



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad.**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

**Presentado por:**

**Bach. Veronica Valderrama Mayta**

**Asesor:**

**Mag. Mario Hugo Silva Astete**

**Cusco - Perú**

**2016**



**AGRADECIMIENTO**

*A Dios, a mí querida familia por su apoyo y comprensión, a mi asesor Mag. Mario Hugo Astete Silva por la guía y orientación en esta investigación.*



**DEDICATORIA**

*A mis padres Francisco y Placida, por su apoyo incondicional, a mi esposo Alexander, a mis amados hijos Alessandra y Diego por ser mi fuerza y motivo a seguir adelante.*



## RESUMEN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 5.2 y 3, refiere que “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente*”, es decir que toda pena no debe sobrepasar los derechos humanos de la persona como su derecho a la dignidad e integridad, y como Estado que hemos firmado tratados Internacionales debemos de cumplirlas, es deber que todo Juez debe justificar y determinar la cuantía de la pena que se le va a dar al imputado, tomando en cuenta los principios generales del Derecho Penal y de acuerdo a los lineamientos de la actual modificatoria del Artículo 45-A del Código Penal que fue modificado por la Ley N° 30076 del 19 de Agosto del 2013, donde se prescriben diferentes circunstancias que se tienen que tomar en cuenta a la hora de determinar la pena. Pero de una manera matemática, vulnerándose el principio de proporcionalidad ya que este principio refiere el adecuado equilibrio entre la cuantía de la pena y la proporción del delito tomando en cuenta los derechos fundamentales de la persona.

En este sentido, la presente investigación busca que los magistrados a la hora de determinar la pena, no solo se basen en la regla del artículo 45-A, sino que también utilicen los principios generales del Derecho Penal, como es el de Proporcionalidad y sus sub principios para una adecuada ponderación de la pena sin afectar derechos fundamentales de la persona, ya que con la incorporación de este artículo se dejó a un lado los principios del Derecho Penal, sin opción a bajar la pena por debajo del mínimo o subir la pena por encima del máximo, según el daño ocasionado.

Es por ello, que, para realizar este trabajo de investigación, se hizo un estudio de las normas, sentencias, doctrinas, jurisprudencia y los principios generales del Derecho, especialmente el principio de proporcionalidad que es referido también por diferentes jurisprudencias.



Concluyendo que la pena debe ser proporcional al delito que se ha afectado, como lo menciona la Casación N° 355-2013, donde refiere que la pena se puede bajar hasta muy por debajo del mínimo, sin tomar en cuenta la pena conminada, siempre y cuando se verifiquen los hechos y estén comprobados de manera adecuada, utilizando los subprincipios del principio de proporcionalidad para una adecuada determinación Judicial de la Pena.

**ABSTRAC**

The American Convention on Human Rights (ACHR), in its Articles 5.2 and 3, states that "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Every person deprived of freedom will be treated with respect due to the inherent dignity of the human being. 3. The penalty cannot go beyond the person of the offender ", that is to say that any punishment should not exceed the human rights of the person as is their dignity and integrity, and as a State that we have signed International treaties must comply with them, it is a duty Every Judge to justify and determine the amount of the sentence that will be given to the accused, taking into account the general principles of Criminal Law and according to the guidelines of the current amendment of Article 45-A of the Penal Code that was modified by Law No. 30076 on August 19, 2013, which prescribes different circumstances that have to be taken into account when determining the penalty. But in a mathematical way, violating the principle of proportionality since this principle refers to the proper balance between the amount of the sentence and the proportion of the crime taking into account the fundamental rights of the person.

In this sense, the present investigation seeks that the magistrates in determining the sentence, not only are based on the rule of article 45-A, but also use the general principles of Criminal Law, such as Proportionality and its Sub principles for an adequate weight of the sentence without affecting fundamental rights of the person, since with the incorporation of this article the principles of criminal law were left aside, with no option to lower the sentence below the minimum or increase the penalty Above the maximum, depending on the damage caused.

It is for this reason that a study of the norms, sentences, doctrines, jurisprudence and the general principles of law, especially the principle of proportionality, which is also referred to by different jurisprudence, was carried out to carry out this research work.

Concluding that the penalty must be proportional to the offense that has been affected, as mentioned in Cassation 355-2013, that the penalty can be lowered to well below the minimum, without taking into account the penalty ordered, as long as the facts are verified And are adequately tested, using the sub-principles of the principle of proportionality for an adequate Judicial Determination of the Penalty.



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación, que lleva como título “La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A y el Principio de Proporcionalidad”, es deber de todo Juez justificar y determinar la cuantía de la pena que se le va dar al imputado realizándose de acuerdo a los principios generales del Derecho Penal y de acuerdo a los lineamientos de la actual modificatoria del Artículo 45-A, que fue incorporado por la Ley N° 30076 el 19 de Agosto del 2013, donde se hace mención, diferentes presupuestos que se tienen que tomar en cuenta a la hora de determinar la pena, pero de una manera matemática, vulnerándose el principio de proporcionalidad ya que este principio refiere el adecuado equilibrio entre la pena y el delito.

La presente investigación consta de cuatro capítulos:

El primero capítulo está conformado por el problema de investigación, la formulación del problema, los objetivos de la investigación, la justificación del problema, hipótesis de trabajo y categorías de estudio.

El segundo capítulo que comprende, el marco teórico, el cual está conformado por los antecedentes de estudio con referencia a la determinación judicial de la pena y el principio de proporcionalidad, tanto en el Perú como en otros países, conceptos generales respecto a la pena, los Principios de Derecho Penal, con especial énfasis en el principio de proporcionalidad, determinación y aplicación de la pena, conforme al artículo 45-A del Código Penal y determinación de la pena en cuanto al principio de proporcionalidad en el derecho comparado.

El tercer capítulo se refiere a la metodología, el diseño metodológico la población, la muestra y las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

El cuarto capítulo detalla los análisis y resultados de los hallazgos.

Y por último las conclusiones y las recomendaciones.



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....2

DEDICATORIA.....3

RESUMEN.....4

ABSTRACT.....6

INTRODUCCCIÓN.....7

CAPÍTULO I

1 EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 10

1.1 Planteamiento del Problema ..... 10

1.2 Formulación del Problema ..... 12

1.2.1 Problema General ..... 12

1.2.2 Problemas Específicos ..... 12

1.3 Objetivos de la Investigación ..... 12

1.3.1 Objetivo Principal..... 12

1.3.2 Objetivos Específicos..... 12

1.4 Justificación del Problema ..... 12

1.5 Hipótesis de Trabajo ..... 14

1.6 Categoría de Estudio ..... 15

CAPÍTULO ..... 16

2 MARCO TEÓRICO..... 16

2.1 Antecedentes..... 16

2.2 La Pena..... 20

2.2.1 Las Teorías de la Pena ..... 20

2.2.2 Concepto de Pena ..... 27

2.2.3 Naturaleza Jurídica de la Pena..... 29

2.2.4 Características de la Pena..... 30

2.2.5 Clasificación de la pena ..... 33

2.2.6 Fin de la Pena ..... 36

2.3 Principios del Derecho Penal ..... 38

2.3.1 Principio de Legalidad ..... 38

2.3.2 Principio de Culpabilidad..... 40

2.3.3 Principio de Lesividad ..... 42

2.3.4 Principio de Proporcionalidad ..... 43





2.4 Determinación y Aplicación de la Pena ..... 58

    2.4.1 Determinación de la Pena..... 58

    2.4.2 Individualización de la Pena ..... 59

    2.4.3 Aplicación de la Pena..... 60

    2.4.4 Las Circunstancias en la Determinación Judicial de la Pena ..... 62

    2.4.5 Determinación de la Pena según la Ley N° 30076 ..... 68

2.5 Determinación Judicial de la Pena con respecto al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado..... 72

    2.5.1 Chile ..... 72

    2.5.2 Paraguay..... 74

    2.5.3 Colombia ..... 75

    2.5.4 Ecuador ..... 80

2.6 Recientes Pronunciamientos de la Corte Suprema en torno al Principio de Proporcionalidad ..... 83

3 METODOLOGÍA..... 86

    3.1 Diseño Metodológico..... 86

        METODOLOGÍA..... 86

    3.2 Población..... 87

    3.3 Muestra..... 87

    3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos..... 87

4 RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS..... 88

    4.1 Resultados ..... 88

    4.2 Análisis y comentarios de las tablas y gráficos de los Resultados ..... 92

    4.3 Análisis de los hallazgos ..... 94

    4.4 Discusión y Contrastación de la Hipótesis ..... 102

CONCLUSIONES ..... 105

RECOMENDACIONES ..... 106

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 107

ANEXOS..... 111



## CAPÍTULO I

### 1 EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Planteamiento del Problema

La pena es una consecuencia jurídica del delito, la más importante junto a la medida de seguridad. La doctrina sostiene que los dos medios con que cuenta el derecho penal para cumplir sus fines son a) la pena, conceptuada como un castigo fundamentado en la culpabilidad del autor, de esencia retributiva, y orientada en la medida de lo posible hacia fines preventivos (prevención general y prevención especial) ; b) la segunda la medida de seguridad, conceptuada como una aséptica privación de bienes jurídicos fundamentada en la peligrosidad del autor, de esencia preventiva y orientada exclusivamente hacia fines de prevención especial. (Calderón Choclan, 2001).

