

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTOR:
BACH. DEYSI TEODOCIA ALLAUCA CÁCERES**

**ASESOR:
ABOG. JULIO CESAR PALA GARCIA**

Huaraz, Perú

2021



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____

Teléfono: _____

E-mail: _____

D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Línea de Investigación (*): _____

8. Sub-línea de Investigación (*): _____

() Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

9. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: _____

11. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo.

Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:




Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 126 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las catorce horas del día miércoles nueve de febrero del dos mil veintidós. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO : PRESIDENTE
Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES : SECRETARIA
Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA : VOCAL

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de los Expedientes Judiciales:**
Expediente Civil N° 00207-2011-0-0201-JR-FC-02 - Materia: Violencia Familiar, y
Expediente Penal N° 00215-2014-0-0201-JR-PE-02 - Delito: Homicidio Culposo
Agravado; de la bachillera **ALLAUCA CACERES DEYSI TEODOCIA**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las dieciséis horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
PRESIDENTE

Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES
SECRETARIA

Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

DEDICATORIA

*A mi familia, por ser el pilar de mi vida,
fortaleciéndome con sus palabras y por
su apoyo incondicional todos mis
logros; el desarrollo de este informe ha
sido gracias a ellos.*



ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	viii
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 El delito	1
1.1.1 Concepto de delito.....	1
1.1.2 Categorías del delito.....	3
1.1.3 Fases del desarrollo del delito:	4
1.2 Teoría del delito	6
1.2.1 Tipicidad y atipicidad	7
1.2.2 Concurso real de delitos	7
1.2.3 Concurso ideal de delitos	7
1.2.4 Acción típica.....	7
1.2.5 Ausencia de acción	8
1.2.6 Sujetos	8
1.2.7 Bien jurídico	9
1.2.8 Tipicidad subjetiva	9
1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo	10
1.3 Homicidio culposo	11
1.3.1 Concepto.....	11
1.3.2 Tipo penal.....	12
1.3.3 Tipicidad objetiva.....	12
1.3.4 El deber de cuidado	17
1.3.5 Bien jurídico protegido.....	18
1.3.6 Sujeto activo	18
1.3.7 Sujeto pasivo	19
1.3.8 Nexo de causalidad.....	19
1.3.9 Tipicidad subjetiva	19
1.3.10 Antijuricidad.....	19
1.3.11 Culpabilidad	20

1.3.12 Grados de ejecución del delito: tentativa y consumación	21
1.3.13 Circunstancias agravantes	21
1.3.14 Pena	24
1.4 Parte procesal	25
1.4.1 Investigación preparatoria	25
1.4.2 La etapa intermedia	32
1.4.3 Etapa de juicio oral.....	42
II JURISPRUDENCIA	55
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	58
3.1 Hechos materia de investigación.....	58
3.2 Etapa de investigación preparatoria	58
3.2.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	58
3.2.2 Requerimiento de prisión preventiva	59
3.2.3 Audiencia de prisión preventiva.....	60
3.2.4 Escrito de recurso de apelación del imputado John Elman Benites Huerta.....	61
3.2.5 Resolución de segunda instancia respecto a la apelación de la prisión preventiva	62
3.3 Etapa intermedia.....	62
3.3.1 Requerimiento de acusación	62
3.3.2 Resolución que corre traslado el requerimiento de acusación fiscal.....	64
3.3.3 Escrito de absolución de acusación	64
3.3.4 Acta de audiencia de control de acusación.....	64
3.3.5 Resolución de reserva de juzgamiento	68
3.3.6 Auto de citación a juicio oral	69
3.4 Etapa de juzgamiento	70
3.4.1 Índice de registro de audiencia de juicio oral instalada.....	70
3.4.2 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	73
3.4.3 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	75
3.4.4 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	77
3.4.5 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	78

3.4.6 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	79
3.4.7 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	80
3.4.8 Continuación de audiencia de juicio oral instalada	82
3.4.9 Continuación de audiencia de juicio oral, adelanto de fallo condenatorio	83
3.4.10 Sentencia condenatoria de primera instancia	85
3.5 Etapa impugnatoria	86
3.5.1 Recurso de apelación del sentenciado	86
3.5.2 Concesión del recurso de apelación por el Juzgado Penal Unipersonal..	86
3.5.3 Concesión del recurso de apelación por la Sala Penal de Apelaciones...	87
3.5.4 Resolución de admisión de nuevos medios probatorios.....	87
3.5.5 Audiencia de apelación sentencia.....	88
3.5.6 Audiencia de lectura de sentencia de vista.....	89
3.5.7 Escrito de recurso extraordinario de casación de la parte agraviada.....	91
3.5.8 Escrito de recurso extraordinario de casación de la parte agraviada.....	91
3.5.9 Concesión del recurso de casación por la Sala Penal de Apelaciones	92
3.5.10 Auto de calificación del recurso extraordinario de casación.....	93
IV CONCLUSIÓN.....	94
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE: N°00215-2014-0-0201-JR-PE-02

AGRAVIADO: LORGIO RICARDO DEXTRE OLIVERA

IMPUTADO: JOHN ELMAN BENITES HUERTA

DELITO:

- HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO

JUZGADO: SEGUNDO JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE
ANCASH

RESUMEN

El presente informe expone el estudio detallado del Expediente Penal N° 00215-20140-0201-JR-PE-02, seguido por el delito de homicidio culposo, proceso seguido contra el imputado John Elman Benites Huerta en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera; a través de una rigurosa crítica, se establecen aciertos como errores que se han podido observar en los magistrados de primera y segunda instancia, con la finalidad de brindar un aporte de carácter sustantivo y procesal. El informe, contiene además del resumen del expediente, conforme con las etapas procesales correspondientes, el marco teórico en el que se desarrolla cada una de las instituciones referentes a la materia discutida, el análisis formal y de fondo del proceso, la jurisprudencia sobre el tema y las conclusiones. Finalmente, con la realización de este informe se pretende como objetivo principal optar al título profesional de abogada.

Palabras clave: Delito, dolo, homicidio culposo.

ABSTRACT

This report presents a detailed study of Criminal Case N° 00215-20140-0201-JR-PE-02, followed for the crime of culpable homicide, process followed against the accused John Elman Benites Huerta in aggravation of Lorgio Ricardo Dextre Olivera; through a rigorous critique, it establishes successes and errors that have been observed in the magistrates of first and second instance, with the purpose of providing a contribution of a substantive and procedural nature. The report contains, in addition to the summary of the file, in accordance with the corresponding procedural stages, the theoretical framework in which each of the institutions related to the matter discussed is developed, the formal and substantive analysis of the process, the jurisprudence on the subject and the conclusions. Finally, the main objective of this report is to qualify for the professional title of lawyer.

Keywords: Crime, fraud, wrongful death.

I MARCO TEÓRICO

1.1 El delito

1.1.1 Concepto de delito

Desde la época del derecho romano, se pretendió aclarar el concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, el culpable e ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron “caso fortuito” por ausencia del *animus malus*. El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza¹ antes que a la ley positiva.² Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia. Existen dos conceptos para la definición del delito:

- a) **Concepto formal del delito:** Se entiende como toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.
- b) **Concepto material del delito:** Consiste en que el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable.

Como concepto primario del delito, se puede asimilar al de su definición formal, como “toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una *comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable*.³ A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior (Bustos, 2004).

¹ Derecho natural.

² Derecho positivo.

³ Se entiende como un concepto material.

El delito tiene una función “tripartita” en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro del Código Penal peruano, no se encuentra una definición exacta del delito. Sin embargo, se tiene una aproximación en el art. 11, que prescribe: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley”. Las características del delito son: a) tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) dicha conducta debe ser penada por la ley penal.⁴ Cabe precisar que “la pena” no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

Según la perspectiva que se adopta en este trabajo, “el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable”.

Definido el delito, se puede decir que el derecho penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto este es una negación al “derecho”.

⁴ Establecido en el Código Penal (principio de legalidad).

1.1.2 Categorías del delito

El delito se estructura por una trilogía de categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción⁵ se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto.

El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal.

Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
- Acción, constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

b) Antijuricidad: Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción.

⁵ En el esquema se ha separado la conducta humana, solo para fines didácticos.

Clases:

- **Formal:** Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
 - **Material:** Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.
- c) **Culpabilidad:** Entendido como lo que es reprochable al sujeto agente; es decir, el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:
- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
 - **Error de prohibición:** Encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

1.1.3 Fases del desarrollo del delito:

Todo delito tiene un proceso psicológico y un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases:

- a) **Interna:** se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). Esta fase, pasa por tres momentos.
- **Ideación imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer):** Esta fase de ideación así se haga público el querer realizar el delito, no es punible (el pensamiento no delinque).⁶
 - **Deliberación:** Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cual sería la forma más efectiva de la realización del acto).
 - **Resolución:** Es tomar una decisión.

⁶ Aforismo de Ulpiano: “*cogitationis poeman nemo putitur*”.

b) **Externa:** Consiste en exteriorizar la fase interna y poner en práctica físicamente el plan decidido. En esta fase se dan las siguientes acciones:

— **Actos de preparación:** Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito, se prepara reuniendo los materiales que utilizará para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).⁷

— **Actos de ejecución:** Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:

✓ **Inicio de la ejecución del delito:** Se empieza materialmente con la acción típica,⁸ cuya finalidad es consumir (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva la sanción penal.⁹ Cabe precisar si la ejecución no se culmina, estaremos frente a una tentativa inacabada y si se culmina la ejecución, pero no se llega a consumir, estaremos frente a una tentativa acabada (o delito frustrado).

⁷ Los actos preparatorios, por sí solos no son sancionados, tal como la Suprema Corte la ha plasmado: “Los actos preparatorios vienen 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, por ende, impune” (Exp. 4753 Lima). Sin embargo, hay delitos de peligro abstracto y de mera actividad, que constituye un hecho típico consumado, sin necesidad de ejecutar, tal es el caso de asociación ilícita para delinquir, apología, reglaje o conspiración.

⁸ En los delitos de resultado, es la conducta, nexos causal y resultado. En los delitos de mera actividad es suficiente la conducta.

⁹ En delitos de resultados, se admite la tentativa; en cambio, en delitos de simple actividad, no.

- ✓ **Consumación:** Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado “formalmente” con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige. La “acción típica” en los delitos simple actividad, el hecho queda consumado con la conducta. En tanto, en el tipo penal de “conducción en estado de ebriedad”, el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte); por ello, no se admite la tentativa (en este último delito).
- ✓ **Agotamiento:** Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se cumplen formalmente con todos los elementos típicos, en el segundo se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (*animus*).

1.2 Teoría del delito

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en un aspecto positivo como un aspecto negativo. Esta fase, tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

1.2.1 Tipicidad y atipicidad

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal, principio de legalidad.¹⁰

El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal; supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal. Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte en atípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico-penal.

Asimismo, si la adecuación no se produce de ningún modo al tipo, es claro que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

1.2.2 Concurso real de delitos

El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez, tantos tipos penales, independientes. El Código Penal se rige por el principio de acumulación, que consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables.

1.2.3 Concurso ideal de delitos

Una sola conducta configura al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

1.2.4 Acción típica

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo al tipo, si

¹⁰ Art. 2, inc. 24, de la Constitución y art. II del título preliminar del Código Penal.

fuese de resultado, se deberá analizar el acto de ejecución, el nexo causal y el resultado; si fuese de mera actividad, bastará con analizar el acto de ejecución.

De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.¹¹

En relación con el concepto de omisión, esta se clasifica como sigue:

- **Omisión propia:** Es cuando el propio texto legal establece que el comportamiento se tiene que realizar por un dejar de hacer o el que omite.¹²
- **Omisión impropia:** Cuando del texto legal se puede deducir partiendo del tipo de comisión, que del comportamiento admite la omisión.¹³

1.2.5 Ausencia de acción

Pueden darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario; si es así resultará irrelevante para el derecho penal. Estos, se dan por fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

1.2.6 Sujetos

Son aquellos que intervienen en el delito; se clasifica en los siguientes tipos:

- **Sujeto activo:** Aquel que ha realizado la acción típica.¹⁴
- **Sujeto pasivo:** Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal.

Existe sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

¹¹ Al respecto, es importante aclarar si se trata de un hecho de comisión y omisión. Ello es trascendental porque en la comisión es suficiente determinar que el autor ha hecho algo para realizar el tipo; en cambio, en el hecho de omisión no ha satisfecho un deber jurídico de actuar. En los delitos de omisión impropia se debe analizar cuidadosamente la causalidad de la omisión respecto del resultado.

¹² La omisión propia, solo se puede realizar mediante una conducta dolosa (no admite la forma culposa) porque no existe en el Código Penal peruano.

¹³ La omisión impropia sí admite las dos formas subjetivas (dolosa y culposa).

¹⁴ Para ser autor, se requiere ser sujeto activo y tener la capacidad de responder penalmente (imputable).

1.2.7 Bien jurídico

Son aquellos bienes que la ley penal protege. Se precisará cuál es el bien jurídico que es objeto de tutela penal afectada por el delito.

1.2.8 Tipicidad subjetiva

En este rubro se analizará en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa.¹⁵ En principio las penas previstas para los delitos se establecen siempre y cuando su comisión es dolosa, y solo excepcionalmente cuando expresamente esté prevista en el tipo, será castigada de forma culposa.¹⁶ Además, se podrá verificar los otros elementos objetivos del tipo.

- a) **Dolo:** Con respecto a este elemento, será necesario advertir las diferentes clases que en la actualidad distingue la doctrina entre directo e indirecto.
 - **Dolo directo:** El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal, como único fin.
 - **Dolo de consecuencias necesarias:** El sujeto persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.
 - **Dolo eventual:** Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado, como probable, y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.
- b) **Culpa:** El sujeto agente, nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo¹⁷.

¹⁵ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 12 del Código Penal.

¹⁶ Sistema *numerus clausus*.

¹⁷ No debe confundirse la denominación de “culpa” con “culpabilidad”; porque, la primera corresponde a la tipicidad subjetiva y la segunda a la responsabilidad penal del autor.

Se distingue dos clases.

- **Culpa consciente:** El sujeto, si bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que esta se produzca, confiando, no obstante, en que no llegara a tener lugar.
- **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, se prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo.¹⁸ La ley penal sustantiva¹⁹ reconoce el “error de tipo”. Habrá ausencia de “dolo”, cuando exista un “error”²⁰ de algún elemento que se describe en la ley penal. Falsa valoración o representación que el sujeto agente, hace de los hechos. Existen dos clases de error de tipo:

- **Invencible (negativo)**²¹: Lo que es inevitable, excluye la tipicidad o la agravación.²²
- **Vencible (positivo):** Lo que es inevitable, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

¹⁸ Si se niega la existencia de una acción dolosa no puede dejarse de considerar la posibilidad de que haya culpa. También debe tenerse en cuenta que, si el comportamiento que se examina es solo una conducta tentada, la forma culposa de la misma es irrelevante para el derecho penal. En este último caso, basta con que se compruebe que el resultado del delito de que se trata no se ha producido.

¹⁹ Art. 14 Código Penal.

²⁰ El error de tipo se ubica en la categoría de tipicidad.

²¹ Cabe indicar que solo cuando ya se han desarrollado las demás fases se ubica que existe un error de tipo invencible; es oportuno suspender el desarrollo del plan metodológico, puesto que el hecho planteado deviene en anticipo; por tanto, no debería iniciarse con el desarrollo de las etapas del método jurídico penal, es decir, ni siquiera con el tipo penal pero aun los demás elementos.

²² En el Código Penal, art.14, se precisa que el error de tipo invencible excluye la responsabilidad, lo cual no es correcto, porque en realidad lo que excluye no es la responsabilidad penal, sino es la “tipicidad”.

1.3 Homicidio culposo

1.3.1 Concepto

El comportamiento del agente se subsume en la esfera del artículo 111 cuando se produce la muerte de otra persona por haber actuado administrando de una forma deficiente el deber de cuidado (Vargas, 2017, p. 289). En palabras de Roxin (2009), “se obtiene el resultado muerte cuando el agente no cumple o infringe el deber de cuidado”. Junto a ese deber de cuidado se encuentra la previsibilidad, cognoscibilidad o advertibilidad y evitabilidad del resultado como presupuesto o requisito de la conducta imprudente.

En palabras de Salinas (como se citó en Vargas, 2017, p. 289), aparece el homicidio culposo cuando la conducta del agente afecta el deber de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo.

De allí que la relación entre acción y resultado, o si se prefiere, la imputación objetiva del resultado a la acción que le ha causado, deviene en presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad por el resultado producido. Es decir, entre la acción y el resultado debe mediar un nexo, una conexión, una relación entre conducta realizada y el resultado producido, sin interferencia de factores extraños, como es propio de todo delito cuya acción provoca una modificación en el mundo exterior.

Según Firgari y Parma (como se citó en Vargas, 2017), en cuanto a la tipicidad objetiva, está dado por el verbo rector *ocasionar* (la muerte de una persona) que representa la acción material punible.

La estructura de la acción en el delito admite tanto la comisión como la omisión impropia —omisión por omisión—, no así la simple omisión que se caracteriza por la irrelevancia del resultado.

