constitución en actor civil, consecuencia: CONSTITUYE como actora civil a doña CARMEN MAGALY LOPEZ YAURI.

¹⁰ De folio 01 a 02

¹¹ DE FOLIO 42 a 44

1.1.12. REQUERIMIENTO FISCAL DE PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante **REQUERIMIENTO FISCAL**¹² de fecha 20 de febrero del 2014, **LA TERCERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ**, solicita la **PROLONGACION DEL MANDATO DE PRISION PREVENTIVA** del imputado **REO EN CARCEL MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**, por el plazo de **TRES MESES**, fundamentando que:

- El numeral 1 del artículo 272° del Código Procesal Penal, en relación a la duración de la prisión preventiva establece que: *“la prisión preventiva no durara más de nueve meses”*; asimismo, el numeral 1) del artículo 274°, establece que cuando *“concurran circunstancian que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculiza la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272°. El Fiscal, debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento”*.
- La prisión preventiva es una medida de coerción procesal, que tiene por finalidad la presencia del imputado no solo en la investigación preparatoria sino que su finalidad sobrepasa dicha concepción, por lo que en definitiva va a garantizar es la presencia del imputado en juicio, y la efectiva ejecución de la sanción impuesta en su contra: siendo así, de la revisión del presente caso,

¹² De fojas 166 a 167.

se advierte que a la fecha no se han cumplido con todas las etapas del proceso, pues se encuentra pendiente la realización de la etapa intermedia y de la realización del juicio oral, siendo que en esta última etapa se requiere de la presencia obligatoria del imputado, a eso se suma que el proceso penal no concluye en el juicio oral, sino que puede presentarse de ser el caso una apelación a la eventual sentencia e inclusive plantearse casación ante la Corte Suprema de Justicia, lo que hace evidente la prolongación del proceso.

1.1.13. AUDIENCIA DE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA:

Que mediante **RESOLUCIÓN N° 02**¹³, de fecha 24 de febrero del año 2014, el **PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, declaro **FUNDADO** el requerimiento de **PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA**, presentada por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Ciudad de Huaraz, fundamentando que:

- El artículo 274° del código procesal penal prescribe: *“1. Cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272°. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento”*. Y si nos remitimos a esta última norma que prescribe que la *“prolongación de la prisión preventiva no debe durar más de nueve meses en proceso*

¹³ De fojas 170 a 174.

comunes". Y que nos encontraríamos ante ello, tal como lo ha manifestado el representante del Ministerio público.

- Declarar que se ha reconducido de la fiscalía y defensa técnica, en consecuencia atender el requerimiento de prolongación de prisión preventiva como una ampliación de la prisión preventiva (tal como se ha establecido en la audiencia) OTORGO el plazo de TRES MESES más la prisión preventiva más la prisión preventiva que vencerá indefectiblemente el 24 de mayo del año 2014, salvo que se extienda por aplicación del artículo 275° del código procesal penal en cualquiera de sus incisos.

1.1.14. REQUERIMIENTO FISCAL DE PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante **REQUERIMIENTO FISCAL** de fecha 20 de mayo del 2014, **LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ**, solicita la **PROLONGACION DEL MANDATO DE PRISION PREVENTIVA** del imputado **REO EN CARCEL MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**, por el plazo de **CINCO MESES**, fundamentando que:

- El numeral 1 del artículo 272° del Código Procesal Penal, en relación a la duración de la prisión preventiva establece que: *“la prisión preventiva no durara más de nueve meses”*; asimismo, el numeral 1) del artículo 274°, establece que cuando *“concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el*

imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculiza la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272°. El Fiscal, debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento”.

- .Que, en el presente caso, si bien la presente investigación - proceso- seguido contra el acusado MICHAEL PAOLO CABANA MORALES constituye una investigación no compleja, este despacho Fiscal considera que existen circunstancias que se ajustan a lo establecido en el numeral 1 del artículo 274° del código procesal penal en comentario, a fin de prolongar el plazo de prisión preventiva dispuesto en contra del acusado, siendo estas la siguientes.
 - Se da en este caso, al existir “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. (artículo 274.1 C. P. P) dichos factores son:
 - a) Que la presente investigación tomo ciento ochenta días en el decurso de la investigación (ciento veinte prorrogados en sesenta días), señalándose que torno, dado a que su estado actual es el de encontrarse culminada. La investigación preparatoria en etapa intermedia con requerimiento acusatorio próximo a audiencia de control, siendo que, mediante resolución N° 02 de fecha 27 de agosto de 2013, expedida en la audiencia de prisión preventiva del incidente N° 00843-2013-24-0201- JR-PE-01, su despacho declaro fundado el requerimiento de prisión preventiva contra MICHAEL PAOLO CABANA MORALES, con una duración de seis de SEIS MESES,

computados a partir del 25 de agosto de 2013 que vencerá el 24 de febrero de 2014, siendo que habiéndose ampliado dicho plazo por el de tres meses, el cual vencerá indefectiblemente el día 24 de mayo de 2014, a la fecha, habiendo transcurrido ocho meses y veinticinco días, encontrándonos próximos a cumplir el plazo de la prisión preventiva ; a pesar de las actuaciones diligentes realizadas por el representantes del Ministerio Público, no se ha logrado concluir el presente proceso, con la emisión de las sentencias correspondientes.

- b) Que, siendo que, la prisión preventiva es una medida de coerción procesal que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado no solo en la investigación preparatoria sino que su finalidad sobrepasa dicha concepción, porque lo que en definitiva va a garantizar es la presencia del imputado en el juicio, y la efectiva ejecución de la sanción impuesta en su contra; siendo así, de la revisión del presente caso, se advierte que nuestro despacho, debe amparar el presente requerimiento por resultar el plazo de prisión preventiva dictado, insuficiente para los fines perseguidos, por lo que resulta necesario asegurar la presencia de dicho acusado para la prosecución del proceso.
- c) Asimismo, deberá tenerse en cuenta, a nivel de fiscal se procedió a emitir disposición fiscal de conclusión de investigación preparatoria en fecha 31 de marzo de 2014, siendo que, por razones no atribuibles a vuestro despacho fiscal, debido a la huelga nacional que acataron los trabajadores del poder judicial, se retrasó los tramites de los procesos penales como el presente, haciéndolos aún más insuficientes el plazo de prisión preventiva dictado.

d) Que, el inciso 1 del artículo 274° del código procesal penal, además establece el sustento de solicitud de prolongación de prisión preventiva el de la “ Posibilidad que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia”, lo cual se da en el presente caso, por cuanto dado a la gravedad del delito investigado (artículo 108 B del código penal), esto es FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, delito por el que se está solicitando 15 años de pena privativa de libertad en el peor de los casos por la tipificación alternativa, delito de LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR, la pena no menor de seis años de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución, lo que conlleva al peligro de fuga del acusado, peligrando así el aseguramiento de su presencia en el proceso penal y de ser el caso para la ejecución del fallo, circunstancias por las cuales es pertinente tomar las medidas asegurativas que las circunstancias exigen y prorrogar la prisión preventiva del acusado MICHAEL PAOLO CABANA MORALES.

1.1.15. AUDIENCIA DE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA:

Que mediante **RESOLUCIÓN N° 02**, de fecha 21 de mayo del año 2014, el **PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, declaro **FUNDADO** el requerimiento de **PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA**, presentada por la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Ciudad de Huaraz, fundamentando que:

- Declaro fundado parcialmente el requerimiento de PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA, debiendo prolongarse la misma por el plazo de

TRES MESES más computables hasta el 24 de agosto del año 2014, salvo que se extienda por aplicación del artículo 275° del código procesal penal en cualquiera de sus incisos.

1.2. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

1.2.1. ACUSACIÓN FISCAL:¹⁴

La Representante del Ministerio Público, formula **REQUERIMIENTO ACUSATORIO** contra **M. P. C. M.**, en calidad de **AUTOR** del delito contra la vida el cuerpo y la salud - Femicidio, , previsto y sancionado en el artículo 108° del Código Penal, en agravio de **C. M. L. Y.**; por lo que solicito: 1. Se le imponga al acusado **QUINCE AÑOS de pena privativa de libertad**, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud - Femicidio, tipificado por el artículo 108° del Código Penal y por la imputación alternativa realizada se le imponga **seis años** de pena privativa de libertad, como autor del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Lesiones Graves por Violencia Familiar., sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) No portar objetos que faciliten la comisión de otro delito; c) Comparecer al Juzgado, personal y obligatoriamente, el último día de cada mes, para informar y justificar sus actividades y d) Pagar el íntegro del monto de la reparación civil; 2. **Pretensión de la defensa**

¹⁴ Corre a fojas 01 a 09 del cuaderno de acusación fiscal.

técnica del Actor Civil. Se fije como pago por reparación civil la suma de **diez mil nuevos soles, por concepto de reparación civil**, monto que servirá para el tratamiento psicológico y médico de la agraviada; bajo los siguientes fundamentos:

1.2.1.1 LOS HECHO QUE SE ATRIBUYE A LA ACUSADO, CON SUS CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.

• **Circunstancias Precedentes:**

- Que, las personas de **M. P. C. M., Y C. M. L. Y.** conviven hace doce años y se casaron hace dos años, tienen un hijo de doce años de edad; durante el tiempo de convivencia su vida marital ha sido tranquila, siempre conversaban y el trato era bueno; la agraviada trabaja en un hostel haciendo limpieza desde las nueve de la mañana hasta el mediodía y que durante ese tiempo su hijo se encuentra al cuidado de sus hermanos que viven en la casa de sus papas junto con las partes.

• **Circunstancias Concomitantes:**

- Que, el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece y luego de que el acusado juntamente con la agraviada Carmen Magaly López libaron licor, en el lugar denominado Sótano del Folklore y posterior a ello, dirigirse a otra discoteca ubicado en el jirón Raymondi de esta

ciudad donde continuaron libando licor; para luego de ello, el acusado de manera premeditada coger un taxi y trasladar a la agraviada hasta un lugar descampado que ha sido ubicado por el Ministerio Público en la carretera Huaraz Caraz, cruce a Pariahuanca, lugar donde el acusado con intención de matar a la agraviada, comenzó a agredirla provisto de una piedra y causarle las lesiones que se encuentran descritas en el certificado médico legal, y que fue auxiliada por un testigo que pasaba por el lugar.

• **Circunstancias Posteriores:**

- Como consecuencia, Las lesiones que presentaba la agraviada fue laceración en la región frontal de la cabeza, abrasión en zona temporal derecho pre auricular derecha, herida suturada, abrasión en cara dorsal de mano izquierda, herida suturada en zona frontal izquierda también presentaba fractura del quinto dedo de mano izquierda; así mismo teniendo como guía la guía de internación, se concluía lesiones ocasionadas por agente contuso y superficie áspera, prescribiendo atención facultativa de diez días y treinta y cinco de descanso médico legal

1.2.1.2 ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

❖ **Declaraciones de la agraviada López Yauri Carmen Magaly (Fs. 110-112, 133-136, 228-231** quien dijo que a la fecha trabaja en un hospedaje aproximadamente un año en el horario de trabajo de ocho

de la noche a ocho de la mañana, también dijo que el acusado es su esposo, con quien ha convivido desde el año dos mil dos y en el año dos mil doce, se han casado y producto del cual tiene un hijo de doce años y que con el acusado se conoció en el colegio, y que desde el año dos mil dos, han convivido en la casa de sus padres, luego de ello, se fueron a la casa de la madre del acusado, para posterior a ellos separarse del acusado, y luego juntarse nuevamente y que desde el año dos mil doce el acusado siempre le ha humillado y pegado así como maltratado psicológicamente porque él ganaba más que ella; así mismo dijo que el acusado tomaba mucho y que durante doce años ha vivido pensando que era menos que el acusado, y que por el hecho de que su menor hijo se jalaba el cabello, fue a una psicóloga y es ahí que le dicen que se tenía que separar del acusado y se dio cuenta que tenía que poner un alto y eso no le gustó al acusado, ya que él siempre se tomaba su plata y no quería aportar para la casa; dijo también que el acusado toda la vida le ha celado incluso con sus hermanos y en una oportunidad le clavo el vidrio del espejo en su cara y sus hermanos le llevaron al hospital y que de dicha agresión nunca llegó a denunciar al acusado; también dijo que cuando ella le se quería separar con el acusado, éste le decía que primero la iba a matar; y que respecto al día de los hechos dijo que un día antes había discutido con el acusado porque mucho tomaba y es que cuando estuvo en su trabajo, se encontró con unos amigos de la empresa claro y le dijeron para que vayan a una pollada donde estuvo hasta las tres

de la tarde, para luego subir a su casa a ver a su hijito, donde su cuñada le dijo para que se vayan a divertir como a las cinco de la tarde y se fueron a un bar que queda ubicado en el jirón Comercio de esta ciudad, para luego a las seis y media a siete de la noche como ya estaban mareadas irse al Sótano del Folklore, donde pidieron tres cervezas y cuando estaban tomando se apareció el acusado y como se encontró con sus vecinos en otra mesa es que se acercó para que sigan tomando; dijo también que ella se daba cuenta de lo que pasaba, pero el acusado estaba más sano; para posterior a ello salir del local el Sótano del Folklore y dirigirse a otra discoteca, donde el acusado se encontró con uno de sus amigos y siguieron tomando, aproximadamente dos a tres horas; luego de ellos salieron del local y tomaron un taxi para irse a su casa y que luego de subir al taxi se quedó dormida y que en un momento el acusado la despierta diciéndole que ya habían llegado y que al bajar del taxi, se percató de que el lugar a donde llegaron no era su casa, y es ahí que el acusado le dijo que si no era de él no iba a ser de nadie y que la iba a matar, luego de ello, el acusado trató de llevarla a la fuerza pero, ella se cogió de la puerta del taxi, y que al pedir ayuda al taxista éste no le daba la cara, para posterior a ello el acusado comenzar a golpearla en la cabeza y lo único que podía hacer es a defenderse con las manos, mientras él le decía muere, muere, así como le trató de ahogar en una acequia que pasaba por el lugar; posterior a ello pasó un señor a quien le pidió que le ayude y fue dicha persona quien la sacó hasta la pista

prestándole incluso su zapato y que ésta persona incluso abuso de ella y que si no contó en su oportunidad fue porque tenía vergüenza, para luego embarcarla en un taxi y dirigirse a su casa, a donde llegó y se fue a su cuarto, para luego su hermana llevarla al hospital y ya recuerda que estaba en la sala de reposo; a las preguntas de su abogado defensor dijo que a consecuencia de las peleas que tenía con el acusado, es que su hijito se jalaba el cabello; a las preguntas realizadas por la defensa técnica del abogado del acusado dijo que, si no denunció en su oportunidad al señor que lo habría ultrajado fue por vergüenza; dijo también que durante el tiempo en que el acusado se encuentra recluido en el establecimiento penal, no lo ha visitado; así mismo dijo que si nunca denunció al acusado por los maltratos a la que era víctima, fue porque siempre le amenazaba de que la iba a matar o que el mismo atentaría con su vida.

❖ **Declaraciones del acusado:** Que, la agraviada es su esposa con quien convive hace doce años pero que se han casado hace dos años y que tienen un hijo de doce años de edad; dijo también que durante el tiempo de convivencia su vida marital ha sido tranquila, siempre conversaban y el trato era bueno; dijo que su esposa trabaja en un hostel haciendo limpieza desde las nueve de la mañana hasta el mediodía y que durante ese tiempo su hijo se encuentra al cuidado de sus cuñados que viven en la casa de sus suegros junto con ellos; también dijo que en la vivienda de su suegro donde vivía con la agraviada todos los sábados tomaban las hermanas de la agraviada y

cuando le decía a su esposa que no tome ella no le hacía caso y quería seguir tomando con sus hermanas, hecho éste que lo hacía semanalmente y sus cuñadas le decían para tomar y como él no quería, le decían sobrado, llegando a tomar su esposa con sus familiares todos los sábados a diferencia de él que toma quincenalmente; dijo también que entre hermanos se pelean y que durante el tiempo que vive en la casa de su suegro, nunca ha tenido problemas con sus cuñados; respecto al día veinticuatro de agosto del año dos mil trece dijo que no recuerda muy bien porque estuvo mareado, pero que, ese día estuvo trabajando en un chifa colocando mayólicas y luego de eso fue a buscar a su trabajo a su esposa y ella no estaba y al preguntarle a su amiga dijo que se había ido, era aproximadamente las doce del mediodía; posterior a ello, se fue seguir trabajando para luego volver a buscar a la agraviada a su trabajo y ella no estaba y es en ese transcurso que se encontró con sus amigos y se puso a libar ron hasta la noche y que luego al haber ido a su casa su hijo le dijo que su mamá no había llegado, razón por la cual se fue a buscar a su esposa la agraviada por las cantinas donde ella tomaba y es así que llegó al sótano del Folklore, donde encontró a su esposa, donde estuvo tomando con dos varones y su cuñada y es ahí que le dijo para que se vayan a su casa, porque quería descansar, y como la agraviada no quería se puso agresiva y le decía que se mande cerveza y le echaba con la cerveza en el pecho; así mismo dijo que en el local había bastante gente y ahí se apareció su vecina de

nombre Charo, con quien la agraviada se discutió, luego de ello a la cuñada de su esposa como estaba haciendo desorden la sacaron del local y continuó tomando con su esposa y su vecina en el local, para luego irse a otro local, que queda ubicado a dos a tres cuadras del Sótano, donde luego de haber entrado, estaba tomando con su esposa y ella lo agredía; refiriendo que su persona estaba muy mareado y como su esposa la agraviada no estaba tan ebria es que ella lo ayudaba a caminar; dijo que luego del local denominado Caramba salieron y su esposa tomó un taxi y que no recuerda por donde los ha llevado el taxista, pero luego de ello, ya se ha percatado que su esposa estaba sangrando y que al preguntarle ella le dijo que se habían peleado, no recordando más de lo que sucedió; refirió también que cuando se despertó se percató de que estaba por el cruce de Jangas y que luego de llegar a su casa, su cuñada, le dijo que su esposa estaba en el hospital y que necesitaban plata para su curación y que en ese mismo instante se fue a su casa a ver a su esposa y es ahí donde le pedía disculpas por lo que había hecho y es en ese momento en que la policía lo detiene; agregando, que se encuentra muy arrepentido de lo que ha hecho y que si lo realizó fue por el estado de ebriedad en que se encontraba; a las preguntas realizadas por la defensa técnica de la actor civil refirió que si se sentó junto a su esposa y los dos varones con las que ha hecho referencia al Fiscal, dijo que si se sentó sin haber problema alguno, es porque su esposa le dijo que se sentará ahí y que respecto a su cuñada seguridad del local la sacó porque ella

estaba malcriada; así mismo dijo que si fue a otra discoteca fue porque su esposa le dijo.

❖ **Declaración testimonial de Irma Celestino Polanco Castro**, al ser interrogada por el Ministerio Público dijo que conoce al acusado por ser su vecina; respecto al día de los hechos veinticuatro de agosto del año dos mil trece dijo, que con sus amigas estuvo tomando y a las diez y media de la noche se fueron a bailar al lugar denominado Sótano, donde encontró a la agraviada junto a su esposo el acusado y dos personas más tomando en dicho lugar, donde el acusado y la agraviada estaban muy tomado incluso la agraviada se iba de mesa en mesa y es por esa razón que le dijo a la agraviada para que bailen, e incluso pudo apreciar que la agraviada le tiraba con la cerveza al acusado; también dijo que la agraviada bailó con su esposo y su hijo y que luego de ello su persona se acercó a la mesa donde estuvo el acusado con la agraviada y que aproximadamente el acusado con la agraviada se retiraron a las tres de la mañana, a quienes incluso los despidió; y que lo que haya sucedido después no tiene conocimiento; a la pregunta realizada por la defensa técnica de la actor civil dijo que con la bulla de la música, no pudo escuchar de que lloraba la agraviada y que en ningún momento hubo discusión entre el acusado y agraviado, sólo ella le reclamaba

❖ **Declaración testimonial de Norma Nelly López Yauri**, al ser preguntada por el Ministerio Público dijo que el acusado es su cuñado y la agraviada su hermana; dijo que para agosto del año dos mil doce

vivía en la casa de su padre juntamente con su hermana la agraviada, y respecto al día de los hechos veinticinco de agosto del año dos mil trece, dijo que se levantó a las cinco de la mañana y se percató de que la puerta del cuarto de su hermana la agraviada estaba abierta y al entrar a dicho cuarto la encontró bañada de sangre, razón por la cual la llevó al caño y le lavo su cara y es ahí que le dijo la agraviada que Michael le había querido matar por que la llevo a Pariahuanca; es ahí que bajo a la casa de la mamá del acusado a contarle lo que había sucedido y ella le dijo que para que le habían hecho casar y que se arreglen ellos, luego de eso la llevó a su hermana al hospital para que le haga curar y justamente le ubicaron al acusado para que se haga cargo de los gastos y que todo eso no les ha devuelto el acusado; también dijo que los médicos le manifestaron que su hermana estuvo muy mal y que en otras oportunidades el acusado le ha pegado a su hermana, habiendo incluso llegado a cortarle la cara; también dijo que después de haberle llamado al acusado insistentemente este se presentó al hospital, en donde vino la policía y lo detuvo; a las preguntas realizadas por la defensa del acusado dijo que, no ha sido forzada para que testifique en el juicio y que si lo ha hecho es porque quiere estar bien con la ley; así mismo dijo que en varias oportunidades le dijo a su hermana para que denuncie al acusado, pero ella no hacía caso y que tampoco la agraviada le manifestó que el señor que la ayudó la había ultrajado sexualmente

❖ **Informe Pericial (Fs. 165-169);** en la que se determina las lesiones que presenta la agraviada. Examen del perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta, respecto al certificado médico legal realizado a la agraviada, quien reconoció haber practicado el reconocimiento médico a la agraviada y que se ratifica del contenido de sus conclusiones y que la firma que obra en el mismo es de su pertenencia; respecto a las lesiones que presentaba la agraviada fue laceración en la región frontal de la cabeza, abrasión en zona temporal derecho pre auricular derecha, herida suturada, abrasión en cara dorsal de mano izquierda, herida suturada en zona frontal izquierda, a su vez como apoyo a la diligencia se evaluó la historia clínica del hospital donde refiere que el 26 de agosto del año dos mil trece a las ocho y treinta fue evaluado por el médico traumatólogo Julián Mosquera Vásquez, quien concluyó que la agraviada presentaba fractura del quinto dedo de mano izquierda; así mismo teniendo como guía la guía de internación, se concluía lesiones ocasionadas por agente contuso y superficie áspera, prescribiendo atención facultativa de diez días y treinta y cinco de descanso médico legal; así mismo dijo que en la entrevista se procede a efectuar los hechos objetivos, y que no recuerda si la agraviada le haya contado como es que se causó las lesiones; refirió que la lesiones se han causado con agente contuso y superficie áspera, agente contuso puede ser un puño, un zapato y superficie áspera puede ser el asfalto o las uñas y respecto a la fractura del dedo izquierdo dijo que pudo

haber sido causado con un agente contuso dependiendo del tamaño, intensidad, modo y fuerza que se empleó; así mismo dijo que a la agraviada posterior al primer reconocimiento médico, se le realizó la evaluación en el cual se concluyó que la paciente no presentaba señales de desfiguración de rostro; así mismo dijo que en la paciente no se encontró complicaciones que indique ampliación y que le realizó el reconocimiento médico posterior a los tres días de los hechos.

❖ **Examen del perito psicólogo**, Mario Augusto Rodríguez Beltrán, a las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo que es Psicólogo de Medicina Legal del Ministerio Público desde el año dos mil trece en el área de psicología forense; dijo que reconoce como suyo el contenido del protocolo de pericia psicológica practicado al acusado y que el examen realizado al mismo fue en merito a la denuncia que se había interpuesto contra él, quien le refirió que había estado tomando con la agraviada en la discoteca y que luego estuvo en un lugar que no conocía y que luego de ello lo llamaron para que vaya al hospital; se le evaluó los rasgos de personalidad y su rasgo principal era pasivo- impulsivo, a ello arribó porque el acusado le dijo que consumía bebidas alcohólicas y que por eso había agraviado a su pareja, habiéndole el acusado referido que si había estado sano no hubiese sucedido esos hechos; pasivo - impulsivo es cuando una persona tiene momento de tranquilidad y calma, pero cuando esta con los amigos y hacen algo que no les agrada se altera su estar y esta

puede ser paulatinamente como bruscamente y que cuando uno está en estado de ebriedad o consumidor eventual, no hay mucho control sobre su impulsividad.