Esta sanción que aplica el Estado a quien infringe la norma penal es necesario que sea razonable y proporcional para no vulnerar el derecho de las personas que a causa de su conducta contraria al derecho, deben soportar la represión estatal.

La determinación de la pena conforme a la prescripción establecida en el artículo 45-A del Código Penal es un problema que en la actualidad tiene importantes connotaciones en el proceso penal. En efecto, la incorporación de este artículo por la ley N° 30076 en agosto del 2013 ha establecido un punto de quiebre entre la



discrecionalidad que ostentaban los jueces para individualizar la pena por debajo del mínimo legal aplicando el principio de proporcionalidad y las escalas punitivas establecidas por tercios en el artículo 45-A del Código Penal. Estas escalas punitivas obligan al juzgador a efectuar una operación prácticamente matemática para individualizar la pena en un caso concreto sólo dentro de la pena conminada en la Ley. Significa que actualmente los jueces no pueden fijar una pena privativa de libertad por debajo del mínimo legal, como lo hacían antes [aplicando los principios de proporcionalidad, humanidad y razonabilidad] salvo sólo en casos en que existan circunstancias privilegiadas de atenuación, llámese, tentativa, complicidad, responsabilidad restringida, entre otros. Esta situación ha generado, sin duda, que las penas en muchos casos no guarden proporción con el grado de culpabilidad del agente o con el daño inferido al bien jurídico afectado. En efecto, el quantum de pena que se puede aplicar en un caso de robo agravado en el que la violencia o amenaza inferida a la víctima no sea de mayor gravedad, no encontrará importante diferencia con aquél en el que se haya empleado grave violencia o grave amenaza contra la persona. Esta lectura se extrae del contexto de las circunstancias de atenuación y agravación establecidas en el artículo 46 del Código Penal. Vale decir, las circunstancias están taxativas en la norma y por tanto sólo se podrán valorar éstas y no otras para dosificar la pena.

Así las cosas, la individualización de la pena conforme a los parámetros establecidos en el artículo 45-A del Código Penal, en nuestra opinión, no guarda armonía con el principio de proporcionalidad de las penas consagrada en el artículo VIII del Código Penal cuando sostiene que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Una pena desproporcionada y por tanto inhumana no responde a los principios que dan cobertura a los derechos humanos. Ahora bien, es necesario precisar además que la Corte Suprema en recientes pronunciamientos ha invocado el principio de proporcionalidad para fijar penas por debajo del mínimo legal en casos concretos. Dicho esto, la problemática actual en la aplicación de la pena, cuyo tratamiento normativo, en nuestra opinión, no responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, nos ha motivado a plantear el siguiente problema de investigación.



## **1.2 Formulación del Problema**

### **1.2.1 Problema General**

¿En qué medida la determinación Judicial de la pena, de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal, vulnera el principio de proporcionalidad?

### **1.2.2 Problemas Específicos**

¿Cómo está regulada normativamente la individualización de la pena en la Ley Peruana?

¿Qué otras consecuencias se derivan de la determinación Judicial de la pena conforme al artículo 45-A del Código Penal?

## **1.3 Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1 Objetivo Principal**

Demostrar si la determinación Judicial de la pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

1.- Determinar cómo está regulada normativamente la individualización de la pena en la Ley Peruana

2.- Identificar qué otras consecuencias se derivan de la determinación Judicial de la pena conforme al artículo 45-A del Código Penal.

## **1.4 Justificación del Problema**

El presente estudio tiene importancia desde el punto de vista jurídico en cuanto aborda un problema actual de naturaleza jurídico procesal, que tiene consecuencias en la vida de las personas que después de haber sido halladas culpables son objeto de una pena desproporcionada en la sentencia condenatoria.



Es un imperativo que en un Estado Constitucional se respeten los derechos fundamentales, en este caso el derecho a una pena razonable y proporcional. El presente trabajo de investigación pretende contribuir al debate en relación a un derecho tan importante, presentando el estado actual del tratamiento normativo y jurisprudencial de la determinación de la pena en el proceso penal.

Para realizar el presente trabajo de investigación se acudirá a la bibliografía actualizada sobre la materia y a la jurisprudencia de los tribunales nacionales. En consecuencia, el trabajo resulta posible llevarlo a cabo considerando la bibliografía y jurisprudencia que se ha publicado hasta el momento.

#### **a. CONVENIENCIA**

La presente investigación sobre la determinación de la pena conforme al artículo 45-A del Código Penal, resulta conveniente para el foro nacional, teniendo en cuenta que este problema de singular importancia en el proceso penal, ha generado debate en la doctrina y la jurisprudencia, principalmente, por parte de los jueces, quienes son los que en definitiva fijan la pena al sentenciado. Este trabajo servirá para conocer el estado actual de la normativa y la jurisprudencia en relación con su evolución y su proyección al futuro con un planteamiento propositivo.

#### **b. RELEVANCIA SOCIAL**

La relevancia social del presente trabajo académico se traduce en los beneficios que pueden obtener las personas comprendidas en un proceso penal y que son halladas responsables y serán objeto de una pena privativa de libertad. El sistema penal se verá beneficiado en cuanto las propuestas contribuyan a un adecuado desarrollo y optimización de la determinación de la pena en el proceso penal.



### **c. IMPLICANCIAS PRACTICAS**

En el aspecto práctico nuestro estudio pretende una proyección de un mejor tratamiento de este instituto en la práctica procesal. Vale decir, que una mejor comprensión teórica y práctica de la determinación de la pena redundará en una aplicación justa y equitativa de este instituto procesal dentro del proceso penal.

### **d. UTILIDAD METODOLOGICA**

Considerando que nuestro estudio es de carácter cuantitativo se seguirá un procedimiento ordenado de acuerdo a las indicaciones de la metodología de la investigación. En tal sentido, además del contenido teórico de nuestro trabajo, el diseño metodológico que asumimos recogiendo la interpretación jurisprudencial servirá indudablemente para que otros investigadores puedan tener indicadores claros para enfrentar un estudio de este instituto.

### **e. VIABILIDAD DEL ESTUDIO**

En cuanto al objeto de nuestro estudio, este resulta óptimo en cuanto se cuenta con la bibliografía necesaria, se acudirá a la jurisprudencia sobre la materia. Por otro lado, para la ejecución de nuestra investigación se cuenta con el tiempo necesario y los recursos económicos para llevar adelante nuestro trabajo.

## **1.5 Hipótesis de Trabajo**

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 45-A DEL CÓDIGO PENAL VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

## 1.6 Categoría de Estudio

Variables	Indicadores
<b>Variable Independiente:</b> La determinación Judicial de la pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Falta de capacitación para la dosificación de la pena</li><li>2. Excesivo legalismo en la aplicación de la pena</li></ol>
<b>Variable Dependiente:</b> Vulneración del principio de proporcionalidad.	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Lesión del principio de equidad</li></ol>



## CAPÍTULO II

### 2 MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes

##### Tesis

##### Antecedente 1°

El primer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis titulada:

*“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL DERECHO PENAL CHILENO”*  
cuyo autor es Renata Alejandra Llorens Carrasco, quien presento este estudio en la Universidad Austral de Chile, Chile, Valdivia 21 de Enero, 2005.

El trabajo de investigación del autor citado tiene como objetivo general: analizar el principio de proporcionalidad elevándolo a un rango Constitucional ya que este principio significa una adecuada equivalencia entre el daño y la sanción a imponer, esto sin vulnerar derechos fundamentales.

El trabajo de investigación citado tiene como las siguientes conclusiones:





El derecho penal, al igual que las demás ramas del Ordenamiento Jurídico, no es una ciencia aislada, se encuentra muy relacionada a otras ramas: el Derecho Procesal Penal, el Administrativo, pero por sobre todo la Constitucional, ya que es este, quien le da el sustento, fundamento, legitimidad de acción y le impone los límites a su poder sancionador e invasivo.

El Principio de Proporcionalidad presenta varias aristas, nosotros lo conocemos y lo tratamos en su sentido estricto tal como señala Aguado Correa, es decir, como proporcionalidad de las penas, esto significa una adecuada equivalencia entre el daño cometido y la sanción a imponer por el Estado, de manera que este no sobrepase y busque otros fines distintos que el de hacer pagar al autor por su delito ante la sociedad, reeducarlo y reafirmar el derecho vigente, no debe buscar instrumentalizarlo y por sobre todo debe respetar el Principio Humanizador de las penas.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que la mejor y más segura forma de evitar abusos en la comisión penal es a través de elevar el rango Constitucional tanto el principio de proporcionalidad de las penas, transformándolo en su verdadero principio rector e informador de todo el Derecho Penal, y estableciendo una adecuada escala de bienes jurídicos, elevándolas también a nivel Constitucional, de manera de permitir mayor respeto por los imputados y los derechos fundamentales de los ciudadanos en general.