1.3.2 Tipo penal

Artículo 111.- Homicidio culposo. El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36, incisos 4), 6) y 7), si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos/litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos/litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. (Ley N° 29439, 2009, art. 1)

1.3.3 Tipicidad objetiva

A. El que por culpa ocasiona la muerte de una persona, según Peña (2017), ha de señalarse que ello toma lugar, primero, cuando el autor infringe una norma de cuidado, el deber que la norma le exigía, tanto mediante una acción como por una omisión (artículo 13 del CP), contravención normativa que debe generar un riesgo

no permitido que se haya realizado en el resultado fatal: la muerte del sujeto pasivo, desprovisto de una relación anímica que pueda identificarse con el dolo.

En la doctrina, se habla de que el delito culposo es de naturaleza “abierto”. La actividad punitiva sancionadora se dirige a determinados resultados lesivos previsibles por el autor, producto del quebrantamiento del deber de cuidado. Podría, por lo tanto, decirse que los tipos culposos son abiertos —tal como lo afirmaba Welzel— y para poder cumplimentar la materia prohibitiva, el juzgador debe acudir a una cláusula general, en la cual se encuentra contenida el deber de cuidado; (...) el delito culposo es siempre un delito de tipo abierto, ya que el tipo legal por su propia estructura no puede ser determinado de forma precisa por el legislador, sino por el juez, pues conceptos como “imprudencia”, “negligencia” (o bien, “cuidado objetivo”) solo pueden concretarse frente a una situación específica, no en abstracto; (...) deben ser completados por el juez acudiendo a una cláusula de carácter general que no se encuentra contenida en ellos y en la cual se establece el deber de cuidado (Peña, 2017).

B. El delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho. Esta circunstancia se sustenta en los especiales deberes funcionales que son infringidos por el autor. Cuando a una persona se le confiere ciertas atribuciones, determinados roles, se exige a su vez, que dicha actuación se realice en observancia a las normas que la regulan, en orden a impedir que se puedan ocasionar eventos perjudiciales para los bienes jurídicos importantes, juicio de valor que propone un mayor reproche culpable, sumado a una desvaloración del injusto agravada. Se habla entonces, de actuaciones

negligentes, de impericia profesional. Por cierto, dice Soler, que estas actuaciones contravencionales importan generalmente de parte del autor una actitud de indiferencia o menosprecio con relación a las previsiones dictadas por razones genéricas de orden y prudencia, y por eso quien las viola y produce un daño, se encuentra generalmente en culpa (Peña, 2017, p. 190).

La presunción de competencia que da un título profesional, o el ejercicio de una función o industria, obligan a las personas relacionadas con estas actividades a una mayor previsión y diligencia (Peña, 2017, p. 197).

C. Utilización de vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos/litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos/litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

Las pistas y las carreteras del país presentan un panorama desgarrador, producto de las víctimas que día a día cobran las impericias o negligencias de los conductores, que en estado de ebriedad causan la muerte de miles de ciudadanos peruanos; en ese sentido se advierte que el legislador ha fijado —normativamente—, una distinción penológica, conforme a las características particulares del autor, considerando de mayor gravedad cuando el agente es conductor de un vehículo de transporte público. Es cierto que quienes conducen automotores, dirigidos a la prestación de un servicio público, tienen la exigencia de conducirse con gran cuidado, al transportar ciudadanos, quienes pueden verse afectados, cuando el conductor

efectúa maniobras temerarias o no puede controlar la dominabilidad del vehículo, dada la influencia de la ingesta de alcohol; pero, no es menos cierto, que la penalización de una conducta según los principios del Estado constitucional de derecho, ha de sujetarse al principio de igualdad, de no establecer diferencias donde la ley no lo hace; todos los ciudadanos tiene el deber de conducir vehículos automotores sin esta bajo las influencias de bebidas alcohólicas. En todo caso, dicha circunstancias, pueden ser tomadas en cuenta, en el ámbito de la “determinación judicial del penal”, pero no como un elemento de distinción en la construcción punitiva (Peña, 2017, p. 192).

Estadísticas recientes revelan que cuatro de cada diez accidentes de tránsito son protagonizados por vehículos de transporte público; quiere decir, que más de la mitad de las muertes en nuestro país y carreteras, obedecen a la negligencia de conductores particulares (Peña, 2017, p. 192).

Por otra parte, la misma pena ha de recibir también quien utilice un “arma de fuego”, bajo la influencia del alcohol o sometido a un estado de drogadicción, en cuanto al consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. No cualquiera puede portar un arma de fuego, dicho instrumento ha sido creado para poder producir daños considerables al organismo humano, entre otros su muerte; de manera que el Estado regla adecuadamente su utilización por parte de los ciudadanos. En primera línea, su uso es exclusivo de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, al habersele encomendado el resguardo de la seguridad nacional y del orden público, respectivamente.

Los particulares también pueden portar armas de fuego, pero para ello requieren de la respectiva autorización jurídico-estatal; por ende, quien no cuenta con

dicha licencia, puede estar incurso en el tipo penal de “tenencia ilegal de armas”, previsto en el artículo 279 del CP, más en este caso, lo que hace el legislador es de reglar expresamente el homicidio culposo, causado por un arma de fuego, bajo el estado psicosomático que se prevé en el enunciado normativo y, no su tenencia ilegal, pues inclusive aquel que cuenta con una licencia para portar arma de fuego, puede ser incriminado según esta hipótesis del injusto (Peña, 2017, p. 194).

Entonces, conviene afirmar que un arma de fuego constituye un bien riesgoso para los bienes jurídicos fundamentales, mas no consideramos acertada su equiparación a la conducción de un vehículo automotor, tato por cuestiones criminológicas como normativas (Peña, 2017). Si quien manipula un arma de fuego en estado de ebriedad es un policía o deja el arma al alcance de su menor hijo y, así se produce la muerte de un inocente, puede aplicarse la agravación prevista en el artículo 46-A del CP (Peña, 2017, p. 193).

Así mismo, se han incluido como drogas de influencia las “drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o sintéticas”. Desde un concepto omnicompreensivo, hemos de entender por “droga”, a toda sustancia tóxica, que tiende a producir estragos dañosos en el organismo humano, a partir de su consumo habitual, es decir, por tiempo determinado y que produce dependencia en la persona del consumidor (Peña, 2017, p. 193).

La definición de “estupeficientes” hemos de encontrarla en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, que incluye en sus cuatro listas sustancias catalogadas como tales por causar un grado de dependencia, estimulación o depresión que provocan trastornos en el sistema nervioso central y disfunciones en el

comportamiento, la percepción o el estado de ánimo, incluyendo alucinógenos, anfetaminas y barbitúricos (Peña, 2017, p. 195).

1.3.4 El deber de cuidado

Un sector de la doctrina indica que el análisis del deber de cuidado es por su parte, singularmente complicado ya que en algunos casos están establecidos en una norma y en todos corresponde su valoración al arbitrio del juez atendiendo a las circunstancias particulares del hecho del autor.

Mientras que para otro sector de la doctrina indican que en los delitos culposos no está determinado con precisión en la ley. Estas figuras culposas, por regla se limitan a conminar una sanción a quien, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos causare este o aquel resultado. Es pues el juez o el intérprete quienes deben determinar el contenido de la acción culposa (Vargas, 2017, p. 282).

El deber de cuidado se ubica en el contexto en el que se produce la acción: el deber de cuidado se presenta un concepto objetivo y normativo. Es un concepto objetivo, en la medida en que nos permite identificar el cuidado necesario que se requiere en la ejecución de la conducta durante la vida de relación social. Es un concepto normativo, ya que nos permite reconocer las conductas riesgosas a través de normas de cuidado y su contradicción con estas. Desde esta noción se define al deber de cuidado como la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Para Donna (1997), actúa culposamente quien no pone la diligencia a que está obligado y de la que es capaz de acuerdo con la circunstancia y con las condiciones

personales, y por ello, no prevé que pueda concretarse el tipo de una acción punible, o aun previéndolo confía en que no se producirá.

Merkel (como se citó en Vargas, 2017) también pone énfasis en las características de inadvertencia o indiferencia en el cumplimiento de las obligaciones y en el hecho de no evitar como se debía la lesión.

1.3.5 Bien jurídico protegido

Según Vargas (2017), el bien jurídico protegido “es la vida humana independiente. En ese sentido, la jurisprudencia peruana mantiene la línea que en los delitos de homicidio culposo el bien jurídico protegido es la vida humana en forma independiente, considerándose que el comportamiento del sentenciado ha consistido en matar a otro, dándose el nexo de causalidad entre el comportamiento culposo y el resultado muerte”.

1.3.6 Sujeto activo

En cuanto al sujeto puede ser cualquier persona no exige que este tenga o se encuentre cercado de alguna condición o cualidad especial. Por otro lado, al no exigir condición o cualidad especial por parte de agente activo incluso puede haber homicidio por culpa dentro del entorno o núcleo familiar, es decir, aquellos que tienen algún tipo de vínculo o relación con el sujeto pasivo (Vargas, 2017).

1.3.7 Sujeto pasivo

En el mismo sentido, la persona sobre la que recae la acción culposa puede ser cualquiera, toda vez que la edificación penal no exige condición o cualidad especial que debe tener el sujeto pasivo (Vargas, 2017, p. 293).

1.3.8 Nexa de causalidad

En el homicidio culposo se requiere que la conducta del inculpado origine la muerte de la víctima, debiendo existir un nexo de causalidad entre la conducta culposa y la muerte. En caso de no existir dicho nexo será muy difícil atribuir tal resultado al agente (Vargas, 2017, p. 293).

1.3.9 Tipicidad subjetiva

Es importante tener en cuenta que en los delitos culposos el agente tiene la finalidad distinta de la dirección que corresponde a la prohibición concreta. En estos delitos, el autor no actúa con el *animus necandi*. Es decir, se produce por la inobservancia del deber de cuidado.

Para que se configure como homicidio culposo necesariamente requiere la presencia de culpa en cualquiera de sus dos dimensiones, ya sea como culpa consciente o inconsciente.

1.3.10 Antijuricidad

Después se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si

concorre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal (Vargas, 2017).

Es posible que se den casos en los cuales alguna causa de justificación prospere, por ejemplo, en el caso en que el agente es cesado por límite de edad, resolución ante la cual ha interpuesto una acción de amparo y sigue ejerciendo sus labores, puede alegar la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho (Vargas, 2017). También, el ejercer por parte del sujeto activo actos ejecutivos de función pública por mandato de una ley que ordena su permanencia hasta el acto de toma de posesión de su sucesor, será un comportamiento legitimado por una causa de justificación. De igual modo, el sujeto activo que permanece en el ejercicio de sus funciones, para evitar a la Administración pública o al servicio un mal o perjuicio grave, estará amparado por un estado de necesidad justificante.

1.3.11 Culpabilidad

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de usurpación de función pública o autoridad no concorre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa, tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta de usurpación de función pública, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho. Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de

manera diferente a la de realizar el hecho punible de usurpación de funciones públicas o autoridad.

1.3.12 Grados de ejecución del delito: tentativa y consumación

Según Bramont y García (2015), “el delito de homicidio solo se consuma con la muerte de la persona a consecuencia de la infracción del deber objetivo de cuidado propia de la conducta realizada por el sujeto activo; en tanto es un resultado no querido por el autor, no es posible admitir en esta figura ninguna forma imperfecta de ejecución, esto es, no cabe la tentativa”.

1.3.13 Circunstancias agravantes

Se prevén diferentes agravantes, que en su mayoría se sustentan sobre la base de la concreta infracción del deber objetivo de cuidado que representa la conducta realizada por el sujeto:

- El delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria: el aspecto que permite justificar la mayor respuesta punitiva que se prevé ante estos casos lo debemos de encontrar en el hecho de que todo profesión, sea cual sea la actividad a la que se dedica, está sometido al cumplimiento de ciertos parámetros básicos y elementales a la hora de desempeñar su oficio u ocupación, los que por ser innatos a la actividad realizada, se presumen conocidos por el sujeto, esto es lo que se conoce como *lex artis*. No obstante, ello no debe llevar a considerar que la agravación es debida a la condición personal del sujeto activo, esto es, ser un concreto profesional, sino al hecho de que la muerte de la víctima le es

imputable como consecuencia directa de haber ejercido o desarrollado actividades propias de su profesión incumpliendo aquellas reglas específicas propias de su oficio, las que forman parte del conocimiento técnico cualificado del que el sujeto activo disfruta, frente, por ejemplo, a otros sujetos ajenos a dicha actividad (Bramont y García, 2015, p. 132).

- Son varias las víctimas del mismo hecho: esta circunstancia se justifica en función del número de víctimas producto de la infracción del deber objetivo de cuidado en el que incurre el sujeto activo, que puede darse en cualquier ámbito, de ahí que no sea necesario que derive del incumplimiento de las reglas propias de la profesión, ocupación o industria, como pareciera sugerir la ubicación sistemática de esta agravante. Por ello, en el caso de que se hayan ocasionado varias muertes en el ámbito del ejercicio negligente de la actividad profesional o industrial desempeñada por el sujeto, lo que tendría lugar, por ejemplo, en caso de una construcción, donde la falta de medidas de seguridad de los operarios, dispuesta así por el encargado, determina la muerte de varios obreros por un derrumbe, estaríamos ante un homicidio culposo agravado por la concurrencia de dos circunstancias: la llamada impericia profesional y el número de fallecidos (Bramont y García, 2015, p. 134).
- La muerte es causada utilizando vehículo motorizado estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos/litro o mayor de 0.25 gramos/litro, según se trate de transporte particular o público y de mercancías: el mayor desvalor que

corresponde a esta circunstancia se justifica, no por la gravedad del resultado producido, sino por la especial peligrosidad que conlleva la conducta realizada por el sujeto, consistente en manejar en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas tóxicas, en la medida en que el sujeto ve sensiblemente disminuida su capacidad de conducción de un vehículo, conducta que ya implica objetivamente un riesgo, que se ve antijurídicamente incrementado al realizarla bajo semejantes condiciones (Bramont y García, 2015, p. 135).

- La muerte es causada utilizando un arma de fuego, estando en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas tóxicas: estamos aquí ante una circunstancia agravante de muy difícil entendimiento, donde en principio se pretende desvalorar con mayor rigor el hecho de haber dado muerte a una persona empleando un arma de fuego en condiciones en las que el sujeto carece del grado de ecuanimidad necesaria para medir el peligro generado con su propio comportamiento. No obstante, se genera un importante inconveniente: el uso del arma de fuego por parte del sujeto es un acto definitivamente doloso, si consideramos que sabe y quiere usar el arma; este aspecto no es el que resulta materia de desvaloración, sino el resultado, aparentemente, no querido por el sujeto quien, ebrio o drogado, acaba causando la muerte a otra persona. El problema está en que, al tratarse del uso de un arma de fuego por quien se sabe no está en las mejores condiciones de ecuanimidad, y teniendo en cuenta el grado de peligrosidad que por sí representa ya el uso de un arma, la frontera entre la culpa consciente y el dolo eventual es muy delgada y sin duda ello generara

serios problemas de calificación de la conducta (Bramont y García, 2015, p. 136).

El delito resulta de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito: en la misma línea de la anterior agravante, el legislador ha querido sancionar de una manera más grave aquellas muertes que tienen lugar en el ámbito del tráfico rodado, escenario de una triste realidad cotidiana.

El alto índice de siniestralidad que presenta este sector obliga a extremar el deber de cuidado y, en consecuencia, determina la necesidad, como medida preventiva, de incrementar el grado de desvalor de aquellas conductas que comportan su inobservancia, en general (Bramont y García, 2015, p. 138).

1.3.14 Pena

El delito de homicidio culposo se sanciona con una pena alternativa, de tal manera que el juez puede optar por imponer una pena privativa de la libertad no mayor de dos años, o por sancionar el hecho con una pena de prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. En caso de que el sujeto haya cometido el delito por no haber atendido a las reglas de profesión, de ocupación o industria, la pena será privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años, si fueran varios los fallecidos a consecuencia de dicha conducta, el límite máximo de la pena privativa de la libertad se elevará hasta los seis años. Cuando el sujeto cause la muerte de otro manejando un vehículo de motor o usando arma de fuego en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas tóxicas, la pena será de privación de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho e inhabilitación según se dispone en los incisos 4, 6 y 7 del artículo 36 del CP. Esta misma pena será la que

corresponde imponer si el resultado lesivo es consecuencia del incumplimiento de las reglas técnicas de tránsito.

1.4 Parte procesal

1.4.1 Investigación preparatoria

La investigación del delito en el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en que se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

1.4.1.1 Características:

Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

- a)** La dirección está a cargo del fiscal (art. 322).
- b)** La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 336)
- c)** El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336.4)
- d)** La estrategia del fiscal corre investigación a cargo del fiscal (art 65.4)

- e) El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal (Calderón y Águila, s. f.).