❖ **Examen del perito psicólogo**, Giovanni Azaña Sal y Rosas, a las preguntas realizadas por el Ministerio Público dijo que es Psicólogo de Medicina Legal del Ministerio Público desde el año dos mil ocho en el área de psicología forense; dijo que realizó una pericia psicológica a la agraviada del cual se ratifica y que el diagnóstico psicológico fue perfil de persona maltratada psicológicamente donde existe grado de depresión miedo, inseguridad, bajo auto estima, ansiedad; también dijo que respecto a la dinámica familiar en la agraviada se advirtió que ella tenía un hijo y que para el caso cuando hay agresión todo el sistema familiar está en agresión existe una reacción de cadena donde nadie de los integrantes de la familia está bien; a la pregunta realizada por la defensa del actor civil dijo que la diferencia entre maltrato psicológico y físico es que el ser humano es psicosomático y toda la parte psicológica afecta a órganos somáticos y que en el caso de la agraviada si situación era grave.

❖ **Declaración testimonial** de Epifania Elba Torres Guerrero, quien refirió conocer a la agraviada porque es su cuñada y al acusado porque es esposo de la agraviada y que vive en los olivos en pasaje Purhuay junto a sus dos cuñadas y su suegro, también dijo que durante el tiempo en que vivió junto a la agraviada pudo observar que ella discutía mucho con el acusado, pero nunca ha visto agresión

física; respecto a los hechos materia de imputación, refirió que el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece, dijo que cuando estuvo en su casa la agraviada le dijo para que vayan a tomar y se fueron al jirón comercio a tomar, donde han sacado cervezas hasta hacer hora, ara posterior a ello irse al local Sótano del Folklore, donde al llegar pudo ver que estaba la vecina del acusado, en ese lugar luego de haber tomado cuatro cervezas, llegó Michael quien le agarró del pecho a la agraviada y cuando trató de defenderla vinieron los guachimanes y la sacaron del local, para luego de ello irse a su casa y preguntarle su esposo donde le había dejado a Carmen, diciéndole que Michael había llegado y la dejó con él; luego de eso se ha quedado dormida y como a las cinco de la mañana del día siguiente su cuñada Norma, le encontró a Carmen en su cama con sangre y le llamó y que al entrar al cuarto de Carmen pudo ver que ella estaba bañada en sangre, y luego de eso le han llevado al hospital donde le han tomado fotos a Carmen con toda la cabeza rota y con champas todo su cabello; a las preguntas realizadas por la defensa de la actor civil, dijo que las vecinas del acusado que estaban en el lugar, fue la señora Charo, un señor gordo de cara cortada y otro más; al re directo formulado por el Ministerio Público dijo que la agraviada no denunció al acusado por que tenía pena a su hijito, a las preguntas realizadas por el colegiado, dijo que el acusado así como ellas no estaban muy mareados

❖ **Declaración testimonial**, Melva Sigueñas Quispe, al interrogatorio formulado por el Ministerio Público dijo respecto a los hechos materia de imputación que, llegó a conocer al acusado y agraviado por que el técnico de la Policía Nacional señor Calvo le comunica que había un hecho de violencia familiar, razón por la cual se constituyó al Hospital Víctor Ramos Guardia de esta ciudad y pudo observar que la señora estaba en cama y que por versión de la enfermera se enteró que a la agraviada ya le habían cocido, así como pudo ver a la suegra y hermana de la agraviada; dijo que la agraviada estuvo en el área de emergencia echada en una cama, ubicada en tiempo y espacio, porque le había narrado los hechos conforme sucedió refiriéndole que había sido víctima de violencia familiar por parte de su esposo, quien le había llevado al distrito de Jangas del cual no se pudo dar cuenta porque habían tomado un taxi para ir a su domicilio ubicado en los olivos, y que luego el acusado le dijo que bajará y era un lugar oscuro y el acusado le empujó a un precipicio y le comenzó a golpear la cabeza con una piedra, llegando incluso a fracturarle el dedo, para posterior a ello ser ayudado por un señor, quien le entregó la suma de dos soles para que la lleve a su domicilio ubicado en los olivos; también le dijo que el taxista que los llevo al lugar oscuro, no le daba la cara a ésta razón por la que no pudo reconocerle; dijo también que se apertura una investigación por violencia familiar e inmediatamente se remitió copias a la fiscalía por un supuesto hecho de feminicidio; a las preguntas realizadas por la

defensa del actor civil, dijo que la agraviada le comento que el acusado en varias oportunidades le amenazó con matarla si lo dejaba; a las preguntas realizadas por la defensa técnica del acusado dijo que la agraviada le refirió que el señor que la ayudó le prestó su zapato y la sacó hasta el cruce de Jangas; al re directo realizado por el Fiscal dijo que la agraviada en manera general le dijo que el acusado siempre la golpeaba e insultaba.

❖ **Acta de Intervención Policial** de fecha domingo 25 de agosto de 201, realizado por el efectivo policial SOT3 Suárez Castillo Javier al acusado M. P. C. M., y en el cual el acusado reconoce haber tenido una discusión y posterior pelea mutua con la agraviada.

❖ **Acta Fiscal**, de fecha 10 de setiembre de 2013, realizada en el posible lugar donde habrían ocurrido los hechos, esto es del desvío de la Carretera Principal Huaraz - Caraz y el ingreso hacia el Distrito de Taricá - Carretera Taricá - Pariahuanca, aproximadamente un kilómetro, donde se pudo verificar que en las tres primeras cuadras de la Carretera Taricá - Pariahuanca, constituye una zona poblada por viviendas contiguas y asfalto, para después de un kilómetro constituir una trocha carrozable con desniveles hacia los terrenos de cultivo, donde se pudo advertir ramas secas parecidas a las que aquel día fueron encontradas entre los cabellos de la agraviada, así como acequias y árboles de eucalipto como los descritos por la agraviada, constituyéndose en un lugar no transitado y sin alumbrado público, lugar en el que se encontró piedras que al parecer contenían manchas

de sangre, las mismas que fueron recogidas en cadena de custodia para su correspondiente análisis.

- ❖ **Historia Clínica de la agraviada** C. M. L. Y. en el que se indica la situación de ingreso de la agraviada al nosocomio Víctor Ramos Guardia de Huaraz, señalándose ingresar al Área de Observación en silla de ruedas, despierta, con múltiples heridas suturadas en cuero cabelludo, hematomas en región frontal, abdomen doloroso y dedo meñique con fractura, refiriendo haber sufrido agresión física por parte de su pareja, recibiendo múltiples golpes en cabeza y mano izquierda con una piedra hace aproximadamente 07 horas, refiere no haber perdido el conocimiento, quien a su ingreso presenta un episodio de vómito de contenido alimentario y rasgos de sangrado, para posteriormente diagnosticársele **TEC Leve**, Contusión Cerebral y Hemorragia, con evolución favorable.
- ❖ **Fotografías**, Impresión de siete (07) vistas fotográficas, en el cual se observa las lesiones de las que fue víctima la agraviada.
- ❖ **Acta de Matrimonio**, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Independencia, con el que se acredita el vínculo civil entre el acusado M. P. C. M. y la agraviada C. M. L. Y.
- ❖ **Acta de Nacimiento**, expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Huaraz, con el que se acredita que el acusado y agraviada han procreado a un menor de iniciales C.E.C.L.

- ❖ **Oficio N° 319-2014-SUNARP-Z.R.N°VII/GR**, de fecha 03 de febrero de 2014, con el que se acredita que el acusado M. P. C. M. no registra bien mueble o inmueble a su favor, que pueda garantizar el pago de la reparación civil a establecer.
- ❖ **OFICIO N° 213-2014-INPE/18-201-URP-J**, de fecha 28 de enero de 2014, documento remitido por el Director del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, con el cual se prueba que el acusado M. P. C. M. no registra antecedentes judiciales.
- ❖ **OFICIO N° 239-2014-R.DJ-CSJAN/PJ**, de fecha 22 de enero de 2014, documento remitido por el Área de Registro Distrital Judicial de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con el cual se acredita que el acusado no registra antecedentes Penales.

1.2.1.3 GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO.

De lo analizado en el acápite anterior, se tiene que **M. P. C. M.**, es **AUTOR**, del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Tentativa de Femicidio, en agravio de **C. M. L. Y.**; pues dicha persona ocasiono lesiones a la agraviada como se verifica en los diferentes exámenes médicos practicados.

1.2.1.4. ARTÍCULO DE LA LEY PENAL QUE TIPIFICA LOS HECHOS.

- descritos por los artículos ciento ocho B, en concordancia del artículo dieciséis y ciento veintidós B del Código Penal que prescribe:

- Femicidio: *"El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años."*
- Lesiones Graves por Violencia Familiar: *" El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes".*
- Tentativa: *" En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.*

1.2.1.5 LA PENA SOLICITADA PARA EL ACUSADO:

- En cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta, en principio, que, el Título Preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el Principio de Lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la Ley; así también del Principio de Proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer, por tanto, corresponde

evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena, vale decir, que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo tener ésta; función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los Artículos VII y IX del Título Preliminar del Código Penal; consecuentemente, la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

- Que, aunado a ello el artículo 46° del Código Penal modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 30076, y **según los actuados, exceptuando las circunstancias que no estén previstas específicamente para sancionar el delito de Lesiones Leves por Violencia Familiar y que no sean elementos constitutivos del hecho punible, considera entre las circunstancias de atenuación:**
"a) La carencia de antecedentes penales del acusado, conforme así está acreditado con el contenido de los oficios 213-2014-INPE/18-201-URP-J¹⁵ y 239-2014-R.D.J-CSJAN/PJ¹⁶ ; Así también, de las

¹⁵ De fojas 64-65 del expediente judicial

¹⁶ De fojas 66 del expediente judicial

circunstancias agravantes, en este expediente no han sido verificados la concurrencia de tales circunstancias.

1.2.1.6. EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL.

- La Que, las consecuencias jurídicas del delito no sólo son la pena o medida de seguridad sino también la reparación civil, que según la jurisprudencia nacional: *"importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima; que, conforme lo estipulado por el artículo 93 del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios"*¹⁷; por lo que deberá tenerse en cuenta la reparación del daño causado al bien jurídico Integridad Física y la indemnización , siendo ello así la cuantía deberá ser razonable y prudente, teniendo en cuenta para ello además los ingresos económicos con que cuenta el acusado, de otro lado cabe tener en cuenta que tiene carga familiar; debiendo fijarse sólo el monto de reparación civil en virtud a los daños y perjuicios causados a la parte agraviada, conforme así lo ha acreditado con el contenido de las boletas de pago y recetas médicas, debiendo en tal sentido fijarse como monto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles y que deberán ser pagadas

¹⁷R.N. N° 4067-04-Ancash. Ejecutoria Suprema - 25-05-2005

por el acusado en el plazo de ocho meses a partir del mes siguientes de dictada la presente sentencia.

1.2.2 EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION

1.2.2.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

Que con fecha 24 de agosto del 2013, la agraviada después del paseo efectuado con sus amigas (Diana y María) por las calles de Huaraz en horas de la tarde, se dirigió a su domicilio para luego entre las 5 o 6 de la tarde salir de su domicilio en compañía de su cuñada EPIFANIA TORRES GUERRERO con el objeto de departir unas cervezas y para seguir divirtiéndose se dirigieron al local denominado EL SOTANO DEL FLOLKLOR ingresando aproximadamente a las 7 pm pero siendo las 8 pm llegó al local referido el acusado MICHAEL PAOLO CABANA MORALES un tanto ofuscado y molesto, donde le expulsó del local a la persona EPIFANIA TORRES GUERRERO por haber recibido ofensas de “maricon que tienes”, quedándose con la agraviada su esposa para seguir compartiendo seguidamente en horas de la madrugada el día domingo el hermano de la agraviada HUGO ROGER LOPEZ YAURI, vio ingresar a su cuarto a la agraviada CARMEN MAGALY quien preguntó por su esposa EPIFANIA TORRES GUERRERO, increpándole este que ingresara a descansar y que no esté andando como varón, así mismo refiere la acusación fiscal que siendo aproximadamente las 4:30 am. Del día

domingo, la hermana de la agraviada se encontraba abierta ingreso para cerciorarse de este hecho encontrando durmiendo y sangrando por la cabeza; por ello llamo a su hermano y cuñada y tras lavarle y hacerle entrar en razón esta manifestó haber sido agredida por ser esposo MICHAEL PAOLO CABANA MORALES tras llevarla en taxi a paria huanca en la que en unas chacras oscuras le hizo bajar en forma violenta y agredirla físicamente ofreciéndole la muerte y fue auxiliada por un transeúnte desconocido y quien le ayudo a salir prestándole sus zapatos, para luego embarcarle a la ciudad Huaraz.

De todo lo señalado cabe formular las siguientes interrogantes.

- 1. ¿porque** la agraviada no refiere los apellidos paterno y materno de sus amigas diana y maría pese a ser ex compañeras de trabajo?
- 2. ¿porque** la no menciona de la autorización recibida o no de parte de su esposo MICHAEL PAOLO CABANA MORALES a fin de divertirse y tomar cerveza con otras personas? Ya que en un hogar constituido, la comunicación entre conyugues es importante y de esa manera evitar el disloque.
- 3. ¿Porque** la agraviada no refiere de que su esposo sabio o no del local denominado “¿EL SOTANO DEL FOLKLOR, donde se encontraba libando cervezas? Ya que como declara la agraviada de la presencia de su esposo en forma fortuita en el lugar donde se encontraban.

4. ¿Porque el señor fiscal no ha desvirtuado en la etapa de investigación preliminar estas interrogantes y otras, pese de haber solicitado ampliación de la prisión? Como son: de la hora exacta de la toma de taxi para dirigirse a paria huanca y las razones de ir a ese lugar; de la misma manera de la hora y lugar exacto donde fue auxiliada por un desconocido y quien le presto sus zapatos, para luego ser embarcada en un vehiculó a la ciudad de Huaraz además porque no solicito como prueba de la prueba de la existencia de esos zapatos de varón; de igual forma y es de conocimiento de los lugares de no existir vehículos de transporte público a altas horas de tarica a Huaraz además no se ha investigado de la presencia y supuesto abandono del acusado del lugar de los hechos así mismo no se ha determinado la hora a la modalidad de haber llevado a Asus domicilio de la agraviada después de haber llegado a Huaraz y luego dirigirse al barrio de los olivos donde tiene su ´procedencia

B. que mediante disposición fiscal número 01 de fecha 26 de agosto del 2013 de la quinta fiscalía penal corporativa del distrito fiscal de Áncash dispone formalizar investigación preparatoria contra el recurrente por la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa o alternativamente lesiones graves cometidos en agravio de Carmen Magaly López Yauri

C. se entiende como delito a una acción “típica” (descripción en el catálogo de tipos) antijurídica (que no tiene ninguna cusa al imputado) “culpable”(reprochable al imputado) por tanto si no reúne todo los elementos de cada categoría del delito carece de objetos proceder con el

ejercicio de la acción penal la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

D. en el caso de sub- análisis no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal amparado por la fiscalía, ya que estaríamos frente a la ausencia de uno de los elementos normativos exigidos por el tipo debido a que si bien conforme al certificado médico legal N°00501 de fecha 26 de agosto del 2013 que obra a fojas 24 de la carpeta fiscal principal se establece las graves lesiones reconocidas a la agraviada, pero, también es cierto, que no existe en autos prueba alguna o evidencia idónea que permite concluir certeramente, que esas lesiones hayas sido causadas en forma premeditada y con alevosía, ya que el hecho consumado se ha dado al margen de la voluntad es decir en completo estado de ebriedad del acusado y de la agraviada, pruebas demostradas con las declaraciones de las partes quienes manifiestan de haber estado ebrios y no se acuerdan de las lesiones causadas entre ambos, circunstancia que viene a ser un elemento constitutivo del tipo penal.

E. para determinar la responsabilidad penal del encausado previamente se debe establecer la intencionalidad, vale decir de proveer el delito y consecuente consumación, en el presente caso no concurren suficientes elementos probatorios para concluir en responsabilidad penal citada al encausado pues no existe prueba idónea que acredite que el acusado haya premeditado para perpetrar el delito materia de acusación, por el contrario

se ha establecido en autos que las lesiones causadas a la agraviada ha sido consecuencia de la bebida alcohólica y actuado inconscientemente, como ha reconocido la misma agraviada de haber tomado cervezas en diferentes lugares desde las 6pm hasta la 1 am; de igual forma el recurrente sostiene en su declaración prestada de haber ingerido licor en compañía de la agraviada su esposa y de esa manera reconoce la lesión causada y bajo el arrepentimiento a pedido disculpas a su esposa demostrando con ello de ser un ciudadano responsable de sus actos dentro de la sociedad como su familia.

F. en tal sentido en el presente caso, al no integrarse todos los elementos descritos en el tipo penal, la supuesta conducta no es típica, por la falta de tipicidad en delito (falta esencial del mismo) produce su inexistencia de estar en la imposibilidad de sancionar, en ese aspecto al cumplir con todos los elementos constitutivos del tipo penal, se debe **SOBRESEER** la presente causa, por cuanto el hecho denunciado es atípico y consecuentemente se deje sin efecto legal las medidas coercitivas dictadas contra el recurrente.

OBSERVACION A LA ACUSACION FISCAL

Que en merito a lo establecido por el art.350 inc. a del código procesal penal, me permito formular las siguientes observaciones a la acusación fiscal en contra del recurrente, teniendo en cuenta a lo señalado por el art. 349 del cuerpo normativo siendo los siguientes:

1. DE LA IMPUTACION OBJETIVA

Que, de la revisión de la acusación formulada se observa que el fiscal a cargo de la investigación no ha realizado una imputación objetiva, clara concreta y precisa de los hechos que se atribuyen, por el contrario solo se ha dedicado a narrar los hechos que se atribuyen, por el contrario solo se ha dedicado a narrar los hechos como se han suscitado en base a una frondosidad literaria no acorde a las normas expresadas en los hechos de esta naturaleza no exponiendo con claridad las circunstancias propias de la comisión del delito y la vinculación de la persona involucrada no teniendo en cuenta, las declaraciones prestadas del recurrente por ante la policía y fiscalía, ya que esas, han sido en forma uniforme y sin las contradicciones del caso, reconociéndole las lesiones causadas a la recurrente y los mismos han sido en estado de ebriedad, a consecuencia a haber bebido en demasía con la misma agraviada.

2. RESPECTO A LOS ELEMENTOS DE CONVICCION.

Que como se podrá observar los elementos de convicción presentados por la fiscalía, estos no generan convicción necesaria para pasar a la fase de juzgamiento, ya que se puede ver que los ofrecidos no sustentan la acusación formulada contra el recurrente debido a que los elementos solo acreditan la existencia de las lesiones en base al certificado médico legal, pero no los móviles y las razones de las lesiones ya que éstas han sido

consumadas a consecuencia del licor bebido en demasía; por lo tanto, la razón señalada no determina la responsabilidad penal del suscrito.

Los elementos de convicción que sustenta el fiscal, como son el acta de intervención policial, acta de constatación fiscal, acta de entrevista personal, certificado médico legal, declaraciones de los testigos, informes psicológicos, vistas fotografías, etc., etc. Estas pruebas de convicción que se refiere el fiscal, tan solo acreditan la existencia de la lesión, pero ninguno de los ofrecidos acredita las razones y/o de los motivos de las lesiones, menos de la premeditación de las lesiones causadas; por el contrario, y al afirmar (testigos) de haber bebido licor entre la agraviada y el acusado reafirman el estado inconsciente de los mismos y por ellos ambos se han causado lesiones, después de haber sostenido discusiones.

Finalmente, el acta fiscal de fecha 30 de setiembre del 2013 ofrecido como elemento de convicción de cuyo contenido se observa, la descripción del lugar de los hechos y en ellos se advierte la existencia de los cabellos de la agraviada con manchas de sangre de la misma y recogidas en cadena de custodia para su correspondiente análisis, los mismos que han sido determinadas por los peritos en forma negativa lo que demuestra que estas muestras no pertenecen a la agraviada.

De este hecho el señor fiscal en su acusación no menciona estableciéndose su parcialización.

3. CON RESPECTO A LA PARTICIPACION DEL HECHO DELICTIVO.

Sobre este punto es necesario precisar que la autoría, implica un dominio del hecho, es decir todos actúan “una contribución esencial para la perpetración delictiva” estando que el participe en sentido escrito (cómplice o instigado), es aquel que sin tener dominio factico contribuye en la realización típica. En tal sentido se advierte, que el Ministerio Público no ha realizado el análisis correspondiente conforme a lo dispuesto por el art. 23 de C.P. en ese sentido es necesario expresar lo señalado por la norma (art.23) “es autor, aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos **objetivos y subjetivos** que configuran el tipo” en el presente caso se establece que el recurrente no se encuentra enmarcado dentro de los elementos señalados suficiente razón para considerar su inocencia corroborando a ello, es importante referir el reconocimiento del acusado de haber sostenido una gresca con la agraviada el día de los hechos, en circunstancia que se encontraba en estado ebrio y no recordando en lo absoluto de las lesiones recíprocas lo que significa, que la gresca entre ambos conyugues se ha producido a efectos de una discusión relacionados de la conducta y actitud negativa de la misma . En consecuencia, la lesión causada no ha sido en forma premeditada.

4. RESPECTO A LA DETERMINACION DE LA PENA.

CON RELACION A LA PENA SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO donde requiere que se imponga a 15 años de pena privativa de libertad, al respecto es necesario indicar que este no ha tenido en cuenta lo señalado en los art. 45, 54ª, 46 y, 46 a del código penal, ya que lo ha expuesto claramente en qué circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad se ha presentado durante la investigación para sustentar su requerimiento de imponerse la pena del ilícito penal acusado, ni mucho menos ha expuesto si tiene carencias sociales o no; de igual forma no ha tenido en cuenta la cultura y costumbre del acusado por lo que hace concluir que lo solicitado por el fiscal se ha basado en un criterio subjetivo y parcializado, sin el sustento legal alguno; por esta razón, el representante del Ministerio Público ha infringido el **debido proceso amparada** por el art.139 inc. 3. De nuestra carta política del estado, **el principio de proporcionalidad, razonabilidad y la debida motivación;** principio en las cuales debió fundamentar su requerimiento. El Código Penal en su título preliminar enarbola un conjunto **de principios garantistas como son finalidad preventiva y protectora de la persona humana de la ley penal (art.1) de la legalidad según el cual la actividad punitiva del estado debe tener pleno apoyo, claro y completo en la ley (art.2)** corroborando a los fundamentos esgrimidos, es necesario señalar lo expresado en la carta política de 1979 art.233.inc7. **Lo más favorable al reo en caso de conflicto de tiempo de leyes penales”** por el contrario señor juez conforme a los actuados en la investigación se ha demostrado que el

recurrente no cuenta con antecedentes penales ni judiciales por lo que debe considerarse como atenuantes de responsabilidad en un futuro proceso que no va a ser el caso, que sería por debajo del tercio superior.

5. RESPECTO A LA SOLICITUD PRINCIPAL DE TIPIFICACION DE LA PENA REPARACION CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS.

a. TIPIFICACION

Que de acuerdo al certificado médico legal que se establece las lesiones graves sufridos por la agraviada, es tipificada el delito contra la vida el cuerpo y la salud Femicidio y lesiones graves; el fiscal en forma por demás unilateral parcializada aplica dispositivos no acordes al delito materia de investigación tentativa de femicidio y argumenta subjetivamente en base a una frondosidad literario no relacionada a los hechos objetos de investigación

b. TENTATIVA.

El art. 16 del C.P expresa en forma clara y concreta sobre la tentativa, para ello es necesario señalar la jurisprudencia penal n°4804. 98 Huaraz:

En el proceso del delito se destacan dos fases la fase interna que comprende la ideación y la fase externa que abarca los actos preparatorios, la tentativa, la consumación y agotamiento del delito”.

Es regla general que los procesos que ocurren en el mundo interior del agente “ideación”, no son típicos y por ende son impunes, pues el derecho

penal no le interesa reprimir las ideas o un simple pensamiento delictivo, sino que es necesario que se transforme en una conducta real.

Los actos preparatorios, viene a ser la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone los que generalmente, también son atípicos y por ende impunes. La ejecutoria señalada, desvanece en su integridad la acusación fiscal y por ende la aplicación mecánica de la tentativa.

6. RESPECTO A LOS MEDIOS DE PRUEBAS

El fiscal pretende acreditar que el recurrente es responsable del delito contra la vida el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 108 del C.P. sustentándose en los mismos elementos de convicción que sirvieron para solicitar la Prisión preventiva, sin embargo, no existe el eslabón determinante que demuestre la validez de la hipótesis del fiscal. Ya que dichos medios de prueba solo acreditan la presencia de la lesión y no los móviles y las razones de las mismas.