### **Antecedente 2°**

El segundo antecedente de mi investigación lo constituye la tesis titulada:

*“DETERMINACIÓN DE LA PENA EN CHILE. PRINCIPIOS DE UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO Y FINES DE LA PENA*, cuyo autor es Carolina Acevedo Cepeda y Angélica Torres Figueroa quienes presentaron este estudio a la Universidad de Chile, Santiago, 2009.

El trabajo de investigación del autor citado tiene como objetivo general: Analizar la determinación de pena ya que este vulnera algunos principios.

El trabajo de investigación citado tiene como las siguientes conclusiones:



El sistema de determinación de penas del código Penal Chileno no es coherente con un Estado Democrático de Derecho, ya que con su aplicación algunos de sus principios se ven vulnerados, debido, principalmente, a la inobservancia de los fines de la pena.

Por su parte, el Capítulo II titulado "Análisis teórico de la determinación de la pena", recoge las distintas teorías que a lo largo del tiempo han surgido como respuesta a la problemática de la determinación de la pena. Este capítulo es el que permite enmarcar al sistema Chileno dentro de alguna de las teorías que doctrinariamente se han elaborado en relación a la determinación de la pena, marco que permite explicar tanto la forma en que el sistema funciona, destacando sus fortalezas, pero por sobre todo, permite comprender cuáles son sus debilidades, y las posibles formas de solucionarlas, teniendo como parámetro el funcionamiento de otros sistemas que se encuentran dentro del mismo marco que el nuestro.

Si se diera aplicación a los fines de la pena en la estructuración del sistema, existiría una directriz, que permitiría, frente a problemas derivados de la interpretación de la Ley penal, optar por la opción que sea más respetuosa de los principios de un Estado Democrático de Derecho. Las infracciones a dichos principios podrían desaparecer, o al menos verse atenuadas sin necesidad de incorporar normas casuísticas que, por lo demás, jamás serían suficientes para abarcar cada una de las situaciones particulares, ni tendrían la flexibilidad necesaria para adaptarse a los cambios que toda sociedad experimenta.

### **Antecedente 3°**

El tercer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis titulada: *“INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD Y EL DEBIDO PROCESO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL EN LAS SALAS PENALES PARA REOS EN CÁRCEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA”* cuyo autor es Flor de María Madeleine Poma



Valdivieso, quien presento este estudio en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 2013.

El trabajo de investigación del autor citado tiene como objetivo general: Analizar la determinación de la pena y como solo se consideran algunos aspectos sociales, culturales y económicos para la determinación de la pena.

El trabajo de investigación citado tiene como las siguientes conclusiones:

La determinación judicial de la pena es el mecanismo jurídico a través del cual los Magistrados del Poder Judicial regulan el quantum de la pena al momento de su determinación, en base a los criterios establecidos en los artículos 45°, 46°, 46° B y 46° del Código Penal.

La imposición de una pena en una sentencia condenatoria sin motivarla ni fundamentarla idóneamente genera estado de indefensión en el sentenciado y vulnera su derecho al debido proceso. La evaluación realizada a las sentencias emitidas por las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (Enero a Junio) refleja los siguientes resultados:

Del análisis del artículo 45°: Del total de procesados sentenciados, solo al 43.49% se les consideró sus carencias sociales y económicas que pudieron influir para la comisión del delito. Asimismo, solo al 32.14% se le consideró su grado o nivel cultural al momento de determinar la pena. Para la determinación de la pena de los sentenciados, solo al 2.62% se valoró el criterio referido a las costumbres del procesado. Asimismo, solo en cuatro casos se tuvo en consideración los intereses de la víctima o de su familia, el cual represente un 0.21% del total de procesados.

#### **Antecedente 4°**

El cuarto antecedente de mi investigación lo constituye la tesis titulada:



*“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE DELITOS Y PENAS EN EL ECUADOR”* cuyo autor es Aurea Martina Jimbo Manzanillas, quien presento este estudio en la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2011.

El trabajo de investigación del autor citado tiene como objetivo general: Analizar el principio de proporcionalidad y como los jueces al momento de sentenciar deben tener en cuenta que la pena debe ser cuantitativa y cualitativamente óptima para el sentenciado sin vulnerar su dignidad humana.

El trabajo de investigación citado tiene como las siguientes conclusiones:

En el principio de proporcionalidad, se da la proporcionalidad entre las garantías de defensa que se deben al imputado en cuanto ser humano, y las garantías de eficacia de la investigación, en relación a la gravedad del delito, que se deben al resto de los individuos de la sociedad no imputados. Esto implica que el Juez o el Legislador tienen que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello deben tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena óptima debe ser cualitativa y cuantitativamente adecuada.

En el principio de proporcionalidad, existe la calidad del proceso, por el que se debe cumplir la proporcionalidad en sentencia penal, y es a la vez ecuánime que abarca el respeto de los derechos de defensa y equilibrio de las partes, y así mismo eficaz en cuanto a proporcionalidad y celeridad del proceso investigativo del ámbito penal.

Para el principio de proporcionalidad es satisfactorio reconocer el proceso penal, la cual brinda la misma importancia a las garantías de defensa que se deben al imputado por su dignidad humana, y para esto los jueces antes deben tomar conciencia, conocer e indagar y saber bien sobre los casos a los que fueron selectos para así poder sentenciar con proporcionalidad de justicia, y que las garantías de eficacia de la investigación se deban a los demás individuos no imputados, en procura de su seguridad física y jurídica.

## **2.2 La Pena**

### **2.2.1 Las Teorías de la Pena**

Según (ZAFFORONI, 1998, pág. 103), refiere que las teorías de las penas suelen clasificarse en absolutas, relativas y mixtas.

- a. Se dice que son teorías absolutas, las que sostienen que la pena haya su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores. Tales son las sostenidas por Kant y Hegel.
- b. Las teorías absolutas se opusieron las *teorías relativas* en que la pena se concibe como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, estas teorías son las que se subdividen en teorías relativas de la *prevención general* y de la *prevención especial*.
- c. Dentro de la prevención general cabe citar la antigua teoría de la intimidación y una versión un poco más moderada, que fue la teoría de la “coacción psicológica”, sostenida por Feuerbach.

Las teorías mixtas casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus fallas acudiendo a teorías relativas. Son las más usualmente difundidas en la actualidad que, por un lado, piensan que la retribución es impracticable en todas sus consecuencias y, por otro, no se animan a adherirse a la prevención especial

### 2.2.1.1 Teorías Absolutas

Sus principales representantes son Kant y Hegel, esta teoría señala que el sujeto que comete un delito se le aplica una pena como retribución, al hecho cometido. Para Hegel la pena es la afirmación del derecho que, fue negado por el delito, negación que solo se contesta, con otra negación, que es la pena en otras palabras, la pena es la negación del Derecho. En estas teorías la pena es retributiva “ojo por ojo, diente por diente” (Ley del Talión). De esta manera la pena se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de una mal para compensar la lesión jurídica cometida (...) Aspecto positivo, detrás de estas teorías hay una idea de justicia, y proporcionalidad. La sanción penal ha de estar enmarcada en una justa retribución, es decir la pena debe de graduarse de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad del delito-proporcionalidad. Esta teoría responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el



culpable debe encontrar en el su merecido, ejemplo, sobre la proporcionalidad: no se le impondrá la misma pena a una persona que cometió un robo que a otra que viola a un menor. El profesor Serrano- Pedecasas Fernández señala que, “la justificación de la pena en el planteamiento seguido hasta aquí no puede ser otro que su necesidad para la tutela eficaz de los bienes jurídicos indispensables para el mantenimiento y el desarrollo del sistema” (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, págs. 96-97).

Para, (ALFONSO DE BARRETO, 2013, pág. 29), citando a Hegel, señala que la pena, “Cumple entonces un papel restaurador o retributivo y por tanto según sea el quantum o la intensidad de la negación del derecho, así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena.- Este autor concibe al delito como negación del derecho, y a la pena como la negación de la negación, como “anulación del delito, que de otro modo sería válido”, y de este modo, como “restablecimiento del Derecho”. Esta teoría no ve en la persecución alguna finalidad socialmente útil, sino que por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de sus hechos es retribuida, compensada, expiada en forma justa”.

Para (GARCIA & DE MOLINA, 2009, pág. 179), las teorías absolutas entienden la pena como un “fin “en sí misma, sin necesidad de referirla, a objetos prácticos”, a “resultados” concretos para justificarla. La pena no es un “medio” (“PENA ABSOLUTA UB EFFECTU”), sino un “fin” ...Por ello las teorías absolutas son teorías de la pena, pero no teorías sobre el “fin” de la pena. Esta disfruta, precisamente, del privilegio y majestuosidad de estar libre de toda referencia a fines, se justifica en sí misma, se castiga: “qui peccatum esi”.

Dolores Eugenia Fernández, expresa que “las teorías absolutas son las que consideran a la culpabilidad como fundamento de la pena, a esta como fin en sí misma y que al imponer la pena no se buscan fines prácticos sino realizar la justicia” (ORTIZ ORTIZ, 1993).