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

1.4.1.2 Finalidad

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue 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. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz y López (2003) anotan que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito (Horvitz y López, 2003, p. 15). Burgos (2008) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso, la investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, para sustentar ante

el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación; en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

1.4.1.3 Dirección de la investigación

a) Titular de la investigación preparatoria: Según el artículo 322.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente. El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional,²³ que atribuye al Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

b) Colaboración de autoridades y Funcionarios Públicos: El artículo 322.2 establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades

²³ Numeración 1) y 5) del artículo 159 de la Constitución Política del Perú.

públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales, diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) Protección de indicios materiales: El artículo 322.3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito (Mixán, 2010).

1.4.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria

Según los ordenamientos procesales, el juez de la investigación preparatoria es el juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quién deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según Mixán (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del

imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decides si hay mérito suficiente para juicio oral.

El juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva y verdaderamente un sujeto imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El juez se formará convicción exclusivamente con base en qué aportan las partes y serán actuadas en su presencia (Mixán, 2010).

De acuerdo con el artículo 323.1, corresponde en esta etapa, al juez de la investigación preparatoria, realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código Procesal Penal.

La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quien es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal.

El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixán (2010) que la actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realiza siempre en el marco constitucional y legal con estricto respeto a los derechos humanos.

1.4.1.5 Atribuciones

Según el artículo 323.2, el juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

- a) Autorizar la constitución de las partes.

- b) Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
- c) Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- d) Realizar los actos de prueba anticipada.
- e) Controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345 confiere al juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

1.4.1.6 Diligencias preliminares

De acuerdo con el artículo 330.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2010), es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin

probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor (Burgos, 2010, p. 110). Según el artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Burgos (2010) añade que, adicionalmente, de acuerdo al sistema coercitivo del NCPP, el fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar (Burgos, 2010, p. 115). Ello quiere decir que las diligencias preliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

1.4.1.7 4.1.7. Conclusión de las diligencias preliminares

El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal mediante resolución motivada dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas.

1.4.2 La etapa intermedia

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la etapa de investigación preparatoria, no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la etapa de juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad de su continuación cuando no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominada etapa intermedia.

La etapa intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

- a.** La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o
- b.** El sobreseimiento de la causa.

La etapa intermedia es conocida también como la de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la etapa de investigación preparatoria y el juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe (2009) valora esta función de control señalando que, sin ella, o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse”.

La etapa intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y pública, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que producirán en juicio.

Esta etapa se basa en el principio acusatorio; en el artículo 60.1 del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio: “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Esta característica es reconocida en el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, es “una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referido al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles o bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal”.

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal.

La vigencia del principio acusatorio del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

- a) Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- b) La formulación es formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente.²⁴
- c) Señala la Corte Suprema que “el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos”.²⁵

La misma Corte Suprema ha señalado también que “conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (...) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ.5.

²⁵ Queja N° 1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante). Diario Oficial El Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, PP. 6355-6356.

y las circunstancias que determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondientes, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción” (San Martín, 2006).

d) “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación”.²⁶

e) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada.²⁷

f) No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo con los fundamentos del Tribunal Constitucional.²⁸

²⁶ Queja N°1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante), Diario Oficial El Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, pp. 6355-6356.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.

- g) No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.²⁹

1.4.2.1 Acusación fiscal

La acusación³⁰ es el acto procesal que realiza el fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido.

A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar, la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el alcance y el objeto de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal (Florián, 2019, p. 387), y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciará sobre el contenido de la acusación.

El fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Público, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC.

³⁰ Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar.

particular o de querrela penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

El requerimiento acusatorio del fiscal pone fin a la etapa de investigación preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la etapa intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional.

El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento (Valencia, 2013, pp. 23-24).

Señala el artículo 349.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (1999), tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho. La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente, esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible (Binder, 1999).

Para ellos el Ministerio Público en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación inculpativa; es decir, la estructuración de los hechos,

la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece (Valencia, 2013).

1.4.2.2 Requerimiento fiscal mixto

Según el artículo 348 del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continúa la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culinado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal (Valencia, 2013, p. 56).

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el juez declara inadmisibile el requerimiento fiscal por dicha causal (...).

1.4.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales

En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden: a) observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) solicitar la imposición o revocación de

una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente; d) pedir el sobreseimiento; e) instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad; f) ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; g) objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; h) y, por último, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio (Valencia, 2013, pp. 67-68).

1.4.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios

“Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio (...). Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados.

Se trata pues de acuerdos probatorios, también denominados convenciones probatorias (...). Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime. (Valencia, 2013, p. 83)

1.4.2.5 Audiencia preliminar

La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusación fiscal, es aquella que se realiza ante el juez de control de garantías (juez de la investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del juez de conocimiento.

La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351 del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar. (Valencia, 2013, p. 83)

1.4.2.6 Participantes

“Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351.1.b). Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ellos están contemplados en la Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica.

No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la audiencia de control de acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350 del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de control de acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79 del NCPP (Valencia, 2013, pp. 84-85).

1.4.2.7 Debate

Señala el artículo 351.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El juez, en ese mismo acto, correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

1.4.3 Etapa de juicio oral

Si entendemos el *juicio oral* como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, este debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado “oralidad” (Academia de la Magistratura, 2007, p. 21).

Así, se tendrá un juicio oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza —como tercero imparcial— se encuentra al juzgador (unipersonal o colegiado) y debajo de este, al fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a este al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (1999) en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el juicio oral es “un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda” (Binder, 1997, p. 18).

Esta etapa, denominada *juzgamiento* en el NCPP o comúnmente conocida como juicio oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

1.4.3.1 La preparación del debate

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el art. 367 del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los arts. 368, 369 y 370 regulan el lugar de juzgamiento, la instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

- a) La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
- b) La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
- c) Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
- d) Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
- e) En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse

sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.

- f) El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el órgano de gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y por tanto; se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139, inc. 12 de la Constitución Política del Estado,³¹ así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su art. 14, inc. 3 literal d) establece que, toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso ya defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

³¹ Son principios y derechos de la función jurisdiccional “el principio de no ser condenado en ausencia”.

1.4.3.2 Lugar del juzgamiento

El juzgamiento tendrá lugar en la sala de audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal, justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la sala de audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

1.4.3.3 Instalación de la audiencia

La audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal o, en su caso, de los jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor. El juez penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El auxiliar jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el juez penal.

1.4.3.4 Desarrollo del juicio

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, es decir luego de constatada la asistencia de todos los sujetos

procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la *teoría del caso* y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, juega un papel trascendental que tanto el fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial, esté basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral (Cáceres y Iparraguirre, 2007).

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprendiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

a) Alegato de apertura: El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio. Recomendaciones para el alegato de apertura

- No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones por las que nuestro caso debe prevalecer se verán en la sección de los alegatos finales.
- Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) Estructura del alegato de apertura: No existe una única manera única de presentar los alegatos; ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

- **Introducción:** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.
- Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
- Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
- **Conclusión:** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

c) Examen directo: El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra

teoría del caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un sistema acusatorio adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un juicio oral, es un asunto netamente accidental (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de juzgamiento a brindar su declaración.

Se debe tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica Goldberg (1994):

Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mientan, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan. (Goldberg, 1994, p. 14)

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones

(2003) desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el sistema procesal penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la audiencia pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) Estructura del examen directo: El primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un sistema acusatorio-adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo (Fontanet, 2002, p. 5). Esta información le brindará credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindarán confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va a brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted?, ¿A qué se dedica?, ¿Qué relación tiene

con el agraviado/ imputado?, ¿Hace cuánto conoce al agraviado/acusado?, etc.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tres tipos de preguntas:

- **Preguntas abiertas:** Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un juicio oral, el testigo no aportará los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.
- **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permiten al testigo reconstruir los hechos, nos permiten “mover” al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.
- **Preguntas cerradas:** Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, pues el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, ya que este tipo de preguntas propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta lo afirmado por Romero (2000): “La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar” (p. 55).

- e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contraexamen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo; es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el “[contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la justicia”.

f) Examen y contraexamen a peritos: El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

g) Las objeciones: En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho. La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: “objeción”.

h) Alegato de clausura: En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el abogado sugiere qué conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador, sin embargo, se debe ser conscientes de que el juzgador evaluará toda nuestra actuación en el juzgamiento.

i) Deliberación (art. 392 del CPP): Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del juzgado colegiado.

En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio.

1.4.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396)

El juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

II JURISPRUDENCIA

2.1 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación N° 37-2008 La Libertad, del 10 de marzo del 2010

“Si el bien jurídico tutelado por el delito de homicidio culposo es la vida humana, no es correcto que la Sala Superior adicionalmente ordene el pago de los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo del agraviado —los mismos que deberán ser pagados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable—, puesto que el bien jurídico que aquí se protege y el objeto de la reparación civil está circunscrito a la vida humana y a todo aquello directa o indirectamente referido al resarcimiento de los daños tendientes a la satisfacción de ese atentado al aludido bien jurídico. Por consiguiente, el pago de los costos de restitución del vehículo no es congruente con el daño generado por el delito de homicidio culposo a los agraviados, en tanto parientes del occiso, sin perjuicio que debe dejarse a salvo el derecho de aquellos para acudir en este ámbito específico a la vía civil”.

2.2 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación N° 912-2016, San Martín, del 11 de julio de 2017

“**SÉPTIMO:** El delito de homicidio culposo regulado en el artículo 111 del Código Penal que; “El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, estamos frente a un delito imprudente —por negligencia—, donde se transgrede el deber de cuidado. El tipo penal en mención se genera cuando el sujeto activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo mediante acciones no

dolosas, que se llevaron a cabo por negligencia, vulnerando el deber de cuidado necesario que se le exige según su rol”.

2.3 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 912-2016, San Martín, del 11 de julio de 2017

“**NOVENO:** Como se señaló, para poder determinar la comisión del delito de homicidio —culposo— así como de otros delitos, sean estos por culpa o dolo en la actualidad jurídica, se ha optado por el sistema de imputación objetiva, el cual permite excluir del ámbito jurídico penal acciones meramente causales.

“**OCTAVO:** Los supuestos ilícitos de homicidio —inclusive el homicidio culposo— son los clásicos ejemplos de delitos por resultado, pues la consumación del delito suele ser mediante un resultado instantáneo; en el cual es fácil de advertir que el resultado es la consecuencia directa del accionar —negligente o doloso— del sujeto activo. Sin embargo, el problema jurídico surge cuando el resultado muerte no se genera de manera inmediata, sino que se pospone en el tiempo. En doctrina se han analizado diversos supuestos de resultados generados a largo plazo: 1) daños permanentes, 2) daños sobrevenidos y daños tardíos; considerando sin embargo que solo este último —resultados tardíos— puede generar la aplicación de la imputación objetiva a fin de imputar responsabilidad penal por el resultado al sujeto activo. Es decir, que el resultado —tardío— se generó como consecuencia jurídica directa del accionar del sujeto pasivo”.

2.4 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación N° 912-2016, San Martín, del 11 de julio de 2017

“DÉCIMO: A efectos de la resolución del presente caso es menester centrarse en la institución dogmática del riesgo permitido. Se trata de un instituto dogmático liberador de responsabilidad penal, que nos permite distinguir entre las conductas inmersas en el tipo penal y las que han de quedar fuera de su alcance, aun cuando hayan producido causalmente el resultado lesivo. Así, es necesario reconocer que la sociedad en la que vivimos es una sociedad de riesgos pues en determinados ámbitos, hay la necesidad de un riesgo —un riesgo permitido— contra los bienes jurídicos. En tanto se actúe dentro del riesgo jurídicamente permitido, no se puede —normativamente hablando— quebrantar una norma”.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Hechos materia de investigación

Con fecha 14 de octubre del año 2013, el personal policial del Departamento de Tránsito de la Policía Nacional del Perú intervino a la persona de John Elman Benites Huerta, presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo, tipificado en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera, derivando dicho hecho a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz que se encontraba de turno.

3.2 Etapa de investigación preparatoria

3.2.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

Con fecha 12 de marzo del año 2014, y recepcionada el día 14 del mismo mes y año, la fiscal provincial provisional de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz; mediante Disposición N° 04, DISPONE: FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA, presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, tipificado en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, —como tipificación principal— y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO SIMPLE por dolo eventual tipificado en el artículo 106 del Código Penal —como tipificación alternativa— en agravio de los herederos de Lorgio Ricardo Dextre

Olivera, y por el delito contra la seguridad pública, delito de peligro común en LA MODALIDAD DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN

ESTADO DE EBRIEDAD tipificado en el artículo 274, primer párrafo del Código Penal, en agravio de la sociedad por el plazo de ciento veinte (120) días naturales, ordenando practicarse diversas diligencias.

En segundo lugar, se ha de PONER EN CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, la presente formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Penal en vigor, concordante con el inciso tercero del artículo 336 de la acotada norma; debiendo notificarse a las partes procesales conforme a ley.

3.2.2 Requerimiento de prisión preventiva

Mediante requerimiento de prisión preventiva fecha 12 de marzo del año 2014, y recepcionado el día 14 del mismo mes y año, solicita el plazo de nueve (09) meses de prisión preventiva para el investigado John Elman Benites Huerta, presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, tipificado en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, —como tipificación principal— y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO SIMPLE por dolo eventual tipificado en el artículo 106 del Código Penal —como tipificación alternativa— en agravio de los herederos de Lorgio Ricardo Dextre Olivera, y por el delito contra la seguridad pública, delito de peligro común en la modalidad de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad tipificado en el artículo 274, primer párrafo del Código Penal, en agravio de la sociedad.

Se comunica a la parte agraviada que tiene la facultad de solicitar su constitución a efectos de obtener mayores facultades de actuación en el proceso.

3.2.3 Audiencia de prisión preventiva

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciséis horas del día 02 de julio del año 2014, se dio inicio a la audiencia de prisión preventiva, programada en el expediente N° 215-2014-74, en el proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA, presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO y otros.

Realizada la acreditación por parte de los sujetos intervinientes, se procedió al debate correspondiente sobre el requerimiento de prisión preventiva presentada por el representante del Ministerio Público. Así mismo, se procede a realizar la contradicción por parte de la defensa técnica del imputado, solicitando se declare infundado el requerimiento de prisión preventiva. También se da la réplica y duplica por parte de los sujetos procesales antes mencionados.

Seguidamente la señora jueza, da por cerrado el debate y emite la siguiente Resolución N° 06, auto de prisión preventiva de fecha 02 de julio del 2014, en la que se RESUELVE: 1. DECLARAR FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el fiscal provincial del Primer Despacho de Investigación de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la ciudad de Huaraz, presentada con fecha 14 de marzo del 2014 y oralizada en esta audiencia. 2. Dictar la prisión preventiva contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA, identificado con DNI N° 43055909, de sexo masculino, peruano, de 28 años de edad, nacido el día 23 de julio de 1985 en el distrito de Antonio Raimondi, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, hijo de Bertha Benites y Erasmo Huerta, no tiene apodos o sobrenombres, estado civil soltero, educación superior completa, de ocupación supervisor de mineras, domiciliado en la Mz. A, Lt. 17 de la Urbanización Sol

Naranja del distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, con teléfono celular N° 942270157 (Claro), con domicilio procesal en jirón Larrea y Loredo N° 612 del distrito y provincia de Huaraz y al letrado Carlos Gervacio Benites Bernardo, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo agravado y alternativamente homicidio simple con dolo eventual, en agravio de los herederos de Lorgio Ricardo Dextre Olivera, y como autor del presunto delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, en agravio de la sociedad POR EL PLAZO DE SEIS MESES, el mismo que deberá ser computado una vez que el imputado se encuentre privado de su libertad. 3. SE ORDENA se impartan las requisitorias a nivel nacional contra el referido imputado con fines de ubicación e internamiento en el establecimiento penitenciario de Huaraz, debiendo dar cuenta de ellos con fines de realizar el cómputo respectivo.

3.2.4 Escrito de recurso de apelación del imputado John Elman Benites Huerta

Con fecha 07 de julio del 2014, el abogado defensor interpone recurso de apelación contra el auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, para que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Huaraz revoque o anule la precitada resolución.

3.2.5 Resolución de segunda instancia respecto a la apelación de la prisión preventiva

Mediante resolución número 13, de fecha 20 de agosto del año 2014, la Sala Penal de Apelaciones, resuelve: I. DECLARAR: INFUNDADO el recurso de apelación promovido por el abogado defensor del investigado John Elman Benites Huerta, contra la resolución número seis de fecha dos de julio del año dos mil catorce; consecuentemente, I. CONFIRMARON la resolución número seis de fecha dos de julio del año dos mil catorce, en el extremo que declara fundada el requerimiento de prisión preventiva, solicitada contra el imputado John Elman Benites Huerta, como presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo agravado y alternativamente homicidio simple con dolo eventual, y como autor del presunto delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad y por el periodo de seis meses; y lo demás que contiene; II. ORDENARON la devolución al juzgado de origen. Quedando notificados en este acto los sujetos procesales.