Así mismo el ministerio público ofrece medios de prueba que no exponen con claridad la utilidad, la conducencia y la pertinencia de cada uno de ellos solo ha procedido a reproducir tal como se ha redactado los supuestos de convicción, por tanto. Dichos medios probatorios no deben ser considerados dentro del juicio oral en consecuencia los medios probatorios (documentos y testimonios,) ofrecidos por el fiscal resultan insuficientes por ser inconducentes e impertinentes para acreditar que el recurrente ha cometido el delito de lesiones; pues ninguna de las pruebas ofrecidas

acreditan en forma objetiva y contundente sin lugar a duda, la comisión del delito desde el punto de vista de la intencionalidad por lo tanto el hecho materia de acusación no puede atribuirse al acusado en forma directa y contundente de una lesión que ha sido al margen de la voluntad; tampoco existe suficientes elementos de convicción (indicios sufrientes) para pasar a la realización del juicio oral. Siendo así, debe declararse el sobreseimiento en mérito a lo establecido en el art.344 inc. y b de CPP.

1.2.3 AUTO DE CITACIÓN JUICIO:¹⁸

Con fecha 09 de julio de 2014, se dicta la presente resolución en la que se CITA a JUICIO ORAL, en la presente causa penal seguida contra el acusado MICHAEL PAOLO CABANA MORALES, quien se encuentra con Prisión Preventiva, **SEÑALÁNDOSE** fecha para la audiencia de JUICIO ORAL, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración de los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor Juez del Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

1.2.4 SENTENCIA¹⁹:

Que, mediante Resolución N° 04 de fecha veinticinco de agosto del año dos mil catorce:

¹⁸ De fojas 182 a 183.

¹⁹ Corre a folios 184 a 192.

VISTOS Y OIDOS: Los actuados en juicio oral llevado a cabo por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz, integrado por los Jueces David Fernando Ramos Muñante, Beatriz Gómez Carranza y Fernando Joseph Arequipeño Ríos en el proceso penal seguido contra el acusado **M. P. C. M.**, como autor del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Tentativa de Femicidio, en agravio de **C. M. L. Y.**; Juzgamiento que ha tenido el siguiente resultado:

Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de acusación.

Primero.- Que, el representante del Ministerio Público como alegatos de apertura refirió: Que, el caso que se presentará en este juicio oral, podría haber sido una cifra más de los hechos continuos que nos venimos informando por los diferentes medios de comunicación, en la que personas de sexo masculino, abusando de sus condiciones como varón, atentan contra la integridad de sus esposas o convivientes, y que el presente caso, pudo haber sido una cifra más de muerte por femicidio de una agraviada, quien durante mucho tiempo conforme lo establece en su declaración, ha sufrido constantes agresiones de violencia familiar. Precisa, que el día de la fecha, el Ministerio Público, va a probar más allá de toda duda razonable, como es que la madrugada del día 25 de agosto de 2013, el acusado M. P. C. M. tras llevar a su esposa C. M. L. Y., de 20 a 25 minutos de la ciudad de Huaraz, a la altura de la intersección de los distritos de Tarica y Jangas, tras golpearla salvajemente con una piedra, intento terminar con su vida. Asimismo, demostrará que momentos antes de atentar contra su esposa, el acusado tenía

toda la premeditación y alevosía a fin de llevar a un lugar escampado, donde no existe tránsito de personas y cumplir su cometido de quitarle la vida. Siendo ello así, el día de la fecha, se actuaran a los testigos, que horas antes estuvieron departiendo de una reunión con la agraviada, en el lugar denominado "El Sótano del Folcklore", el cual queda ubicado en la Av. Gamarra intersección con el Jirón las Américas. Así también, precisa que en este juicio se examinará a los peritos que evaluaron a la agraviada, quienes tras evaluar las graves lesiones que ocasionó el acusado en contra de su agraviada esposa, pudieron conllevar a su muerte. Así como se oralizará una serie de pruebas que describen las graves lesiones que presentaba la agraviada.

Pretensión Penal y Civil Introducidas en el Juicio por el Ministerio Público.

Segundo.- Que, en merito a lo descrito en el considerando anterior, el Ministerio Público solicitó al Juzgado que al acusado M. P. C. M. se le imponga **QUINCE AÑOS de pena privativa de libertad**, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud - Femicidio, tipificado por el artículo 108° del Código Penal y por la imputación alternativa realizada se le imponga **seis años** de pena privativa de libertad, como autor del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Lesiones Graves por Violencia Familiar.

Pretensión de la defensa técnica del Actor Civil.

Tercero.- La defensa técnica del actor civil, precisó que han presentado una serie de pruebas, como las tomas fotográficas en la cual se evidencia la brutalidad en la cual la agraviada C. M. L. Y. Habría sido agredida, presuntamente con la intención de acabar con la vida de ésta. Asimismo, han presentado un Informe Social, y que dentro de las conclusiones se ha determinado, que es un caso de alto riesgo por la situación que ha pasado y la cual se va a debatir en este juicio. Así como se ha presentado, una serie de recetas médicas, que la agraviada a la fecha se viene medicando y tratándose, puesto que las lesiones ocasionadas continúan haciendo sus efectos, y que la agraviada a la fecha, tiene constantes mareos y no puede estar establemente, motivo por el cual, solicitan la suma de **diez mil nuevos soles, por concepto de reparación civil**, monto que servirá para el tratamiento psicológico y médico de la agraviada, esperando que del desarrollo del proceso se obtenga una sentencia digna.

Pretensión de la defensa técnica del Acusado.

Cuarto.- La defensa técnica del acusado, precisó que como es de apreciar, durante la secuela de las audiencias preliminares llevadas a cabo, el representante del Ministerio Público, viene expresando constantemente con una frondosidad literaria de inculpar a su defendido; manifestando que su patrocinado ha actuado premeditadamente para agredir a la agraviada; y que si bien es cierto, de acuerdo a los certificados médicos se ha probado fehacientemente que la agraviada ha sufrido lesiones, refiere que esas

lesiones no han sido causadas premeditadamente, como ha referido la misma agraviada en su declaración y como su patrocinado ha reconocido de que se han efectuado en estado etílico, sin darse cuenta; lo cual no significa responsabilidad penal, ya que si bien, las lesiones son graves, pero el móvil del asunto no está acreditado fehacientemente para culparlo con una pena de quince años. Preciso además, que su patrocinado ha reconocido que ha tomado hasta altas horas de la noche, y que las lesiones causadas fue por una discusión entre ambos, dado a que el día de los hechos, la agraviada estaba libando licor con otras personas, y que su patrocinado se presentó fortuitamente al lugar donde ésta se encontraba. Precisa además, que la agraviada tiene por estilo y costumbre libar licor, lo cual se probara en su oportunidad, pero que lo fundamental, y que se tiene que tomar en cuenta es que las lesiones no han sido premeditadamente sino por efectos del licor.

Trámite del Proceso.

Quinto.- Que, el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el Código Procesal Penal, dentro de los principios garantistas adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose realizado la audiencia, previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° del Código Procesal Penal, se establecieron los alegatos de apertura de las partes o las teorías del caso, se efectuaron las instrucciones del colegiado tanto a los testigos, peritos, así como al acusado, quien al no admitir autoría en el delito y responsabilidad en la reparación civil, se dispuso la continuación del proceso; de este modo, se inició la actuación probatoria

admitida a las partes en la audiencia de control de acusación, oralizaron los medios probatorios señalados por las partes, las mismas que han de ser valorados dentro del contexto que señala el artículo 383° del Código Procesal Penal, se emitieron los alegatos de clausura y se tomó la última palabra del acusado, para posterior a ello suspender la audiencia y señalar fecha para la lectura de sentencia.

Actuación Probatoria.

Sexto.- Que, al haber el acusado M. P. C. M. manifestado su intención de declarar en este juicio oral, a las preguntas efectuadas por el Ministerio Público refirió: Que, la agraviada es su esposa con quien convive hace doce años pero que se han casado hace dos años y que tienen un hijo de doce años de edad; dijo también que durante el tiempo de convivencia su vida marital ha sido tranquila, siempre conversaban y el trato era bueno; dijo que su esposa trabaja en un hostel haciendo limpieza desde las nueve de la mañana hasta el mediodía y que durante ese tiempo su hijo se encuentra al cuidado de sus cuñados que viven en la casa de sus suegros junto con ellos; también dijo que en la vivienda de su suegro donde vivía con la agraviada todos los sábados tomaban las hermanas de la agraviada y cuando le decía a su esposa que no tome ella no le hacía caso y quería seguir tomando con sus hermanas, hecho éste que lo hacía semanalmente y sus cuñadas le decían para tomar y como él no quería, le decían sobrado, llegando a tomar su esposa con sus familiares todos los sábados a diferencia de él que toma quincenalmente; dijo también que entre hermanos se pelean y que durante el tiempo que vive en

la casa de su suegro, nunca ha tenido problemas con sus cuñados; respecto al día veinticuatro de agosto del año dos mil trece dijo que no recuerda muy bien porque estuvo mareado, pero que, ese día estuvo trabajando en un chifa colocando mayólicas y luego de eso fue a buscar a su trabajo a su esposa y ella no estaba y al preguntarle a su amiga dijo que se había ido, era aproximadamente las doce del mediodía; posterior a ello, se fue seguir trabajando para luego volver a buscar a la agraviada a su trabajo y ella no estaba y es en ese transcurso que se encontró con sus amigos y se puso a libar ron hasta la noche y que luego al haber ido a su casa su hijo le dijo que su mamá no había llegado, razón por la cual se fue a buscar a su esposa la agraviada por las cantinas donde ella tomaba y es así que llegó al sótano del Folklore, donde encontró a su esposa, donde estuvo tomando con dos varones y su cuñada y es ahí que le dijo para que se vayan a su casa, porque quería descansar, y como la agraviada no quería se puso agresiva y le decía que se mande cerveza y le echaba con la cerveza en el pecho; así mismo dijo que en el local había bastante gente y ahí se apareció su vecina de nombre Charo, con quien la agraviada se discutió, luego de ello a la cuñada de su esposa como estaba haciendo desorden la sacaron del local y continuó tomando con su esposa y su vecina en el local, para luego irse a otro local, que queda ubicado a dos a tres cuadras del Sótano, donde luego de haber entrado, estaba tomando con su esposa y ella lo agredía; refiriendo que su persona estaba muy mareado y como su esposa la agraviada no estaba tan ebria es que ella lo ayudaba a caminar; dijo que luego del local denominado Caramba salieron y su esposa tomó un taxi y que no recuerda por donde los

ha llevado el taxista, pero luego de ello, ya se ha percatado que su esposa estaba sangrando y que al preguntarle ella le dijo que se habían peleado, no recordando más de lo que sucedió; refirió también que cuando se despertó se percató de que estaba por el cruce de Jangas y que luego de llegar a su casa, su cuñada, le dijo que su esposa estaba en el hospital y que necesitaban plata para su curación y que en ese mismo instante se fue a su casa a ver a su esposa y es ahí donde le pedía disculpas por lo que había hecho y es en ese momento en que la policía lo detiene; agregando, que se encuentra muy arrepentido de lo que ha hecho y que si lo realizó fue por el estado de ebriedad en que se encontraba; a las preguntas realizadas por la defensa técnica de la actor civil refirió que si se sentó junto a su esposa y los dos varones con las que ha hecho referencia al Fiscal, dijo que si se sentó sin haber problema alguno, es porque su esposa le dijo que se sentará ahí y que respecto a su cuñada seguridad del local la sacó porque ella estaba malcriada; así mismo dijo que si fue a otra discoteca fue porque su esposa le dijo

Sexto.- Declaración Testimonial de Magali López Yauri, quien dijo que a la fecha trabaja en un hospedaje aproximadamente un año en el horario de trabajo de ocho de la noche a ocho de la mañana, también dijo que el acusado es su esposo, con quien ha convivido desde el año dos mil dos y en el año dos mil doce, se han casado y producto del cual tiene un hijo de doce años y que con el acusado se conoció en el colegio, y que desde el año dos mil dos, han convivido en la casa de sus padres, luego de ello, se fueron a la casa de la madre del acusado, para posterior a ellos separarse del acusado, y luego juntarse nuevamente y que desde el año dos mil doce el acusado siempre le

ha humillado y pegado así como maltratado psicológicamente porque él ganaba más que ella; así mismo dijo que el acusado tomaba mucho y que durante doce años ha vivido pensando que era menos que el acusado, y que por el hecho de que su menor hijo se jalaba el cabello, fue a una psicóloga y es ahí que le dicen que se tenía que separar del acusado y se dio cuenta que tenía que poner un alto y eso no le gustó al acusado, ya que él siempre se tomaba su plata y no quería aportar para la casa; dijo también que el acusado toda la vida le ha celado incluso con sus hermanos y en una oportunidad le clavo el vidrio del espejo en su cara y sus hermanos le llevaron al hospital y que de dicha agresión nunca llegó a denunciar al acusado; también dijo que cuando ella le se quería separar con el acusado, éste le decía que primero la iba a matar; y que respecto al día de los hechos dijo que un día antes había discutido con el acusado porque mucho tomaba y es que cuando estuvo en su trabajo, se encontró con unos amigos de la empresa claro y le dijeron para que vayan a una pollada donde estuvo hasta las tres de la tarde, para luego subir a su casa a ver a su hijito, donde su cuñada le dijo para que se vayan a divertir como a las cinco de la tarde y se fueron a un bar que queda ubicado en el jirón Comercio de esta ciudad, para luego a las seis y media a siete de la noche como ya estaban mareadas irse al Sótano del Folklore, donde pidieron tres cervezas y cuando estaban tomando se apareció el acusado y como se encontró con sus vecinos en otra mesa es que se acercó para que sigan tomando; dijo también que ella se daba cuenta de lo que pasaba, pero el acusado estaba más sano; para posterior a ello salir del local el Sótano del Folklore y dirigirse a otra discoteca, donde el acusado se encontró con uno

de sus amigos y siguieron tomando, aproximadamente dos a tres horas; luego de ellos salieron del local y tomaron un taxi para irse a su casa y que luego de subir al taxi se quedó dormida y que en un momento el acusado la despierta diciéndole que ya habían llegado y que al bajar del taxi, se percató de que el lugar a donde llegaron no era su casa, y es ahí que el acusado le dijo que si no era de él no iba a ser de nadie y que la iba a matar, luego de ello, el acusado trató de llevarla a la fuerza pero, ella se cogió de la puerta del taxi, y que al pedir ayuda al taxista éste no le daba la cara, para posterior a ello el acusado comenzar a golpearla en la cabeza y lo único que podía hacer es a defenderse con las manos, mientras él le decía muere, muere, así como le trató de ahogar en una acequia que pasaba por el lugar; posterior a ello pasó un señor a quien le pidió que le ayude y fue dicha persona quien la sacó hasta la pista prestándole incluso su zapato y que ésta persona incluso abuso de ella y que si no contó en su oportunidad fue porque tenía vergüenza, para luego embarcarla en un taxi y dirigirse a su casa, a donde llegó y se fue a su cuarto, para luego su hermana llevarla al hospital y ya recuerda que estaba en la sala de reposo; a las preguntas de su abogado defensor dijo que a consecuencia de las peleas que tenía con el acusado, es que su hijito se jalaba el cabello; a las preguntas realizadas por la defensa técnica del abogado del acusado dijo que, si no denunció en su oportunidad al señor que lo habría ultrajado fue por vergüenza; dijo también que durante el tiempo en que el acusado se encuentra recluso en el establecimiento penal, no lo ha visitado; así mismo dijo que si nunca denunció al acusado por los maltratos

a la que era víctima, fue porque siempre le amenazaba de que la iba a matar o que el mismo atentaría con su vida.

Séptimo.- Declaración testimonial de Irma Celestino Polanco Castro, al ser interrogada por el Ministerio Público dijo que conoce al acusado por ser su vecina; respecto al día de los hechos veinticuatro de agosto del año dos mil trece dijo, que con sus amigas estuvo tomando y a las diez y media de la noche se fueron a bailar al lugar denominado Sótano, donde encontró a la agraviada junto a su esposo el acusado y dos personas más tomando en dicho lugar, donde el acusado y la agraviada estaban muy tomado incluso la agraviada se iba de mesa en mesa y es por esa razón que le dijo a la agraviada para que bailen, e incluso pudo apreciar que la agraviada le tiraba con la cerveza al acusado; también dijo que la agraviada bailó con su esposo y su hijo y que luego de ello su persona se acercó a la mesa donde estuvo el acusado con la agraviada y que aproximadamente el acusado con la agraviada se retiraron a las tres de la mañana, a quienes incluso los despidió; y que lo que haya sucedido después no tiene conocimiento; a la pregunta realizada por la defensa técnica de la actor civil dijo que con la bulla de la música, no pudo escuchar de que lloraba la agraviada y que en ningún momento hubo discusión entre el acusado y agraviado, sólo ella le reclamaba.

Octavo.- Declaración testimonial de Norma Nelly López Yauri, al ser preguntada por el Ministerio Público dijo que el acusado es su cuñado y la agraviada su hermana; dijo que para agosto del año dos mil doce vivía en la

casa de su padre juntamente con su hermana la agraviada, y respecto al día de los hechos veinticinco de agosto del año dos mil trece, dijo que se levantó a las cinco de la mañana y se percató de que la puerta del cuarto de su hermana la agraviada estaba abierta y al entrar a dicho cuarto la encontró bañada de sangre, razón por la cual la llevó al caño y le lavo su cara y es ahí que le dijo la agraviada que Michael le había querido matar por que la llevo a Pariahuanca; es ahí que bajo a la casa de la mamá del acusado a contarle lo que había sucedido y ella le dijo que para que le habían hecho casar y que se arreglen ellos, luego de eso la llevó a su hermana al hospital para que le haga curar y justamente le ubicaron al acusado para que se haga cargo de los gastos y que todo eso no les ha devuelto el acusado; también dijo que los médicos le manifestaron que su hermana estuvo muy mal y que en otras oportunidades el acusado le ha pegado a su hermana, habiendo incluso llegado a cortarle la cara; también dijo que después de haberle llamado al acusado insistentemente este se presentó al hospital, en donde vino la policía y lo detuvo; a las preguntas realizadas por la defensa del acusado dijo que, no ha sido forzada para que testifique en el juicio y que si lo ha hecho es porque quiere estar bien con la ley; así mismo dijo que en varias oportunidades le dijo a su hermana para que denuncie al acusado, pero ella no hacía caso y que tampoco la agraviada le manifestó que el señor que la ayudó la había ultrajado sexualmente.

Noveno.- Examen del perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta, respecto al certificado médico legal realizado a la agraviada, quien reconoció haber practicado el reconocimiento médico a la agraviada y que se ratifica del

contenido de sus conclusiones y que la firma que obra en el mismo es de su pertenencia; respecto a las lesiones que presentaba la agraviada fue laceración en la región frontal de la cabeza, abrasión en zona temporal derecho pre auricular derecha, herida suturada, abrasión en cara dorsal de mano izquierda, herida suturada en zona frontal izquierda, a su vez como apoyo a la diligencia se evaluó la historia clínica del hospital donde refiere que el 26 de agosto del año dos mil trece a las ocho y treinta fue evaluado por el médico traumatólogo Julián Mosquera Vásquez, quien concluyó que la agraviada presentaba fractura del quinto dedo de mano izquierda; así mismo teniendo como guía la guía de internación, se concluía lesiones ocasionadas por agente contuso y superficie áspera, prescribiendo atención facultativa de diez días y treinta y cinco de descanso médico legal; así mismo dijo que en la entrevista se procede a efectuar los hechos objetivos, y que no recuerda si la agraviada le haya contado como es que se causó las lesiones; refirió que la lesiones se han causado con agente contuso y superficie áspera, agente contuso puede ser un puño, un zapato y superficie áspera puede ser el asfalto o las uñas y respecto a la fractura del dedo izquierdo dijo que pudo haber sido causado con un agente contuso dependiendo del tamaño, intensidad, modo y fuerza que se empleó; así mismo dijo que a la agraviada posterior al primer reconocimiento médico, se le realizó la evaluación en el cual se concluyó que la paciente no presentaba señales de desfiguración de rostro; así mismo dijo que en la paciente no se encontró complicaciones que indique ampliación y que le realizó el reconocimiento médico posterior a los tres días de los hechos.

Décimo.- Examen del perito psicólogo Mario Augusto Rodríguez Beltrán, a las preguntas realizadas por el Ministerio Público, dijo que es Psicólogo de Medicina Legal del Ministerio Público desde el año dos mil trece en el área de psicología forense; dijo que reconoce como suyo el contenido del protocolo de pericia psicológica practicado al acusado y que el examen realizado al mismo fue en merito a la denuncia que se había interpuesto contra él, quien le refirió que había estado tomando con la agraviada en la discoteca y que luego estuvo en un lugar que no conocía y que luego de ello lo llamaron para que vaya al hospital; se le evaluó los rasgos de personalidad y su rasgo principal era pasivo- impulsivo, a ello arribó porque el acusado le dijo que consumía bebidas alcohólicas y que por eso había agraviado a su pareja, habiéndole el acusado referido que si había estado sano no hubiese sucedido esos hechos; pasivo - impulsivo es cuando una persona tiene momento de tranquilidad y calma, pero cuando esta con los amigos y hacen algo que no les agrada se altera su estar y esta puede ser paulatinamente como bruscamente y que cuando uno está en estado de ebriedad o consumidor eventual, no hay mucho control sobre su impulsividad.

Décimo Primero.- Examen del perito psicólogo Giovani Azaña Sal y Rosas, a las preguntas realizadas por el Ministerio Público dijo que es Psicólogo de Medicina Legal del Ministerio Público desde el año dos mil ocho en el área de psicología forense; dijo que realizó una pericia psicológica a la agraviada del cual se ratifica y que el diagnostico psicológico fue perfil de persona

maltratada psicológicamente donde existe grado de depresión miedo, inseguridad, bajo auto estima, ansiedad; también dijo que respecto a la dinámica familiar en la agraviada se advirtió que ella tenía un hijo y que para el caso cuando hay agresión todo el sistema familiar está en agresión existe una reacción de cadena donde nadie de los integrantes de la familia está bien; a la pregunta realizada por la defensa del actor civil dijo que la diferencia entre maltrato psicológico y físico es que el ser humano es psicosomático y toda la parte psicológica afecta a órganos somáticos y que en el caso de la agraviada si situación era grave.

Décimo Segundo.- Declaración testimonial de Epifania Elba Torres Guerrero, quien refirió conocer a la agraviada porque es su cuñada y al acusado porque es esposo de la agraviada y que vive en los olivos en pasaje Purhuay junto a sus dos cuñadas y su suegro, también dijo que durante el tiempo en que vivió junto a la agraviada pudo observar que ella discutía mucho con el acusado, pero nunca ha visto agresión física; respecto a los hechos materia de imputación, refirió que el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece, dijo que cuando estuvo en su casa la agraviada le dijo para que vayan a tomar y se fueron al jirón comercio a tomar, donde han sacado cervezas hasta hacer hora, ara posterior a ello irse al local Sótano del Folklore, donde al llegar pudo ver que estaba la vecina del acusado, en ese lugar luego de haber tomado cuatro cervezas, llegó Michael quien le agarró del pecho a la agraviada y cuando trató de defenderla vinieron los guachimanes y la sacaron del local, para luego de ello irse a su casa y

preguntarle su esposo donde le había dejado a Carmen, diciéndole que Michael había llegado y la dejó con él; luego de eso se ha quedado dormida y como a las cinco de la mañana del día siguiente su cuñada Norma, le encontró a Carmen en su cama con sangre y le llamó y que al entrar al cuarto de Carmen pudo ver que ella estaba bañada en sangre, y luego de eso le han llevado al hospital donde le han tomado fotos a Carmen con toda la cabeza rota y con champas todo su cabello; a las preguntas realizadas por la defensa de la actor civil, dijo que las vecinas del acusado que estaban en el lugar, fue la señora Charo, un señor gordo de cara cortada y otro más; al re directo formulado por el Ministerio Público dijo que la agraviada no denunció al acusado por que tenía pena a su hijito, a las preguntas realizadas por el colegiado, dijo que el acusado así como ellas no estaban muy mareados.