Para los seguidores de esta escuela, la pena aparece como algo racional y más bien es el delito el que resulta una contracción irracional (...) Binding dice que la pena “es la retribución de mal con mal”, y para Mezger, “la pena se adecua a la gravedad del hecho cometido contra el orden jurídico”, Welzel, plantea dentro del mismo orden de ideas que “cada quien sufra lo que sus hechos valen” (VILLA STEIN, 1998, pág. 99).

Por tanto, se puede decir que esta teoría no busca un fin social de prevención, sino que todo mal que una persona comete debe ser castigado con el mismo mal, ya que su fin es resarcir el delito y no prevenir, la reincidencia de delitos futuros.

#### **2.2.1.2 Teorías Relativas**

Las teorías relativas o preventivas, son totalmente opuestas a las absolutas donde “señalan que la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger la sociedad, la pena no es un fin en sí misma, sino un medio de prevención. El sentido de la pena consiste únicamente en cumplir su tarea de impedir que se cometan en el futuro acciones punibles, es decir, la función de la pena es prevenir que dentro de la sociedad se vuelvan a cometer delitos, se centra entonces en una función utilitaria de la pena” (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 98).

Según Jescheck, refiere que “las teorías relativas, sin embargo, justifican la pena en cuanto satisfaga determinados fines de prevención general o especial “punitur ne peccetur”. Porque la pena no es un fin en sí misma, sino un medio preventivo: no se trata con ella de hacer la justicia sobre la tierra, sino de cumplir una función social, de posibilitar la convivencia y evitar la comisión de futuros delitos: “pena relata ad effectum” (GARCIA & DE MOLINA, 2009, pág. 197).

Estas teorías tienen fe en la posibilidad de educar a las personas que han delinquido, a través de una adecuada intervención psicopedagógica, por tanto, en las teorías relativas coinciden ideas humanitarias, sociales, racionales, y utilitarias.



“El fin de la pena en este tipo de teorías, de acuerdo a Roxin se basa (...) en la influencia sobre la comunidad que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. También aquí se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa) como consecuencia de lo cual la pena debe sin embargo actuar no expresamente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Por esta razón se habla de una teoría de la prevención general”. (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 98).

Estas teorías se dividen en generales; cuando la función o misión de la pena es dirigida a toda la sociedad en general con el propósito de prevenir delitos, es decir, no individualiza al receptor del mensaje, Esta teoría se puede Subdividir en dos grupos: positiva o integrada, cuando la misión de la pena es prevenir delitos mediante la afirmación de los valores que se establecen en una sociedad, hay que remarcar en la persona los valores de la sociedad. Es decir, se persigue la estabilización de la conciencia del Derecho, con lo cual se afirma al Derecho Penal, como un medio de control social más, pero formalizado y por el sujeto a la protección de los derechos fundamentales del desviado. El derecho penal está orientado hacia las consecuencias externas, es decir se pretende conectar con los demás controles sociales. (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 99)

La pena significa una autocomprobación, fuera de cualquier consecuencia psicológica, social o individual que pudiera originar. El derecho penal establece en el plano de la comunicación la vigencia perturbada de la norma cada vez que se lleva a cabo seriamente un procedimiento como consecuencia de una infracción de la norma (esto representa la identidad de la sociedad no modificada) (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 100).

Negativa o intimidatoria; pretende coaccionar o intimidar psicológicamente, a los miembros de la sociedad para que no cometan delitos. En nuestra realidad, la pena está cumpliendo este papel – coaccionar, intimidar a todos los miembros de la





sociedad, una muestra de esto está en la implantación de la cadena perpetua, la cual tiene por finalidad intimidar a los ciudadanos para que no cometan delitos. Respecto de esta teoría podemos formular dos críticas: en primer lugar el medio que emplea (el miedo); en segundo lugar, se trata a las personas como si fueran animales. Con esta tendencia se cae en el terror y en el totalitarismo, la crítica social más importante que se puede hacer, viene desde Kant, en el sentido de que “el individuo no debe ser utilizado como medio para las intenciones de otro ni quedar incluido dentro del derecho de cosas” (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008).

También, se critica a la prevención que limite la gravedad de la pena a imponer; pues la misma lógica de la intimidación lleva a considerar que mientras mayor sea la gravedad de las penas que se imponen, en atención a la impresión que produce en la generalidad, mayor debe ser también su eficacia (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 101).

La tesis preventivo- especial, que propugna Von Liszt, señala que “el delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: intimidación- para el delincuente ocasional no necesitado de corrección; resocialización- dirigida al delincuente que es susceptible de corrección a través de la educación durante el tiempo de cumplimiento de la pena, e inocuización- dirigida a la anulación del delincuente habitual incorregible con la “servidumbre penal” por tiempo indeterminado”. Si bien se “rehabilita” al sujeto durante su permanencia en la cárcel, una vez que sale, ya nadie se ocupa de él y como no se reincorpora satisfactoriamente a la sociedad- no encuentra trabajo entre otras cosas – vuelve a delinquir. Algunos autores, plantean además, que no todas las personas, son corregibles, hay que inocuizar al sujeto, se deben eliminar, Von Liszt por otro lado, “se dice que con las penas se está implantando un orden de valores determinado, el de la mayoría”. La prevención especial trata al delincuente como un enfermo que debe ser tratado terapéuticamente, el problema está en determinar cuánto tiempo necesita una persona para “curarse”, surge entonces el problema de las sentencias indeterminadas, la consecuencia que



seguiría a este razonamiento es que la prevención especial, debe de conducir, a tomar medidas predelictuales, pues desde este punto de vista es absurdo esperar a la comisión de un delito para que el Estado pueda intervenir (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 102).

Las teorías relativas buscan la prevención de delitos futuros como es el de prevención general que busca la prevención de delitos en sociedad y la prevención especial opera en el mismo delincuente para que no vuelva a cometer delitos futuros.

### 2.2.1.3 Teorías Mixtas

Conocidas también como teorías de la unión por el hecho de pretender armonizar o combinar las tesis absolutas con las relativas (...) citando a Bacigalupo, se sintetiza el aporte diciendo que “la pena debe ser justa y útil con lo que se aspira a que la penalidad siendo represiva al propio tiempo resulte preventiva” (VILLA STEIN, 1998, pág. 103).

Roxin, aporta un modelo para resolver el punto a partir de manejar la pena según los distintos momentos en que ella existe: 1. La amenaza (la pena del tipo conminada, disuade a delinquir, o persuade a fieles al Derecho); 2. La aplicación (en el momento jurisdiccional), la culpabilidad para el caso concreto; En general con los de la prevención, la ejecución (procurando la resocialización del infractor)” la posición de Roxin es dialéctica de modo de combinar la prevención general de la prevención especial. (VILLA STEIN, 1998, pág. 104)

Las teorías Mixtas o de la Unión no se justifica en cuanto retribución del delito cometido (teorías absolutas), ni solo en cuanto medio de prevención de futuros delitos (teorías relativas) la pena, es retribución proporcionada al mal culpable del delito, pero también se (orienta a la realización de otros “fines” de prevención general y de prevención especial; a la prevención de futuros delitos, y a la realización del autor (GARCIA & DE MOLINA, 2009, pág. 253).



Según María C. las teorías mixtas consideran que la pena tiene un carácter absoluto (retribucionista o reparador), pero además tiene una finalidad de carácter relativo (prevención, corrección, etc.) (GALVIS RUEDA, 2003, pág. 25).

Estas teorías combinan la retribución con la prevención para así conseguir la justicia y la resocialización del individuo.

### 2.2.2 Concepto de Pena

Según Raúl Plascencia, “la palabra “pena” procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad... la idea de castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndoseles a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres” (PLACENCIA VILLANUEVA, pág. 178).

Francisco Carrara; dice que “la pena es un mal que de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito”. (CARRARA, 1956, pág. 62).

Franz Von Liszt; “pena no es otra cosa que, el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social” (CERVANTES, 2016).

Para Eugenio, “la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal” (CUELLO CALON, 1991, pág. 579).

Por pena se entiende la consecuencia jurídica de una infracción, consistente en la aplicación de un mal a una persona física como respuesta normativa y fáctica a la infracción de una norma rectora de los hechos más graves y lesivos para la sociedad, en función de la gravedad del hecho y en la medida de la culpabilidad del agente. La respuesta penal en cuanto respuesta fáctica indica que la sanción reporta



a quien sufre un mal, consecuencia del delito. Como respuesta normativa, la sanción es consecuencia del delito en cuanto que viene a reafirmar la norma infringida y contribuir a reestablecer el orden social perturbado por el delito (SANCHEZ & IÑIGO, 2015, pág. 8)

Para Alonzo Raúl Peña “la pena en sentido naturalistico es un mal que priva o restringe al penado, de sus bienes jurídicos. En tanto, que la pena en sentido material es aquel mal que se impone a la persona del culpable, luego de haber sido sometido a un proceso penal con todas las garantías, en el cual se enerva el principio de presunción de inocencia y en cuyo fallo jurisdiccional final se le impone una pena que significa la privación o restricción de un bien jurídico de alta significación social. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 855)

Para (RIVACOBAY RIVACOBAY, 2015, pág. 11), la pena, en fin, es algo más concreto, absolutamente concreto; no la amenaza que la Ley designa y con que la Ley conmina en abstracto para la hipótesis de una determinada especie delictiva, sino la posibilidad y magnitud incluida en ella que el juez precisa e impone en concreto por un delito particularizado, por la ocurrencia delictiva individualizada, y el condenado debe cumplir. Ésta sí, y no su posibilidad, es consecuencia del delito. El delito, para y por serlo, es punible, pasible de pena, con independencia de que sea o no penado. Que sea punible no exige ni envuelve que haya de ser penado; puede quedar impune. En cambio, la sanción, toda sanción, la sanción de cualquier tipo, no es sino la consecuencia normativa del incumplimiento de un deber; y, por tanto, la pena, como sanción jurídica que es, la especie más grave, y de carácter público, de que disponga el respectivo ordenamiento jurídico, ha de ser consecuencia del incumplimiento de un deber, o sea, en su caso, de un acto de la mayor intensidad antijurídica en el ordenamiento de que se trate, de un delito.