3.3 Etapa intermedia

3.3.1 Requerimiento de acusación

Mediante escrito de fecha 05 de agosto del año 2014, y recepcionado con fecha 11 de agosto del mismo año, el fiscal provincial del Primer Despacho de Investigación de la quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la ciudad de Huaraz, presenta su requerimiento de acusación por ante el señor juez del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, mediante el cual

procede a formular acusación fiscal contra John Elman Benites Huerta como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio con dolo eventual, en agravio de quien en vida fuera Lorgio Dextre Olivera en concurso ideal con la comisión del delito contra la seguridad pública-conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, en agravio de la sociedad. Alternativamente, la comisión del delito contra la vida, el cuerpo salud, homicidio culposo agravado en agravio de quien en vida fuera Lorgio Ricardo Dextre Olivera, representado por sus herederos sucesorios Armanda Victoria Guadalupe Pajuelo Morales (cónyuge) y sus hijos Ricardo Boris, Sandro Paul, Frank Giovanni y Jack Francis Dextre Pajuelo, solicitando se fije fecha y hora para la realización de audiencia de control de acusación de conformidad con lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Así, de acuerdo con artículo 349, inciso 1, en el cual se prescribe el contenido de dicho requerimiento, se tiene la identificación del imputado, así como del agraviado y sus sucesores, se describen los hechos atribuidos a los acusados en circunstancias, precedentes, concomitantes y posteriores, de igual forma se ofrecen los elementos de convicción que lo fundamentan, el grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, de igual forma la tipificación de la prueba y la cuantía de la pena, el monto de la reparación civil, la relación de bienes que garanticen su pago y la relación de medios de prueba que se ofrecen para su actuación en el juicio oral, y por último la medidas de coerción de prisión preventiva que viene sufriendo el imputado por el plazo de seis (06) meses.

3.3.2 Resolución que corre traslado el requerimiento de acusación fiscal

Mediante resolución N° 01 de fecha 12 de agosto del año 2014, la jueza del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz, dispone que se corra traslado con la acusación fiscal a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días hábiles para que en forma escrita y motivada manifiesten lo conveniente, de acuerdo a las facultades conferidas en el artículo 350 del Código Procesal Penal.

3.3.3 Escrito de absolución de acusación

Mediante escrito de fecha 25 de agosto del 2014 y recepcionado el 27 del mismo mes y año, el abogado defensor, absuelve el requerimiento acusatorio, solicitando que se tenga en cuenta los hechos y documentos aportados durante la investigación preliminar no actuados por razones que se desconocen a fin de que se modifique en su contenido.

3.3.4 Acta de audiencia de control de acusación

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciséis horas de la tarde del día 02 de diciembre del año 2014, se dio inicio a la audiencia de control de acusación, programado en el expediente N° 215-2014-74, en el proceso seguido contra John Elman Benites Huerta, presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo agravado, tipificado en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, —como tipificación principal— y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio simple por dolo eventual, tipificado en el artículo 106 del Código Penal —como tipificación

alternativa— en agravio de los herederos de Lorgio Ricardo Dextre Olivera, y por el delito contra la seguridad pública, delito de peligro común en la modalidad de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad tipificado en el artículo 274, primer párrafo del Código Penal, en agravio de la sociedad.

Se da la acreditación de los sujetos procesales asistentes a dicha audiencia. En el estadio procesal correspondiente el juez verifica que se encuentren presente los sujetos procesales, por consiguiente se declara instalada válidamente la audiencia; en tanto se ha interpuesto el recurso de queja ante el órgano jurisdiccional superior, siendo que la queja ha sido amparada y por lo tanto se encuentra pendiente de conceder apelación y elevar los actuados a la Sala Superior, de lo cual debe recaer resolución firme efectos de continuar con el control de acusación, por lo que el juez procede a conceder el uso de la palabra a las partes procesales a fin de que expongan lo conveniente.

Consiguientemente en el mismo estadio de la audiencia se emite la resolución número 05, en la que se **RESUELVE: DECLARAR el SANEAMIENTO DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO.**

Así mismo se **DICTA EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO** en contra de: John Elman Benites Huerta, identificado con DNI N° 43055909, de sexo masculino, peruano, de 28 años de edad, nacido el día 23 de julio de 1985 en el distrito de Antonio Raimondi, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, hijo de Bertha Benites y Erasmo Huerta, no tiene apodos o sobrenombres, estado civil soltero, educación superior completa, de ocupación supervisor de mineras, domiciliado en la Mz. A, Lt. 17 de la Urbanización Sol Naranja del distrito de San Martin de Porres, provincia y departamento de Lima, con teléfono celular N°

942270157 (Claro), con domicilio procesal en jirón Larrea y Loredo N° 612 del distrito y provincia de Huaraz.

Como presunto autor, tipificación principal: delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio con dolo eventual, en agravio de quien en vida fue Lorgio Ricardo Dextre Olivera, y en concurso real, por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública, en la modalidad de conducción de vehículo en estado de ebriedad, delitos que se encuentran previstos en el artículo 106 del Código Penal y el primer párrafo del artículo 274 del Código Penal, respectivamente. Habiendo solicitado el Ministerio Público, la pena de once años y un mes de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución (por la sumatoria debido al concurso real), y por el concepto de reparación civil la suma total de S/ 30.000.00 soles, a favor de la parte agraviada. Tipificación alternativa: delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo agravado, en agravio de quien en vida fue Lorgio Ricardo Dextre Olivera, representado por Armanda Victoria Guadalupe Pajuelo Morales (cónyuge) y sus hijos Ricardo Boris, Sandro Paul, Frank Giovanni y Jack Francis Dextre Pajuelo. Habiendo solicitado el Ministerio Público, la pena de cinco años y cinco meses de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución e inhabilitación, conforme a lo establecido en el artículo 36 numeral 7 del Código Penal —cancelación definitiva de la licencia de conducir—, y por concepto de reparación civil la suma total de S/ 30.000.00 soles a favor de los agraviados.

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público entre testimoniales, periciales y documentales; y no se admitieron los siguientes:

- a) Copia literal de la partida de Inscripción de Sociedad Anónima de la Empresa SERMUBENIBUS S.A.C. NO ADMITIDA por parte de la defensa técnica del imputado:
- b) Confrontación de Maberik Erasmo Benites Huerta con el testigo William Palomino Pineda.

Se deja constancia que los demás medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica del acusado han sido ofrecidos por el Ministerio Público y admitidos por este órgano jurisdiccional SE TIENE COMO PARTES CONSTITUIDAS a la causa, al representante del Ministerio Público, a la defensa técnica del agraviado y a la defensa técnica del imputado.

SE HA DICTADO LA MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA contra el imputado JOHN ELMAN BENITES HUERTA; conforme se advierte del cuaderno de su propósito, la misma que ha sido confirmada por la Sala Superior encontrándose vigente a la fecha.

LA CAUSA NO HA SIDO DECLARADA COMPLEJA, no existen tipificaciones alternativas, no existen convenciones probatorias, se trata de un requerimiento directo.

SE ORDENA, que estos actuados se remitan al Juzgado Unipersonal de la ciudad de Huaraz con fines de juzgamiento, de conformidad con los prescrito por el artículo 28, numeral 1 del Código Procesal Penal. REQUERIR al representante del Ministerio Público proporcionar los medios probatorios que han sido admitidos con la finalidad de ser remitidos al Juzgado Unipersonal, presente audiencia los fines respectivos; a efectos de que se forme el cuaderno de debate.

3.3.5 Resolución de reserva de juzgamiento

Mediante Resolución N° 01 de fecha 20 de marzo del año 2015, el Primer Juzgado Unipersonal de la ciudad de Huaraz resuelve:

PRIMERO: RESERVAR el juzgamiento del acusado John Elman Benites Huerta, archivándose provisionalmente los autos hasta que el acusado, sea internado en el establecimiento penal de Huaraz y puesto a conocimiento del Juzgado, por encontrarse con mandato de prisión preventiva, para cuyo fin OFÍCIESE a la policía judicial.

SEGUNDO: CÍTESE a juicio oral, una vez el acusado sea puesto a disposición del Juzgado por encontrarse con mandato de prisión preventiva, o se ponga a derecho física y voluntariamente.

TERCERO: DÉJESE sin efecto la ordenes de ubicación, captura el internamiento en el establecimiento penitenciario de Huaraz, girados por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria; en consecuencia, REITÉRESE las ordenes de ubicación, captura e internamiento en el establecimiento penitenciario de Huaraz, al haber asumido competencia este Primer Juzgado Penal Unipersonal.

CUARTO: FÓRMESE el cuaderno de debate, con el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio oral, conforme al artículo 5 del reglamento del Expediente Judicial Res. Administrativa 096-2006-CE-PJ, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

QUINTO: FÓRMESE el expediente judicial conforme al artículo 136 del CPP, y póngase a disposición de los sujetos procesales por el plazo de cinco días para los efectos indicados en el artículo 137 del código acotado, en caso no existiese

solicitud para su incorporación o exclusión de alguna pieza documental, o resuelto este pedido.

3.3.6 Auto de citación a juicio oral

Mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de julio del 2015, la magistrada Rosana Violeta Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, emite el auto de citación a juicio oral, resolviendo: CITAR A JUICIO al acusado John Elman Benites Huerta, en la causa penal, para el día once de agosto de dos mil quince a horas doce del mediodía, en la Sala de Audiencias N° 01 del establecimiento penitenciario de Huaraz.

EMPLÁCESE a las siguientes personas para que concurran obligatoriamente al juicio oral, considerando los domicilios fijados en el auto de enjuiciamiento:

- a. Al acusado John Elman Benites Huerta, en forma personal en su domicilio actual, sito en el establecimiento penitenciario de Huaraz, bajo apercibimiento de incomparecencia a la audiencia antes señalada de ser conducido por la fuerza pública.
- b. NOTIFÍQUESE al abogado defensor del HÉCTOR ALTAMIRANO ARTEAGA, en su domicilio procesal, sito en jr. Simón Bolívar N° 893 —2.º piso barrio Belén, Huaraz—, para su comparecencia a la audiencia antes señalada, bajo apercibimiento, en caso de incomparecencia de excluirse de la defensa y nombrarse a un abogado defensor público.
- c. NOTIFÍQUESE al representante del Ministerio Público, Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, en su domicilio procesal, sito en

pasaje Coral Vega N° 569 —5to Piso— Huaraz; bajo apercibimiento, en caso de inconcurrencia de ser excluido del juicio y comunicarse al fiscal coordinador, conforme lo dispone el artículo 359.6 del Código Procesal Penal.

PÓNGASE a conocimiento de la parte agraviada: Lorgio Ricardo Dextre Olivera, representado por sus herederos sucesorios Armanda Victoria Guadalupe Pajuelo Morales (cónyuge) y sus hijos Ricardo Boris, Sandro Paul, Frank Giovanni y Jack Francis Dextre Pajuelo, en su domicilio procesal av. Agustín Gamarra N° 703, Dr. Edgardo Salvador Amez Herrera.

3.4 Etapa de juzgamiento

3.4.1 Índice de registro de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las doce del mediodía del día once de agosto del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora jueza, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361, inciso 2 del Código Procesal Penal.

Verificación de la presencia de los intervinientes:

Se cuenta con la presencia de la representante del Ministerio Público Dr. José Ricardo Martínez Zegarra, de la defensa técnica del acusado Dr. Hector Altamirano Arteaga, el acusado John Elman Benites Huerta; de la misma manera, la parte agraviada bajo la persona de Amanda Victoria Pajuelo de Dextre y su abogado defensor Dr. Javier Solís Ramírez debidamente acreditados. En ese estadio procesal se advierte la concurrencia de los testigos Maverick Erasmo Huerta, William David Palomino Pineda, Jorge Arturo Rosario Aranda y de los peritos Vladimir Ordaya Montoya, Segundo Fernández Gutiérrez, María Isabel La Rosa Sánchez Paredes, Julio Wilfredo Gudiel Sánchez, así mismo se encuentran presentes los herederos legales de la parte agraviada Ricardo Boris y Yan Francis Dextre Pajuelo.

Es así que el señor juez da por instalada formalmente la audiencia, procediendo, de esta forma, con la exposición de los alegatos de apertura a las partes procesales presentes.

Alegatos de apertura:

El juez penal concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de apertura; de igual forma se corre traslado a la defensa técnica del acusado para que realice lo propio, constando dichas alegaciones en los audios pertinentes.

Información de derechos:

En este estado del juicio oral, la señora jueza informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que les asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 de la CPP.

Admisión o no de responsabilidad del acusado:

Consecuentemente, la señora jueza pregunta al acusado si se considera responsable de los hechos y la reparación civil que han sido oralizados por el representante del Ministerio Público, expresándole los alcances en caso se arribe a una conclusión anticipada.

Ofrecimientos de nuevos medios probatorios:

Continuando con el trámite de la audiencia, la señora jueza, da por iniciado el debate probatorio, disponiendo la actuación de las pruebas, previamente consulta a las partes procesales si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer, a lo que la defensa técnica de la acusada refiere que sí tiene nuevos medios de prueba que ofrecer, reitera el ofrecimiento de la prueba de ADN sobre las muestras de sangre obtenidas en el asiento posterior del vehículo de placa de rodaje V9F-809 a efectos de establecer si esa sangre le pertenece a John Elman Benites Huerta o a su hermano Maverick Erasmo Benites Huerta, en tanto la representante del Ministerio Público refiere que no.

Mediante Resolución N° 06, la jueza antes mencionada RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE el ofrecimiento como nuevo medio probatorio de la pericia biológica propuesta por la defensa técnica del acusado.

Debate probatorio:

Se procedió al examen del acusado John Elman Benites Huerta. Realizando el interrogatorio por parte del señor fiscal y el contrainterrogatorio por parte de la defensa técnica del acusado, así como la señora juez.

Se procedió al examen del testigo Maverick Erasmo Benites Huerta Benites Huerta. Realizando el interrogatorio por parte del señor fiscal y el contrainterrogatorio por parte de la defensa técnica del acusado, así como la señora juez.

El juez suspende la audiencia para nueva fecha.

3.4.2 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las dos y cuarenta y cinco de la tarde del día dieciocho de agosto del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 2152014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361, inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia se procedió al examen del testigo William David Palomino Pinedo procediendo en primer lugar el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la

defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

De la misma manera se procedió a realizar el examen del testigo Jorge Arturo Rosario Aranda, procediendo en primer lugar el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

Por último, se procedió a realizar el examen del perito Lulio Armando Saavedra Jara, procediendo en primer lugar el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

La señora jueza, mediante Resolución N° 07, RESUELVE: ORDENAR LA CONDUCCIÓN COMPULSIVA del testigo Joseph Juan León Caqui para cuyo efecto deberá cursarse el oficio correspondiente a la autoridad policial respectiva, quien deberá ser conducido en la fecha en que adelante se precisara, se DISPONE la notificación de los efectivos policiales Jorge Alberto Ormeño Quijandria y William Héctor Acuña Espinoza bajo apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de ser conducidos compulsivamente, debiendo oficiarse a la jefatura de recursos humanos de la Policía Nacional de esta ciudad, debiéndose notificar los peritos y demás testigos señalados en auto de dictación a juicio disponiéndose suspender el desarrollo de la audiencia de juicio oral para su continuación para el día veintisiete de agosto del dos mil quince a las nueve de la mañana en la misma

sala de audiencias, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

3.4.3 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo nueve de la mañana del día veintisiete de agosto del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora jueza, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361 inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia se procedió al examen del testigo Joseph Juan León Caqui, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

Así mismo, se procedió al examen del testigo Jorge Alberto Ormeño Quinandria, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

También, se procedió al examen del testigo William Héctor Acuña Espinoza, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

La audiencia se procedió al examen del testigo William David Palomino Pinedo, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

Igualmente, se procedió al examen de la perita María Isabel La Rosa Sánchez, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente, la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora juez.

Del mismo modo, se procedió al examen del perito Vladimir Fernando Ordaya Montoya, procediendo, en primer lugar, el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora juez.

Del mismo modo se procedió al examen del perito Alan Roy Chávez procediendo en primer lugar el señor fiscal al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio

respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes. Finalizando el interrogatorio la señora jueza.

Finalmente, la jueza dispone la conducción compulsiva del perito Javier Remigio Tello Vera, disponiendo de la misma manera la continuación del juicio oral para el día cuatro de setiembre del año dos mil quince a las nueve y cuarenta y cinco de la mañana, diligencia a llevarse a cabo en la misma sala de audiencia, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

3.4.4 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las doce del mediodía del día once de setiembre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361, inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, la señora jueza informa de la incomparecencia del abogado defensor del acusado, quien ha comunicado que es imposible su comparecencia a la audiencia debido a que se ha prescrito dos días de descanso médico.

Por tal motivo, la señora jueza dispone DIFERIR la continuación del presente juicio oral para el día dieciséis de setiembre del dos mil quince a horas doce del mediodía en la misma sala de audiencias.