Décimo Tercero.- Declaración testimonial de Melva Sigueñas Quispe, al interrogatorio formulado por el Ministerio Público dijo respecto a los hechos materia de imputación que, llegó a conocer al acusado y agraviado por que el técnico de la Policía Nacional señor Calvo le comunica que había un hecho de violencia familiar, razón por la cual se constituyó al Hospital Víctor Ramos Guardia de esta ciudad y pudo observar que la señora estaba en cama y que por versión de la enfermera se enteró que a la agraviada ya le habían cocido, así como pudo ver a la suegra y hermana de la agraviada; dijo que la agraviada estuvo en el área de emergencia echada en una cama, ubicada en tiempo y espacio, porque le había narrado los hechos conforme sucedió refiriéndole que había sido víctima de violencia familiar por parte de su

esposo, quien le había llevado al distrito de Jangas del cual no se pudo dar cuenta porque habían tomado un taxi para ir a su domicilio ubicado en los olivos, y que luego el acusado le dijo que bajará y era un lugar oscuro y el acusado le empujo a un precipicio y le comenzó a golpear la cabeza con una piedra, llegando incluso a fracturarle el dedo, para posterior a ello ser ayudado por un señor, quien le entregó la suma de dos soles para que la lleve a su domicilio ubicado en los olivos; también le dijo que el taxista que los llevo al lugar oscuro, no le daba la cara a ésta razón por la que no pudo reconocerle; dijo también que se apertura una investigación por violencia familiar e inmediatamente se remitió copias a la fiscalía por un supuesto hecho de feminicidio; a las preguntas realizadas por la defensa del actor civil, dijo que la agraviada le comento que el acusado en varias oportunidades le amenazó con matarla si lo dejaba; a las preguntas realizadas por la defensa técnica del acusado dijo que la agraviada le refirió que el señor que la ayudó le prestó su zapato y la sacó hasta el cruce de Jangas; al re directo realizado por el Fiscal dijo que la agraviada en manera general le dijo que el acusado siempre la golpeaba e insultaba

Prueba Documental.

Décimo Cuarto.- Como Prueba documental se ha oralizado de conformidad a lo prescrito por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Penal:

Del Ministerio Público.-

1.- Acta de Intervención Policial de fecha domingo 25 de agosto de 201, realizado por el efectivo policial SOT3 Suárez Castillo Javier al acusado M. P. C. M., y en el cual el acusado reconoce haber tenido una discusión y posterior pelea mutua con la agraviada.

2.- Acta Fiscal de fecha 10 de setiembre de 2013, realizada en el posible lugar donde habrían ocurrido los hechos, esto es del desvío de la Carretera Principal Huaraz - Caraz y el ingreso hacia el Distrito de Taricá - Carretera Taricá - Pariahuanca, aproximadamente un kilómetro, donde se pudo verificar que en las tres primeras cuadras de la Carretera Taricá - Pariahuanca, constituye una zona poblada por viviendas contiguas y asfalto, para después de un kilómetro constituir una trocha carrozable con desniveles hacia los terrenos de cultivo, donde se pudo advertir ramas secas parecidas a las que aquel día fueron encontradas entre los cabellos de la agraviada, así como acequias y árboles de eucalipto como los descritos por la agraviada, constituyéndose en un lugar no transitado y sin alumbrado público, lugar en el que se encontró piedras que al parecer contenían manchas de sangre, las mismas que fueron recogidas en cadena de custodia para su correspondiente análisis.

3.- Historia Clínica de la agraviada C. M. L. Y. en el que se indica la situación de ingreso de la agraviada al nosocomio Víctor Ramos Guardia de Huaraz, señalándose ingresar al Área de Observación en silla de ruedas, despierta, con múltiples heridas suturadas en cuero cabelludo, hematomas en región frontal, abdomen doloroso y dedo meñique con fractura, refiriendo

haber sufrido agresión física por parte de su pareja, recibiendo múltiples golpes en cabeza y mano izquierda con una piedra hace aproximadamente 07 horas, refiere no haber perdido el conocimiento, quien a su ingreso presenta un episodio de vómito de contenido alimentario y rasgos de sangrado, para posteriormente diagnosticársele **TEC Leve**, Contusión Cerebral y Hemorragia, con evolución favorable.

4.- Impresión de siete (07) vistas fotográficas, en el cual se observa las lesiones de las que fue víctima la agraviada.

5.- Acta de Matrimonio expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Independencia, con el que se acredita el vínculo civil entre el acusado M. P. C. M. y la agraviada C. M. L. Y.

6.- Acta de Nacimiento expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Huaraz, con el que se acredita que el acusado y agraviada han procreado a un menor de iniciales C.E.C.L.,

7.- Oficio N° 319-2014-SUNARP-Z.R.N°VII/GR, de fecha 03 de febrero de 2014, con el que se acredita que el acusado M. P. C. M. no registra bien mueble o inmueble a su favor, que pueda garantizar el pago de la reparación civil a establecer.

8.- OFICIO N° 213-2014-INPE/18-201-URP-J, de fecha 28 de enero de 2014, documento remitido por el Director del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, con el cual se prueba que el acusado M. P. C. M. no registra antecedentes judiciales.

9.- OFICIO N° 239-2014-R.DJ-CSJAN/PJ, de fecha 22 de enero de 2014, documento remitido por el Área de Registro Distrital Judicial de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con el cual se acredita que el acusado no registra antecedentes Penales.

Se deja constancia que el contenido de las actas de Constatación Fiscal y entrevista fiscal, realizado por la Fiscal de Turno de la Fiscalía de Familia de esta ciudad, no fueron oralizados, por cuanto la Fiscal de Familia que constató y se entrevistó con la agraviada en el Hospital Víctor Ramos Guardia de esta Ciudad Melva Sigueñas Quispe, fue interrogada como testigo ofrecida por el Ministerio Público.

Premisas Normativas.

Décimo Quinto.- Que, teniendo en consideración que el Ministerio Público, ha encuadrado los hechos materia de imputación, en dos tipos penales una como principal y la otra como alternativa, en tal sentido indicó que los hechos se subsumen dentro de los tipos penales de Femicidio en grado de tentativa o Lesiones Graves por violencia Familiar, descritos por los artículos ciento ocho B, en concordancia del artículo dieciséis y ciento veintidós B del Código Penal que prescribe:

Femicidio: *"El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. "*

Lesiones Graves por Violencia Familiar: *" El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes "*.

Tentativa: *" En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.*

Décimo Sexto.- Que, el bien jurídico tutelado en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una inspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en la esfera personal del individuo o en su correlación con la comunidad, que sean necesitados y merecedores de dicho revestimiento tutelar; pero la intervención punitiva, debe sujetarse a los principios que fungen de limitación a la actuación del ius puniendi estatal. En ese sentido se destaca que el tipo penal de feminicidio, sanciona la diferencia de género significativa de las relaciones de opresión y subordinación de las mujeres por las condiciones en las que se les da muerte. El Feminicidio resultaría ser el episodio final en una cadena de violencia y discriminación contra la mujer por controlar su cuerpo y sexualidad, por lo que algunos hombres creen tener un derecho de propiedad sobre la mujer.

Décimo Séptimo.- En cuanto a las lesiones, se refiere, la relevancia jurídico penal de la conducta que debe adecuarse a ciertos criterios cuantitativos y cualitativos, a la vez que puedan sostener el fundamento material del injusto, conforme a la *ratio legis* propuesta por el legislador en el capítulo III del título I, de que únicamente sean reprimidas aquellas conductas que de forma significativa repercuten en forma lesiva el bien jurídico protegido.²⁰ La Integridad corporal o física ha constituido el objeto de protección en el que siempre se ha coincidido por doctrina y jurisprudencia, tomando en cuenta las funciones que desarrollan cada menoscabo o desfiguración de cualquiera de los órganos miembros o partes del cuerpo²¹.

Así mismo, se ha de tener en consideración que la violencia familiar se encuentra definida por su ley, como: "*Cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacciones uno de los órganos que lo componen. Resultará vulnerada a través de toda pérdida, inutilización, graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual que se produzca entre: Conyugues, convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; o quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones laborales o contractuales*"²².

²⁰ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Derecho Penal Pate Especial, tomo I, IDEMSA, segunda edición, marzo 2013. P. 260

²¹ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Derecho Penal Pate Especial, tomo I, IDEMSA, segunda edición, marzo 2013. P. 261

²²Artículo 2° ley de Violencia Familiar N° 26260

El derecho a la Presunción de inocencia como garantía Constitucional.

Décimo Octavo.- Para la presente causa penal es necesario precisar que una de las garantías que ofrece la Constitución Política del Estado, es el derecho a la presunción de inocencia, la misma que para ser destruida, no sólo basta la acreditación del hecho punible, sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se puede determinar su responsabilidad penal. Siendo este el sentido en el que se pronuncia el Tribunal Constitucional, así el derecho a la presunción de inocencia comprende "*(...) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado, y así desvirtuar la presunción*²³". En atención a esto, si es que en el desarrollo del proceso no se ha encontrado suficiente convicción de la existencia del delito, así como de la vinculación del procesado con éste, lo que cabe por mandato constitucional es absolver al procesado o caso contrario emitir sentencia condenatoria.

Análisis del caso en concreto

Décimo Noveno.-Que, al finalizar el juicio oral y de los alegatos de apertura y clausura realizados por el Ministerio Público hacia el Acusado M. P. C. M.

²³ .STC N° 0618-2005-PHC/TC-FH22

se determina que el Fiscal como parte acusadora imputa al acusado, que el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece y luego de que el acusado juntamente con la agraviada Carmen Magaly López libaron licor, en el lugar denominado Sótano del Folklore y posterior a ello, dirigirse a otra discoteca ubicado en el jirón Raymondi de esta ciudad donde continuaron libando licor; para luego de ello, el acusado de manera premeditada coger un taxi y trasladar a la agraviada hasta un lugar descampado que ha sido ubicado por el Ministerio Público en la carretera Huaraz Caraz, cruce a Pariahuanca, lugar donde el acusado con intención de matar a la agraviada, comenzó a agredirla provisto de una piedra y causarle las lesiones que se encuentran descritas en el certificado médico legal, y que de no haber sido auxiliada por un testigo que pasaba por el lugar, éste le habría causado la muerte a C. M. L. Y.

Vigésimo.- Que, de los medios de prueba que han sido ofrecidos por el Ministerio Público y actuados durante el juicio oral, ha quedado acreditado, que el día veinticuatro de agosto del año dos mil trece, en horas de la noche el acusado M. P. C. M. ingresó al local denominado "*Sótano del Folklore*", lugar este donde se encontraba la agraviada C. L. Y. juntamente con su cuñada Elsa Torres Guerrero libando licor (cerveza), conforme así lo ha referido ésta última al ser interrogada por el Ministerio Público, al decir: *"Que, el día de los hechos mi cuñada Magaly López Yauri, me dijo para ir a tomar, razón por la cual siendo las cinco de la tarde aproximadamente, se fueron hacia el jirón Comercio de esta ciudad y estuvieron tomando*

como cuatro cervezas, para posterior a ello, a las siete y treinta de la noche aproximadamente dirigirse al local denominado el Sótano, en donde tomaron unas cuatro cervezas, hasta que se percató de que el acusado M. P. C. M. hizo su aparición, y sin motivo alguno coger del pecho a la agraviada y que al tratar de defender a ésta, es que los vigilantes del lugar, la sacaron y no poder regresar"; versión de la testigo que es corroborada con la testimonial de Irma Celestino Castro, quien como testigo ofrecida por el Ministerio Público dijo que; *"El día de los hechos, aproximadamente las diez y treinta de la noche, llegó junto a su esposo y otros amigos al lugar denominado "Sotano", donde se percató la presencia del acusado junto a su esposa la agraviada (ambos mareados) y dos personas más y que como la agraviada se iba de mesa en mesa y le echaba la cerveza al acusado en el pecho, es que se acercó y estaba bailando con la agraviada, llegando incluso a observar una discusión verbal entre ambos; para posterior a ello seguir libando licor y a las tres de la mañana aproximadamente despedir al acusado y su esposa, no llegando a percatarse, si subieron a un taxi o no";* y estas a la vez encuentran sustento fáctico, en lo vertido tanto por agraviada y acusado, quienes al ser interrogados por el Ministerio Público, refirieron por su parte Carmen López Yauri: *"Que, el día de los hechos veinticuatro de agosto del año dos mil trece, como de costumbre se fue a trabajar, y es así que al salir a comprar desayuno, se encontró con sus ex compañeros de la empresa Claro, donde había trabajado, quienes le dijeron para que vayan a una pollada, donde estuvo hasta las tres de la tarde, para posterior a ellos irse a su casa porque su hijo estaba solo y que*

como a las cinco salió con su cuñada a seguir tomando razón por la cual se dirigieron al jirón Comercio de esta ciudad y han libado licor en unas de las cantinas que hay por ese lugar como hasta las siete de la noche aproximadamente, para luego a ello, dirigirse al local el "Sótano del Folklore" donde siguieron tomando, junto a su cuñada, hasta que se apareció el acusado M. P. C. M. y como se encontró con sus vecinos se quedaron tomando en dicho lugar, para posterior a ello el acusado quien se encontraba más sano llevarla a otra discoteca que se encuentra ubicado en el jirón Raymondi y seguir libando licor hasta las tres y media de la mañana aproximadamente, hora en que el acusado le dijo para que se vayan, llegando a tomar un taxi con destino a su domicilio, para posterior a ello ser víctima de múltiples agresiones por parte del acusado.

Vigésimo Primero.- Que, las lesiones que hace mención la agraviada C. L. Y. se encuentran debidamente corroboradas con el contenido del certificado médico legal número 005501-V²⁴ y que ha sido materia de examen a su emitente Jorge Luís Mosquera Zavaleta, quien refirió que dicho certificado médico legal, lo realizó en virtud a un oficio remitido por la Fiscalía de esta ciudad y que teniendo a la vista la historia clínica de la agraviada emitida por el Hospital Víctor Ramos Guardia de esa ciudad, por haber sido atendida en dicho lugar; y del cual diagnóstico que la agraviada presentaba: "*Abrasión en región frontal, abrasión que abarca región temporal derecha y pre auricular derecha, herida suturada con hematoma circundante en región*

²⁴ Ver fojas 95 del expediente judicial

frontal derecha, abrasión en cara dorsal de mano izquierda, herida suturada en región frontal izquierda, fractura metafisiaria de falange distal de quinto dedo de mano izquierda, diagnosticada por el médico Julián Mosquera Vásquez, ocasionadas por agente contuso y superficie áspera" concediendo diez días de atención facultativa por treinta y cinco días de incapacidad médico legal; refiriendo también que las lesiones que fueron diagnosticadas en la agraviada fueron causadas por agente contuso que puede ser un objeto rombo, llámese puñete, patada entre otros, y que las lesiones ocasionadas por superficie áspera pudieron haber sido causadas en el asfalto o por las uñas y respecto a la fractura del quinto dedo de mano izquierda, refirió que esta, pudo haber sido causado por agente contuso y por la intensidad de la fuerza utilizada; refiriendo también que conforme así se advierte del contenido de los certificados médicos legales números 001894-PF-AR²⁵ y 007486-PF-AR²⁶, en la agraviada, no pudo observar lesiones que constituyan señal permanente ni deformación del rostro, así como no procedía la ampliación del certificado médico legal número 005501-V, medio de prueba con el cual se desvanece la imputación efectuada por el Ministerio Público, en el sentido de que la agraviada fue victimada por el acusado M. P. C. M. con una piedra, conforme así también lo ha referido el propio representante del Ministerio Público, en su alegatos de clausura al referirse del acta fiscal de fecha diez de setiembre del año dos mil trece²⁷,

²⁵ Ver fojas 92 del expediente judicial

²⁶ Ver fojas 93 del expediente judicial

²⁷ Ver fojas 28 del expediente judicial

realizado en el posible lugar de los hechos conforme así se hace constar, dijo haber encontrado, dos piedras de regular tamaño con restos de sangre, plantaciones de eucalipto y ramas secas, así como una acequia y una zanja y que pese a haberse dispuesto el recojo de las piedras con restos de sangre para su respectiva homologación, el Ministerio Público, no ha cumplido con presentar dichos resultados, con la finalidad de dar certeza a este colegiado, respecto al lugar de los hechos materia de imputación.

Vigésimo Segundo.- En tal sentido, y teniendo en consideración que el Ministerio Público imputa al acusado el delito de feminicidio en grado de tentativa, corresponde determinar, si la conducta desplegada por el acusado M. P. C. M. se encontraría subsumida dentro de este tipo penal, es así que se debe entender que la tentativa como intento no es un delito en sí, sino como obra encaminada a la consumación de un delito determinado, no ha podido a pesar del fin propuesto, destruir el bien jurídico que se quería o que se proponía. El bien se salva o lo salvan determinadas circunstancias, que al concurrir impiden la consumación. Lo cierto es que, desde el punto de vista del autor, este no puede alcanzar o lograr su meta porque las circunstancias, que no son más que accidentes, le hacen desistir involuntariamente de la finalidad propuesta; es que se lo impide. En este sentido la tentativa implica un desistimiento pero involuntario, porque este desistimiento no se nutre de los elementos jurídicos necesarios que a ese objeto son el discernimiento, la

intención y la libertad²⁸. En tal sentido de lo actuado durante el juicio oral, el Ministerio Público, no ha podido probar más que con la versión dada por la agraviada que el acusado M. P. C. M. haya tenido la intención de causarle la muerte a ésta, y si no hubiese sido por la aparición del testigo como así lo llama el Ministerio Público, quien auxilio a la agraviada éste le causaba la muerte; testigo, que durante toda la etapa de investigación y juicio oral, no ha podido ser identificado por el Ministerio Público, con la finalidad de poder dar certeza a la imputación realizada, en el sentido que el acusado tenía la intención de matar a la agraviada; correspondiendo en tal sentido a este colegiado, determinar la imputación efectuada por el Ministerio Público encuadrando los hechos dentro de los parámetros del delito de lesiones graves por violencia familia, la misma que también fue postulada por el Ministerio Público como calificación alternativa; y más aún si bien en autos obran tomas fotográficas presentadas tanto por la Fiscalía²⁹ así como por la actor civil³⁰, en el cual se evidencian la magnitud de las lesiones causadas en la agraviada; sin embargo, estas han sido consideradas, conforme así se indica en el contenido de la historia clínica número 241263, como diagnóstico "*tec leve policontusa*"; circunstancias antes descritas, que conllevan a este colegiado a condenar al acusado como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud - lesiones graves por violencia familiar,

²⁸ Reátegui Sánchez, James, Manual de Derecho Penal Parte General Volumen II, 1ra edición Julio 2014 Pág. 1004.

²⁹ Fojas 54-59 del expediente judicial

³⁰ Fojas 23-27 del cuaderno de actos civil

por cuanto está acreditado con el contenido del acta de matrimonio³¹ el vínculo civil que une a ambas personas y fruto del cual han procreado a su menor hijo conforme se advierte del acta de nacimiento³², medios de prueba en su conjunto que no hacen más que probar que el acusado lesionó a la agraviada y producto del cual la agraviada presenta perfil de persona maltratada psicológicamente, conforme así lo ha referido el Psicólogo Richard Giovanni Azaña Sal y Rosas al ser examinado durante el juicio oral respecto al contenido del protocolo de pericia psicológica número 002189-2014-PSC³³, corroborando de esta forma la versión de la agraviada en el sentido de que el acusado quien presenta una conducta pasiva- agresiva la agredía psicológicamente, conforme así también se ha descrito en el protocolo de pericia psicológica número 001700-2014-PSC³⁴, ingresada al juicio oral, por medio del examen realizado a su emitente Mario Augusto Rodríguez Beltrán y los informes número 025-2013-MINP/CEM-HUARAZ-PS/RTR ³⁵y 03-2014-MINPVPNVFS-CEM HUARAZ-TS-AERDC³⁶, de psicología y social presentados y lecturados en el juicio oral por la actor civil; quedando acreditado de esta forma la responsabilidad penal del acusado, conforme así también lo ha referido éste a lo largo del presente

³¹ Fojas 60 del expediente judicial

³² Fojas 61 del expediente judicial.

³³ Fojas 164 y vuelta del expediente judicial

³⁴ Fojas 96-97 del expediente judicial.

³⁵ Fojas 28-30 cuaderno de actor civil

³⁶ Fojas 31-33 cuaderno de actor civil

Individualización De La Pena.

Vigésimo Tercero.- En cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta, en principio, que, el Título Preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el Principio de Lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la Ley; así también del Principio de Proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer, por tanto, corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena, vale decir, que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo tener ésta; función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los Artículos VII y IX del Título Preliminar del Código Penal; consecuentemente, la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

Vigésimo Cuarto.- Que, aunado a ello el artículo **Artículo 46°** del Código Penal modificado por el Artículo 1° de la Ley N° **30076**, y **según los actuados este despacho, exceptuando las circunstancias que no estén previstas específicamente para sancionar el delito de Lesiones**

Leves por Violencia Familiar y que no sean elementos constitutivos del hecho punible, considera entre las circunstancias de atenuación: "a) La carencia de antecedentes penales del acusado, conforme así está acreditado con el contenido de los oficios 213-2014-INPE/18-201-URP-J³⁷ y 239-2014-R.D.J-CSJAN/PJ³⁸ ; Así también, de las **circunstancias agravantes, este despacho no ha verificado la concurrencia de tales circunstancias.**

Vigésimo Quinto.- Que, vistos los hechos y analizados los actuados se tiene una correcta individualización de la pena conforme prevé el **Artículo 45-A**, del Código penal que prescribe que *" Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas: 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior. b)*

³⁷ Fojas 64-65 del expediente judicial

³⁸ fojas 66 del expediente judicial

*Cuando concurren circunstancias de **agravación y de atenuación**, la pena concreta se determina dentro del **tercio intermedio**. c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...)"*.

Vigésimo Sexto.- En el caso concreto se advierte que el acusado al momento de sucedidos los hechos, no contaba con antecedentes penales ni judiciales, tiene el oficio de albañil conforme así lo ha referido al declarar durante el juicio oral y que ha sido ratificado por la agraviada, estuvo en estado de ebriedad, conforme así los han manifestado, tanto el acusado, agraviada y testigos que han sido interrogados durante el juicio oral, no advirtiendo en tal sentido causas de agravación de la pena contenidas en el artículo cuarenta y seis párrafo segundo del Código Penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta se debe de fijar dentro del tercio inferior; es así que, atendiendo que la pena prevista en el artículo 122° B primer párrafo es no menor de cinco ni mayor de diez años, se tiene que el espacio punitivo es de cinco años que convertidos en meses suman sesenta meses los mismos que divididos en tres hacen un total de veinte meses equivalente a un año con ocho meses, que sumados a los cinco años de pena mínima del delito materia de imputación, se tiene que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango no menor de cinco ni mayor de seis años con ocho meses. En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, este colegiado, llega a la conclusión que la pena a imponer al acusado sería la de seis años con cinco meses, en virtud a

la atenuante que le favorecen como es el de no tener antecedentes penales; aunado a ello y teniendo en consideración que el delito ha sido aceptado por el acusado desde el inicio de la investigación, conforme así se advierte del contenido del acta de intervención policial de fecha veinticinco de agosto del año dos mil trece³⁹, y durante el presente juicio oral corresponde realizar la disminución de un tercio por concepto de confesión sincera, más la rebaja prudencial por el estado de ebriedad en que se encontraba, la misma que si bien es cierto, en autos no existe documento con el cual acredite su estado de embriaguez, este ha quedado acreditado con las declaraciones de los testigos, agraviada y acusado, en el cual indican que si habían libado licor, entendiéndose en tal sentido que por su relativa incapacidad producida por la ingesta de alcohol el acusado, no podía comprender no del todo el carácter ilícito de su acto, razón por la cual se le debe atenuar el nivel de su culpabilidad; en tal sentido corresponde imponer al acusado la pena de cuatro años, esto por la concurrencia de atenuantes privilegiadas contenidas en el artículo ciento sesenta y uno del Código procesal penal y veintiuno del Código Penal. En ese sentido, en el caso de autos, no es necesario recurrir a la pena privativa de la libertad efectiva para proteger y asegurar el bien jurídico y si la pena efectiva va a lograr los fines de prevención especial del acusado, esto es rehabilitarlo y reinsertarlo a la sociedad, más de lo que podría lograr una pena suspendida; más aún si tenemos en consideración que la existencia de criminales de mayor peligrosidad en las cárceles del Perú,

³⁹ Fojas 20-21 del expediente judicial

para asumir una pena privativa de libertad efectiva, en el caso del acusado, no ayudaría para su rehabilitación y reinserción a la sociedad, ya que por el contrario se vería sometido a un ambiente de mayor criminalidad bajo el riesgo de empeorar su situación en vez de mejorar.

En tal sentido consideramos que en el presente caso, resulta suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de cuatro años, pero con carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta, lo cual es útil para la sociedad como para el imputado. En consecuencia la suspensión de efectividad debe efectuarse bajo reglas verificables cuyo incumplimiento generará los efectos legales que incluyen la revocación y conversión en sanción efectiva. Es procedente por tanto someterlo a mandato de radicación, prohibición de variación de domicilio sin aviso, control periódico, el acercamiento a la parte agraviada y el pago de la reparación civil.

Determinación de la Reparación Civil.