La Pena “Es la consecuencia sancionatoria del supuesto de hecho previsto en abstracto en un tipo penal y que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, de carácter eminentemente personal, que impone un órgano jurisdiccional

competente en nombre del Estado al responsable de un ilícito penal, en un caso concreto” (DE MATA VELA & DE LEON VELASCO, 2010, pág. 78).

Por lo que la pena es la consecuencia que se le aplica a una persona que infringió una Ley, ya sea privándole de sus bienes jurídicos o de su libertad.

### 2.2.3 Naturaleza Jurídica de la Pena

Para (RAMIREZ PARCO, 2012, pág. 25) mencionando a Jescheck, Hans y Weigend Thomas, Podemos empezar definiendo lo que se denomina la justificación de la pena señalando que “esta ha sido enfocada desde tres planos: Un plano político –estatal, otro social – psicológico y un tercer plano éticos individual. El primer plano o la justificación de tipo “político –estatal de la pena, radica en que la pena, es necesaria para la conservación del Ordenamiento jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad. (...) Sin la pena el Derecho dejaría de ser un Ordenamiento coactivo para quedar reducido a normas puramente éticas. Como expresión del poder estatal, la pena pertenece a toda comunidad fundada sobre normas jurídicas”. En cuanto a la justificación de tipo “social – psicológica de la pena”, se dice que “la pena es necesaria para satisfacer la necesidad de justicia de la comunidad”. En tercer lugar, en relación a la justificación de tipo “ético – individual de la pena” es importante señalar que esta apunta al sujeto que ha delinquido, es decir, a la necesidad del sujeto “de liberarse de culpabilidad a través de la expiación. (...) Procurar, la posibilidad de una expiación como prestación moral autónoma es por ello una misión legítima del Estado, aún cuando la mayoría de los delincuentes rehúsa el camino de la conversión interna”. Sobre esto, consideramos que este tipo de justificación nos plantea la necesidad de que el ciudadano sienta que el Estado responde y reacciona frente al delito que se ha cometido, de lo contrario, la toma de la justicia en manos de la víctima, su familia o de la sociedad en general sería algo inevitable generando un ambiente de desorden y caos.

Por otro lado, en cuanto a la naturaleza de la pena es preciso señalar que es “juicio de valor público de carácter ético – social que se realiza al autor por la comisión culpable de una infracción jurídica”.



Para, (POMA VALDIVIESO, 2013, pág. 64); la pena se configura como reacción jurídica retributiva al sujeto que vulneró la ley jurídico-penal. En consecuencia, la naturaleza y esencia de la pena resulta eminentemente retributiva pues se configura como el mal aplicado a una persona por la comisión de un mal previo. Sin embargo, debemos advertir que la pena posee un carácter retribucionista exclusivamente desde la perspectiva de su esencia, pues la mayoría de Estados le otorga actualmente una finalidad eminentemente preventiva. De esta manera, es necesario diferenciar entre el rasgo esencial (retribución) y la finalidad (preventivo) de la pena.

#### **2.2.4 Características de la Pena**

Según (FLORES, 2005), Las características que se desarrollan a continuación son las que distinguen a la pena desde un punto de criminal:

##### **a) Personal**

Con respecto a esta característica se entiende que solamente debe de imponerse la pena al autor culpable, atendiendo de esta manera al principio de culpabilidad; por consiguiente, nadie puede ser castigado por ilícitos cometidos por otros, la responsabilidad se entiende que es personal porque va ser aplicada a la persona que resulte culpable después de haber llevado a cabo un juicio previo; no obstante, no podemos negar que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, es decir, que a pesar de que es personal tiene trascendencia social.

Un efecto secundario lo encontramos en las repercusiones negativas que la ejecución de la pena pueda tener en la familia del condenado, un claro ejemplo lo encontramos en el alto índice de adicción a las drogas de niños y adolescentes, la desintegración familiar, la prostitución etc. Que son la consecuencia de la aplicación de una pena a algún familiar; de esta manera se provoca así la existencia de auténticas víctimas indirectas del delito por ser víctimas directas de la pena.

**b) Proporcionada**

Con relación a estas características. De León Velasco y De Mata Vela señalan que la pena debe ser proporcionada a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar sentencia condenatoria. Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es tarea primordial del juzgador, quien debe ser objetivo a la hora de aplicar una pena, basándose en los medios probatorios que se produzcan durante el debate; sería ilógico pensar que una persona que se le encuentre culpable de un hurto de una cadena de oro se le imponga una pena máxima.

La proporcionalidad de la pena debe tener en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su identidad o importancia.

**c) Determinada**

En cuanto a esta característica considero que la pena debe de estar determinada en la Legislación Penal, el condenado no debe de tener más sufrimiento que el que la ley señala, esta característica va íntimamente relacionada con el principio de legalidad puesto que el juzgador no debe de aplicar una pena que no esté previamente establecida en la ley.

**d) Flexible:**

A la anterior característica le sumamos la de flexibilidad, en el entendido que debe ser fijada la pena dentro del mínimo y máximo que señala la Ley. Esta característica se extiende a que debe ser flexible también en cuanto a una impugnación para reparar un error judicial; como dice Sebastián Soler, Citado por De León Velasco y De Mata Vela, "la pena es elaborada y aplicada por el hombre, por el cual supone siempre una posibilidad de equivocación"

**e) Pronta e Ineludible:**

Para cumplir con las finalidades de la pena, es necesario que la justicia sea pronta e ineludible. Citado por Mapelli Caffarena, Robespierre, en su discurso sobre los principios de moral política, afirma taxativamente que "la lentitud de los juicios equivale a la impunidad y la incertidumbre de la pena estimulada a todos los culpables" Una administración de justicia ineficaz consigue con su lentitud que el poder intimidante de la pena desaparezca, la conciencia social perturbada por el crimen quede insatisfecha al ver que los culpables siguen sin castigo y la ejemplaridad de este desaparece con el tiempo, ejemplo latente en estos tiempos son los linchamientos, ya que las personas optan por hacer justicia con su propia mano.

De todo lo anterior, se puede afirmar que la pena debe ser aplicada con la mayor brevedad posible, por la incidencia negativa de los retrasos en la aplicación de justicia que es latente cuando el sujeto se encuentre en prisión preventiva.

**f) Individualizada**

El Legislador al tipificar los hechos constitutivos del delito, no lo hace para alguna persona en particular, lo hace en forma abstracta, de manera de que a la hora de que alguna persona transgreda la Ley exige que debe de individualizar al infractor para poder aplicar la pena.

Como señala Mapelli Caffarena: "La Ley penal, como toda Ley, responde a los principios de generalidad e igualdad. El legislador tipifica hechos; no puede tener a la vista personalidades concretas. Pero como la pena no se impone a hechos sino a personas, y no a personas en abstracto, sino a individuos concretos, se exige su individualización". Por supuesto, la individualización, que supone acercamiento de la norma general al caso concreto, no puede hacerse atendiendo a rasgos específicos que no justifiquen un tratamiento penal diferenciado.





### 2.2.5 Clasificación de la pena

Las penas las podemos clasificar en intimidatorias, correctiva y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleables pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos (CASTELLANOS, 1997, págs. 317-321)

Carrara, clasificaba las penas en razón al coste gravoso que aquellas suponían en los bienes jurídicos del condenado, es decir, al grado de afectación o de perjudicialidad en su persona, tanto física como moral (...) Carrara distinguía cuatro clases de pena: a) penas capitales, que son las que privan de la vida al delincuente. b) penas aflictivas, que son las que hacen sufrir físicamente al culpable, sin llegar a quitarle la vida, en este rubro se comprende las penas corporales. C) penas infamantes, que son las que lesiona al delincuente en el patrimonio de honor, vendrían hacer aquellas de naturaleza moral e humillantes como la amonestación; y, d) penas pecuniarias, que es cualquier disminución de nuestras riquezas, sancionada por Ley, como castigo de un delito (CARRARA, 1956, pág. 656).