3.4.5 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las doce del mediodía del día dieciséis de setiembre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361 inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, la señora jueza mediante Resolución N° 12 RESUELVE: PRESCINDIR como órgano de prueba a la perita Claudia Paola Ramos Domínguez. Consecuentemente, se dispone la continuación del juicio oral para el día veintidós de setiembre del año dos mil quince a las nueve de la mañana, diligencia a llevarse a cabo en la misma sala de audiencia, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

3.4.6 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve y cuarenta del día veintidós de setiembre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361 inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, se procedió a la oralización de los medios probatorios documentales, en primer orden el fiscal oraliza los siguientes medios probatorios documentales a) Treinta y ocho (38) vista fotográficas obrante a folios 284-289, 293-296, 299; 303-305 y 329-330 de la carpeta principal; b) Certificado de defunción N° 050854 de fecha octubre de 2013; c) Acta de visualización e impresión de evidencia fotográfica, así como diez (10) vistas fotográficas remitidas por la División Médico Legal de Huaraz, obrante a fojas 332 a 338 de la carpeta fiscal principal; d) Oficio N° 465-2014-RegiónAncash/DRTC-DCT-LC, remitido por el Director de Circulación Terrestre de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ancash, obrante a fojas 523 a 524 de la carpeta fiscal principal; d) Acta de Reconocimiento de persona por parte de Testigo, de fecha 31 de enero del 2014, obrante a fojas 339 a 340 de la carpeta fiscal principal; e) Oficio N° 087-2014-Región-Ancash/DRTC-DCT-LC,

remitido por el Director de Circulación Terrestre de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ancash, obrante a fojas 353 a 354 de la carpeta fiscal principal; f) Ficha de Consulta Vehicular S/N de fecha 06 de marzo del 2014, obrante a fojas 456 de la carpeta fiscal principal; g) Ficha de Inscripción de Vehículo S/N, sin fecha, obrante a fojas 489 a 490 de la carpeta fiscal principal; h) Oficio N° 00902-2014SUNARP-Z.R.N°IX/RPV.H.T.EXO, de fecha 11 de abril del 2014, obrante a folios 485 a 487 de la carpeta fiscal principal; i) Oficio N° 4455-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 06 de noviembre del 2013, obrante a folio 69 de la carpeta fiscal principal. Todo lo antecedido se registra en audio. En el presente estadio de la audiencia se dispone la suspensión del juicio oral para el día primero de octubre del dos mil quince a horas nueve de la mañana, en la misma sala de audiencia, quedando debidamente notificados los sujetos procesales concurrentes y con los apercibimientos de ley.

3.4.7 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve y cuarenta del día uno de octubre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora jueza, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la

presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361° inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, se procedió a la visualización de dos videos obrantes en la carpeta fiscal, así como a la oralización del Acta de Intervención Policial S/N-2013-C.-PNP- TACLLAN.

La defensa técnica del acusado ofrece como medio probatorio de oficio (Prueba de ADN, Caso ADN-2013-1014) conforme al artículo 385 del Código Procesal Penal.

La jueza, mediante Resolución N° 13 RESUELVE: ADMITIR COMO MEDIO PROBATORIO DE OFICIO propuesto por la defensa técnica del acusado los resultados de prueba de ADN, Caso ADN-2013-1014, adjunto al Of. N° 2753-2014 en fojas tres, practicado a las personas de Maverick Erasmo Benites Huerta y John Elman Benites Huerta, debiéndose ADMITIRSE como órganos de pruebas a los peritos biólogos YANINA NICOLÁS CUBA y LORENA DE LA CRUZ, quienes será examinadas respecto a las pruebas periciales de ADN y sus resultados finales a fojas tres, precisándose que deberá de coadyuvar en forma obligatoria la defensa del acusado para la localización y comparecencia de los peritos sin perjuicio de OFICIARSE por este despacho para el emplazamiento de los mismo al Instituto de Medicina Legal en la dirección precisada por defensa técnica.

En el presente estadio de la audiencia se dispone la suspensión del juicio oral para el día trece de octubre del dos mil quince a horas once de la mañana, en la misma sala de audiencia, quedando debidamente notificados los sujetos procesales concurrentes y con los apercibimientos de ley.

3.4.8 Continuación de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las once de la mañana del día trece de octubre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora jueza, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361, inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, se procedió al examen de la perita Lorena Banda De la Cruz, donde la defensa técnica del acusado inicia el interrogatorio respectivo. Seguidamente, la juez concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice sus alegatos finales.

Alegatos finales

Como se mencionó, se concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de clausura, asimismo a la defensa técnica del acusado, quien argumentó que este es inocente de los cargos por los cuales se le acusan; del mismo modo, el acusado se declara inocente, y por su otro lado, la parte agraviada solicita se haga justicia. Dichos detalles constan en audio.

Finalmente, el señor juez da por concluido el debate de juicio oral y se procede a señalar fecha para lectura de sentencia a llevarse a cabo el día quince de octubre del año 2015 a las dos y treinta de la tarde, en esta misma Sala de Audiencias, quedando notificados los sujetos procesales, haciendo presente que la lectura de sentencia será leída con las partes que concurran a la diligencia.

3.4.9 Continuación de audiencia de juicio oral, adelanto de fallo condenatorio

En la ciudad de Huaraz, siendo las once de la mañana del día trece de octubre del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye la señora Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, asistida por la especialista de audiencias Rocío Pérez Gonzales, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 215-2014-45, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS, se deja constancia que la presente audiencia será registrada en audio de conformidad a lo previsto en el artículo 361, inciso 2 del Código Procesal Penal.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia, la jueza procedió a expedir la Resolución N° 14, cuya parte resolutive es la siguiente:

PRIMERO: DECLARAR: a JOHN ELMAN BENITES HUERTA, AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO CULPOSO previsto en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera.

SEGUNDO: IMPONGO CINCO AÑOS, DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que cumplirá en el Establecimiento Penal de Sentenciados de esta ciudad, con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el 7 de julio del dos mil quince, vencerá el 6 de setiembre del 2020, fecha en que será puesto en libertad, siempre y cuando no exista otro mandato de prisión que emane de autoridad competente.

TERCERO: IMPONGO: la pena accesoria de INHABILITACIÓN por el plazo de CINCO AÑOS DOS MESES, para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, conforme lo dispone el artículo 36 inciso 7 concordante con el artículo 40 del Código Penal; debiendo Oficiarse: Al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Municipalidad Provincial de esta ciudad para su cumplimiento.

CUARTO: FIJO el monto de la reparación civil en la suma de TREINTA MIL NUEVOS SOLES, que abonará el sentenciado a favor de los herederos legales del agraviado, en ejecución de sentencia.

QUINTO: MANDO: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se remitan los testimonios y boletines de condena a donde determine la ley.

SEXTO: Se comunique a la oficina de RENIPROS respecto de la sentencia expedida y cumplido que sea, REMÍTASE: los actuados al Juzgado de la Investigación Preparatoria que corresponda, para su ejecución.

Finalmente, la jueza da por concluido y por cerrado el audio, dándose por notificados a las partes procesales el contenido de la presente resolución.

3.4.10 Sentencia condenatoria de primera instancia

Mediante Resolución N° 14 de fecha quince de octubre del dos mil quince, la señora jueza, Dra. Rossana Luna León, jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, en el proceso signado con el N° 215-2014-25-0201-JR- PE-02, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS. FALLO:

PRIMERO: DECLARAR: a JOHN ELMAN BENITES HUERTA, AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO CULPOSO previsto en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera.

SEGUNDO: IMPONGO CINCO AÑOS DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que cumplirá en el Establecimiento Penal de Sentenciados de esta ciudad, con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el 7 de julio del dos mil quince, vencerá el 6 de setiembre del 2020, fecha en que será puesto en libertad, siempre y cuando no exista otro mandato de prisión que emane de autoridad competente.

TERCERO: IMPONGO: la pena accesoria de INHABILITACIÓN por el plazo de cinco años dos meses, para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, conforme lo dispone el artículo 36 inciso 7 concordante con el artículo 40 del Código Penal; debiendo Oficiarse: Al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Municipalidad Provincial de esta ciudad para su cumplimiento.

CUARTO: FIJO el monto de la reparación civil en la suma de treinta mil nuevos soles, que abonará el sentenciado a favor de los herederos legales del agraviado, en ejecución de sentencia.

QUINTO: MANDO: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se remitan los testimonios y boletines de condena a donde determine la ley.

SEXTO: Se comunique a la oficina de RENIPROS respecto de la sentencia expedida y cumplido que sea, **REMÍTASE:** los actuados al juzgado de la Investigación Preparatoria que corresponda, para su ejecución.

3.5 Etapa impugnatoria

3.5.1 Recurso de apelación del sentenciado

Con fecha 22 de octubre del 2015, mediante escrito presentado por Héctor Altamirano Arteaga abogado defensor del procesado John Elman Benites Huerta, fundamenta su recurso de apelación contra la sentencia condenatoria (Resolución número 14) del 15 de octubre del año 2015, donde solicita que el superior jerárquico revoque la sentencia condenatoria y ordene la absolución de su patrocinado de los cargos que pesan en su contra.

3.5.2 Concesión del recurso de apelación por el Juzgado Penal Unipersonal

Mediante Resolución N° 15, de fecha 26 de octubre de 2015, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, textualmente RESUELVE: Conceder, el recurso de apelación interpuesto por Héctor Altamirano Arteaga abogado defensor del sentenciado John Elman Benites Huerta contra sentencia contenida en la

resolución número catorce de fecha quince de octubre del dos mil quince; en consecuencia, ELÉVENSE: los autos al superior jerárquico, con la debida nota de atención (...).

3.5.3 Concesión del recurso de apelación por la Sala Penal de Apelaciones

Mediante Resolución N° 17 de fecha 01 de diciembre de 2015, la Sala Penal de Apelaciones decide ADMITIR a trámite en dicha instancia, el recurso de apelación promovido por el abogado defensor del sentenciado John Elman Benites Huerta; contra a la sentencia contenida en la Resolución número 14 del 15 de octubre del año 2015.

COMUNÍQUESE a los sujetos procesales que pueden ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes, en el plazo de cinco días, a tenor de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

3.5.4 Resolución de admisión de nuevos medios probatorios

Mediante resolución N° 20 de fecha veintitrés de diciembre del dos mil quince, se resuelve: PRIMERO: ADMITIR la actuación de los testigos Maverick Erasmo Benites Huerta, Julio Wilfredo Gudiel Sánchez, Diana Medina García, Lulio Armando Saavedra Jara y Alan Roy Chávez Apestegui, ofrecidos por el abogado Héctor Alfredo Altamirano Arteaga.

SEGUNDO: citar a los testigos Maverick Erasmo Benites Huerta, Julio Wilfredo Gudiel Sánchez, Diana Medina García, Lulio Armando Saavedra Jara y Alan Roy Chávez Apestegui, para el día de la audiencia de apelación, bajo el

apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de ordenarse su conducción compulsiva.

TERCERO: SEÑALARON fecha para la realización de la audiencia de apelación para el día trece de enero del dos mil quince, a las QUINCE horas, acto procesal que se llevará a cabo en la sala de audiencia número uno del establecimiento penal de Huaraz.

3.5.5 Audiencia de apelación sentencia

Inicio

En las instalaciones de la Sala N° 1 del Establecimiento Penal “Víctor Pérez Liendo” de Huaraz, siendo las diez y veinte de la mañana del día 26 de enero del 2016, se da inicio a la audiencia, la misma que se desarrolla con el Colegiado integrado por los jueces superiores Maria Isabel Martina Velezmoro Arbaiza, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Juan Roberto Rodríguez Otero, proceso seguido contra John Elman Benites Huerta por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de Lorgio Dextre Olivera y otros; se desarrolló la audiencia que es registrada en formato de audiovisual.

Acreditación de los concurrentes

Se encuentra presentes en la audiencia tanto el representante del Ministerio Público, el fiscal superior adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash; se encuentra presente también la defensa técnica de la parte agraviada, así como la defensa técnica del imputado.

Debate

En primer lugar, el abogado defensor del sentenciado solicita realice el examen del testigo Maverick Erasmo Benites Huerta, procediendo en primer lugar la defensa técnica del sentenciado al interrogatorio del testigo antes mencionado; seguidamente el señor fiscal superior inicia el interrogatorio respectivo, a lo que el testigo absuelve las interrogantes.

De la misma forma se concede el uso de la palabra al abogado defensor del sentenciado John Elman Benites Huerta, para que fundamente oralmente su recurso de apelación. El Colegiado Superior suspende la audiencia, señalándose fecha para la continuación.

3.5.6 Audiencia de lectura de sentencia de vista

Inicio

En las instalaciones de la Sala N° 1 del Establecimiento Penal “Víctor Pérez Liendo” de Huaraz, siendo las cinco y tres de la tarde del día 29 de enero del 2016, se da inicio a la audiencia, la misma que se desarrolla con el Colegiado, integrado por los jueces superiores María Isabel Martina Velezmoro Arbaiza, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Juan Roberto Rodríguez Otero, en el proceso signado con el N° 215-2014-25-0201-JR-PE-02, proceso seguido contra JOHN ELMAN BENITES HUERTA por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en agravio de LORGIO DEXTRE OLIVERA Y OTROS; se desarrolló la audiencia que es registrada en formato de audiovisual.

Acreditación de los concurrentes

Se encuentra presentes en la audiencia tanto el representante del Ministerio Público el Dr. Rubén Darío Roca Mejía, fiscal superior adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash; se encuentra presenta también la defensa técnica de la parte agraviada Dr. Javier Solís Ramírez, así como la defensa técnica del imputado Dr. Héctor Alfredo Altamirano Arteaga.

Que, luego de la verificación de los intervinientes a la audiencia se procedió a dar el uso de la palabra al fiscal superior para fundamentar sus alegatos sobre el recurso impugnatorio de apelación.

Decisión

En ese acto el Colegiado suspende la audiencia a efectos de su deliberación y así arribar a una decisión por mayoría. Reabriéndose la audiencia el vocal ponente del Colegiado procede a dar lectura de la sentencia expedida el día de la fecha, lo que realiza en forma integral, la cual se encuentra contenida en la Resolución N° 07 de fecha 29 de enero de 2016, de la siguiente manera:

DECLARARON FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el abogado Héctor Altamirano Arteaga, en representación del acusado John Elman BENITES HUERTA contra la sentencia contenida en la Resolución N° 14, de fecha 15 de octubre del año 2015; en consecuencia REVOCARON la sentencia contenida en la Resolución N° 14, de fecha 15 de octubre del año 2015, que falla condenando al acusado John Elman BENITES HUERTA, a cinco años dos meses de pena privativa de libertad efectiva y lo demás que contiene, REFORMÁNDOLA ABSUELVEN de la acusación fiscal al acusado John Elman BENITES HUERTA,

como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo, DISPUSIERON la excarcelación de John Elman BENITES HUERTA; OFICIÁNDOSE para tal fin.

3.5.7 Escrito de recurso extraordinario de casación de la parte agraviada

Mediante escrito de fecha 19 de febrero del año 2016, las personas de Amanda Victoria Guadalupe Pajuelo (Cónyuge), Sandro Paul, Frank Giovanni y Jack Francis Dextre Pajuelo (hijos), representantes y herederos del extinto agraviado Lorgio Ricardo Dextre Olivera, en el proceso seguido contra John Elman Benites Huerta, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo, interponen RECURSO DE CASACIÓN EXCEPCIONAL contra la sentencia de segunda instancia contenida en la Resolución N° 07, expedida por la Sala Penal de Apelaciones, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que condenó al acusado John Elman Benites Huerta a cinco años dos meses de pena privativa de libertad efectiva por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera; y reformándola lo absuelve de la acusación fiscal; por consiguiente solicitan, se conceda el presente recurso y elevar los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de la República.

3.5.8 Escrito de recurso extraordinario de casación de la parte agraviada

Mediante escrito de fecha 23 de febrero del 2016, Azucena Miriam Mallqui García, fiscal superior titular de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Ancash, en el proceso seguido contra John Elman Benites Huerta, por el delito contra la vida,

el cuerpo y la salud, homicidio culposo, en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera; interpone RECURSO DE CASACIÓN EXCEPCIONAL contra la sentencia de vista, de fecha 29 de enero del 2016, notificada en el acto de lectura de sentencia de fecha 09 de febrero del 2016, expedida por mayoría por la presente Sala Penal de Apelaciones, solicitando que se eleven los autos al superior jerárquico, con la finalidad de que se anule íntegramente la referida sentencia de vista y se procesa, además, a resolver de la manera indicada en los numerales 2 y 3 del artículo 433 del CPP.

3.5.9 Concesión del recurso de casación por la Sala Penal de Apelaciones

Mediante Resolución N° 28, de fecha 02 de marzo del 2016, la Sala Penal de Apelaciones de Huaraz, decide:

PRIMERO: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por los herederos legales del occiso agraviado Lorgio Ricardo Dextre Olivera y la fiscal superior Azucena Miriam Mallqui García, contra la sentencia de vista contenido en la resolución número siete, expedida por esta Sala Superior, que revoca la sentencia contenida en la resolución número catorce, de fecha 15 de octubre del 2015, que condena a John Elman Benites Huerta, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo, a cinco caños dos meses de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, reformándola absuelven de la acusación fiscal al acusado como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio culposo, en agravio de Lorgio Ricardo Dextre Olivera con lo demás que contiene.