Vigésimo Séptimo.- Que, las consecuencias jurídicas del delito no sólo son la pena o medida de seguridad sino también la reparación civil, que según la jurisprudencia nacional: *"importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima; que, conforme lo estipulado por el artículo 93 del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y*

*perjuicios*⁴⁰; por lo que deberá tenerse en cuenta la reparación del daño causado al bien jurídico Integridad Física y la indemnización, siendo ello así la cuantía deberá ser razonable y prudente, teniendo en cuenta para ello además los ingresos económicos con que cuenta el acusado, de otro lado cabe tener en cuenta que tiene carga familiar; debiendo fijarse sólo el monto de reparación civil en virtud a los daños y perjuicios causados a la parte agraviada, conforme así lo ha acreditado con el contenido de las boletas de pago y recetas médicas, debiendo en tal sentido fijarse como monto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles y que deberán ser pagadas por el acusado en el plazo de ocho meses a partir del mes siguientes de dictada la presente sentencia.

De las Costas

Vigésimo Octavo.- Las decisiones que pongan fin al proceso, deben señalar quien debe soportar las costas del proceso como se establece en el Artículo 497° numeral 1) del Código Procesal Penal, siendo de cargo del vencido, como se complementa en el numeral 2), aunque se puede eximir si es que han existido razones fundadas para promover o intervenir en el proceso.

En el presente caso, en atención a los hechos han existido razones fundadas para intervenir en el presente proceso, debiendo en tal sentido eximir al acusado del pago de las costas

⁴⁰R.N. N° 4067-04-Ancash. Ejecutoria Suprema - 25-05-2005

Vigésimo Noveno.- Que, habiéndose deliberado la presente causa, las cuestiones relativas a la existencia de los hechos y circunstancias, así como respecto a la responsabilidad del acusado, la calificación legal, este colegiado de conformidad con lo expuesto por los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco A y cuarenta y seis (modificados e incorporado por la Ley N° 30076), así como los Artículos noventa y dos, noventa y tres y ciento veintidós B primer párrafo del Código Penal, trescientos noventa y tres al trescientos noventa y siete y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, con criterio de conciencia e impartiendo justicia a nombre de la Nación los Jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

PARTE RESOLUTIVA:

PRIMERO.- DECLARAN a M. P. C. M. AUTOR del Delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Lesiones Graves por Violencia Familiar, previsto en el artículo **122 B° primer párrafo** del Código Penal, en agravio de C. M. L. Y. a quien se le **IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- 1.- Concurrir al Juzgado de Ejecución, en forma personal y obligatoria el primer día hábil de cada mes, para informar y justificar sus actividades;
- 2.- No ausentarse del lugar de su residencia, salvo por razones justificadas o de actividad económica, previo aviso del Juez de Ejecución;

3.- Se encuentra prohibido de acercarse a la agraviada.

4.- Concurrir trimestralmente de manera obligatoria al área de psicología del Hospital Víctor Ramos Guardia de esta ciudad, a efectos de seguir un tratamiento psicológico, debiendo dar cuenta de la misma al Juzgado de ejecución.

5.- Cancelar el monto total de la reparación civil, en el plazo de ocho meses a partir del mes siguiente de leída la presente sentencia; todo bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicarse lo prescrito por el artículo 59° del Código Penal.

SEGUNDO.- FIJO el monto de la reparación civil en la suma de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES**, que serán abonados en favor de la parte agraviada.

TERCERO.- EXIMASE del pago de costas al acusado.

CUARTO.- Se DISPONE la inmediata excarcelación del acusado, debiendo para tal fin oficiar al director del Establecimiento Penal de sentenciados de esta ciudad.

QUINTO.- CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente sentencia **Comuníquese:** al Registro Nacional de Condenas para su inscripción, y cumplido que sea, remítase los actuados al Juzgado de investigación preparatoria que corresponda, para su ejecución. **Notificándose.-**

1.3 ETAPA IMPUGNATORIA:

1.3.1 RECURSO DE APELACION⁴¹:

- El Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número cuatro, de fecha veinticinco de agosto del año del año dos mil catorce, en el extremo que Condena al acusado M. P. C. M. como autor del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves por Violencia Familiar, en agravio de su esposa C. M. L. Y. a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; en base a los siguientes fundamentos:
- Que, se imputa a mi patrocinada que con fecha 02 de Diciembre del 2011, dispuso que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas alam Asimismo, ha de tenerse en cuenta que dado la naturaleza de los hechos materia de proceso, si bien no se ha llegado a determinar el lugar exacto en el cual habrían tenido lugar los hechos, durante la realización de Diligencia de Constatación Fiscal dispuesta en investigación preparatoria, la agraviada realizando esfuerzos identificó el posible lugar donde habría ocurrido, fue ese lugar oscuro, con dos niveles entre la carretera y la chacra, una acequia y restos de grama seca similares a las que aquel día se encontró entre sus cabellos, conforme se advierte de las fotografías aportadas, además de las que se adjuntan,

⁴¹ Corre a fojas 195 a 197.

siendo que, al igual que en los delitos contra la libertad sexual, existe una limitación para acopiar suficientes elementos objetivos para reforzar una teoría del caso, dado su carácter de delito cometido en la clandestinidad, no por ello son impunes, puesto que al valorar adecuadamente la versión del agraviado como la valoración adecuada del contexto donde ocurrieron, si son pasibles de sanción, resultando que para el presente caso este Despacho Fiscal considera la ausencia de incredibilidad subjetiva que dan coherencia y solidez a la versión de la víctima que posibilitarían imponer una sanción efectiva al acusado.

- Por otro lado, este Despacho Fiscal considera forzada el análisis de la individualización de la pena que efectúa: el Colegiado, cuando luego de haber llegado a determinar la pena concreta de imponer al acusado por el delito de LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR, dentro del tercio inferior, esto es, dentro del rango no menor de cinco ni mayor de seis años con ocho meses, señala que al no registrar antecedentes penales, rebaja de un tercio: por confesión sincera y rebaja prudencial por encontrarse en estado de ebriedad, corresponde imponer al acusado la pena de cuatro años con el carácter de suspendida, puesto que en el peor de los casos que se considere que el "acusado deba de responder por el delito de lesiones graves por violencia familiar y teniendo en cuenta la pena que establece el primer párrafo del artículo ciento veintiuno -B del Código Penal, esto es, no menor de cinco ni mayor de diez años de pena privativa de libertad, determinando los tercios y habiéndose ya establecido, que al acusado le correspondería

aplicar la pena del intervalo del tercio inferior, por carecer de antecedentes penales, resulta ilegal volver a considerar que *"como no tiene antecedentes penales y estuvo ebrio y aceptó su delito,* correspondería imponerle una pena por debajo del tercio inferior ya determinado, máxime si no existió confesión sincera, dado a que el acusado siempre se amparó en su estado de ebriedad, no habiendo llegado incluso a resultar lógico que pese a decir que no recuerda nada, no haya llegado explicar ¿cómo entonces caminó junto a su esposa a otro local luego de salir del local donde la encontró?; ¿cómo es que estando en completo estado de ebriedad llegó a ser él quien tomó un taxi y pedir que los traslade a veinticinco minutos fuera de Huaraz, esto es cruce de los Distritos de Taricá y Jangas ¿cómo es que estando en completo estado de ebriedad pudo jalar de los cabellos a su víctima, patearla empujarla subirse sobre ella y golpearla con una-piedra en la cabeza para después pretender ahogarla en la acequia e incluso a llegar forzar y pelear con el testigo quien auxilio a la víctima?; siendo ello así, cabría la pregunta si estamos ante un hecho más de violencia familiar si contamos: **i)** Antecedentes de violencia familiar, que llegan al grado de amenaza contra la vida de la agraviada, hijo y el propio acusado; **ii)** la premeditación con la que actúo el acusado, al trasladar a su víctima a veinticinco minutos fuera de esta ciudad; **iii)** el objeto con el cual se causó la lesión; **iv)** la zona del cuerpo (cabeza) en la cual fueron dirigidos los golpes; y **v)** las señales de la intensidad con la cual propino tales golpes, al punto de fracturar el quinto dedo de la mano de la

agraviada; por lo que solicita se revoque la recurrida, reformándola condenen al acusado por el delito de Femicidio en el grado de Tentativa o en el extremo negado dicte condena de seis años cinco meses de Pena Privativa de Libertad efectiva en su ejecución al acusado M. P. C. M. como autor del delito de Lesiones Graves por Violencia Familiar.

1.4 PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA PENAL DE APELACIONES DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH:⁴²

La Sala de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal; **DECLARARON** fundado el recurso de apelación, interpuesto por El Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz; en consecuencia: **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha veinticinco de agosto del año del año dos mil catorce, en el extremo que se le impone a M. P. C. M. cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; con lo demás que contiene en este extremo **REFORMANDOLA** **CONDENARON** a M. P. C. M. a **SEIS AÑOS CON CINCO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** efectiva, la misma que cumplirá en el establecimiento Penal de Sentenciados de esta ciudad, debiendo contabilizarse la misma desde el día que sea privado de su libertad; efectuándose el descuento por el periodo de carcelería que el acusado sufrió al estar privado de su libertad; y **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; En base a los siguientes fundamentos:

⁴² Corre a fojas 239 a 250.

- ✓ Que, el principio de limitación o taxatividad previsto en el artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior solamente para resolver la materia impugnada, en atención a los agravios que se esbocen, empero *excepcionalmente si se advierten nulidades absolutas o sustanciales podrá declarar la nulidad de los actuados.*
- ✓ Que, conforme a la acusación fiscal, los alegatos de cargo y descargo, así como el debate llevado a cabo en la audiencia de juicio oral sobre los hechos que sustentan la acusación ha quedado establecido que, el sentenciado M. P. C. M. en la madrugada del día 25 de agosto de 2013, tras llevar a bordo de un taxi a su esposa C. M. L. Y. fuera de la ciudad de Huaraz, a la altura de la intersección de los distritos de Tarica y Jangas, en la carretera que conduce hacia Pariahuanca, intento terminar con su vida, golpeando salvajemente la cabeza de la agraviada con una piedra.
- ✓ en apelación, la s Que, para determinarse la responsabilidad o no del encausado debe verificarse los elementos de cargo y de descargo, y con especial atención los que han sido alegados en el recurso de apelación, en ese sentido debe de analizar los medios probatorios actuados en el transcurso del proceso, y siendo que el representante del Ministerio Público fundamenta su imputación en base a los medios probatorio descritos en su requerimiento acusatorio, los mismos que fueron admitidos y actuados en la etapa del juicio oral.
- ✓ En tal orden de ideas, debe tenerse en cuenta que si bien la valoración de las pruebas corresponde de modo exclusivo al Juez Penal debe tomarse en consideración que esta valoración debe ser hecha de modo que no vulnere groseramente las reglas de

la ciencia o de la técnica, o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana crítica.

- ✓ Que respecto a los criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2º, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 158º del Código Procesal Penal, que dispone que en la valoración de la prueba el Juez debe de observar las reglas de la lógica, la ciencia y de las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados. De ello se colige que ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino sobre la base de una actividad probatoria concreta – nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles.
- ✓ En ese sentido, en autos ha quedado probado la comisión del delito de lesiones graves por violencia familiar así como la responsabilidad del acusado M. P. C. M. con las pruebas actuadas en el juicio oral tales como: 1) Acta de Matrimonio expedida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Independencia, con el que ha quedado acreditado el vínculo de cónyuges entre el acusado M. P. C. M. y la agraviada C. M. L. Y. 2) Declaraciones testimoniales de Epifanía Elba Torres Guerrero, Irma Celestino Polanco Castro, y lo vertido por la agraviada y el propio acusado ante el interrogatorio del Ministerio Público en el juicio oral, que la noche previa y la madrugada del día de sucedidos los hechos, tanto la agraviada y su cónyuge (acusado) se encontraron juntos libando licor, inicialmente en el local “El Sótano del Folklore”, para luego trasladarse a la Discoteca Caramba, hecho que ha sido

admitido por estos en sus respectivas declaraciones; **3)** Declaración de Norma Nelly López Yauri quien refiere “...*que luego de encontrar en su cama a su hermana bañada en sangre, la agraviada le conto que Michel le había querido matar porque la llevó a Pariahuanca*”, así como con la declaración de Melva Sigüañas Quispe quien ha referido “...*que la suegra y hermana de la agraviada le han manifestado que la agraviada les ha narrado cómo sucedieron los hechos, (...) que su esposo le había llevado al Distrito de Jangas no pudiéndose dar cuenta porque estaba en un taxi*”, y lo señalado por el propio acusado quien señala “...*que cuando se despertó se percató que estaba por el cruce de Jangas*”; es así que ha quedado acreditado que los cónyuges M. P. C. M. y L. C. M. Y. el día de los hechos imputados, luego de haber libado licor en la Discoteca “Caramba” tomaron un taxi que los condujo al Distrito de Jangas, máxime que este hecho no ha sido materia de oposición por parte del acusado; **4)** Certificado Médico número 00551-V, y el Examen del Perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta con relación a dicho certificado médico en el que manifestó, respecto a las lesiones de la agraviada esta presentaba: “*laceración en la región frontal de la cabeza, abrasión en zona temporal derecho pre auricular derecha, herida suturada, abrasión en cara dorsal de mano izquierda, herida suturada en zona frontal izquierda, a su vez como apoyo a la diligencia se evaluó la historia clínica del hospital donde refiere que el 26 de agosto del año dos mil trece a las ocho y treinta fue evaluado por el médico traumatólogo Julián Mosquera Vásquez, quien concluyó que la agraviada presentaba fractura del quinto dedo de mano izquierda; así mismo teniendo como guía la guía de internación, se concluía lesiones ocasionadas por agente contuso y superficie áspera, prescribiendo atención facultativa de diez días y treinta y cinco de descanso médico legal*”; ha

quedado probado que la agraviada López Yauri ha sufrido las lesiones, a consecuencia de la agresión por parte del acusado.

- ✓ Que, siendo ello así y que la imputación principal del Ministerio Público se centra en la comisión del delito de feminicidio en el grado de tentativa, se puede advertir de los medios probatorios actuados en el juicio oral, que la única prueba en la que se sustenta el requerimiento acusatorio respecto a este delito, es la declaración de la agraviada, que si bien esta refiere que el acusado la agredía con una piedra de regular tamaño, y que gracias a la intervención de un transeúnte que pasaba por la zona el acusado no logro su cometido; si bien esta versión ha sido coherente a lo largo de todo el proceso, sin embargo al no estar rodeada de otras corroboraciones periféricas, pierde fuerza tal imputación, pues debe tenerse en cuenta, que no se ha ofrecido testigos, como al taxista que los traslado de la ciudad de Huaraz hasta Jangas y al transeúnte que auxilió a la agraviada del ataque que era víctima, testigos presenciales de lo sucedido, que hubieran ayudado a determinar en primer lugar como es que la pareja de cónyuges llegó al Distrito de Jangas, así como, al narrar como sucedieron los hechos se hubiera podido determinar verazmente la intensidad e intencionalidad que tenía el acusado; aunado a ello se debe tener presente, lo señalado por el perito médico Jorge Luis Mosquera Zavaleta “...*que las lesiones que fueron diagnosticadas en la agraviada fueron causadas por agente contuso que puede ser un objeto rombo, llámese puñete, patada entre otro, y que las lesiones ocasionadas por superficie áspera pudieron haber sido causadas en el asfalto o por las uñas, y respecto a la fractura del quinto dedo de la mano izquierda, (...) que esta pudo haber sido ocasionado por agente contuso y por la intensidad de la Fuerza utilizada*”, que por las máximas de la experiencia se puede concluir que la

agraviada no fue atacada en la cabeza con agente contuso, que de haber sido atacada la agraviada con una piedra en la cabeza como ella refiere, las lesiones hubieran sido de mayor consideración ocasionándole fracturas a nivel de la zona craneal, y si bien la lesión del dedo meñique fue ocasionado con agente contuso, no necesariamente esta tuvo que ser ocasionada con una piedra, ya que como lo ha indicado la propia agraviada esta se pudo haber producido con la puerta del carro a la que se aferraba o pudo haber sido ocasionada por el transeúnte que la rescato y que luego abuso de ella, por lo que al no poderse determinar con exactitud cuál habría sido el lugar exacto de la agresión, resulta imposible determinar el medio empleado en la agresión; hechos que no permiten atribuir al acusado M. P. C. M. la comisión del delito de Femicidio en grado de tentativa.

- ✓ Art. 121 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 o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Para la configuración de este delito, se requiere que las lesiones ocasionadas por el cónyuge a su cónyuge generen una incapacidad superior a los treinta días de incapacidad física (, aspecto que es corroborado con el Certificado Médico número 00551-V, y el Examen realizado al Perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta con relación al certificado médico en referencia.
- ✓ Que respecto, a la determinación de la pena o de cualquier otra clase de sanción penal, requiere, de un marco regulador básico, el cual se identifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orienten las decisiones del legislador o del Juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de las penas justas y racionales. Se trata, pues, de principios reguladores de las decisiones

de criminalización primario o secundario en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, cumpliendo con este rol los principios de la Función preventiva, principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanidad y el principio de proporcionalidad, precisados en el título preliminar del Código Penal.

- ✓ En ese sentido, en cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta, en principio, que, el Título Preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el Principio de Lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la Ley; así también del Principio de Proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer, por tanto, corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena, vale decir, que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo tener ésta; función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los Artículos VII y IX del Título Preliminar del Código Sustantivo; consecuentemente, la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.
- ✓ Art. 121 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 o más días de asistencia

o descanso, según prescripción facultativa. *Concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior. b) Cuando concurren circunstancias de **agravación y de atenuación**, la pena concreta se determina dentro del **tercio intermedio**. c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...)*".

- ✓ Art. 121 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 o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.
- ✓ Que, por otro lado, si bien el Colegiado de primera instancia ha considerado como circunstancia atenuante privilegiada el hecho de que el acusado se encontraba en estado de ebriedad, y que había aceptado la comisión del delito y que por ello han disminuido un tercio por concepto de confesión sincera, más la rebaja prudencial por el estado de ebriedad en que se encontraba; no obstante cabe precisar que este Colegiado no comparte la posición asumida por el órgano Jurisdiccional de Primera Instancia, si bien el acusado ha aceptado ser autor de las lesiones ocasionadas a su cónyuge la agraviada, ello en modo alguno significa de confesión sincera, toda vez que se ha limitado a aceptar el hecho, mas no así de sus circunstancias, será confesión cuando contenga la descripción detallada de las circunstancias de las lesiones ocasionadas, su ubicación espacio temporal, con especial referencia de las diferentes etapas del *inter criminis*, desde la ideación del plan criminal, los primeros actos preparatorios y finalmente la consumación del delito; lo que no se ha dado en autos; que así mismo, se sostiene en la sentencia apelada, "*si bien es cierto en autos*

no existe documento que acredite su estado de embriaguez” y que ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales, tampoco en este extremo en autos no se ha practicado el dosaje etílico que demuestre objetivamente el grado de ingesta de alcohol, para que se pueda sostener efectivamente, si esté se encontraba con alteración de la conciencia y de este modo ser merecedor de responsabilidad atenuada que prevé el artículo veintiuno del Código acotado; por lo que consideramos que en el presente caso no concurre esta circunstancia de atenuación privilegiada que permita reducir la pena por debajo del mínimo legal.

1.5 RECURSO DE CASACIÓN: ⁴³

Que, el condenado Michael Paolo Cabana Morales interpone **RECURSO DE CASACIÓN**, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 4, de fecha trece de noviembre de 2014, la misma que dispuso declarar **INADMISIBLE** el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el condenado **MICHAEL PAOLO CABANA**, contra la sentencia de vista, bajo los siguientes fundamentos:

- ❖ Que, el condenado Cabana Morales en su recurso de casación – folios ciento setenta y cinco, no invoca ninguna de las causales previstas en el artículo 429 del código procesal penal, pero alega que la sentencia de vista le incremento la pena sin considerar que su conducta causo lesiones graves a su esposa, a quien llevo a un descampado, donde la golpeo con piedras, quien fue auxiliada por un tercero que pasaba por el lugar – se debió a su estado de ebriedad; tampoco tuvo en cuenta que su esposa e hijo dependen de su persona, por lo que la pena impuesta debió seguir

⁴³ Corre a fojas 266 a 274.

siendo suspendida y no reformarse la misma a efectiva; además que no se tuvo en cuenta la ley que establece la determinación de tercios para fijar la pena

- ❖ Que, la doctrina define al recurso de casación como un recurso extraordinario y limitado porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley; cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso, y sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los tribunales de justicia; es por ello que su interposición y admisión estas sujetas a lo señalado en el artículo cuatrocientos treinta del código procesal penal.
- ❖ Cabe precisar que el artículo 427 del código procesal penal, en su primer numeral establece que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, como, en el presente caso entre otros sin embargo, ello está sujeto a lo previsto en el segundo inciso del mismo artículo que señala “la procedencia del recurso de casación en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones (...) b) si se trata de sentencias cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tengo señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
- ❖ En el presente caso el delito materia de acusación fiscal es contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves por violencia familiar ilícito previsto y penado en el artículo 122B, primer párrafo del código penal, cuya pena en su extremo mínimo no supera los seis años de pena privativa de libertad; en consecuencia, el ilícito no alcanza el criterio suma poena establecido en la norma procesal.
- ❖ El requisito precedente puede superarse siempre que se invoque la casación excepcional, prevista en el inciso 4 del artículo 427 del código procesal penal, que

permite que permite al supremo tribunal excepcionalmente, superando las barreras de las condiciones objetivas de admisibilidad, aceptar el recurso de casación excepcional, mucho menos realizo una fundamentación en tal directriz – conforme exige el inciso 3 del artículo 430 del código procesal penal.

- ❖ En tal sentido, el artículo 428 del código procesal penal y sus normas concordantes establecen que se declara inadmisibile el recurso de casación si no cumple con los requisitos establecidos para ser declarado bien concedido; siendo así se advierte que en el presente caso no se cumplió con el presupuesto señalado en el tercer considerando de la presente resolución, conforme se precisó precedentemente, por tanto, su recurso de casación deviene en inadmisibile.

CAPÍTULO II

II MARCO TEÓRICO:

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES DEL DELITO DE LESIONES

2.1.1 ANTECEDENTES:

En tiempos primitivos el culpable de algún delito era sancionado con la venganza de la víctima o de su familia, es decir la venganza por mano propia. Posteriormente aparece la aplicación de la Ley del Tali3n que surge con el C3digo de Hammurabi en el a3o 1950 a.c, en el que se establece “ojo por ojo, diente por diente.”, la misma que regir3 en un inicio el castigo para las lesiones ocasionadas.

En el antiguo Derecho Penal, se centraba la atenci3n en la valoraci3n real de las lesiones corporales, incluyendo como tal la entidad del mal producido, seg3n la importancia del miembro afectado, y la condici3n personal del lesionado. Sobre este criterio cuantitativo la sanci3n penal suele obedecer a una doble sistem3tica: la rigurosamente talional y la de compensaci3n mediante el pago de una determinada suma de dinero que sustitu3an idealmente al dolor sufrido por el correspondiente detrimento en la salud o integridad.⁴⁴

Cabe indicar que en un inicio el delito de lesiones se limit3 a la protecci3n de la integridad f3sica, no obstante, con la evoluci3n del derecho penal ahora

⁴⁴ OBREQUE Oviedo, Del delito de lesiones y en particular las causadas por arma de fuego, Universidad de Chile- Facultad de Derecho Departamento de Ciencias Penales,2002, P. 9.

protege la salud. Asimismo, se aprecia una evolución dado que las legislaciones anteriores al no definir un concepto de lesión se caracterizaban por una casuística muy amplia, en cambio en los códigos actuales esta se ve generalizado.

La violencia por lo general se manifiesta en las lesiones físicas o psicológicas inferidas a la víctima, las cuales se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico penal como delito de lesiones, regulado en la sección de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud de nuestro Código Penal, en su modalidad de lesiones leves y graves.

2.1.2 CONCEPTO:

Según Ramiro SALINAS SICCHA (2013)⁴⁵; Sostiene como el daño o perjuicio a la integridad física de la persona es cualquier modificación más o menos duradera en el organismo de la víctima, que trae como consecuencia ipso facto la afección o deterioro a la salud del que la sufre.

Así también Luis Alberto BRAMONT- ARIAS TORRES (1996)⁴⁶ señala que a pesar de la distinción entre la integridad física y mental en realidad se trata de un solo bien jurídico como la salud (física o psicológica).

No sólo la vida humana es digna de protección punitiva, pues el individuo para poder desarrollarse no sólo requiere de dicho elemento vital, sino

⁴⁵ SALINAS SICCHA Ramiro, (2013) “Derecho Penal Parte Especial” Lima- Perú 5ta Edit. Justicia S.A.C.