Para, (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, págs. 863-865), las penas en nuestro corpus punitivo, pueden clasificarse: 1. Según su posición funcional; 2. Según su incidencia aplicativa; 3. Según el bien jurídico que afectan o de contenido material.

#### 2.2.5.1 Según su posición funcional

- a. **Penas principales.-** son aquellas que se aplican o se imponen directamente por la realización del hecho punible, estas gozan de una autonomía impositiva de Lege Lata, la pena principal por antonomasia es la pena privativa de libertad, las penas limitativas del Derecho previstas en el artículo 31° son susceptibles de aplicación automáticamente cuando están específicamente señaladas para cada delito (art. 32°).

- b. **Penas accesorias** .- las penas accesorias son aquellas que acompañan impositivamente a las penas principales, se aplican bajo un régimen de simultaneidad, ante aquello cabe el axioma” lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, es decir, su aplicación se encuentra subordinada a la aplicabilidad de la sanción principal. Tanto la expatriación como la expulsión ( art. 30), se aplican luego del cumplimiento de la pena privativa de libertad, así mismo la pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria (art 37)

### 2.2.5.2 Según su incidencia aplicativa

- a. **Penas acumulativas.-** son aquellas penas que se imponen conjuntamente, es decir, en simultaneo. En la parte especial del Código Penal , algunos tipos penales establecen la posibilidad de aplicar – tanto una pena privativa de libertad como una limitativa de derechos ( inhabilitación) art. 117,121-A, 122-A, 141,142,153-A, 167, 174,etc. De privación de libertad y días multa: art. 132, 150,165.
- b. **Penas alternativas.-** son sometidas a la potestad discrecional del juzgador, quien tienen la facultad de decidirse por una o por otra según su criterio de conciencia determinativo.V.gr. las penas privativas de libertad o las penas limitativas de derecho (presentación de servicios comunitarios o limitación de días libres), como los art. 130, 143, 149, 175, etc.
- c. **Penas sustitutivas.-** son aquellas penas que pueden ser sustituidas unas por otras, sobre todos aquellas que suponen una menor dosis de afectación a los bienes jurídicos del condenado. El Código Penal en su arts. 32-33, prevé la posibilidad de aplicar como penas sustitutivas a la pena privativa de libertad, las penas de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres.

### 2.2.5.3 Por el bien jurídico afectado

Las penas en este rubro son clasificadas según la naturaleza jurídica de interés jurídico afectado por la sanción punitiva, y son:



- a. **Penas privativas de Libertad.-** son aquellas que suponen la privación del bien jurídico “libertad personal” del afectado con la medida sancionatoria, consistentes en el internamiento efectivo del condenado en un establecimiento penitenciario. Según el art. 29° del Código Penal la pena privativa de libertad puede ser temporal o de condena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. Este dispositivo legal fue modificado por el Decreto Legislativo N° 895 del 23 / 05/ 1998 (Ley de terrorismo agravado) luego declarada “inconstitucional” por el Tribunal Constitucional (Exp. N° 005-2001-AI/TC).

La inclusión de la pena de cadena perpetua en nuestro sistema punitivo codificador implica a su vez una subdivisión, en consideración a su duración.

1. **Perpetuas.-** son aquellas penas indeterminadas, que no tienen fijación temporal en su etapa de culminación, ejemplo palmario en nuestro derecho positivo es pena de cadena perpetua.
- b. **Temporales.-** es la pena privativa de libertad que vienen fijada y limitada por unos contornos temporales legalmente definidos.
- c. **Restrictivas de libertad.-** son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones: se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial dado, V.gr, la expatriación y expulsión (art. 30.1 y 2 del Código penal).
- d. **Privación de Derechos.-** alguna penas suponen la limitación o suspensión de determinada actividad funcional- que fue objeto de prevalimiento para la comisión del hecho punible, limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos del ejercicio o de un arte o profesión, la inhabilitación del cargo público en el caso de delitos contra la administración pública ( infracción del deber) , la suspensión del ejercicio



de la patria potestad según el literal b) del artículo 83° del Código de Niños y Adolescentes, la suspensión de la licencia de conducir ( Código Nacional de Transito) , así como otra clase de medidas que afectan derechos y ejercicios reconocidos constitucionalmente.

- e. **Penas pecuniarias;** son aquellas sanciones de contenido dinerario que implican una afectación al patrimonio del condenado y se hace efectiva a través del pago de una determinada suma dineraria que se le obligaba a sufragar al penado (Art. 41°- pena de multa).

### 2.2.6 Fin de la Pena

Según el Código la Penal en su (ART. IX del título preliminar), refiere que el fin de la pena es:

- Preventiva
- Protectora
- Resocializadora

Para (LIRA ULBIDIA, 2016) Los últimos procesos de reforma tienden, precisamente, a hacer de la pena un instrumento de resocialización, sin abandonar su aspecto retributivo y preventivo general. En el Código de Ejecución Penal, promulgado por D. Leg. 330 del 6 de marzo de 1985, se dispone que la "ejecución de las penas y medidas privativas de libertad tienen por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del internado a la sociedad" arts. I del título preliminar. Mientras que en el nuevo Código penal de 1991, en el artículo IX del Título Preliminar señala que la pena tiene fines de prevención, protección y resocialización.

En el plano práctico, conduce a un "derecho penal" en que las personas devienen en objeto de manipulación en las manos de un Estado todopoderoso. Para evitar este grave peligro, no basta, como lo creía Maúrtua, contar con un sistema penitenciario organizado con la perfección necesaria. La experiencia de los últimos años en el mundo demuestra lo contrario. De allí que en países como Suecia, donde



se han realizado serios esfuerzos para aplicar los métodos de tratamiento más avanzados, exista una fuerte corriente dirigida a reforzar un sistema penal basado en el reconocimiento de la capacidad de culpabilidad y de responsabilidad de las personas.

En el Código Penal Peruano, se determinan los fines de la pena, que deben cumplirse en diferentes esferas. La prevención será a cargo de Sistemas de Prevención del delito, desde los jóvenes, medidas legislativas y una buena y determinante participación de la Policía Nacional. En cuanto a la protección está a cargo del Poder Judicial y los Sistemas jurisdiccionales al imponer pena a los infractores y delincuentes que pueden causar algún daño a la sociedad, a parte de la función de "castigo" la pena servirán para proteger a la sociedad de individuos con tendencias delictuosas. En cuanto a la resocialización, estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), quienes mediante medidas que ejecute en sus centros penitenciarios intentar conseguir la resocialización de los internos.

Para (CHANG KCOMT, 2013, pág. 32), donde menciona a Demetrio Crespo Eduardo Respecto de los fines de la pena, en la medida en que esta supone inevitablemente la vulneración de derechos del individuo, resulta imprescindible buscar una justificación para que su imposición se encuentre acorde con los postulados Constitucionales. Así, se puede establecer, en primera instancia, una doble legitimación de la pena: tanto en un nivel general de justificación del derecho penal y de la pena, léase como instrumento necesario para la consecución del fin general de protección de bienes jurídicos, como en un nivel particular de justificación en el caso en concreto, en la medida en que su imposición se determina a través de un sistema valorativo determinado.

Para Alejandro Solís Espinoza, los fines de la pena son retributivo, preventivo general y resocializador, con algunas otras variantes.

Finalidad retributiva; para el retribucionismo, dice bustos “ la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido una mal desde el punto de vista del Derecho “sin embargo debemos considerar que dicho carácter retributivo de la pena no solo afecta al delincuente, sino que a sus efectos se extienden hacia los



familiares más cercanos del penado, como son el cónyuge, hijos, ascendientes, en los que de hecho se producen repercusiones económicas como psicosociales negativas de diversa magnitud.

Finalidad de prevención General; se considera que la pena pretende un objetivo de prevención general del crimen, actuando sobre la colectividad debido a los caracteres “intimidatorio” y “ejemplificador” que se asigna a la sanción penal. En todo caso en esta tesis está inmersa la utilización del miedo para prevenir la comisión del delito. Actualmente se tiende a denominar a esta tendencia prevención general negativa o prevención intimidatoria.

La intimidación; no es igualmente una amenaza para las diversas personalidades existentes en la población general. Posiblemente constituya alguna forma de amenaza significativa en los grupos más socializados, estables y menos osados o más temerosos. Pero tendría menos efecto en cierto tipo de personalidades impulsivas, violentos, menos socializadas, con trastornos de personalidad (psicópatas), habituados al delito, entre otros. Esto significaría que realmente la intimidación legal no posee efectividad suficiente de prevención general del crimen, en el sector de la población que tiene más riesgo de delinquir.

Finalidad resocializadora; también se argumenta que la pena tiene un propósito resocializador y que en el lenguaje de los penalistas equivale a la prevención especial, esto es reformar al condenado, para evitar su reincidencia. Esta tendencia se relaciona con la escuela positiva que reacciona contra el objetivo retribucionista de la pena, proclamando como su fin la defensa social contra la delincuencia (SOLIS, 1999, págs. 15-19).