3.5.10 Auto de calificación del recurso extraordinario de casación.

Mediante auto de calificación, de fecha 04 de julio del 2016, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, declaran:

INADMISIBLE los recursos de casación interpuestos por los herederos legales del occiso-agraviado y el Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de enero del dos mil dieciséis.

IV CONCLUSIÓN

1. Se vulneraron diversos principios procesales y fundamentales dentro del juicio oral, tales como el principio de inmediación, presunción de inocencia, de legalidad procesal, entre otros, siendo estos principios protegidos por la norma suprema.
2. Respecto al principio de inmediación, dentro del proceso no se respetó debido a que no se actuó la prueba del croquis correctamente, pues no se dio oportunidad a la defensa técnica de debatir dicha prueba en juicio oral.
3. Además, se debe alcanzar certeza sobre la culpabilidad del acusado para dictar sentencia, siendo que en este caso no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado al existir declaraciones testimoniales contradictorias que no acreditaron fehacientemente la responsabilidad penal del procesado.
4. Teniendo en cuenta que la presunción de inocencia es un principio jurídico penal, que establece la inocencia de la persona como regla, dentro de la etapa de juicio oral se debió desvirtuar dicha presunción recaída sobre el procesado, por ser la ley penal de *ultima ratio*.
5. Los operadores judiciales deberían realizar un exhaustivo análisis del proceso para poder emitir una resolución ya sea condenatoria o absolutoria, pues dentro de un proceso penal se discute y protege derechos fundamentales, tales como la libertad, la dignidad humana, entre otros.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de la Magistratura (2007). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Academia de la Magistratura.
- Álvarez, F. (2007). *Doctrina penal de los tribunales españoles* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Ariano, E. (1996). *El proceso de ejecución*. Rodhas.
- Binder, A. (1997). *Política criminal: de la formulación a la praxis*. Ad-Hoc.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Penal* (2.a ed.). Had-Hoc.
- Bramont, L. y García, M. (2015). *Lecciones de derecho penal. Parte Especial* (Tomo I). Editorial San Marcos.
- Burgos, V. (2010). Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria. En *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Bustos, J. (2004). *Obras completas. Derecho penal: parte especial* (Tomo I). ARA Editores.
- Cáceres, R. y Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal comentado* (1.^a ed.). Jurista Editores.
- Calderon, A. y Águila, G. (s.f.). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Donna, E. (1997). *La estructura de la teoría del delito* (5.^a ed.). Abeledo Perrot.
- Florián, E. (2019). *Elementos de Derecho procesal penal* (L. Prieto, Trad.). Bosch.

- Fontanet, J. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense* (2.^a ed.). Jurídica Editores.
- Goldberg, S. (1994). *Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* (A. Leal, Trad.) Editorial Heliasta.
- Horvitz, M. y López J. (2003). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ley N° 29439, (2009, 19 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano.
- Mixán, F. (2010). La investigación preparatoria. En *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Mixán, F., Burgos, V. Chang, S. Velásquez, C. y Rodríguez, M. Mixan, F. (2010). *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Nuevo Código Procesal Penal. (2004, 29 de julio). Congreso de la República. Diario oficial El Peruano.
- Peña, A. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Gaceta Jurídica.
- Peña, R. (2008). *Tratado de derecho penal* (Tomo II). IDEMSA.
- Príncipe, H. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP)”. En *Anuario de derecho penal 2009. La reforma del derecho penal y de derecho procesal en el Perú*. Universidad de Fribourg.
- Quiñones, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura.

- Romero, A. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el proceso penal*. Civitas Ediciones.
- Roxin, C. (2009). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (D. Luzón, M. Díaz y J. De Vicente, Trad.). Thompson Reuters.
- Salinas, R. (2013). *Derecho penal. Parte especial*. Iustitia; Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Palestra.
- Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino*. Tipográfica Editora Argentina.
- Valencia, N. (2013). *Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal* (1.^a ed.). BLG.
- Vargas, R. (2017). *Los delitos contra la vida. Homicidios*. Grijley.

ÍNDICE

DEDICATORIA	¡Error! Marcador no definido.
ÍNDICE	i
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 Situación de la violencia infantil en el Perú y en el mundo	1
1.2 Concepto de violencia familiar	3
1.3 Clases de violencia familiar	5
1.3.1 Violencia física.....	5
1.3.2 Violencia sexual	5
1.3.3 Violencia psicológica	7
1.3.4 Violencia económica	8
1.3.5 Maltrato sin lesión	8
1.3.6 Violencia por omisión o negligencia:.....	9
1.4 ¿Qué origina el maltrato por omisión?.....	9
1.5 Efectos del maltrato por omisión	10
1.6 Implicancias o consecuencias de la violencia familiar	12
1.6.1 Físicas.....	12
1.6.2 Psicológicas	13
1.7 Modelos teóricos	14
1.7.1 La teoría del “ciclo de la violencia”	15
1.7.2 Teoría de la indefensión aprendida	16
1.8 El maltrato infantil	17
1.8.1 Antecedentes	17
1.8.2 Definición de maltrato infantil	18
1.8.3 Tipos de maltrato infantil	18
II JURISPRUDENCIA	20

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	22
3.1 Etapa postulatoria.....	22
3.1.1 La demanda	22
3.1.2 El auto admisorio:	24
3.1.3 Deduce excepción y contestación de la demanda	24
3.1.4 Inadmisibilidad de la contestación de la demanda	28
3.1.5 Auto que declara subsanada la absolución de la demanda.....	28
3.1.6 Auto de saneamiento procesal	29
3.2 Etapa probatoria	29
3.2.1 Audiencia única.....	29
3.3 Etapa decisoria	32
3.3.1 Sentencia de primera instancia	32
3.4 Etapa impugnatoria	35
3.4.1 Apelación de sentencia.....	35
3.4.2 Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Superior.....	37
3.5 Recurso extraordinario de casación	40
3.5.1 Ejecutoria Suprema	41
IV CONCLUSIONES	48
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE: N°207-2011-0-0201-JR-FC-02

DEMANDANTE: DOMINICK FRANCESCO GONZALES ORTEGA.

DEMANDADO: PAMELA ORTEGA VALENZUELA

MATERIA: VIOLENCIA FAMILIAR7

PROCESO: UNICO

JUZGADO: SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH.

RESUMEN

El contenido de este trabajo se refiere al tema de violencia familiar en la modalidad de maltratos por omisión que se encuentra amparada en la Ley N° 26260 (derogada por la Ley 30364), Ley de Protección a la Violencia Familiar, tramitada en el Segundo Juzgado de Familia de Huaraz. En el marco teórico, se presentan los antecedentes fundamentales del concepto de violencia familiar por omisión, “el tipo de maltrato más conocido es aquel en el que hay agresiones físicas, gritos y/o abusos sexuales, pero no por ser más conocido es más frecuente. El maltrato por negligencia o por omisión de cuidados supone, se calcula, un 70% del total”. Luego se señalan los efectos de maltrato por omisión y sobre las implicancias o consecuencias que acarrea la violencia familiar finalizando con los tipos de maltrato infantil. La demanda es realizada por el representante del Ministerio Público, representada por la fiscal adjunta (representando a Gonzales Ortega Dominick Francesco y, a su vez, representado por su papá Jorge Alex Gonzales Varillas), quien interpone demanda de violencia familiar en la modalidad de maltrato físico en contra de Ortega Valenzuela Pamela, proceso que originó la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda. En respuesta, la demandada recurre a su derecho de interponer el recurso de apelación contra la sentencia emitida, y la Sala Civil, después de realizar un análisis conjunto de lo actuado resuelve revocar la sentencia de primera instancia y, reformándola, declara infundada la demanda.

Palabras clave: Violencia familiar; violencia física por omisión, maltrato infantil; Ley N° 26260; demanda, sentencia de primera instancia, recurso de apelación, sentencia de segunda instancia.

ABSTRACT

The content of this work refers to the topic of family violence in the modality of mistreatment by omission, which is covered by Law No. 26260 (repealed by Law 30364), Law for the Protection of Family Violence, processed in the Second Family Court of Huaraz. In the theoretical framework, the fundamental background of the concept of family violence by omission is presented, "the best known type of abuse is that in which there is physical aggression, yelling and/or sexual abuse, but not because it is better known is it more frequent. Abuse by negligence or omission of care accounts for an estimated 70% of the total". The effects of mistreatment by omission and the implications or consequences of family violence are then pointed out, ending with the types of child mistreatment. The lawsuit is filed by the representative of the Public Prosecutor's Office, represented by the deputy prosecutor (representing Gonzales Ortega Dominick Francesco and, in turn, represented by his father Jorge Alex Gonzales Varillas), who files a lawsuit for family violence in the modality of physical abuse against Ortega Valenzuela Pamela, process that originated the first instance sentence that declares the lawsuit founded. In response, the defendant appealed against the sentence issued, and the Civil Chamber, after a joint analysis of the proceedings, decided to revoke the first instance sentence and, by reforming it, declared the claim unfounded.

Keywords: Family violence; physical violence by omission, child abuse; Ley N° 26260; lawsuit, first instance sentence, appeal, second instance sentence.

I MARCO TEÓRICO

1.1 Situación de la violencia infantil en el Perú y en el mundo

En América Latina no menos de seis millones de niños, niñas y adolescentes son víctimas de agresiones severas y 80 mil mueren anualmente por violencia familiar. En el Perú, uno de los obstáculos para enfrentar el problema de la violencia infantil es la falta de información sobre el tema, dado que no existen estudios a nivel nacional que permitan conocer la real magnitud de la violencia contra la infancia. Hay estudios parciales sobre este problema.

Un estudio realizado en octubre del año pasado por el Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE) en Lima, Huancayo y Loreto, concluyó que la violencia contra los niños se da con mayor frecuencia en el hogar. De acuerdo con este estudio, el 44,2 por ciento de los niños han sido víctimas de violencia en el hogar, el 28,3 por ciento en el colegio y 13,3 por ciento por parte de la comunidad. El estudio se realizó con niños y niñas de cero a ocho en 903 hogares de seis distritos de estas tres regiones, dos distritos por cada región.

El estudio revela que el tipo de violencia física contra los niños más frecuente en el hogar es la violencia moderada: 27,4 por ciento de los niños que formaron parte de este estudio habían sido castigados por medio de sanciones que implica lastimarlos con algún objeto; el 14,7 por ciento ha sido víctima de violencia leve y un 6,4 por ciento de violencia severa, como quemaduras o laceraciones.

Una conclusión de este estudio es que la violencia contra la mujer y las actitudes hacia la violencia contra la mujer están asociadas con la severidad del castigo aplicado a los niños.

Los niños cuyas madres han sido víctimas de violencia física por parte de su pareja tienen mayor probabilidad de ser castigados de manera más severa, señala el estudio. Asimismo, los niños cuyas madres están más de acuerdo con las justificaciones hacia la violencia contra la mujer por parte de la pareja, están más expuestos a sufrir castigos físicos severos.

“El castigo físico contra los niños es ejercido mayormente por las mujeres, sin embargo, son los hombres los que recurren en mayor proporción a la violencia física severa, la cual es la causante más común de lesiones importantes en los niños. En muchos casos la violencia infantil dentro del hogar es considerada como un instrumento legítimo de disciplina o castigo. Mientras que, en el caso de la violencia ejercida por el profesor hacia los niños, existe un grupo significativo de madres que respondió estar de acuerdo con la aplicación de la violencia física contra sus hijos”, señala Martín Benavides, director ejecutivo de GRADE.

De otro lado, el estudio Niños del Milenio ha realizado una investigación sobre la incidencia de la violencia contra la infancia y la labor que cumplen las Defensorías Municipales del Niño y el Adolescente (DEMUNA) frente a este problema. La información presentada en esta investigación, titulada “Políticas públicas sobre infancia: Una mirada a las DEMUNA”, proviene de las encuestas que el estudio Niños del Milenio tomó, en el año 2009, a cerca de tres mil niños y niñas en el Perú.

Esta investigación señala que el 33 por ciento de los niños reportan estar expuestos a algún tipo de maltrato infantil: el 13 por ciento dijo haber sido víctimas de violencia dentro de su hogar, el 6 por ciento en la escuela y el 14 por ciento reveló ser víctimas de abuso tanto en el hogar como en la escuela. De acuerdo con

este estudio, las DEMUNA atienden solamente al 20 por ciento de los hogares con problemas familiares y a 24 por ciento de los niños y niñas que se encuentran en riesgo. Los resultados de esta investigación de Niños del Milenio coinciden con lo señalado por el estudio de GRADE de que el hogar es el principal espacio de violencia contra los niños y niñas.

En opinión de Martín Benavides, mientras no exista una articulación en la manera de recabar información sobre la violencia contra la infancia este problema no podrá ser atacado de forma correcta. “El problema es que los reportes se hacen considerando diferentes maneras de recoger información. Por ejemplo, el Ministerio de la Mujer elabora reportes en base a denuncias, la policía también tiene alguna información en base a denuncias hechas. Sabemos que las denuncias han aumentado, pero eso no necesariamente implica que ahora haya más casos de violencia contra los niños, podría ser que ahora estos casos se denuncian más”.

A nivel internacional, un estudio realizado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) señala que en América Latina no menos de 6 millones de niños, niñas y adolescentes son objeto de agresiones severas y 80 mil mueren cada año por la violencia que se presenta al interior de la familia.

1.2 Concepto de violencia familiar

La raíz etimológica del término *violencia* remite al concepto de “fuerza”. El sustantivo “violencia” se corresponde con verbos tales como “violentar”, “violar”, “forzar”. De esta manera, se puede decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir daño (Corsi, 1995).

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

Según el Manual sobre violencia familiar y sexual, elaborado por el Movimiento Manuela Ramos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, violencia familiar es una práctica consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros(as), con más derecho para intimidar y controlar. En suma, es un patrón aprendido de generación en generación (Movimiento Manuela Ramos y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2004).

En ese sentido, se puede decir que la violencia familiar es un conjunto de conductas, acciones u omisiones habituales, ejercidas contra la pareja u otro miembro de la familia, el cual se puede presentar en cualquier familia, de cualquier clase social, una forma de prevenirla, es alentando a toda la comunidad a que hay que tenerse respeto. Que todos somos iguales y que a pesar de todos nuestros problemas, nuestra familia es la única que siempre nos apoyará y ayudará en todo, por eso hay que respetarla y protegerla. Es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otras personas. Lo más común en nuestra sociedad, es la violencia familiar, psicológica, sexual, violencia política.

1.3 Clases de violencia familiar

1.3.1 Violencia física

Arón (1995) la define como “toda agresión física, no accidental, que provoque daño físico, lesión o enfermedad”. La intensidad del daño puede variar desde lesiones leves a lesiones mortales.

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

Está representada por el empleo de la fuerza física, realizada en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones, provocadas con distintos objetos o armas. Este tipo de violencia, en ocasiones, puede terminar en suicidios u homicidios y se manifiesta por la aparición de hematomas, magulladuras, moretones, heridas, fracturas, dislocaciones, cortes, pinchazos, lesiones internas, asfixia o ahogamiento.

1.3.2 Violencia sexual

Conceptualizada por Ganzenmüller (como se citó en Orna, 2013) 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 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 (Bardales, 2012).

- **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.

1.3.3 Violencia psicológica

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

Es definida por la Organización Radda Barner (1998) 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 un perjuicio a la salud psicológica, el desarrollo integral o la autodeterminación del ser humano”. 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.

1.3.4 Violencia económica

Es el control y abuso absoluto del poder financiero en el hogar, donde se establecen castigos monetarios por parte del agresor; así mismo, hay impedimento hacia la pareja para que esta trabaje, aun siendo esto necesario para el sostén de la casa. Entre los indicios de conductas violentas con la economía como arma se encuentran: indiferencia de los sentimientos, humillación en público y privado, gritos e insultos desmedidos, control absoluto de los bienes, aislamientos de los familiares, amigos u otros, ataques de celos y amenazas de abandono e intimidación.

1.3.5 Maltrato sin lesión

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

El maltrato sin lesión se constituye como un atentado sutil contra la integridad física o psíquica de la persona y que no llega a dejar huellas perceptibles por los sentidos (Sokolich, 2001).

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

1.3.6 Violencia por omisión o negligencia

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

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

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

El maltrato por omisión de cuidados puede llevar a un niño a malvivir o, lo que es peor, incluso a morir, si no se le alimenta correctamente, si no se le atiende o si no se le da la medicación que necesita, por poner algunos ejemplos. Por eso, es importante tratar de reconocerlo y actuar en cuanto se pueda por el bien del bebé.

1.4 ¿Qué origina el maltrato por omisión?

Los factores externos pueden ser originados por factores familiares, culturales o institucionales. El factor socio familiar se refiere a la forma como

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

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

El psicoanálisis, por su parte, plantea la importancia de examinar la queja del maltrato psicológico a partir del deseo inconsciente y del escenario psíquico en el que suele realizarse, más que de la protección y la asistencia social y acciones institucionales que evitan al sujeto interrogarse por la verdad de un deseo.

1.5 Efectos del maltrato por omisión

La falta de cuidado de los padres, el autoritarismo, los insultos y amenazas ejercen un efecto en el desarrollo general de los niños, que empiezan a ser agresivos,

impulsivos y destructivos hacia los demás, o se colocan en el otro extremo, mediante introversión e inseguridad.