⁴⁶ BRAMONT- ARIAS TORRES Luis Alberto. (1996) y GARCIA CANTIZANO María del Carmen, (1996) “Manual de Derecho Penal Parte Especial” Lima 3ra Ed. San Marcos.

también de estar en aptas condiciones físicas y síquicas para poder lograr su autorrealización⁴⁷

Sobre el delito de lesiones, Villa Stein (1997) refiere que es “el daño a la integridad corporal o la salud psicofisiológica de la persona (...). La salud 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 funciones⁴⁸”.

2.1.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE LESIONES

2.1.3.1 Lesiones Graves:

a) Tipo penal: Las lesiones graves se encuentran tipificadas en el art. 121° de la siguiente manera:

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 inminente 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,

⁴⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2011) Derecho Penal-Parte Especial. Tomo I. Editorial IDEMSA. Lima Perú.

⁴⁸ VILLA STEIN, Javier. (1997) Derecho Penal-Parte Especial. Editorial. San Marcos.

invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran 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. (...)

Por otro lado, las lesiones leves se encuentran reguladas en el art. n° 122 del Código Penal en los siguientes supuestos:

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años (...)

3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima (...) c. Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B (...)

Por lo tanto podemos observar que las lesiones graves requieren para su configuración treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa; asimismo en cuanto a las lesiones leves es de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, y finalmente las faltas contra las personas en el artículo 441° que se produce cuando el agente causa a la víctima una lesión dolosa que requiera de hasta 10 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Respecto a las penas privativas de libertad para los referidos delitos en caso de lesiones graves es de no menor de 4 ni mayor de 8 y en lesiones leves no menor de 2 ni mayor de 5 años, con sus respectivas agravantes que pueden exceder dichos límites, siendo que ambos delitos sancionan como lesiones agravadas las que se infieren a las víctimas mujeres y que son lesionadas en su condición de tal con una pena no menor de 6 ni mayor de 12 años en lesiones graves y no menor de 3 ni mayor a 6 años, en lesiones leves.

b) Sobre La Tipicidad Objetiva

Sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona. (...) el comportamiento consiste en causar daño grave a otro en su salud. El verbo causar es sinónimo de producir un determinado resultado, en este caso un daño a otro.⁴⁹

Jorge. E BUONPADRE⁵⁰ (2000) Por lo tanto, cualquier detrimento o perturbación en el organismo que afecte su desarrollo o equilibrio funcional constituye un daño a la salud que está tipificado como delito.

El tipo objetivo requiere que el daño sea grave, que afecte con cierta magnitud a la salud de otra persona. Para determinar si un hecho es grave o no, se establece criterios, impidiendo así que sean los jueces quienes determinen este punto.

c) Tipicidad Subjetiva:

Se requiere necesariamente el dolo de lesionar. No se admite la forma culposa. Esta es la diferencia fundamental, entre un delito de lesiones

⁴⁹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. (1996) Manual de Derecho Penal- Parte Especial. Editorial San Marcos

⁵⁰ BUONPADRE, Jorge. E. (2000) “Derecho penal parte especial” Edit. Mave, Corrientes TI – TII.

seguido de muerte y un homicidio, aunque en la práctica es muy difícil determinar con toda certeza si el sujeto activo quiso causar una lesión o, en realidad quiso matar a su víctima.

Se exige necesariamente conocimiento y voluntad de lesionar gravemente al agente. La intención de causar lesiones graves es fundamental, pues si se determina que el sujeto activo solo tuvo intención de causar lesiones leves y por circunstancia extraña se producen lesiones graves, se estará ante otra figura delictiva diferente a la que se viene comentando,

d) Modalidades Típicas⁵¹:

- ✓ **Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima** (Art. 121. 1° del C.P.) Se entiende como la probabilidad concreta y presente que ha consecuencia de la lesión producida se origine en un resultado letal.com la muerte. El peligro inminente será reconocido por síntomas objetivamente demostrables y en referencia a las funciones más importantes de la vida orgánica. Lo cual significa que no es suficiente que la lesión o daño producido sea apta “en si” para poner en peligro la vida de la víctima, sino que será indispensable verificar en el caso concreto, un peligro concreto para la vida de aquella.
- ✓ **Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el**

⁵¹ CORAHUA ROMERO, Anali Mirian y ROMERO QUISPE, Liliana Ruby. Monto de la Reparación Civil por Delito de Lesiones y Nivel de Satisfacción de los intereses de las Víctimas (Estudio aplicado en el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis - Sicuani en el año 2014). Tesis para optar el título profesional de abogado, 2015, Cusco – Perú.

trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente (Art, 121. 2° del C.P.)

- ✓ **Mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo:** Las lesiones se configuran en grave, cuando el agente mutila un miembro u órgano principal del sujeto pasivo. También se configura esta modalidad en grave cuando a consecuencia de la acción del agente se mutile o ampute por prescripción médica, un miembro u órgano principal de la víctima. Así se pronuncia la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Ejecutoria del 5 de septiembre de 2005, al argumentar que: “la lesión que causo es grave porque importo, por el medio empleado y la zona afectada la pérdida de la pierna izquierda siendo de aplicación el inciso dos del artículo 212 del Código Penal”. Los efectos de la mutilación de un miembro u órgano para la vida en relación para el que la sufre, deja a este en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba un ejemplo típico es la 39 castración producida ya sea de un hombre o de una mujer, nunca más podrá realizar su función natural de procreación.
- ✓ **Hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal:** Se produce cuando la lesión origina invalidez e inutilización del órgano o miembro principal de la víctima, la lesión ocasionada hace inapto al órgano o miembro para la función que desempeña normalmente. No es necesario la amputación, sino simplemente hacerle inapto o impropio para su función normal. En otros términos, hacer impropio para su función quiere decir que el sujeto pasivo queda en la imposibilidad de valerse de un miembro u órgano importante a consecuencia de la lesión sin necesidad de que haya sido

cercenado. En consecuencia, la opinión médica será necesaria al momento de decidir si la invalidez del órgano o miembro del cuerpo es permanente e irreversible y total.

Luis BRAMONT ARIAS ⁵²manifiesta que: “Si en un caso concreto se concluye que la impropiedad para la función de un órgano o miembro es temporal o parcial, es decir, subsiste pero en una forma disminuida, se descartara la lesión grave”. Ejemplos: parálisis, la pérdida de visión, perdida de la capacidad para el coito (impotencia) la esterilidad, etc.

✓ **Causar incapacidad para el trabajo:** Se desprende en cuatro ítems a continuación se detallara de la siguiente manera:

1) **Incapacidad Parcial:** Se da cuando el sujeto pasivo a consecuencia de la lesión, sufre una disminución en su capacidad laboral, es decir, sigue laborando, pero lo hace en menos intensidad por causa de la lesión.

2) **La incapacidad total:** Se da cuando la víctima a consecuencia de la lesión sufrida, pierde en forma general y total la capacidad para el trabajo, no pudiendo desempeñarse en su trabajo que venía realizando hasta antes de la lesión.

3) **La incapacidad temporal:** Es cuando se da por tiempo determinado.

4) **Incapacidad permanente:** Cuando la perdida de la capacidad para el desempeño de un trabajo es irrecuperable, es decir la víctima no podrá volver a cumplir función laboral.

⁵² BRAMONT ARIAS Luis, (1990-d) “Temas de Derecho Penal” Perú Edit. SP T IV.

❖ **Agravante por la función que cumple la víctima:**

En este caso, nos encontramos a que el agravante se encuentra fundado en razón del cargo que ocupa el sujeto pasivo o víctima. En tal sentido, si se trata de un miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea o Marina de Guerra), magistrado del Poder Judicial (jueces y vocales) o del Ministerio Público (fiscales), miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular (alcalde, gobernador regional, congresista, presidente de la República, entre los principales), la pena a imponer por el delito de lesiones graves aumenta entre 6 y 12 años de privativa de la libertad.

Si concurre adicionalmente el agravante de que la persona muere como consecuencia de las lesiones graves, la pena privativa de la libertad será de 15 a 20 años.⁵³ Para que se configure cualquiera de estas dos circunstancias agravantes, las lesiones deben producirse en ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones de la víctima. En tal sentido, si se trata de un delito cometido de manera totalmente ajena al cargo que ocupa, no se produce la circunstancia agravante.

Hay que tener presente que la incorporación de estos agravantes fue con el objeto de frenar todo desborde o exceso con la autoridad; sin embargo, ha sido un problema el poder establecer objetivamente cuándo el delito se producía o cuándo la víctima ejercía sus funciones. Los efectivos de la

⁵³ FRANCISCO R HEYDEGGER, *Código penal & Nuevo código procesal penal*, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Instituto Pacífico, Lima, 2018, P. 134.

Policía Nacional tienen la obligación de intervenir ante toda circunstancia delictiva que puedan presenciar. Es más, cuando prestan servicio privado como seguridad a un banco, colegio o cualquier otra institución, sería discutible si están ejerciendo sus funciones o no, más aún si de sus reglamentos institucionales se deriva que el servicio policial es permanente. Similar situación se presenta con las autoridades políticas que no sujetan su trabajo a un horario específico.

❖ **Agravante por las consecuencias fatales en la víctima:**

Es necesario diferenciar el delito de homicidio con el de lesiones graves con muerte subsecuente. Ello va a poder identificarse claramente en función a la intencionalidad del autor del delito. No obstante, también se debe tener presente que se requiere un lapso de tiempo entre las Lesiones inferidas y la muerte de la víctima para que se configure la figura agravada de lesiones graves con muerte subsecuente, lo cual será totalmente claro cuando se produzca la atención médica y hospitalización de la víctima como consecuencia de las lesiones, pero que, a pesar del tratamiento brindado, muere finalmente.⁵⁴

La muerte como consecuencia de las lesiones graves es un agravante que aumenta la pena privativa de la libertad entre 8 y 12 años; sin embargo, este

⁵⁴ ROBLES SOTOMAYOR, FERNANDO. Derecho Penal Parte Especial Recuperado de https://repositorio.continental.edu.pe/.../4249/.../DO_UC_312_MAI_UCO191_2018P...

agravante, como ya lo vimos en el numeral anterior, puede concurrir también con otros agravantes generando una penalidad mucho mayor.

❖ **Agravantes en función a la edad o discapacidad de la víctima**

El art. 121-A, incorporado en el Código Penal por Ley N.º 30364, agrega como agravantes que la víctima de las lesiones graves sea un menor de edad (menos de 18 años) o una persona mayor de 65 años, o sufra alguna discapacidad física o mental que debe ser comprobada por el profesional de la salud en la materia, aumenta la pena privativa de la libertad entre 6 y 12 años. Si la víctima muere como consecuencia de las lesiones graves, la pena privativa de la libertad se incrementa entre 12 y 15 años.

❖ **Agravantes en función a la violencia familiar o contra la mujer**

La Ley N.º 30364, también incorpora el art. 121-B, que agrega como agravante que las lesiones graves se produzcan con ocasión de violencia familiar en que la víctima es un ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente del autor del delito. Dentro de la lógica de la referida ley, incorpora también a las personas que dependan o estén subordinadas al agente; sin embargo, nos parece necesario recalcar que existe una grave imprecisión en la tipificación del delito que en su inciso tercero solo dice «Depende o está subordinado», lo cual podría darse en una relación laboral, un instituto armado o policial, una agrupación religiosa, una institución educativa, cuando la vocación de la Ley N.º 30364 es penalizar las conductas que se producen en el entorno familiar, y que, conforme a su art. 7º, incluye dentro del grupo familiar, además de los parientes consanguíneos o por afinidad que vivan en el mismo hogar, a otras personas que sin tener tal

relación ni causal contractual o laboral, habitan en el mismo hogar. En tal sentido, se podría inferir que esa dependencia o subordinación se debe dar en el mismo hogar; empero, como sabemos, en materia penal la interpretación analógica está prohibida y, en consecuencia, el ámbito de aplicación de ese agravante por su imprecisión va a facilitar la defensa del imputado.⁵⁵

El mismo artículo también incorpora como agravante que las lesiones graves se produzcan en consecuencia de una situación de violencia contra la mujer, por su condición de mujer, para lo cual debemos tener presente lo ya señalado al analizar el art. 108-B del Código Penal, relativo al feminicidio.

En cualquiera de estas circunstancias agravantes, la pena privativa de la libertad a imponer será entre 6 y 12 años, la cual aumenta entre 12 y 15 años si la víctima muere como consecuencia de las lesiones.⁵⁶

e) Sobre El Bien Jurídico Protegido En El Delito De Lesiones.

Se interpretó por mucho tiempo que el delito de lesiones buscaba proteger la integridad corporal, es decir solo se vio su aspecto físico y se dejó de lado su aspecto psíquico, no obstante, el delito de lesiones tiene como bien jurídico protegido a la salud, la cual es definida por la Organización Mundial de la Salud como un estado de bienestar físico, mental y social. Por lo que en algunos casos no se podrá acreditar una lesión material, sino inmaterial,

⁵⁵ FERNANDO ROBLES SOTOMAYOR *.Derecho Penal Parte Especial I.* obcit.

⁵⁶ FRANCISCO R HEYDEGGER, *Código penal & Nuevo código procesal penal, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*, Instituto Pacifico, Lima, 2018, P. 134.

cuando ha de verse la afectación de la integridad psíquica del ofendido, lo importante es que exterioricen un real menoscabo.⁵⁷

A partir de lo dicho se debe tener en cuenta que la salud es un factor muy importante en el desarrollo integral de la persona, lo cual repercute en la sociedad generando relaciones equitativas y armoniosas entre las personas, en tal contexto surge normativa para poder acreditar no solo las lesiones físicas sino también el daño psíquico.

f) SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE LESIONES.

Agente o sujeto activo de las conductas delictivas etiquetadas con el *nomen iuris* de usurpación, puede ser cualquier persona, puede ser sujeto activo del delito de lesiones, menos el propio sujeto activo de las propias lesiones que él se ha inferido.

g) SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE LESIONES.

Víctima o sujeto pasivo de la acción delictiva en hermenéutica jurídica puede ser cualquier persona, tratándose, por tanto, de un delito impersonal. Resulta requisito indispensable para que se infiera una lesión que el sujeto pasivo a quien se le va a causar este vivo.

h) ANTIJURICIDAD

Siendo la Antijuridicidad un elemento esencial general para que exista el delito de lesiones el hecho debe ser antijurídico. Será antijurídico cuando, siendo típico no esté protegido el sujeto activo por una causa de licitud. Causas de Licitud. 1) Legítima defensa, 2) Estado de necesidad cuando el

⁵⁷ PEÑA CABRERA, A. Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Idemsa, Lima, 2011, P. 226.

bien sacrificado es de menor importancia que el salvado. 3) Ejercicio de un derecho y 4) Impedimento legítimo

i) TENTATIVA.

Las conductas típicas previstas en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 202° del Código Penal, es posible que se queden en grado de tentativa. Ya que habrá tentativa, si, cuando el agente con la firme intención de lesionar el bien jurídico al sujeto pasivo, haciendo uso de la violencia, realiza actos lesivos, no logrando aun la finalidad querida por agentes externos.

j) CULPABILIDAD:

Si después de analizar la conducta típica de lesiones graves se llega a la conclusión que no concurre ninguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrará a determinar si aquella conducta pueda ser atribuida o imputable a su autor o autores; en consecuencia, analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir goza de capacidad penal para responder por las lesiones que ocasionó. En ese aspecto habrá de determinarse la edad biológica del autor de las lesiones graves. La minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad criminal, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal.

También se determinará si siendo mayor de edad, goza de capacidad penal; es decir que no sufra de alteraciones y desequilibrio mental. Luego se

determinará si tenía conocimiento de que su conducta de lesionar era antijurídica, es decir contrario al ordenamiento jurídico del país.

k) CONSUMACIÓN:

Al constituirse el injusto penal de lesiones graves en cualquiera de sus modalidades, de resultado dañoso es decir de lesión concreta al bien jurídico protegido por la norma penal, el ilícito se consuma en el mismo momento que se verifica la real y efectiva ofensa a la integridad o salud del sujeto pasivo por parte del agente. En tal sentido las lesiones graves se consumarán cuando se realiza de manera efectiva el real daño a la víctima, ya sea en su integridad corporal o en su salud.

l) PENALIDAD:

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 121° del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad entre cuatro y ocho años. En el caso de lesiones graves seguidas de muerte se aplicará una pena privativa de libertad entre cinco a diez años.

El juzgado al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena. Todo dependerá de la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado.

2.1.3.2 LESIONES LEVES

Como ya hemos mencionado, el delito de lesiones leves se va a producir cuando la incapacidad para el trabajo determinada por

el perito médico sea entre 10 y menos de 30 días, como regla general. Su tipificación contenida en el art. 122 del Código Penal también ha sido objeto de modificación por la Ley N° 30364, incorporando similares agravantes a los mencionados para el delito de lesiones graves, el mismo que ha quedado tipificado de la manera siguiente:

2.1.3.3 LESIONES PSICOLÓGICAS

El art. 124-B del Código Penal fue incorporado, al igual que otros, por la Ley N.º 30364, regulando una nueva figura delictiva denominada «lesiones psicológicas».

Si bien el texto legal nos indica cuándo se presentan las lesiones graves, leves o falta por lesiones leves, resulta imprecisa en la medida que no se dice cómo se va a determinar si se ha producido un nivel leve, moderado o grave de daño psíquico, lo cual ha originado que en su primer año de aplicación las denuncias por daño psicológico no hayan podido ser concretizadas con una acusación fiscal, toda vez que los peritos psicológicos no determinan qué nivel de daño psíquico se ha presentado, por no existir el instrumento técnico oficial que oriente su labor pericial.

Como dice Carlos Coria, es una norma penal en blanco, que depende de la precisión del instrumento técnico oficial, que permitirá a través de una serie de criterios, determinar el nivel de daño psíquico que se ha producido; sin embargo, esto además de

producir problemas de constitucionalidad, por afectarse el principio de legalidad, también da lugar a que la imprecisión y vaguedad de la norma legal pueda producir impunidad.⁵⁸

2.2 VIOLENCIA FAMILIAR.

2.2.1 DEFINICION:

Según el artículo 2° de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, define a la violencia familiar como "cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacciones graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual que se produzcan entre: cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; o quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijo en común, independientemente de que convivan o no, al momento de producirse la violencia, y uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad en las uniones de hecho".⁵⁹

Corsi describe la violencia familiar del siguiente modo: "El término violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia, entendida como la forma de interacción enmarcada en el contexto de desequilibrio de poder, siendo los

⁵⁸ CORIA. C. Entrevista sobre el delito de lesiones psicológicas. Recuperado de <https://goo.gl/5kAnPF>.

⁵⁹ MARIA DENIS ALTAMIRANO VERA, "El Marco Simbólico de la Ley de Violencia Familiar y sus Modificaciones". Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho en mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, 2014 –Trujillo- Perú.

dos ejes de desequilibrio de dicho poder dentro de la familia el género y la edad. Además, es necesario subrayar que, para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar, la relación de abuso debe ser crónica, permanente o periódica; por lo tanto, no están incluidas en la definición las situaciones de maltrato aislado, que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares”.⁶⁰

2.2.2 CICLO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR: Walker (1979) descubrió, después de entrevistar a un gran número de parejas sobre sus relaciones, que suele darse un ciclo de violencia típico que cada pareja experimenta a su manera. Este ciclo consta de tres fases diferenciadas.⁶¹

A) Primera Fase: Acumulación de tensión, esta fase se caracteriza por cambios repentinos en el ánimo del agresor, quien comienza a reaccionar negativamente ante lo que él siente como frustración de sus deseos, provocación o simplemente molestia. Pequeños episodios de violencia verbal van escalando hasta alcanzar un estado de tensión máxima. Esta fase puede durar desde días hasta años. A menudo el ciclo no pasa nunca de esta fase y se caracteriza por una “guerra de desgaste” con altibajos motivados por pequeñas treguas pero sin pasar nunca a la violencia física.

B) Segunda Fase: Descarga de la violencia física, es la más corta de las tres y consiste en la descarga incontrolada de las tensiones acumuladas durante la

⁶⁰ OPCIÓN. CULTURA, SOCIEDAD Y VIOLENCIA. Un acercamiento a su expresión en violencia familiar. Aspectos Sociales, psicológicos y adicciones. Tomo I. Opción. Lima. 2004. P. 58

⁶¹ 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, P. 96

primera fase. La violencia puede variar en intensidad y duración. El episodio cesa porque el hombre, una vez desahogada la tensión, se da cuenta de la gravedad de lo que ha hecho, porque la mujer necesita ser atendida o huye, o porque alguien interviene (vecinos, otro familiar). Cuando ha pasado el ataque agudo, se suele dar un período inicial de shock (al menos las primeras veces), que incluye la negación, justificación o minimización de los hechos no sólo por parte del hombre, sino frecuentemente por parte de la mujer también.

C) Tercera Fase: Arrepentimiento, se distingue por la actitud de arrepentimiento del agresor, que se da cuenta de que ha ido demasiado lejos y trata de reparar el daño causado. Es ésta una fase bienvenida por ambas partes, pero, irónicamente, es el momento en el que la victimización se completa. El hombre pide perdón y promete no volver a ser violento. La mujer a menudo perdona porque quiere creer que nunca más ocurrirá un episodio parecido, aunque en el fondo teme que volverá a ocurrir (sobre todo cuando ya ha habido varios episodios en el pasado). Esta fase se va diluyendo gradualmente y la tensión se irá incrementando lentamente para volver a repetirse el ciclo nuevamente. En el ciclo de la violencia se dan tres características fundamentales. Primero, cuantas más veces se completa, menos tiempo necesita para completarse. Segundo, la intensidad y la severidad de la violencia van aumentando progresivamente en el tiempo. Lo que en un principio comenzó como un bofetón, puede acabar en lesiones graves e incluso la muerte. Tercero, esta fase tiende a hacerse más corta y puede desaparecer con el tiempo. Se va creando un hábito en el uso de la

violencia. Si se observan estas características, fácilmente se puede deducir que este ciclo tiende a no detenerse por sí mismo.

2.2.3 CLASES DE VIOLENCIA FAMILIAR:

- **Violencia Física:** Ana María Arón, la define como “Es toda agresión física, no accidental, que provoque daño físico, lesión o enfermedad”⁶². 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.⁶³

⁶² ARÓN SVIGILSKI, ANA MARÍA. *Violencia Intrafamiliar*, Escuela de Psicología de la Universidad de Chile. 1995, P. 13.

⁶³ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS, *Manual sobre Violencia Familiar y Sexual*, P. 24.

- **Violencia Sexual:** Conceptualizada por **Roig Ganzenmüller**⁶⁴ 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. 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

⁶⁴ GANZENMÜLLER, ROIG, La Violencia Doméstica, Editorial Bosh, Barcelona-España, 1999, P. 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.

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.*⁶⁵

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

⁶⁵ 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, P. 48

*Organización Radda Barner*⁶⁶, 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.

- **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.⁶⁷

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

⁶⁶ RADDA BARNER, Violencia Familiar, Revista de Electrónica del Trabajador Social, 1998, Lima-Perú, P. 5.

⁶⁷ SOKOLICH ALVA, MARÍA ISABEL, Violencia Familiar. Editores E.I.R.L., 2001 Lima-Perú, P. 46

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 maltrato.

- **Violencia Doméstica:** Es un mal social que deriva, en gran parte, de los mitos que rodean a los roles femeninos y masculinos, aprendidos desde la infancia. Un ejemplo es, cuando se dice que el hombre es el más fuerte, el que domina, el jefe de familia, el que no llora, ni muestra sus emociones. En cambio la mujer es atenta, obediente, sacrificada, debe seguir a su marido en todo, etc. Son muchas las causas que pueden provocar la violencia doméstica; entre ellas se encuentran: la falta de comunicación, desajuste social y la crisis económica. La violencia doméstica es una serie de tácticas, que el agresor utiliza para poder controlar, manipular y ejercer todo el poder sobre su pareja, valiéndose de cualquier ataque como: ataques agravados, agresión sexual, acechamiento, amenazas de muerte, persecución y, en ocasiones, hasta secuestro.

2.2.4 IMPLICANCIAS O CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA

FAMILIAR

A) 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 penal⁶⁸, 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

⁶⁸ 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.

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).

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”.

B) 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 familiar⁶⁹. 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.

2.3 PROCESO PENAL DE DELITOS DE LESIONES VINCULADOS A VIOLENCIA FAMILIAR.

2.3.1 Juzgado Penal. - En el ordenamiento jurídico peruano, los delitos de lesiones se tipifican y clasifican en función de la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido, magnitud que se evalúa, esencialmente, sobre la base de una cuantificación del daño ocasionado a la salud individual.

El Artículo 9° del Reglamento del TUO de la Ley señala que concluida la investigación policial preliminar, los actuados serán remitidos al Fiscal Provincial en lo Penal, en caso de delito, a fin de que procedan con arreglo a sus atribuciones.