## **2.3 Principios del Derecho Penal**

### **2.3.1 Principio de Legalidad**

En el Perú, a través de la vida republicana se han proclamado repetidas veces el Principio de Legalidad. Desde el Estatuto Provisional de San Martín y en las sucesivas constituciones se han consagrado la inviolabilidad de la libertad civil. (BOCANEGRA, 2016, pág. 43)



Es el principio más importante y tiene su base en la frase de Feuerbach “*nullun crime, nulla poena sine lege*” que no hay delito, no hay pena sin Ley. Bramont, citando a Lavatut Glena, refiere que solo se considera como delito el hecho y solo se puede aplicar una sanción penal si este está establecido previamente en la Ley. Este aforismo es una seguridad para la sociedad, el cual dentro de nuestro ordenamiento jurídico tiene su asidero en el art. 2 num.24-d de la Constitución, que señala que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”, el cual debe ser concordado con el artículo II de título Preliminar de Código Penal que a la letra dice: “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a la pena o medida de seguridad que no se encuentren establecida en ella” (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, págs. 82-82)

En sus primeras formulaciones, este principio estuvo vinculado a la teoría de la pena como coacción psicológica (prevención general) representada por FEUERBACH: La Ley penal debía preceder a la acción delictiva porque de esta manera podía la pena cumplir su función preventiva, es decir inhibidora del impulso delictivo “por lo tanto” decía FEUERBACH, “las transgresiones se impiden si cada ciudadano sabe con certeza que la transgresión será seguida de un mal mayor que aquel que correspondería a la no satisfacción de la necesidad mediante la acción delictiva, (BACIGALUPO, 2004, pág. 100).

La consecuencia práctica de este principio es la siguiente: ninguna sentencia condenatoria se puede dictar aplicando una pena que no esté fundada en una Ley previa, es decir, una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con una pena. En otras palabras el razonamiento judicial debe comenzar con la ley, pues solo de esa manera la condena se podrá fundar en la Ley penal (BACIGALUPO, 2004, pág. 100).

### 2.3.2 Principio de Culpabilidad

El principio de Culpabilidad; también llamada de responsabilidad (art. VII del Título Preliminar del CP), la pena requiere que el sujeto sea culpable o responsable de un hecho. Se excluye de esta manera a las personas jurídicas como sujetos activos en la comisión de delitos (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2008, pág. 94).

Santiago Mir Puig nos dice “que en su sentido más amplio el término culpabilidad se contrapone al de —inocencia” (MIR PUIG, 2002, pág. 95).

Para Alonzo Peña Cabrera, la imposición de una pena necesita de un sujeto culpable (*nulla poena sine culpa*), es decir, debe acreditarse la concurrencia de dolo o culpa en la sique del agente al momento de la comisión del hecho punible, como garantía del principio de culpabilidad. En ese sentido se proclama al principio de culpabilidad en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, de esta forma el dolo y la imprudencia como elementos subjetivos del injusto, garantizan el nexo subjetivo del autor con la antijuricidad (tanto del desvalor de la acción, como el desvalor del resultado), prohibiendo la estructuración normativa de los delitos preterintencionales – lamentablemente sancionados en varios tipos penales de la parte especial, pues cuando sobreviene un resultado, no previsto en la esfera cognitiva, del agente, lo adecuado es resolverlo mediante un concurso ideal de delitos: -dolo en la acción inicialmente desarrollada por el agente y culpa por el resultado lesivo producido,- así mismo , descartándose la punición de resultados fortuitos, -aquellos que son productos de la casualidad, del destino u obra de la naturaleza-como consecuencia de una imputación subjetiva de alcance restrictivo. Consecuentemente, en los casos en que se acredite ausencia de tipicidad subjetiva, no podrá imponerse una pena.

A este principio no se le puede confundir con el principio de responsabilidad penal, que presupone un agente que según sus capacidades psicofísicas y sociales, estaba en posibilidad de motividad normativa según su conocimiento del injusto (imputable), pues ante sujetos que manifiesten déficits en dicha estructura





(inimputable) la sanción adecuada no será una pena sino una medida de seguridad. A este nivel se le denomina imputación individual, pues el juicio valorativo se sujeta a las capacidades y conocimientos del autor al momento de la comisión del delito (*actio libera in causa*) (PEÑA CABRERA FREYRE, 2004, págs. 197-198)

Para, (VELASQUEZ VELASQUEZ, 2004, pág. 56), por el principio de culpabilidad, no hay pena sin culpabilidad, así la sanción criminal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle exigido al agente que implica -nos dice Fernando Velásquez - en realidad cuatro cosas distintas: En primer lugar, posibilita la imputación subjetiva de tal manera que el injusto penal solo puede ser atribuido a la persona que actúa; el delito, en consecuencia, solo es concebible como el hecho de un autor y -como producto de ello- la sanción debe ser individual o estrictamente personal, y alcanzar únicamente a quien ha transgredido la ley en su calidad de autor o partícipe, mas no a terceros, así se hallasen ligados con el sujeto activo del comportamiento punible por vínculos de amistad, credo político o religioso, sangre, afectos, etc. En segundo lugar, no puede ser castigada quien obra sin culpabilidad, con lo que se excluye la responsabilidad objetiva o por el mero resultado; de aquí dimana la categoría dogmática de la culpabilidad- a veces llamada responsabilidad, pese a las diferencias entre ambos conceptos en la teoría general del derecho- acorde con la cual solo puede ser punido quien estuviere en posibilidad de gobernar el acontecer lesivo para los bienes jurídicos. En tercer lugar, la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad, y su imposición se hace atendiendo al grado de culpabilidad, pues hay diversos niveles de responsabilidad que van desde la culpa, en sus distintas modalidades, hasta el dolo y, en algunas legislaciones como la colombiana, llegan a figuras complejas que aglutinan ambas formas de conducta punible, como sucede con la preterintencional. Por último, en cuarto lugar, este axioma impone la idea de proporcionalidad como pauta surgida del postulado de igualdad para tasar la pena en concreto. Cuando el juzgador persigue imponer una sanción justa debe hacerlo según el postulado constitucional de la igualdad, gracias al cual es posible tratar de manera diversa lo disímil; y ello parece obvio porque, para imponer la pena, es necesario distinguir dentro del juicio de exigibilidad normativa las diversas modalidades de conducta punible (dolo, culpa, preterintención).



Para, (ROJAS VARGAS & INFANTES VARGAS, 2007, pág. 439) “El principio de culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el Derecho Penal. Concretamente, constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado Constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de las penas cuando la realización de delitos sea reprochable a quien los cometió. La reprochabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito o la conducta dañosa ha generado. El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos: En términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de antijuricidad, o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad).”

Para Prado Saldarriaga, “no hay pena sin culpabilidad”. De esta frase, por tanto, se derivan tres consecuencias garantistas: a) No hay responsabilidad objetiva ni pena por el mero resultado; b) La responsabilidad y la pena son por el acto y no por el autor; c) La culpabilidad es la medida y límite de la pena. (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 124).

### 2.3.3 Principio de Lesividad

Tipificado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley” (Codigo Penal, 2015).

Este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente

protegido. Por tanto, para que un interés personal y/o social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley y asimismo debe de estar protegido por ésta (CNM, 2016, pág. 247).

#### 2.3.4 Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad determina la prohibición de exceso en cuanto al establecimiento de sanciones jurídicas que se extralimiten de lo rigurosamente necesario (SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, JUDEL PRIETO, & PIÑOL RODRIGUEZ, 2002, pág. 89).

Según Diego Luzon, “las penas deben ser atribuidas proporcionalmente al daño o delito ocasionado” (LUZON PEÑA, 1996, pág. 85)

Por otra parte, este principio debe ser comprendido desde tres directrices: 1) la sanción debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido y debe conformarse con ese fin; 2) la proporcionalidad se mide en función de su necesidad (la cual se concreta en las penas privativas de libertad); 3) la exigencia de proporcionalidad debe determinarse valiéndose de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido con la conminación penal, de tal manera que se precise si las medidas adoptadas son acordes a la defensa del bien que da origen a la restricción, (VELASQUEZ VELASQUEZ, 2004, pág. 37) .

Para, (ROJAS VARGAS & INFANTES VARGAS, 2007)“El principio de proporcionalidad (...) tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación Legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena. El principio de proporcionalidad es una limitación dirigida al ejercicio de las facultades legislativas en materia penal, revelada como el equilibrio cuantitativo y cualitativo que debe existir entre un delito cometido y la



pena aplicable prevista por ley. (...) El Tribunal Constitucional considera que en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador determinar junto con los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. (...) cabe señalar dos aspectos o exigencias [que] hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social). Un derecho penal democrático debe ajustar a la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico.”

Para, (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 128) , el principio determina que la pena a imponerse debe ser proporcional al delito cometido. En otras palabras, “(...) la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor”.