A nivel de sus relaciones interpersonales, sus tendencias agresivas conllevan que estos niños posean escasas relaciones con los compañeros, marcadas por el rechazo como respuesta a la poca habilidad social que poseen y se hacen fríos afectivamente. De acuerdo con Tomas (1993), a nivel cognitivo presentan en muchas ocasiones problemas de adaptación escolar, alteración en las habilidades de aprendizaje, como motivación, disposición para seguir instrucciones, baja puntuación en el coeficiente intelectual, escasas habilidades evolutivas en habla y lenguaje, bajas calificaciones escolares, entre otros.

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

Hasta el momento se han mencionado aspectos diversos, como qué es el maltrato por omisión, cuáles pueden ser sus efectos y como se origina, además de algunos interrogantes que se adhieren, debido a la falta de delimitación en los conceptos, pero lo que si es cierto, es que existen diferentes autores que han desarrollado teorías sobre la importancia de que las relaciones del niño con sus padres o cuidadores estén enmarcadas no solo en el afecto, sino también por el cuidado y la protección.

Otros han planteado la importancia del proceso de socialización del niño como un aspecto determinante en el desarrollo, los anteriores planteamientos permiten focalizar los programas de intervención hacia la promoción y prevención.

1.6 Implicancias o consecuencias de la violencia familiar

1.6.1 Físicas

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

En estos supuestos las agresiones intrafamiliares traen consigo el concurso de delitos o faltas según la intensidad de la agresión, lo que desde un punto de vista político-criminal el juzgamiento del agresor tendrá lugar además en el contexto del derecho penal¹ 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.

¹ 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.

114, 115, 116, 118 del Código Penal), lesiones graves (art. 121 del Código Penal), lesiones graves a menores de edad (art. 121-A del Código Penal), lesiones leves (art. 122 del Código Penal), lesiones leves a menores de edad (art. 122-A del Código Penal), lesiones con resultado fortuito (art. 123 del Código Penal), lesiones al feto (art. 124-A del Código Penal), exposición a peligro de persona dependiente (art. 128 del Código Penal), sustracción de menor (art. 147 del Código Penal), coacción (art. 151 del Código Penal), secuestro (art. 152 del Código Penal), violación sexual (art. 170 del Código Penal), violación sexual de menor de edad (art. 173 del Código Penal), actos contra el pudor (art. 176 del Código Penal), favorecimiento a la prostitución (art. 179 del Código Penal), rufianismo (art. 180 del Código Penal), faltas contra la persona (arts. 441 y 442 del Código Penal).

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”.

1.6.2 Psicológicas

Muchas de las agresiones infligidas 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

vejeciones 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.

Sobre los 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 familiar.² 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.

1.7 Modelos teóricos

La identificación de variables aisladas relacionadas con el mantenimiento del maltrato doméstico es insuficiente a la hora de entender la totalidad del problema. Resulta difícil explicar por qué una mujer no toma la decisión “racional” de dejar a su pareja y evitar de ese modo el daño físico y psicológico que produce

² 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 reduccionista 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.

en el entorno familiar. A pesar de las agresiones físicas y psicológicas reiteradas, la víctima manifiesta, en muchas ocasiones, que sigue queriendo a su pareja y justifica su comportamiento con la esperanza de que cambie con el paso del tiempo.

Por tanto, la dependencia de la mujer no se produce solo a nivel económico, sino también a nivel afectivo y emocional.

Recientemente han surgido diversas teorías que tratan de explicar los mecanismos psicológicos que actúan en el mantenimiento del maltrato doméstico.

1.7.1 La teoría del “ciclo de la violencia”

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

- La primera fase es un período de construcción de la tensión en la pareja, en la que la mujer tiene un control mínimo de la frecuencia y severidad de los incidentes violentos. La víctima puede evitar o retrasar el maltrato si acepta las exigencias del agresor, o acelerarlo si rechaza o se enfrenta a sus demandas. La “tensión” normalmente surge de los conflictos cotidianos, como los problemas económicos, la educación de los niños, etc.
- La segunda fase se inicia cuando aparece la violencia física. Las agresiones actúan como un castigo ante la conducta de la mujer y tienen como consecuencia una pérdida de control de la situación. Este período es el más corto, pero es el que produce un daño físico mayor (en

ocasiones, se denuncia el maltrato y la víctima toma contacto con la policía, con los médicos, etc.).

- La tercera fase es la de arrepentimiento, en la que el maltratador muestra conductas de arrepentimiento y se compromete a tomar medidas para resolver la situación (por ejemplo, acudir a una terapia, someterse a un tratamiento médico, etc.). De esta forma, el castigo (violencia repetida e intermitente) se asocia a un refuerzo inmediato (expresión de arrepentimiento y ternura) y a un potencial refuerzo demorado (posibilidad de un cambio conductual).
- Sin embargo, una vez que ha surgido el primer episodio de maltrato, y a pesar de las muestras de arrepentimiento del maltratador, la probabilidad de nuevos episodios (y por motivos cada vez más insignificantes) es mucho mayor (Echeburúa et al., 1990). En la mayoría de los casos la mujer maltratada no percibe este ciclo y reacciona ante el amor y la violencia como acontecimientos que ocurren al azar.

1.7.2 Teoría de la indefensión aprendida

La teoría de la indefensión aprendida de Seligman (1975) permite explicar los cambios psicológicos responsables del mantenimiento de la mujer maltratada en una relación violenta (Walker, 1978, 1983). Los acontecimientos agresivos entremezclados con períodos de ternura y arrepentimiento actúan como un estímulo aversivo administrado al azar que provoca, a lo largo plazo, una falta de relación entre los comportamientos y los resultados de los mismos. Así se explica la pérdida de confianza de la víctima en su capacidad para predecir las consecuencias de la

conducta y, por tanto, la aparición o no de la violencia. La situación de amenaza incontrolable a la seguridad personal suscita en la mujer una ansiedad extrema y unas repuestas de alerta y de sobresalto permanentes que potencian las conductas de escape ante los estímulos aversivos. En este contexto, la mujer maltratada puede optar por permanecer con el maltratador acomodándose a sus demandas. Esta conducta puede interpretarse como una actitud pasiva, cuando en realidad la víctima desarrolla una serie de habilidades de enfrentamiento para aumentar sus probabilidades de supervivencia. Cuando la mujer perciba que estas estrategias son insuficientes para proteger a sí misma y a sus hijos, tratará de salir de la relación violenta.

1.8 El maltrato infantil

1.8.1 Antecedentes

Los malos tratos a la infancia son tan antiguos como la humanidad misma. En el derecho romano antiguo el “pater familiae” era el propietario de los hijos, pudiendo decidir libremente su destino. Tenía derecho: de vida, muerte y castigo corporal, de vender a los hijos en esclavitud, de abandonarlos, o cederlos como garantía a un acreedor. El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. En 1989, la Convención de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, en su artículo 19, solicitó a los Estados miembros adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño/a contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño/a se encuentre bajo la

custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (Organización Panamericana de la Salud, 2003)

1.8.2 Definición de maltrato infantil

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

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

1.8.3 Tipos de maltrato infantil

A. Maltrato físico: La OMS (2009) definió el maltrato físico como “el uso deliberado de la fuerza física contra un niño de modo que ocasione, o muy probablemente ocasione, perjuicios para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño” (p. 14).

Las manifestaciones clínicas por violencia física se caracterizan por su multiplicidad, por ser de diferente intensidad y de la más variada localización. Una

de las principales características de las agresiones es que son realizadas directamente por el adulto, sin ayuda de ningún instrumento lesivo.

B. Maltrato emocional y/o psicológico: La OMS (2009) afirmó que el maltrato “se manifiesta por una reiterada dejación por parte de un progenitor o cuidador, que mantiene al niño en un entorno inapropiado a su desarrollo y carente de apoyo”.

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

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

Martínez y De Paul (como se citó Orna, 2013) diferencian entre maltrato por negligencia y por abandono físico, considerando que el primero se debía a una atención deficiente por parte de los adultos responsables de las necesidades básicas de los menores; mientras que el abandono físico se considera una situación de negligencia grave.

II JURISPRUDENCIA

2.1 Expediente N°: 00201-2009-0-2601-JR-FC-01. Materia: violencia familiar

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

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

La Constitución Política del Perú, artículos 1 (defensa de la persona humana y respeto de su dignidad), 2 inciso 24 numeral “h” (nadie debe ser víctima de violencia psíquica), 4° (la familia es instituto natural y fundamental), 5 (hogar de hecho), y 7 (todos tienen derecho a la protección del medio familiar)

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

2.2 Expediente N° 3849-2013 Lima

Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que, en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimo. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión, en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para

preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

2.3 Expediente N° 04051-2012-0-0401-JR-FC-02

Que se entiende por violencia familiar cualquier acción y omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción graves y/o reiteradas así como la violencia sexual que se produzcan entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar siempre que se medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia familiar 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, conformidad con el artículo 2 del Texto 41 Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar Decreto Supremo N° 006-97-JUS modificado por la Ley N° 26763.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Etapa postulatoria

3.1.1 La demanda

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

B. Fundamentos del petitorio: Que, revisando los precedentes actuados se desprende que con fecha 14 de julio del 2010, el denunciante Jorge Alex Gonzales, interpone denuncia verbal ante este despacho fiscal, indicando que en dicha fecha, cuando cumplía con el régimen de visitas se percató, al momento de cambiar la ropa de su menor hijo Dominick, que tenía una quemadura en la nalga derecha y al preguntarle la razón de la quemadura, el menor solo lo abrazó, que al practicar el respectivo reconocimiento médico legal se estableció que dicho menor presenta quemadura de primer grado en proceso de cicatrización de 3 cm por 4 cm, ubicado en el cuadrante inferior izquierdo del glúteo derecho. Así también se indica que de acuerdo con el informe médico con Historia Clínica N° 5040405, de fecha 20 de julio del 2010, emitido por la Clínica San Pablo de Huaraz, se describe: zona de lesión ligera descamación y leve eritema de 3 cm de diámetro, niño niega molestias; diagnóstico: quemadura de primer grado en proceso de cicatrización.

Se concluyó que las lesiones fueron ocasionadas por agente térmico, requiriendo dos días de atención facultativa por siete días de incapacidad médico-legal.

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

C. Fundamentación Jurídica de la Demanda: Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, modificada por Ley N° 26763, art. 7 inc. C, modificada por Ley N° 27306, art. 10, art. 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes.

D. Vía procedimental propuesta: Proceso único.

E. Monto del petitorio: Estando a la naturaleza jurídica de la pretensión postulada violencia familiar resulta inapreciable en dinero, por lo que me excuso de precisar la estimación económica.

F. Medios probatorios ofrecidos: Documentales:

- La referencia del menor agraviado.
- La manifestación de Pamela Ortega Valenzuela.
- El mérito del certificado médico legal.
- El mérito del acta fiscal.
- El mérito de las vistas fotográficas.
- El mérito del oficio expedido por el médico legista.

3.1.2 El auto admisorio

Por resolución número uno, de fecha siete de marzo del año dos mil once, el juez resuelve ADMITIR a instancia, en vía de proceso único, la demanda sobre violencia familiar (en la modalidad de maltratos físicos) que ha interpuesto la fiscal, ordenando se corra traslado a la demandada por el plazo de cinco días para que conteste la demanda; a los medios probatorios dese nueva cuenta en la audiencia, confirmándose las medidas de protección otorgados al agraviado a nivel preliminar.

3.1.3 Deduce excepción y contestación de la demanda

A. Pretensión de la excepción: Interponen la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda solicitan se declare infundada,

además se declare la suspensión del proceso en virtud a las siguientes consideraciones:

- En efecto, el demandante señala que la lesión sufrida por el menor no se encuentra acreditado como producto de un acto deliberado por parte de la demandada y que es necesario establecer dicho extremo en la secuela de un proceso judicial si la lesión sufrida fue producto de un acto de negligencia o un hecho meramente fortuito.
- Si bien es cierto que la lesión fue producto de una quemadura producida con una estufa de calefacción de modo fortuito, no es menos cierto que el cuidado me corresponde por ser madre del menor afectado.
- En este extremo del petitorio de la demanda interpuesta por la fiscal adjunta, interpone demanda de violencia familiar, maltrato físico; sin embargo, de los fundamentos de la referida pretensión refiere todo los hechos a una simple conducta de no hacer nada, de ahí que la pretensión de la demanda y los hechos no determinan la condición de la omisión que establece la norma que, para el caso, refiere a la conducta de no hacer lo que se está en condiciones de poder realizarlo; en efecto, el día de ocurrido los hechos mi persona se encontraba efectuando acciones propias de las labores domésticas.
- Si bien es cierto que las excepciones son medios de defensa mediante los cuales se cuestiona la relación jurídico procesal o posibilidad de expedirse de un fallo de fondo por la omisión de un presupuesto procesal o una condición de la acción, respectivamente, también lo es que entre las acepciones la norma adjetiva establece la excepción de oscuridad o

ambigüedad en modo de proponer la demanda; así, resulta que en el presente caso, conforme con los fundamentos referidos, se advierte que es ambigua la pretensión contenida en la demanda por cuanto establece violencia familiar, maltratos físicos, hecho de omisión que no cumple la condición de poder realizar acciones que pudieran haber evitado la lesión sufrida por mi menor hijo Dominick.

B. Absuelven la demanda: La demandada Pamela Ortega Valenzuela, contradiciendo la demanda en todos sus extremos, solicita que esta sea declarada infundada, en virtud de las siguientes consideraciones:

- Que, respecto al extremo de la fundamentación de hecho de la demanda, es totalmente falso en el sentido que refiere Jorge Gonzales Varillas que mi menor hijo Dominick le abrazó al preguntarle por la lesión sufrida; en efecto, el denunciante refiere que cuando cumplía con el régimen de visita se percató al momento de cambiar la ropa de mi menor hijo que tenía una quemadura en la nalga derecha y que al momento de preguntarle la razón de la quemadura el menor solo lo abrazó; cabe señalar que el menor agraviado en la fecha tiene 5 años con 10 meses de edad y al momento de preguntarle respecto al supuesto diálogo que mantuvo con su padre, señaló que en ningún momento había abrazado, menos le comentó sobre la lesión sufrida.
- De los hechos en los que se fundamenta la demanda presentada por la denuncia verbal por acta, se manifiesta que no hay responsabilidad de mi persona sobre el accidente que sufrió mi menor hijo, pues conforme se

colige de la manifestación efectuada por mi menor hijo señala que se encontraba jugando en la alfombra de la casa y no percatándose que estaba cerca de la estufa, este chocó accidentalmente, ocasionándole la quemadura en la nalga.

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

C. Fundamentación jurídica de la contestación de la demanda: Artículo 4 de la Constitución Política del Estado, art. 130 del Código Procesal Civil, art. 424 del Código Procesal Civil, art. 425 del Código Procesal Civil, art. 2 del Decreto Supremo N° 006-97-JUS aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

D. Medios probatorios ofrecidos

- Declaración de parte, el mérito de la declaración de parte del demandante.
- Declaración de testigos, el mérito de la declaración testimonial de doña Maria Esther Huaycochea Quispe.
- Documentos.
- El mérito de la Resolución N° 124-2010, de fecha 11 de agosto del 2010.
- El mérito a la Resolución N° 156-2011 de fecha 15 de octubre del 2010.

- El mérito de la Resolución N° 189-2010, de fecha 19 de noviembre del 2010.
- El mérito de la Resolución N° 003-2011, de fecha 02 de febrero del 2011.
- El mérito de la Resolución N° 028-2011, de fecha 17 de febrero del 2011.

Al primer otrosí digo. Que, al amparo de lo dispuesto por el art. 179 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 26846, solicito se me conceda auxilio judicial, a fin de que pueda litigar exento de pago de tributos judiciales.

Al segundo otrosí digo. Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 284 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nombro como mi abogado al defensor al profesional al letrado que autoriza el presente escrito.

3.1.4 Inadmisibilidad de la contestación de la demanda

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

3.1.5 Auto que declara subsanada la absolución de la demanda

Mediante resolución número tres de fecha cuatro de mayo del dos mil once, se resuelve tener por subsanada y por contestada la demanda, apersonada al proceso,

traslado de la excepción de la oscuridad y ambigüedad, y se señala fecha para la audiencia única.

3.1.6 Auto de saneamiento procesal

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

3.2 Etapa probatoria

3.2.1 Audiencia única

Esta audiencia se lleva a cabo el día veintisiete de julio del dos mil once, a horas nueve y quince de la mañana, conforme es de verse del acta, dejándose constancia de la concurrencia de la representación del menor Dominck Gonzales Ortega, de la representante del Ministerio Público la Fiscal de Familia, dejándose constancia de la inconcurrencia de la demandada; donde se obtiene el siguiente resultado:

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

B. Fijación de puntos controvertidos:

- Determinar la existencia de maltratos físicos proferidos por la demandada.
- Determinar el motivo u origen de las agresiones proferidas indicadas en el punto anterior.