Que se realizan las diligencias preliminares tales como: las notificaciones

⁶⁹ 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

policiales, la manifestación del imputado, la manifestación de la agraviada, examen médico y pericias, la solicitud de detención preliminar en caso de inasistencia o incongruencias, las constataciones o actas. Los interesados podrán solicitar copia certificada de la investigación preliminar. Que concluida las diligencias preliminares el Fiscal formaliza la Investigación Preparatoria, tipificando el Delito, poniendo de conocimiento al Juez de la Investigación Preparatoria.

El Artículo 45° del TUO de la Ley señala que dictado el auto apertorio de instrucción por hechos tipificados como delitos y que se relacionan con la violencia familiar, corresponde al Juez dictar de oficio las medidas cautelares que señala la presente Ley, así como, según la naturaleza o gravedad de los hechos, o su reiteración, disponer la detención del encausado. En cuanto a las medidas de protección cuando el Juez en lo Penal, conozcan de delitos cuyo origen sean hechos de violencia familiar, están facultados para adoptar las medidas de protección que señala la Ley podrán adoptarse desde la iniciación del proceso, durante su tramitación y al dictar sentencia, aplicando en lo que fuere pertinente, lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Podrán imponerse igualmente como restricciones de conducta, al momento de ordenar comparecencia del inculcado y al dictar sentencia bajo apercibimiento de ordenar detención en caso de incumplimiento.

El Fiscal dirige la investigación preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tenga contenido jurisdiccional. Las diligencias preliminares forman parte de la

investigación preparatoria, no podrán repetirse una vez formalizada la investigación.

Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal decidirá en el plazo de 15 días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa.

La Acusación Fiscal será debidamente motivada y notificada. El Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una Audiencia Preliminar. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas.

Resueltas las cuestiones planteadas el Juez dictará el auto de enjuiciamiento.

El Juicio se realiza sobre la base de la acusación, el juicio oral será público, dentro de este se realizará la actuación probatoria, el cual seguirá el siguiente orden: a) Examen del acusado; b) Actuación de los medios de prueba admitidos; c) Oralización de los medios probatorios.

El Juez, después de identificar adecuadamente al testigo o perito, dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad. Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas publicaciones durante su interrogatorio. En caso necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se leerá la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.

Cerrado el debate, los Jueces pasarán de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta. El Juez Penal Unipersonal o Colegiado, según el caso, se

constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias y la sentencia será leída antes quienes comparezcan. La sentencia queda sujeta a impugnación.⁷⁰

2.4 MINISTERIO PÚBLICO: FISCALÍA DE FAMILIA.

La Policía Nacional en todas sus delegaciones, recibirá las denuncias por violencia familiar y, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Procesal Penal, realizará todas las investigaciones que correspondan, bajo la conducción del Ministerio Público, y practicará las notificaciones a que hubiere lugar. El segundo párrafo del Artículo 5o señala que: El Ministerio Público cuenta con un registro para los casos de violencia familiar donde se consignan todos los datos de la víctima y del agresor, la tipificación del delito o falta que corresponda, la existencia de denuncias anteriores y otros datos necesarios con el objeto de un sistema de registro de casos de violencia familiar.⁷¹

2.5 LA PRISION PREVENTIVA

2.5.1 CONCEPTO:

Sobre el concepto el jurista, Quintano⁷² manifestó lo que señalaba Roxin: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Porque, lo primero que le afecta al imputado es la libertad, que es un valor fundamental y vital de la persona, el fin de la medida

⁷⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. El Nuevo Proceso Penal. Gaceta Jurídica. Lima 2009. Pág.195.

⁷¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. El Nuevo Proceso Penal. obcit.

⁷² QUINTANO, A. Teoría General de la Imputabilidad, edición 1995, Barcelona.

es confirmar la presencia del imputado en el proceso penal. No se comparte la idea de asegurar la ejecución de la pena, porque se puede vulnerar el principio de carácter constitucional de presunción de inocencia y puede caerse en una pena anticipada con características de desproporcionalidad.

El maestro Arsenio Ore Guardia señala que, “la prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal”.⁷³

Por su parte, el profesor Podestá señala, que la prisión preventiva es la medida cautelar impuesta a los sujetos imputados por un delito que restringe su libertad ambulatoria con el fin de garantizar la realización del procedimiento.⁷⁴

En otro lado el jurista, Miranda⁷⁵ manifestó lo que señaló, Zaffaroni : “Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad [refiriéndose a la argentina] la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión.” Porque todavía en algunas latitudes como las nuestras imperan los sistemas tradicionales y tenemos juzgadores inquisitivos, ello se debe desterrar. Sin embargo, se concuerda con el autor en el sentido que la prisión preventiva es como una sentencia anticipada. Y si no lo es, porqué el

⁷³ ORE GUARDIA, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano. Editorial Gaceta Jurídica, 2016, Lima – Perú. P. 121.

⁷⁴ PODESTÁ, Tobías. La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en américa latina. CEJA, 2013, Santiago – Chile. P. 132.

⁷⁵ MIRANDA, E. Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte suprema, Gaceta Jurídica, 2015, Lima – Perú, P. 108.

Estado no indemniza de oficio a muchas personas que se ven afectadas por las medidas desproporcionadas. Obviamente el autor se ciñe a un contexto y país distinto pero igual es valedero. En definitiva se considera que la prisión preventiva es cuando se traba la libertad del individuo por el poder coercitivo del Estado para lograr el fin del proceso penal. Este fin lo constituye que esté el imputado en el juicio

ASCENCIO MELLADO⁷⁶, quien ha investigado sobre la regulación de la prisión preventiva en el Perú la define: La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de naturaleza personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte. El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a realidad. Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado [...] En definitiva la prisión

⁷⁶ Cfr. ASCENCIO MELLADO, José María. La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú, investigación efectuada en el Marco del proyecto de investigación «La Reforma de la Justicia Penal», Instituto de Ciencia Procesal INCIPP, P.2.

preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la adoptada sin lugar a dudas con infracción de la presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huyan de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.

2.5.2 FINALIDAD:

Según el Código Procesal Penal de 2004 los fines son: (i) asegurar la presencia física del imputado en el proceso penal; (ii) que no eluda la acción de la justicia, que no se oculte frente a las órdenes judiciales que lo convocan para la actividad investigativa o probatoria dentro del proceso; (iii) que no obstruya la actividad probatoria, ya sea intimidando o violentando físicamente a los órganos v fuentes de prueba adversos para variar su declaración o destruyendo las fuentes de conocimiento o alterándolas de su veracidad.

Dado que la finalidad de la prisión preventiva es concebida como una medida de coerción procesal su finalidad debe tener idéntica naturaleza. De esta manera el profesor ore guardia enseña que la prisión preventiva “debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento”.⁷⁷

⁷⁷ ORE GUARDIA, Arsenio, Derecho Procesal Penal Peruano. Editorial Gaceta Jurídica, 2016, Lima – Perú. P. 121.

Por otro lado, el profesor Claus Roxin señala que “la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. La prisión preventiva no persigue otros fines”.⁷⁸

Asimismo, que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima, permitirá que se cumpla con asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la Justicia.

2.5.3 PRINCIPIOS QUE LIMITAN LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A. Principio de legalidad (procesal):

De acuerdo con este principio, toda medida coercitiva debe estar contemplada en la legislación local.

B. Principio de excepcionalidad:

En tanto la regla resulta ser la libertad del imputado durante el proceso, la prisión preventiva tiene reservado el carácter de excepcional. Su empleo debe ser limitado racionalmente para no afectar el principio de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria. En consecuencia, el encarcelamiento preventivo debe ser absolutamente imprescindible para evitar los riesgos legalmente contemplados, y no podrá ser aplicado si éstos pueden ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos lesivas.

⁷⁸ ROXIN Claus, Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, 2001, Buenos Aires – Argentina. P. 141.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló en el caso *tibi*, que la aplicación de la prisión preventiva, debe tener un carácter excepcional, en tanto se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Asimismo en el caso *Barreto Leiva*, señaló que, si el estado no impone la prisión preventiva, porque no es necesario para un caso concreto, entonces limite la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Por otro lado, basándose en la finalidad de la prisión preventiva en un proceso penal, la misma corte, ha señalado en el caso *García Asto* que, sean necesarias o absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Esta premisa, determina que toda limitación al derecho a la libertad debe ser excepcional.

Para la CIDH, en el informe N° 86, del 2009, señala se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y del riesgo que presenta esta medida cautelar en lo que se refiere a la pre-sunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa. Y el informe N° 02 del año 1997, estableció que este carácter excepcional limita su aplicación sólo a los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruyendo evidencia.

C. Principio de provisionalidad:

Las medidas coercitivas son provisionales porque están temporalmente condicionadas a la vigencia de todos los presupuestos que deben ser verificados para dictarlas. Sólo es posible mantener la detención si subsisten todas y cada una de las exigencias que fundaron la necesidad de ordenar esa privación de libertad; por ende, con la desaparición de alguno de los requisitos de una detención legítima, la medida, de no cesar, se torna ilegítima.⁷⁹

D. Principio de proporcionalidad:

Para la corte interamericana de derechos humanos, desarrollado en el caso Chaparro Álvarez, el principio de proporcionalidad implica, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. Asimismo, en el caso López Álvarez, señaló que, la prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. Finalmente, en el caso Barreto Leiva, estableció que el Estado debe evitar que la medida sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena.

⁷⁹ PODESTÁ, Tobías. La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en América latina. CEJA, 2013, Santiago – Chile. P. 115.

E. Principio pro Homine:

Si bien el principio pro homine no es un presupuesto específico, resulta ser un criterio interpretativo del goce y de las limitaciones de todos los derechos fundamentales. En la actualidad, los derechos humanos están contemplados en un conjunto de normas de orden internacional y nacional que tratan las mismas cuestiones pero con distintas extensiones. En base a esta pluralidad de normas se impone compatibilizar los alcances de los derechos protegidos con los límites y obligaciones asumidas por los Estados. Un criterio hermenéutico que satisface estas exigencias es el principio pro homine, en virtud del cual se debe aplicar la norma con mayor alcance o la interpretación más extensiva cuando se trata del reconocimiento de derechos protegidos e, inversamente, la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer limitaciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. En otros términos, esta disposición prohíbe limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocida en otra norma internacional o nacional, en mayor medida que la prevista.⁸⁰

La aplicación del principio pro homine como criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos fundamentales se logra a través de una regla sencilla: la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional.

⁸⁰ PODESTÁ, Tobías. *Obcit.*

2.5.4 PRESUPUESTOS MATERIALES

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se deducen de los artículos 268° a 271 del Código Procesal Penal.

1. Fundados y Graves Elementos de Convicción o Apariencia de Comisión Delictiva (*Fumus Comisi Delicti*):

Este presupuesto se encuentra prescrita en el artículo 268 literal a, del Código Procesal Penal que señala que: “*que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo*”.

Asimismo, informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico y culpable y en ciertos casos, punible. De allí que la prisión preventiva no procede en los casos de faltas o de infracción administrativa.⁸¹

Además, este requisito, también denominado “mérito sustantivo” o “supuesto material”, exige la comprobación ineludible de la posible responsabilidad del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye. Presupone cierto nivel de desarrollo de la investigación, de la cual se pueda inferir una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho que se le endilga.⁸²

⁸¹ ORE GUARDIA, Arsenio. obcit

⁸² PODESTÁ, Tobías. obcit.

Asimismo, la Comisión IDH en el informe N° 2, del año 1997, en el párrafo N° 26, señaló que tiene que darse la existencia ineludible de serias pruebas que vinculan al imputado por el hecho investigado, y que no sólo fue considerada un elemento importante para el dictado de la prisión preventiva, sino una condición “sine que non” para el dictado de la medida restrictiva de la libertad.

2. Pena Probable o Prognosis de Pena.

El legislador restringió normativamente esta medida de coerción procesal para los casos donde la sanción a imponerse por el delito materia de investigación sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad, tal como lo establece el inciso 2 del artículo 268° del Código Procesal Penal, que al respecto señala *“que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad”*

Sin embargo, la pena a imponerse dentro de la figura de la prisión preventiva tiene que ser una pena probable, pero de naturaleza concreta, que implica que “la proyección de la pena a imponerse que realice el juzgador implica que este, en grado de probabilidad, debe identificar el grado de ejecución del delito, las reglas aplicables en los casos de concursos de delitos o de leyes, el grado de participación, alguna causal de responsabilidad restringida, alguna circunstancia atenuante o agravante, si el imputado se encuentra en algún supuesto de exención de pena, así como examinar si concurren o no los criterios propios de la individualización de la pena, entre

otros”.⁸³ Pero, teniendo en cuenta siempre la base de las evidencias fácticas y probatorias que aún se encuentran en investigación o en proceso.

3. Peligro Procesal o Peligro en la Demora (*periculum in mora*):

Este presupuesto es determinante, y se encuentra prescrito en el literal c, del artículo 268, del Código Procesal Penal, que señala que: “*el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)*”. Esto último, como fundamento esencial para que en cualquier caso el juez pueda decretar la medida de prisión preventiva solicitada por el fiscal. El mismo que va a permitir que el proceso cumpla con la finalidad a la que ha sido invocada, esto es, que el proceso no se dilate indebidamente, que los plazos se cumplan y que se actúen los actos procesales en el momento indicado en el código procesal penal. Los criterios sobre los que se puede materializar el *periculum in mora* son el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento. “Según la apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someterá al procedimiento penal ni a la ejecución”.⁸⁴

En el mismo sentido, la Comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997, estableció que para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficiente y no basarse en perjuicios o meros indicios. Y en el

⁸³ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 130.

⁸⁴ ROXIN Claus. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. P. 260.

Informe N° 86 del año 2009, señalo que, el peligro procesal no se presume, debe razonablemente atender a circunstancias objetivas y ciertas que permitan formular un juicio de probabilidad positiva del peligro procesal (Informe N° 86/09, párrafo N° 85). En otros términos, para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficiente y no basarse en perjuicios o meros indicios

A. El peligro de fuga:

Bajo este presupuesto se busca evitar que el curso del proceso y de una eventual imposición de una sentencia condenatoria, se vea impedida por no contar con la presencia voluntaria del imputado en los distintos actos procesales necesarios para ello. Precisamente, las medidas precautorias suplen esa potencial voluntad esquiva del individuo.

La Corte IDH en el caso García Asto, entendió que para la ponderación del peligro de fuga, la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa no constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir la acción de la justicia.

El Código Procesal Penal el artículo 269°, determina ciertos requisitos para calificar el peligro de fuga, señalando que, el juez deberá detener en cuenta los siguientes presupuestos:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios y trabajo, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

B. Peligro de obstaculización:

La obstaculización de la investigación en forma genérica debe ser entendida como el peligro que puede generar el imputado al utilizar su libertad para borrar o destruir las huellas o rastros del ilícito, como intimidar, sobornar o influenciar a testigos, entre otras posibilidades.

La comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997 que, las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundadas razones para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado. El artículo 270° del Código Procesal Penal, señala al respecto, que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba.

- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

4. Proporcionalidad:

Tanto la proporcionalidad, como la duración de la medida, son presupuestos que han sido incluidos como requisitos para la imposición de la prisión preventiva, a través de la ya famosa **Casación de Moquegua**⁸⁵. Tales argumentos, que ya fueron desarrollados en los principios que limitan la imposición de la prisión preventiva, evitando su uso indiscriminado y excesivo.

5. Duración de la medida:

La duración de la prisión preventiva se sustenta en el derecho al plazo razonable de la detención. Este consiste en que un Individuo acusado y detenido, tiene derecho a que su caso sea resuelto con la debida prioridad, en forma expeditiva y conducido con especial diligencia; además de tener como objetivo principal limitar el tiempo de detención y que la causa sea juzgada en un lapso breve.⁸⁶

Es por ello, que el Código Procesal Penal en su artículo 272°, señal que la duración de la prisión preventiva no durara más de nueve meses, y que solamente tratándose de casos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durara más de dieciocho meses.

⁸⁵ Casación N° 626-2013-MOQUEGUA.

⁸⁶ ORE GUARDIA, Arsenio. *ibidem*

Asimismo, para los efectos del cómputo del plazo de la prisión preventiva, el artículo 275° del Código Procesal Penal, establece que o a su defensa, no se tendrá en cuenta el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa; también, cuando se hubiere declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerara el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión, de dicha resolución; finalmente, en los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, en estos casos el plazo se computara desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N° 02915-2004-HC/TC que la razonabilidad del plazo de detención debe de evaluarse en atención a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- **La actuación de los órganos judiciales:** en esta se debe evaluar si el juez penal ha procedido con prioridad debida y ha actuado con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculcado se encuentre en condición de detenido.
- **La complejidad del asunto:** esto supone que el juez debe tener en consideración factores tales como, la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados, o inculcados, o algún otro elemento que permita concluir, con alto grado de objetividad,

que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

- **La actividad procesal del detenido:** en este caso es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la facultad de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el estado constitucional permite), de la denominada defensa obstruccionista (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional), adviértase un mayor desarrollo sobre el particular al momento de estudiar el peligro de entorpecimiento como uno de los criterios a tener en cuenta dentro del presupuesto del *periculum in mora*.

-

2.5.5 PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- **Incoación:** La prisión preventiva únicamente puede aplicarse a pedido de parte legitimada, en este caso según lo dispone el Código Procesal Penal, en el artículo 268, la parte que debe solicitar o requerir la prisión preventiva es el Ministerio Público, pues señala taxativamente que *“el juez a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandato de prisión preventiva”*.
- **Sustanciación:** La sustanciación, es exclusivamente competencia del órgano jurisdiccional que asume la competencia en un determinado proceso. el juez de

investigación preparatoria es el competente para decretar la prisión preventiva a pedido de la fiscalía, es así que el Código Procesal Penal, en el inciso 1, del artículo 271°, señala que *“el juez de investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del ministerio público realizara la audiencia, **para determinar la procedencia de la prisión preventiva**”*. Y es el mismo juez, quien según el inciso 3 del mismo artículo, dará una especial motivación al auto de prisión preventiva, con expresión sucinta de la imputación, que los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, y la invocación de las citas legales correspondientes.

- **Decisión:** tal como lo señalado anteriormente, la decisión de conceder o no el requerimiento de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, lo tiene el Órgano Jurisdiccional, quien con una sustanciación especial, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten y la invocación de las circunstancias legales correspondientes, pues incluso el artículo 271°, en su inciso 4 prescribe que: *“el juez de investigación preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optara por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso”*. Este último también, bajo la observancia del principio de la debida motivación.
- **Impugnación:** El auto de prisión preventiva, independientemente del proceso penal dentro del cual se emita, es impugnabile a través del recurso de apelación. El mismo que se encuentra regulada en el artículo 278° del Código Procesal Penal, que en su inciso 1, da cuenta que, *“contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El*

juetz de la investigación preparatoria elevara los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo”.

2.5.6 PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prolongación es un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la prisión preventiva, siempre que los motivos de la medida se mantengan, que prevea que la cusa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y a su vez, que sobre el imputado recaiga cierto riesgo de fuga.⁸⁷

La comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997 señaló respecto a la prolongación de la prisión preventiva que, luego de concluidos los interrogatorios y las demás medidas necesarias de la investigación, la necesidad de encierro no puede justificar, por sí sola, el mantenimiento de la medida. Por aplicación del principio de excepcionalidad, sólo podrá subsistir la medida por la vigencia de otro motivo.

A. Incoación:

La prolongación de la prisión preventiva opera a pedido de parte legitimada, en consecuencia, tal y como ocurre en el requerimiento de la misma, corresponde al Ministerio Público instar la prolongación de la prisión preventiva. El fiscal solamente tiene una oportunidad procesal para requerir la prolongación de la

⁸⁷ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). Derecho Procesal Penal Peruano. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 150.

prisión preventiva, es decir, no cabe solicitar esta medida luego de que haya culminado el plazo extraordinario.⁸⁸

Aunque las normas no lo prevean, se puede inferir de las demás normas y del principio del plazo razonable que, dicha decisión siempre debe girar en torno al examen de la concurrencia de los presupuestos materiales y en atención al principio de proporcionalidad que rige en todas las medidas de coerción personal.

B. Sustanciación:

El requerimiento de prolongación de la prisión preventiva se discutirá, mediante la audiencia correspondiente, a partir del cual el juez deberá adoptar la decisión de admitirla o no.⁸⁹ Esta audiencia, sigue las actuaciones propias de la fase de sustanciación de la prisión preventiva, salvo en lo referido a los plazos establecidos, pues el artículo 274°, inciso 1 señala que la prolongación de prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor a los dieciocho meses. Y desde el punto de vista material, esta se prolongara cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación; además del análisis de los presupuestos del peligro de fuga y del peligro de obstaculización.

⁸⁸ *Ibíd.* P. 152.

⁸⁹ *Ibíd.* P. 154.

C. Decisión:

El Juez de Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, que se llamará, audiencia de prolongación de prisión preventiva. Esta audiencia, tal como lo establece el artículo 274, inciso 2, se deberá llevar a cabo dentro del tercer día de presentado el requerimiento de prolongación de la prisión. Además, a esta audiencia, deberán asistir el representante del ministerio público, el acusado y su defensa, a quienes se les escuchará ordenadamente y después del mismo, decidirá en la misma audiencia o en el plazo de las setenta y dos horas siguientes.

D. Impugnación:

Por el principio de pluralidad de instancias, y teniendo en cuenta que lo se está afectando es el derecho fundamental a la libertad de la persona, y teniendo como base el fundamento garantista, el Código Procesal Penal, faculta que la resolución que se emita sobre la prolongación de la prisión preventiva, podrá ser objeto del recurso de apelación. Por otro lado, el ad quem, tendrá, según lo dispone el artículo 274°, inciso 3, el plazo de setenta y dos horas para resolver el recurso interpuesto.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA RESPECTO AL PRESETE EXPEDIENTE

3.1. CON RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA:

3.1.1 PROBLEMAS DE FONDO:

a) PROBLEMAS ACCESORIOS:

- **Determinar si se han valorado todos los medios probatorios introducidos para el requerimiento de prisión preventiva:**

Que se puede ver del acta de audiencia de requerimiento de prisión preventiva, que se han actuado todos los medios probatorios introducidos al mismo, tanto por parte del Ministerio Público, como de la defensa del acusado

3.1.2 PROBLEMA PRINCIPAL:

- **Determinar si el requerimiento de prisión preventiva fue solicitado por el órgano competente.**

El Código Procesal Penal en su artículo 268°, señala que, el juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva. Del requerimiento Fiscal número 01, de fecha 26 de agosto del año 2013, se evidencia que fue el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, quien requirió la

imposición de la prisión preventiva para el acusado Michael Paolo Cabana Morales, ante el Juez de Investigación Preparatoria. Cumpliéndose de esta manera con lo solicitado por el artículo inicialmente mencionado.

- **Determinar si el requerimiento de prisión preventiva cumple con los presupuestos materiales para la imposición de la prisión preventiva:**

Que, el artículo 268° del Código Procesal Penal, señala que se podrá imponer la prisión preventiva cuando sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) *“que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo”*. b) *“que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad”*. c) *“el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”*.

De la evaluación del requerimiento Fiscal de prisión preventiva, se desprende que dicho requerimiento si cumplió con señalar los tres presupuestos materiales necesarios para la incoación de la prisión preventiva, presentando elementos de convicción que acreditarían la existencia del hecho criminal y su vinculación con el acusado. Asimismo, se señala, que al encontrarnos ante un delito grave, como es el delito de Femicidio en grado de tentativa (Calificación Principal) y Lesiones graves por violencia familiar (Calificación alternativa), las penas a

imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad, y finalmente, sobre el último prepuesto, se argumenta que al no tener domicilio laboral estable y la gravedad de la pena que le espera, hacen colegir al Ministerio Público que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia.

Con lo cual, se acredita que lo resuelto por el juez de investigación preparatoria, no fue la correcta, ya que cuenta con un domicilio habitual, el cual le genera arraigo.

3.1.3 PROBLEMAS DE FORMA:

i. Problemas Accesorios:

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

El proceso en análisis se inicia en el año 2013 y se tipificó bajo los parámetros del numeral 1 del primer párrafo del artículo 108 - A, concordado con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo y lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 121 -B del código penal respectivamente. Por tanto la vía procedimental aplicable fue el del proceso penal ordinario, bajo los alcances del Decreto Legislativo 952° que regula el Código Procesal Penal.

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

- **Requerimiento de prisión preventiva:**

El requerimiento de prisión preventiva se regula en los artículos 268°, 269° y 270 del código procesal penal. Podemos ver que el requerimiento presentado por la Fiscalía si cumplió con los presupuestos mínimos para solicitar la imposición de la prisión preventiva.