- Determinar si la agresora y el menor domicilian juntos.
- Determinar si resulta oportuno y conveniente fijar alguna medida de protección en salvaguarda del menor agraviado.
- Determinar si existen antecedentes de similar conducta de la demandada hacia su menor hijo agraviado.

C. Admisión de medios probatorios:

- **Del demandante:** Se procede a admitir los medios probatorios del demandante en su integridad.
 - La referencial del menor agraviado.
 - La manifestación de doña Pamela Ortega Valenzuela.
 - El mérito del certificado médico legal.
 - El mérito del acta fiscal.
 - El mérito de las visitas fotográficas.
 - El mérito del oficio expedido por el médico legista, por su parte el despacho, teniendo por ofrecidos dichos medios probatorios, ordena merituar en su oportunidad.

- **De la demandada:**
 - El mérito de la declaración de parte del demandante conforme al pliego de absolución de posiciones en sobre cerrado.
 - El mérito de la declaración testimonial de doña Maria Esther Huaycochea Quispe.
 - El mérito de la Resolución N° 124-2010, de fecha 11 de agosto del 2010.

- El mérito de la Resolución N° 156-2011, de fecha 15 de octubre del 2010.
- El mérito de la Resolución N° 189-2010, de fecha 19 noviembre del 2010.
- El mérito de la Resolución N° 003-2011, de fecha 02 de febrero del 2011.
- El mérito de la Resolución N° 028-2011, de fecha 17 de febrero.
- Y los ofrecidos en su escrito de subsanación.
- El mérito de la declaración testimonial de doña Maria Elena Espinoza Abad.

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

— **De la parte agraviada representada por su padre:**

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

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

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

3.3 Etapa decisoria

3.3.1 Sentencia de primera instancia

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

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

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

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

TERCERO: La violencia física es entendida como maltrato físico, abuso físico, y agresión intencional y accidental en la que se utiliza la fuerza física tanto con las manos, pies y en otros casos instrumentos contundentes, armas o sustancias con las que se cause daño, dolor físico, y es la intensidad de estas agresiones en la víctima la que produce las lesiones o huellas que son perfectamente visibles y comprobables. Es también todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que requiera para su recuperación.

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

QUINTO: Asimismo refiere que si dichos maltratos no han sido ocasionados de manera directa por la demandada; sin embargo, de las propias manifestaciones tanto del menor agraviado como de la demandante, obrantes a fojas catorce y dieciséis respectivamente, corroboradas con la constatación fiscal de fojas noventa y uno practicada en el domicilio del menor, se acredita la responsabilidad omisiva de la demandada, por cuanto si la habitación del menor es pequeña y con poco espacio para transitar, la madre debió tomar las precauciones necesarias para evitar cualquier daño a su menor hijo; más aún cuando este se desplazaba en su habitación en ropa interior, por lo que nada justifica que haya puesto una estufa encendida en el piso y al alcance del menor agraviado, haciéndose presente el deber de cuidado en su condición de madre le obligue a la demandada a colocar dicho artefacto en un lugar seguro y lejos del alcance de su hijo; por lo que el hecho de que la demandada al contestar la demanda haya señalado que las lesiones en agravio de su menor hijo son producto de un accidente, por lo mismo producto de un caso fortuito, en absoluto enerva su responsabilidad en las lesiones ocasionadas en agravio de su menor hijo, ya que conforme se tiene indicado dichas lesiones se han producido por omisión, consistente en la falta del deber de cuidado por parte de la demandada.

3.4 Etapa impugnatoria

3.4.1 Apelación de sentencia

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

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

- Que, conforme se advierte del petitorio del escrito de la demanda, se advierte la denuncia por parte de la representante del Ministerio Público que corre a fojas ciento veintiséis a doscientos se invoca el artículo 16 de la Ley 26260, sobre violencia familiar en su modalidad de maltrato físico; sin embargo, el juez de la causa sin advertir la congruencia interna entre los fundamentos de la demanda ya que no guardan coherencia con los fundamentos jurídicos se ha pronunciado de una manera distinta a lo expuesto en ella, que si bien en este orden prima el interés superior del niño, sin embargo, esta por ningún motivo puede lesionar el debido proceso y menos el derecho a la defensa de las partes, por lo que existe una incongruencia interna entre dichos fundamentos de la demanda inicial y que los hechos no guardan coherencia con los fundamentos jurídicos.
- No se puede establecer una presunta conducta omisiva de nuestra parte, solo por el hecho de no haber puesto la estufa encendida fuera del alcance de mi menor hijo, ahora veamos la conducta que hace referencia el *a quo* para determinar mi culpabilidad pasa por la omisión lo que equivale a que esto importa una inacción de nuestra parte en el caso de no haber tomado precauciones para evitar el daño sufrido.
- La presente sentencia me causa agravio ya que por un lado vulnera el debido proceso la motivación sustancial de resoluciones y mi derecho a la defensa, esto es, por lo fundamentado en la parte primigenia del presente recurso; a ello se suma el afán de buscar responsabilidad inexistente ya que si nos remitimos a los antecedentes de esta el presente

proceso a nivel de fiscalía de familia fue archivada hasta en tres oportunidades, hecho que ha tomado en cuenta el *a quo* al momento de sentenciar finalmente en un proceso judicial cuya finalidad concreta es resolver un conflicto de intereses, los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el juez certeza sobre los hechos expuestos por los sujetos procesales; por lo que, procede merituar las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso en forma conjunta, conforme lo establece el artículo 197 del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta además la distribución de la carga de la prueba prevista por el artículo 196 de la norma adjetiva citada, decisiones aplicables por remisión expresa del artículo 9 de la Ley 26260 y por lo dispuesto por el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Civil, procedo a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la audiencia única.

3.4.2 Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Superior

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

Considerandos de la sentencia de vista:

- Que, antes de resolver el fondo de la litis, es oportuno recordar que para que la violencia sea posible tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder, por un lado, el ejercicio de un poder de dominio y, por otro, la carencia de un poder de afirmación de género. Todo ello nos conduce a enfatizar que la violencia es cuestión de poder y de debilidad, poder del agresor y debilidad del agredido. Del examen conjunto y razonado de los medios probatorios actuados en el presente proceso se desprende con claridad meridiana que los acontecimientos que originaron el presente proceso no constituyen actos de violencia familiar. En efecto, si bien es verdad de conformidad al certificado médico legal N° 003072-VFL obrante a folios nueve, el menor Dominck Francesco Gonzalez Ortega, el veintiuno de julio del año dos mil diez, presenta:

“Quemadura de primer grado en proceso de cicatrización de 3 cm por 4cm en cuadrante inferior izquierdo de glúteo derecho. De acuerdo a la información médica con historia clínica N° 5040405 de fecha 20/07/2010, emitida por la Clínica San pablo de Huaraz, se describe: al examen, se encuentra en zona de lesión ligera descamación y leve eritema de 3 cm de diámetro, niño niega molestias. Diagnóstico: quemadura de I grado en proceso de cicatrización. Conclusiones: lesiones ocasionadas por agente térmico, atención facultativa 02 días, incapacidad médico legal 07 días”.
- De lo esbozado precedentemente, se colige que la lesión ocasionada con el calentador de ambiente (estufa) en la nalga derecha del infante no obedece a actos de violencia familiar, esto es, a ningún género de acciones del ser humano que haya afectado su integridad física, pues no concurre el verbo rector de la

violencia familiar que es el maltrato tendiente a la degradación o afectación de los aspectos orgánico funcionales del cuerpo del niño.

- A mayor abundamiento aclarando el panorama de la presente litis, corresponde realizar una diferencia entre un hecho accidental, negligencia o incumplimiento de un deber de cuidado; así, la negligencia es la falta de cuidado o descuido, se produce por la omisión de cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia acción. Es la realización de un tipo objetivo sin haber empleado el sujeto la diligencia debida. Nuestra jurisprudencia penal hace su aporte al consignar que la acción culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico pero que por falta de aplicación de cuidado o diligencia debida causa su efectiva lesión. En actos de violencia familiar se incurre en negligencia cuando sin tener en su origen la intención del daño se provocan por ignorancia lesiones físicas al menor; mientras que un hecho accidental, es un suceso que se produce por aspectos ajenos a la voluntad del hombre, como lo sucedido en el caso de autos en que el menor Dominick Francesco Gonzalez Ortega se causó accidentalmente la lesión (quemadura) con la estufa cuando estuvo jugando con sus juguetes en su habitación, no habiéndose acreditado incumplimiento de deber de cuidado de su progenitora, quien si bien es verdad colocó la estufa en la habitación de su menor hijo, pero fue con la intención de proveer calor y no con el ánimo de causarle daño; aún más corresponde resaltar que un hecho accidental o circunstancial suscitado en el ambiente intrafamiliar como el presente caso, no puede ser considerado como un acto de violencia familiar, tanto más si la conducta de la demandada no ha estado encaminado a una falta de cuidado o descuido; máxime que si bien es cierto, la especial

naturaleza de la finalidad concreta de este proceso tiene contenido prioritariamente humano y social, el análisis de los hechos por parte del juzgador debe efectuarse desde una óptica netamente tuitiva a favor de la víctima; no obstante ello es así siempre que se advierta indicios y elementos probatorios de actos de violencia familiar, lo que no sucede en los de la materia, observándose más bien que el menor (presunto agraviado) en los momentos en que se desarrolló la constatación fiscal, demostró apego, afecto y cariño a su progenitora, advirtiéndose los lazos de familiaridad y confianza estrechos entre ellos.

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

3.5 Recurso extraordinario de casación

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

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

3.5.1 Ejecutoria Suprema

Con fecha nueve de enero del dos mil quince, donde los vocales de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Alex Varillas, a fojas cuatrocientos sesenta y tres; CASARON la sentencia de vista de fecha ocho de abril del dos mil catorce, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, que revoca la apelada y reformándola declare infundada la demanda, en consecuencia NULA la misma, ORDENARON que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento.

Fundamentos del recurso de casación:

SEXTO: Se advierte de la sentencia de vista recurrida, que la instancia revisora ha omitido valorar de forma conjunta el caudal probatorio actuado en el proceso a efectos de merituar si se ha configurado o no la modalidad de violencia denunciada. Ello, aunado a que los padres tienen la responsabilidad de velar por el desarrollo integral de un niño, y están llamados a poner la mayor diligencia posible en el cuidado del mismo; toda vez que el menor tenía 5 años al momento que ocurrieron los hechos y las actividades de un niño a esa edad son desarrolladas en torno al juego la sentencia de vista recurrida, contraviene el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en su dimensión de infracción al deber de motivación, pues no se ha emitido pronunciamiento de acuerdo a lo actuado y a los medios probatorios aportados; al no ser revalorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada de los mismos, conlleva una clara infracción de orden procesal; respecto a la disociación denunciada, por tanto, procede declarar fundado

el recurso de casación, nula la sentencia de vista, disponiéndose que la Sala Superior emita un nuevo fallo teniendo en cuenta lo señalado en la presente resolución.

Análisis general del expediente

Antes de analizar el expediente civil, resulta necesario hablar que en este tipo de procesos la intervención del Ministerio Público resulta sumamente importante, ya que es quien realiza la demanda en representación de la parte afectada, que sería un menor de edad, a quien el Estado tiene la obligación de proteger siendo este muy vulnerable, y socialmente considerando que el menor de edad ya sea niño o adolescente es el futuro en nuestra sociedad.

Respecto a la demanda:

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

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

Respecto a la actuación del Ministerio Público

La actuación, como parte procesal, del Ministerio Público en este caso específico tiene base normativa, el artículo 113, que señala: Atribuciones. El Ministerio Público ejerce las siguientes atribuciones: 1. Como parte; (...). Concordado con la Ley Orgánica del Ministerio Público, que en su inciso 4, artículo 96 regula: “Artículo 96.- Son atribuciones del fiscal provincial en lo civil: (...).

Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del Estado y la sociedad frente a la violencia familiar”. De todo ello, se colige que el Ministerio Público sí tiene legitimidad para obrar en este proceso.

Respecto a la contestación:

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

Respecto al saneamiento procesal:

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

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

Respecto a la actuación de medios probatorios:

En el caso materia de análisis, se tiene que, en efecto, en primera instancia se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes, según consta de acta de audiencia única de las mismas, que obran de folios trescientos diez a trescientos catorce, así como el certificado médico legal número

03072-VFL, obran de folios nueve, en la cual se concluye que el menor presenta lesiones ocasionadas por agente contuso, las cuales fueron actuadas en su oportunidad; asimismo, se actuaron las testimoniales del menor agraviado, del demandante y la demandada, las cuales no han sido objeto de tacha.

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, en el caso materia de análisis la demandante y el demandado presentan medios probatorios dentro de los plazos. Asimismo, los medios probatorios de la excepción planteada fueron presentados oportunamente, tal como lo manda el artículo 448 del Código Procesal Civil.

Respecto a la sentencia:

En el presente caso debe comenzarse por la primera sentencia emitida por el juez Ramos Salas Duhamel Silio, sentencia de primera instancia donde la demanda es sobre violencia familiar maltrato físico, siendo que la demanda fue interpuesta por la representante del Ministerio Público, en representación de GONZALES ORTEGA DOMINIK FRANCESCO contra PAMELA ORTEGA VALENZUELA. Esta sentencia, si bien se encuentra motivada, ya que desarrolla cada uno de los puntos controvertidos, entre los cuales se encuentra el de determinar la existencia de maltratos proferidos por la demandada; determinar el motivo u origen de las agresiones proferidas e indicadas en el punto anterior; determinar si la agresora y el menor agraviado domicilian juntos; determinar si resulta oportuno y conveniente fijar alguna medida de protección en salvaguarda del menor agraviado y determinar si existen antecedentes de similar conducta de la demandada hacia el

menor agraviado. Todo ello se sustentó en la Ley N° 29282, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar y Decreto Supremo N° 006- 97-JUS-TUO de la Ley N° 26260.

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

Además, los medios probatorios acreditaron los hechos expuestos por la parte y produjeron certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y, por último, le sirvieron para fundamentar su decisión plasmada en la sentencia.

Respecto a la etapa impugnatoria:

Lo que no se vio en la sentencia de segunda instancia, que ha omitido valorar de forma conjunta, son los medios probatorios en el proceso para meritar si se ha configurado o no la modalidad de los hechos denunciados, al no hacerse un análisis minucioso, no se ha efectuado una debida valoración.

Respecto a la sentencia de vista:

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

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

Respecto a la sentencia casatoria:

Por último, debe señalarse que la sentencia emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, se encuentra debidamente motivada habiendo revocado la sentencia de vista. Dado que, además, los padres tienen la responsabilidad de velar por el desarrollo integral de un niño y están llamados a poner mayor diligencia posible en su cuidado; asimismo, refiere que la sentencia de vista contraviene el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en su dimensión de infracción al deber de motivación.

IV CONCLUSIONES

1. La violencia familiar, al igual que cualquier tipo de violencia, es considerada como una acción tendiente a degradar a la persona, con la intención de destruirla física y emocionalmente.
2. En el caso materia de análisis, se tiene que, en efecto, se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes.
3. Se dio una debida motivación de la resolución de primera instancia y última instancia, pues se valoró correctamente todo el caudal probatorio en el proceso, así como la correcta aplicación del Código Procesal Civil.
4. Con respecto a la sentencia de primera y última instancia, tenemos que fue expedida teniendo en cuenta los hechos alegados por las partes, haciendo una valoración conjunta, fundándose en hechos diversos que fueron expuestos por las partes, apreciándose el debido interés superior del niño.
5. Respecto de la sentencia de segunda instancia, no se hizo una interpretación y valoración correctas entre las pruebas y la ley aplicable al caso, infringiendo el debido proceso y el deber de motivación al momento de emitir la sentencia.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, C. (2012). *El programa nacional contra la violencia familiar y sexual y su impacto en la prevalencia de la violencia familiar y sexual en el Perú, período 2003-2009* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Ingeniería]. Repositorio institucional. <http://cybertesis.uni.edu.pe/handle/uni/1381>
- Aron, A. (1995). *Violencia intrafamiliar*. Universidad de Chile. http://www.buentrato.cl/pdf/est_inv/conviv/ce_aron1.pdf.
- Arruabarrena, M. y De Paul, J. (1994). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Pirámide. <http://www.redalyc.org/pdf/778/77811388003.pdf>
- Bardales, O. (2012). *Estado de las investigaciones sobre violencia familiar y sexual en el Perú*. Sagitario Editores e Impresores.
- Código Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Código Procesal Civil. (1993, 22 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado* (Tomo I, 1.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- Ganzenmüller, R. (1999). *La violencia doméstica*. Editorial Bosh.
- Martínez, A. y De Paul, J. (1993). *Maltrato y abandono en la infancia*. Martínez Roca.
- Movimiento Manuela Ramos y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2004). *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.
- Organización Mundial de la Salud. (2009). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Organización Panamericana de la Salud.

Organización Panamericana de la Salud. (2003). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Organización Panamericana de la Salud.

Orna, O. (2013). *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 de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio institucional.
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/3725/Orna_so%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sokolich, M. (2001). *Violencia familiar*. Editores E.I.R.L.

UNICEF. (2006). *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*.
https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/2954_d_Informe_Mundial_Sobre_Violencia.pdf