- **Resolución del Juez de Investigación Preparatoria:**

Que, mediante resolución N° 02 de fecha 27 de agosto del 2013, el Juez de Investigación Preparatoria, resolvió Declarar **FUNDADO** el requerimiento fiscal prisión preventiva, contra MICHAEL PAOLO CABANA MORALES, por el plazo de **SEIS MESES**, desde el 25 de agosto del 2013, que fue capturado, hasta el 24 de febrero del año 2014. Sin embargo, del análisis de la resolución que declara la prisión preventiva, se evidencia ciertas incongruencias respecto a lo que el propio Código Procesal Penal requiere para la imposición de la prisión preventiva. Que, respecto al primer presupuesto material, el acusado ha declarado que efectivamente cometió el hecho delictivo, lo cual se corrobora con las diferentes testimoniales, entre ellas las de la víctima y los diferentes elementos probatorios documentales que se recogieron en la etapa de investigación preparatoria, con el cual se acredita que efectivamente hay suficientes elementos de convicción fundados y graves, sobre la existencia del delito y que esta se vincule al imputado. Que, respecto al segundo presupuesto, el Juez de la Investigación Preparatoria considera que la pena a imponerse con respecto al delito de Femicidio en grado de tentativa, la pena será superior a diez (10)

años, y con respecto a las lesiones graves por violencia familiar, la pena no pasara menos de seis años de pena privativa de la libertad. Que respecto al tercer presupuesto, que es peligro procesal, señala que efectivamente el imputado tiene arraigo en el país, pero que superpone la gravedad de la pena por el arraigo, señalando que el hecho que ha cometido es grave, por lo que nos permite establecer que esta magnitud generara razonablemente un peligro de fuga, siendo también reprochable su comportamiento durante el procedimiento de ayuda a su víctima, asimismo señala que existe el peligro de obstaculización, en tanto considera que hay un riesgo razonable de que el imputado influya en su testigo que es su esposa.

Sin embargo, de lo anterior no se evidencian suficientes argumentos que lleven a concluir que necesariamente se tenga que cumplir el proceso por el acusado bajo prisión preventiva, pues ni siquiera se ha debatido, ni evaluado la pertinencia o no de la comparecencia con restricciones, el mismo que cumpliría exactamente con los fines del proceso, en este caso concreto: asimismo, no se evidencia en ninguna parte de dicha resolución, referencia alguna a las **finalidades específicas** que va a conllevar la imposición de la prisión preventiva. Violándose de esta manera el principio constitucional de la debida motivación, pues el artículo 254° numeral 1 del Código Procesal Penal, señala que para que se impongan este tipo de medidas se requiere que la resolución judicial esté **especialmente motivada**. En el mismo sentido, el artículo 271° del mismo cuerpo legal, señala que el auto de

prisión preventiva será **especialmente motivada**. Asimismo, en ninguna parte del Código Procesal Penal, se faculta al juez que dentro del peligro de fuga se valore la gravedad del hecho, usándose al imputado como un medio para conseguir que otros se comporten adecuadamente, violando de manera flagrante el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, que impone que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”*. Pues la persona es un fin en sí mismo, y no un medio para conseguir lo que al estado le plazca. Finalmente, es evidente que el fiscal no ha podido acreditar el peligro de fuga, y menos aún el peligro de obstaculización, y el juez no ha valorado adecuadamente los medios probatorios puestos ante él, pues no ha tomado en cuenta que el imputado ha tenido un comportamiento correcto dentro y fuera del proceso, que tiene domicilio conocido y esta es habitual pues vive con sus familiares directos, como es su hijo, asimismo tiene un trabajo conocido, es decir en la actualidad se encontraba trabajando como obrero en el colegio la libertad y como elementos de mayor trascendencia y al cual el juez no le ha restado el mínimo valor, es que se encontraba en estado de ebriedad; lo que lleva a concluir por lógica y máximas de la experiencia (que son presupuestos de valoración probatoria recogidas en el artículo 158° del CPP), el imputado no va a fugarse de la ciudad, pues sus antecedentes laborales y familiares dicen que es un ciudadano preocupado por su familia y nunca ha tenido problemas de esta índole, y se valora el

mismo. Por otro lado, el juez a inobservado el artículo 253° del CPP, que señala la restricción de un derecho fundamental un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable para prevenir los riesgos de fuga, (no se ha acreditado en este proceso) de ocultamiento de bienes, para evitar la obstaculización de la verdad (no se ha acreditado, más por el contrario, el propio imputado está colaborando activamente para averiguar la verdad del hecho) y evitar el peligro de reiteración delictiva (no se ha acreditado, pues el imputado es un reo primario sin antecedentes delictivos que lleven a presumir que volverá a cometer un hecho delictivo). Como se ve pues de lo anterior, hoy en día la prisión preventiva se vuelto la regla, y que se impone sin más ni más, sin importar que al frente se encuentra un ser humano que al entrar a la cárcel aunque sea por el mínimo de tiempo saldrá con traumas irreversibles, más aun si tenemos en cuenta que las cárceles del país están totalmente sobrepobladas.

- **Resolución de la sala de apelaciones.**

Que, mediante **RESOLUCION N° 05** de fecha 04 de setiembre del año 2013; los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Áncash **DECLARARON INFUNDADO**, el recurso de apelación interpuesta por la Defensa Técnica del Imputado **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES**; y **CONFIRMARON** la resolución N° 02 de fecha 27 de agosto del año 2013.

Señalaron que la defensa técnica no ha cuestionado el presupuesto material referido a los **fundados y graves elementos de convicción**

que vinculan al imputado con el delito investigado; por tanto, no cabe mayor pronunciamiento al respecto. La defensa técnica alega que no se cumple con el tercer presupuesto establecido en el artículo 268 del código procesal penal, es así que respecto al arraigo domiciliario y laboral invocado, efectivamente aparece que tiene un actividad laboral eventual, así como también un domicilio real conocido, por lo que concluimos que el hecho que tenga domicilio real conocido, no nos lleva a la conclusión que el imputado no eludirá la acción de la justicia. Situación con el cual no concordamos ya que no se configura el peligro de fuga, en tanto se ha acreditado que el imputado cuenta con un domicilio conocido, pero también hay que tener en consideración que le corresponde una pena conminada no menor de quince y cadena perpetua; y que por la gravedad de la pena existe razonablemente un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda eludir la acción de la justicia. En cuanto a la magnitud del daño causado, el imputado habría agredido físicamente con una piedra a la agraviada, quien sufrió lesiones graves en el rostro, cabeza y cuerpo conforme se puede verificar en el certificado médico legal que se le practico.

Sin embargo, de lo evaluado, presupuesto determinante para la prisión preventiva, tal como lo señala el profesor y juez de la corte suprema de la republica Cesar San Martin Castro, **es el peligro procesal**, de los cual erróneamente la sala valora erróneamente, que la pena abstracta del tipo penal de robo agravado que es de 12 años a 20 años, es elemento suficiente para establecer que el imputado fugara, pues para

establecer este presupuesto se toma como base la probable pena concreta que le espera y que dicho sea de paso, no ha sido determinado por los jueces de alzada, y no la pena abstracta. Respecto a la magnitud del daño causado, no es de tan envergadura, pues el bien jurídico protegido, que es el patrimonio (celular) no ha sido de tal envergadura que haga ver como probable la fuga del imputado, y las lesiones de la víctima no son de mayor consideración, según se desprende del certificado médico legal. Más aún si actualmente, la Corte Suprema en la casación 626–2013-MOQUEGUA-vinculante; ha establecido que **la sola presunción de fuga no puede sustentar un pedido de prisión preventiva.**

De tal manera que, la prisión preventiva confirmada por la sala, no tiene los argumentos suficientes como para haber llegado a la conclusión de confirmar la prisión preventiva impuesta por el órgano de primera instancia.

Y que, respecto al **peligro de obstaculización** de la averiguación de la verdad, apreciamos que no existen evidencias que acrediten que el imputado pueda entorpecer la actividad probatoria; más aún si la investigación ya está prácticamente concluida; consecuentemente, **no existiría peligro de obstaculización.**

- **Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria:**

En el proceso el fiscal provincial actuó de acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y al artículo 60° a 66° del

Código Procesal Penal, concordante con el artículo 336° del mismo cuerpo normativo, describiendo de manera detallada todos los requisitos que contiene este acto procesal.

- **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 la acusación fiscal si cumple con los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

3.1.4 **PROBLEMA PRINCIPAL**

- **Establecer si el proceso de imposición de prisión preventiva 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, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la resolución de prisión preventiva no fue debidamente fundamentada (especial motivación que se requiere

para estos casos de prisión preventiva); es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

3.2 CON RESPECTO AL PROCESO

3.2.1 PROBLEMA DE FONDO:

PROBLEMA PRINCIPAL:

- **¿DETERMINAR SI EL DELITO COMETIDO POR EL PROCESADO FUE TIPIFICADO CORRECTAMENTE?:**

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal está prescrito 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 tiene una correcta tipificación asimismo los medios de prueba que presenta están relacionados al daño causado a la agraviada, por ende es útil y pertinencia en el presente proceso.

En cuanto a la reparación civil, el Art. 92° del CP vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el Art. 93° del citado cuerpo legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, 2) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada. Esto es así, pues de las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora, cuyo fundamento. Respecto a la reparación Civil el representante del Ministerio Público no especifica, en tanto la agraviada se apersono al proceso como actor civil y solicito la suma S/. 10 000 (Diez mil con 00/100 soles), no indica las razones claras de dicho monto en una posible condena.

- **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 Michael Paolo Cabana Morales en la comisión del delito imputado.

- **DETERMINAR SI EL ACUSADO MICHAEL PAOLO CABANA MORALES ES RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR, EN AGRAVIO DE C. M. L. Y:**

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que si bien es cierto, existen medios de prueba que indican que el acusado **MICHAEL PAOLO CABANA MORALES** es quien en su calidad de auto realizo las lesiones que presenta la agraviada, el cual está penado en nuestro Código Penal adjetivo, sin embargo, no se determinó si efectivamente el acusado tuvo como finalidad el feminicidio desde esa perspectiva debió de profundizarse la investigación del delito que se le atribuía.

Así mismo, en el caso materia de análisis se acredite la materialización del delito con las pruebas respectivas así como con los testimonios del acusado y de la agraviada, al momento de expedir sentencia en primera instancia se consideró como ciertas las declaraciones vertidas por las partes, y testimoniales de testigos además de haberse evaluado las pericias médicas para determinar la gravedad de las lesiones ocasionadas tomando en cuenta las reglas de valoración establecidas en el acuerdo plenario 02-2005, como para que sean pruebas validas de cargo y por ende se establezca una sentencia adecuada y acorde con la gravedad del delito en cuestión.

El Artículo 10° de la Ley de violencia familiar señala que recibida la petición o apreciados de oficio los hechos, el Fiscal debe dictar en el término de cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad, las medidas de protección inmediatas que la situación exija. Las medidas de protección inmediatas que se adoptan a solicitud de la víctima o por orden del Fiscal incluyen, sin que la enumeración sea limitativa, el retiro del agresor del domicilio, prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes, suspensión del derecho de tenencia y porte de armas, y otras medidas de protección inmediatas que garantizan su integridad física, psíquica y moral. Para la ejecución de estas medidas, debe solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. Asimismo, el Fiscal puede solicitar la detención del agresor ante el Juez Penal competente, quien decreta dicha medida dentro del plazo de veinticuatro horas.

3.2.2 PROBLEMAS ACCESORIO

A. DETERMINAR SI PROCEDIO APERTURAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN CONTRA DEL ACUSADO:

Considero que, si era necesario proceder a la apertura de investigación en contra del acusado, ya que es la única manera de dilucidar los hechos materia de controversia. Ya que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, y que por ende en función a ello, recabo la documentación pertinente (**Acta de Intervención Policial** de fecha domingo 25 de agosto de 2013, realizado por el efectivo policial SOT3

Suárez Castillo Javier al acusado M. P. C. M., y en el cual el acusado reconoce haber tenido una discusión y posterior pelea mutua con la agraviada) como también la toma de declaraciones de ratificación de denuncia por parte de los agraviada y la declaración de la investigado, que acredite lo narrado, denunciado por la agraviada, para que de tal manera dentro del lapso del proceso se llegue a determinar la existencia de un hecho delictivo o no.

B. DETERMINAR SI EL DELITO COMETIDO FUE TIPIFICADO CORRECTAMENTE:

El delito fue tipificado en dos sentidos una como principal y la otra como alternativa, en tal sentido se indicó que los hechos se subsumen dentro de los tipos penales de Femicidio en grado de tentativa o Lesiones Graves por violencia Familiar, descritos por los artículos ciento ocho B, en concordancia del artículo dieciséis y ciento veintidós B del Código Penal que prescribe:

Femicidio: *"El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. "*

Lesiones Graves por Violencia Familiar: *" El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años*

y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes".

Tentativa: " En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores, así mismo primigeniamente no se llegó a justificar el actuar de la acusado y tampoco se ha probado causa que lo excluya de la consumación de los hechos que materializaron el delito de lesiones.

C. ESTABLECER SI LAS PENALIDADES APLICADAS SE ENCUENTRAN ARREGLADAS A LO PREVISTO POR EL CÓDIGO PENAL SOBRE EL DELITO IMPUTADO:

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz, se le declaró al acusado MICHAEL PAOLO CABANA MORALES como autor mediato del delito de lesiones, y se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijo la suma de diez mil soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor de la agraviada.

Bajo esa premisa, considero que la penalidad establecida a la acusado se encontró dentro de los parámetros establecido por nuestro Código Penal, ya que se consideró que el misma carecía de antecedentes penales, y que

por ende se determinó la existencia de las causas atenuantes, así mismo se consideraron los agravantes respectivos a la violencia familiar, la pena impuesta se determinó dentro del tercio inferior, del tipo penal.

3.2.3. PROBLEMAS DE FORMA:

PROBLEMA PRINCIPAL:

A. DETERMINAR 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 fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del individuo, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que somos parte.

El debido proceso es aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso- penal se configure como un proceso justo, conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el

derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que se nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos de la agraviada y del acusado, más por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol garante de Estado,

3.2.4. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A. ESTABLECER SI LA VÍA PROCEDIMENTAL QUE SE SIGUIÓ FUE LA CORRECTA:

En el caso materia de análisis, se infiere que el delito de feminicidio en grado de tentativa y lesiones graves por violencia familiar fue tramitado bajo las reglas de la vía procedimental único, ya que se encuentra bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que si se siguió con una

correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos (2013) ya se encontraba vigente el citado código.

B. ESTABLECER SI LAS RESOLUCIONES Y DEMÁS ACTOS PROCESALES CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES:

De la revisión de los actuados se denota que, las disposiciones fiscales, y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban debidamente motivadas, así mismo no se ha incurrido en errores materiales.

C. DETERMINAR SI SE CUMPLIERON O NO LOS PLAZOS PROCESALES:

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

Por lo que, en el presente caso, de la revisión de actuados, se aprecia que si se han cumplido con los plazos establecidos por nuestro código penal, y que por ello no se ha interpuesto control de plazo, quejas por parte de los sujetos procesales, más aún por el contrario los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido sentencia han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

- **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 COLEGIADO, cumple con los requisitos de forma el cual lo establece en los artículos 371, 375, 386 y 392, pero ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto en el artículo 394° “requisitos de la sentencia” 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 a una pena suspendida por el delito de lesiones graves por violencia familiar, ya que ha tomado en consideración la verosimilitud que los hechos imputados; 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 ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable.

- **Sentencia de segunda instancia.**

En la resolución de Vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la resolución 04 de fecha 25 de agosto de 2014, incurre de defectos de fondo, a razón de que ha analizado de manera conjunta los medios de prueba y ha quedado comprobado que el sentenciado para ejecutar la conducta punible, se ha valido de su condición de varón sobre su víctima de sexo femenino, aprovechando las circunstancias de tiempo, modo o lugar, que han dificultado la defensa de la agraviada, asimismo para la sala penal de apelación no tiene valides la atenuante privilegiada del estado de ebriedad que se encontraba el sentenciado en tanto no hay documento idóneo que acredite dicha versión. De lo señalado se observa que sala superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

CAPÍTULO IV

JURISPRUDENCIA

❖ RECURSO DE NULIDAD .N. N° 1969 – 2016- LIMA NORTE: DÉCIMO

PRIMERO: Según se ha detallado en el considerando Cuarto de la presente Ejecutoria Suprema, la responsabilidad del procesado R O NY Luís GA R CÍA GUZMÁN, por el delito de **LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR**, está eficientemente probada. Y es que, frente a la condena impuesta por la Sala Penal Superior, expresó su conformidad, no interponiendo recurso de nulidad. En ese sentido, cabe señalar que el tipo penal aplicado está previsto en el artículo 121 °, numeral 2), del Código Penal, cuyo texto señala: "*Se consideran lesiones graves (. . .) 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 desfiguran de manera grave y permanente*". Este hecho se agrava por haberse cometido en el contexto de violencia familiar, por lo que la pena que corresponde aplicar es la prevista en el artículo 121 ° - B del Código Sustantivo [vigente en la época de los hechos]. Es preciso considerar que, los términos "grave" y "permanente", han sido ampliamente definidos por la doctrina especializada, considerándose como grave a la lesión, cuando modifica profunda y considerablemente la forma habitual de la persona en su círculo social, y permanente cuando la desfiguración es indeleble, irreparable, excluyente de la posibilidad de una *restitutio in integrum*, es decir, desfiguración no rectificable por sí misma.

❖ **RECURSO DE CASACIÓN N° 246-2015, CUSCO 03/03/2015, Octavo.- (...)**

Este Tribunal debe señalar que la Ley de Violencia Familiar es norma de protección contra los abusos que se pueden perpetrar en el seno de la familia, pero no debe ser utilizada para solucionar todos los problemas al interior del matrimonio, en tanto ello significaría que el Estado se entrometa en asuntos propios de la vida privada que no le corresponde solucionar o que controversias patrimoniales o que deben ser resueltas apelando a otras instituciones jurídicas quisieran ser solucionados por esta vía⁹⁰.

⁹⁰ Recurso de Casación N° 246-2015, Cusco 03/03/2015. Fundamento octavo. Disponible en: <http://legis.pe/casacion-246-2015-cusco-desacuerdos-conyugales-noconstituyen-violencia-familiar>.
Revisado el día 07 de diciembre de 2018

CONCLUSIONES:

- ❖ Que, en el presente caso, se tipifico de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito de Lesiones graves por violencia familiar se encuadro en el artículo 121°- B, del Código Penal vigente.
- ❖ El delito de Lesiones Graves por Violencia Familiar, consiste en el daño causado en la integridad física o en la salud de una persona no debe de estar motivado por el propósito de matarlo pues si alguien quiere causar a otro la muerte y solo logra lesionarle el delito cometido no será de lesiones sino de tentativa de feminicidio. La Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de esta ciudad, al momento de formular acusación ha señalado la tipificación de dos delitos, como principal el delito de feminicidio y alternativo el de lesione graves por violencia familiar. Que las declaraciones realizadas por la agraviada, han sido tomados como ciertos, y no han considerado que pudo haber existido un cierto grado de ausencia de incredibilidad subjetiva.
- ❖ Es evidente que en el caso materia de análisis, la prisión preventiva no fue ni era necesario, pues tranquilamente los fines de aseguramiento que busca el proceso penal, hubieran sido conseguidos a través de la imposición de una medida de restricción menos dañina a derechos fundamentales, como es la comparecencia con restricciones, el cual es una figura usualmente no utilizada por nuestros fueros jurisdiccionales, tal como sucedió en el presente caso con el imputado Michael Paolo Cabana Morales.
- ❖ Que, los medios de prueba recabados por el representante del Ministerio Público, si bien es cierto acreditan que efectivamente se produjo el delito de Lesione graves

por violencia familiar, sin embargo, el Ministerio Público pudo realizar más diligencias, como recabar el examen de las piedras que contenían manchas al parecer de sangre a fin de determinar si pertenecían o no a la agraviada.

- ❖ El Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz, no cumple de modo regular con lo establecido en el artículo 139, inciso 5, pues la sentencia emitida por esta judicatura no está debidamente fundamentado; es decir, no explica por qué minimiza el hecho delictuoso, y solo lo considera como lesiones graves por violencia familiar encuadrado al artículo 121-B del Código Penal, asimismo considera que las versiones emitidas por los testigos y la propia agraviada, con respecto a la atenuante privilegiada de estado ebriedad como ciertas, sin que se haya debatido dicho medio de prueba que corrobore dichas versiones, y así mismo no debió tomar en cuenta la confesión sincera, dado que, el sentenciado no dio una versión detallada de los hechos solo se justifica por el estado de inconciencia en el que estaba por la ingesta de alcohol
- ❖ 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 por violencia familiar; y señala que la imputación que se realiza al sentenciado, 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.

BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ ALTAMIRANO VERA, MARIA DENIS. *“El Marco Simbólico de la Ley de Violencia Familiar y sus Modificaciones”*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho en mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, 2014, Trujillo – Perú.
- ❖ ARÓN SVIGILSKI, ANA MARÍA. *Violencia Intrafamiliar*, Escuela de Psicología de la Universidad de Chile. 1995, P. 13.
- ❖ BRAMONT- ARIAS TORRES Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO María del Carmen, *“Manual de Derecho Penal Parte Especial”*, 3ra Ed. San Marcos, 1996, Lima – Perú.
- ❖ BRAMONT ARIAS Luis. *“Temas de Derecho Penal”*, Edit. SP T IV, 1999, Lima-Perú.
- ❖ 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, P. 48
- ❖ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal- Parte Especial*. Editorial San Marcos, 1996, Lima – Perú.
- ❖ BUONPADRE, Jorge. E. *“Derecho penal parte especial”* Edit. Mave, Corrientes TI – TII, 2000.
- ❖ CAFERATTA NORES, Ignacio. (1997). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina.
- ❖ Cfr. ASCENCIO MELLADO, José María. *La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*, investigación efectuada en el Marco del proyecto de

investigación «La Reforma de la Justicia Penal», Instituto de Ciencia Procesal INCIPP, P.2.

- ❖ CORAHUA ROMERO, Anali Mirian y ROMERO QUISPE, Liliana Ruby. Monto de la Reparación Civil por Delito de Lesiones y Nivel de Satisfacción de los intereses de las Víctimas (Estudio aplicado en el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis - Sicuani en el año 2014). Tesis para optar el título profesional de abogado, 2015, Cusco – Perú.
- ❖ CORIA. C. Entrevista sobre el delito de lesiones psicológicas.
- ❖ GANZENMÜLLER, ROIG, La Violencia Doméstica, Editorial Bosh, Barcelona-España, 1999, P. 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.
- ❖ FRANCISCO R HEYDEGGER, Código penal & Nuevo código procesal penal, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Instituto Pacífico, Lima, 2018, P. 134.
- ❖ MIRANDA, E. Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte suprema, Gaceta Jurídica, 2015, Lima – Perú, P. 108.
- ❖ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS, Manual sobre Violencia Familiar y Sexual, P. 24.
- ❖ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú.

- ❖ OBREQUE OVIEDO, Del delito de lesiones y en particular las causadas por arma de fuego, Universidad de Chile- Facultad de Derecho Departamento de Ciencias Penales,2002, P. 9.
- ❖ 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, P. 96
- ❖ OPCIÓN. CULTURA, SOCIEDAD Y VIOLENCIA. *Un acercamiento a su expresión en violencia familiar*. Aspectos Sociales, psicológicos y adicciones. Tomo I. Opción. Lima. 2004. P. 58
- ❖ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *El Nuevo Proceso Penal*. Gaceta Jurídica. Lima, 2009, P.195.
- ❖ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Lima, 2010, P. 463.
- ❖ PEÑA CABRERA, A, Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Idemsa, Lima, 2011, P. 226.
- ❖ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en américa latina*. CEJA. Santiago – Chile.
- ❖ QUINTANO, A. Teoría General de la Imputabilidad, edición 1995, Barcelona
- ❖ RADDA BARNER, *Violencia Familiar, Revista de Electrónica del Trabajador Social*, 1998, Lima-Perú, P. 5.
- ❖ ROBLES SOTOMAYOR, Fernando. *Derecho Penal Parte Especial*. Recuperado de https://repositorio.continental.edu.pe/.../4249/.../DO_UC_312MAIUCO1912_018P...

- ❖ ROXIN Claus. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina.
- ❖ ROY FREYRE, Luis, Derecho penal peruano, Tomo III, Parte Especial, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 1983, P. 313.
- ❖ SALINAS SICCHA Ramiro. “Derecho Penal Parte Especial”, 5ta Edit. Justicia S.A.C.2013, Lima- Perú
- ❖ SOKOLICH ALVA, MARÍA ISABEL, Violencia Familiar. Editores E.I.R.L., 2001 Lima-Perú, P. 46 VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal, Parte Especial II – Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2001, P. 176.