Este principio se configura como uno de naturaleza general [como principio general del Derecho] y por ende, responde a todos los sectores del ordenamiento jurídico que tengan como característica la imposición de una sanción, ya se trate de una patrimonial en sede del Derecho civil o una de naturaleza disciplinaria en el campo del Derecho administrativo. A partir de lo cual, el Derecho penal no puede reclamar exclusividad sobre el principio de proporcionalidad, pues este es importante también en el ámbito del resto de las consecuencias jurídico-penales que se pueden derivar de la comisión de un delito: las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias. (AGUADO CORREA, 1999, pág. 118)



El principio de proporcionalidad, “Informa este principio del equilibrio y prudencia que debe existir entre la magnitud del hecho y la pena que le debe de corresponder al autor... la proporcionalidad debe fijar el punto en que la pena sea necesaria y suficiente a la culpabilidad del autor aunque con sujeción a la importancia de norma protectora, lo mismo que a la magnitud del daño, no teniendo cabida criterios de retribución talional o de venganza” (VILLA STEIN, 1998, págs. 108-109)

Para Muñoz “se trata de una prohibición legal al exceso en la punición de conductas y es un derivado del principio de intervención mínima necesaria” (MUÑOZ CONDE, 1975, pág. 79)

Según (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, págs. 156-160) el principio de proporcionalidad se constituye en un principio político criminal de primer orden en un orden democrático de derecho, a fin de sujetar la reacción jurídica- penal a un mínimo de racionalidad. Este derecho legitimado de derecho punitivo, actúa como un límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la dignidad humana.

Diez Ripolles, José Luis; en su libro *la Racionalidad de las Leyes Penales* refiere que, “el principio de proporcionalidad, como principio independiente dentro de los principios de la sanción, recoge la creencia de que la entidad de pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza e intensidad o por los efectos socio personales que desencadena, debe acomodarse a la afeción al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente”.

Silva Sánchez, Jesús María, en su libro *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, por el principio de proporcionalidad se conectan los fines del derecho con el hecho cometido por el delincuente, rechazándose el establecimiento de comunicaciones penales (proporcionalidad abstracta) o la imposición de penas



(proporcionalidad concreta) que carezcan de toda relación valorativa con tal hecho, contemplando en la globalidad de sus aspectos (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, págs. 156-160).

Carbonell Matéu, J.C. en su libro, Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales, “En el primer ámbito de valoración, se toma en consideración el grado de jerarquización del bien jurídico protegido, en definitiva, la vida es el interés jurídico de mayor valor, seguidos por otros bienes personalísimos, por lo que un delito de asesinato, de ser punido con más pena que un delito de robo. Precisamente del principio de proporcionalidad se desprende la necesidad de que el bien jurídico tenga la suficiente relevancia para justificar una amenaza de privación de libertad, en general, y una efectiva limitación de la misma, en concreto” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, págs. 156-160).

Según Antonio y Pablo, mencionando a Lascurain Sánchez “el principio de proporcionalidad rechaza el establecimiento de conminaciones legales (proporcionalidad en abstracto) y la imposición de penas (proporcionalidad en concreto) que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido, contemplado este en su significado global. Tiene, en consecuencia, un doble destinatario: el poder Legislativo (que ha de establecer penas proporcionadas, en abstracto, a la gravedad del delito) y el judicial (las penas que los jueces impongan al autor del delito han de ser proporcionadas a la concreta gravedad de este” (...) Diez Ripolles, como se ha dicho, “el principio de proporcionalidad responde a la creencia de que la entidad de la pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza o entidad, o por los efectos socio personales que desencadena, acomodarse a la importancia de la afeción al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente, lo que aporta un plus de legitimación a la intervención personal” (...) Octavio de Toledo, refiere que este principio “conceptualmente difiere del principio de “culpabilidad” porque afecta al injusto del hecho. El principio de culpabilidad alude a la atribuibilidad” del injusto al autor, mientras el de proporcionalidad hace referencia a la relación entre la gravedad del injusto y la de la pena” (GARCIA & DE MOLINA, 2009, págs. 528-529).

#### 2.3.4.1 Descripción Legal del Principio de Proporcionalidad

El Código Penal Peruano, en el artículo VIII de su Título Preliminar señala lo siguiente: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia y habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”. La relación entre las manifestaciones del principio de proporcionalidad: abstracta [dirigida al legislador] y concreta [dirigida al juzgador], son notorias - respecto de la pena privativa de libertad- en la regulación del Código Penal Peruano, cuando en el artículo 29° se señala que: “La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años”. Por un lado, este precepto reconoce una división al interior de la pena privativa de libertad, se puede tratar de una temporal, es decir, que no tiene una duración indeterminada, pues como lo señala el texto legal tiene límites inferiores y superiores que no se pueden sobrepasar. Y, también, se reconoce la existencia de una pena de duración indefinida como la prisión perpetua (AZAÑERO CUYA, y otros, 2011, pág. 110).

Por otro lado, el Legislador confiere a la discrecionalidad del juez penal la facultad de determinar el quantum de la pena a imponer atendiendo a este marco previamente establecido y que ha de ser apoyado por lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar y lo normado en el capítulo II del Título III [de las penas] del Código Penal. En lo que respecta al criterio o los criterios a emplear para determinar que —este hecho merece —esa pena, en abstracto y en concreto (SILVA SANCHEZ, 1992, pág. 160).

El legislador penal nacional ha establecido los criterios a tomar en cuenta para la individualización y aplicación de la pena, regulado todo ello en el capítulo II [artículos 45°, 46°, 46°-A, 46°-B, 46°-C] del Título III [de las penas] del Código Penal. Por último, merece llamar la atención acerca de un punto que ha sido frecuentemente tocado por la doctrina nacional pero que lamentablemente no ha recibido respuesta de parte de los legisladores, se trata de la ausencia de





congruencia respecto a los criterios de proporcionalidad que existen al interior del Código Penal Peruano, en tanto, no se respeta la jerarquía de los bienes jurídicos y se termina sancionando con menor gravedad, aquellos delitos que atentan contra institutos socio-jurídicos que se encuentran en la primera línea, en el artículo 106° se sanciona con pena privativa de la libertad de entre seis a veinte años la configuración de un delito de homicidio simple [el bien jurídico es la vida humana, principal garantía constitucional]; mientras que desproporcionadamente, la sanción es mayor cuando se trata del delito de Extorsión en su forma más simple, en el cual se sanciona con pena privativa de libertad que va de diez a quince años, previsto en el artículo 200°, [el bien jurídico es el patrimonio]. Si hablamos de desproporcionalidad, los supuestos más insoportables, son aquellos en los que el legislador peruano sanciona aplicando la pena de cadena perpetua, como por ejemplo en el delito de extorsión con agravante, artículo 200° del Código penal. De esta manera se gráfica, que el legislador nacional se equivoca y vulnera el principio de proporcionalidad abstracta (AZAÑERO CUYA, y otros, 2011, pág. 111).

Villavicencio Terreros señala por su parte “que se le denominada prohibición en exceso, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del Principio del Estado de Derecho” (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006, pág. 12).

Para, (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006, pág. 12), en efecto, el Principio de Proporcionalidad se constituye en un principio político criminal de primer orden, en un Estado democrático de derecho, a fin de sujetar la reacción jurídico – penal a un mínimo de racionalidad. Este principio legitimador del derecho punitivo, actúa como un límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la dignidad (...)Y así lo ejemplariza claramente al señalar que, por el Principio de Proporcionalidad se conectan los fines del derecho penal con el hecho cometido, por el delincuente, rechazándose el establecimiento de conminaciones penales (proporcionalidad abstracta) o la imposición de penas (proporcionalidad concreta) que carezcan de toda relación





valorativas con tal hecho, contemplado en la globalizada de sus aspectos. En el primer ámbito de valoración se toma en consideración el grado de jerarquización del bien jurídico protegido, en definitiva, la vida es el interés jurídico de mayor valor, seguido por otros bienes personalísimos, por lo que un delito de asesinato debe ser punido con más pena que un delito de robo. Precisamente del principio de proporcionalidad se desprende la necesidad que el bien jurídico tenga la suficientes relevancia para justificar una amenaza de privación de libertad, en general, y una efectiva limitación de la misma en concreto.

El Principio de Proporcionalidad es un principio general del Derecho Positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse desde cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento Jurídico, éste se halla Constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito, de proyección no sólo se circunscribe del análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se halla declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. Sin embargo, el Principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de distintos modos, dado que se trata de la determinación legal, determinación judicial o, en su caso, administrativa-penitenciaria de la pena (AZAÑERO CUYA, y otros, 2011, pág. 111).

#### **2.3.4.2 El Principio de Proporcionalidad y su Aplicación en el campo de la Determinación Judicial de la Pena**

Para, (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 56), la pena, resaltando que solo debe imponerse como última ratio y, en este último caso atendiendo a su aspecto resocializador, razón por la cual debe imponerse de forma tal que se trate de neutralizar sus efectos negativos, considerando especialmente su duración temporal. Es en razón de ello que debe resaltarse entre otros principios, el de proporcionalidad que debe observarse obligatoriamente al momento de la imposición judicial de la pena y que, como dijimos hace posible, en determinados



casos fijarla por debajo del mínimo legal cuando el efecto reductor de las atenuantes tasadas sea insuficiente. Norberto Mata, refiere que “Este principio actúa especialmente en aquellos ámbitos vinculados al ejercicio de los derechos fundamentales, delimitando la discrecionalidad del ejercicio estatal de cualquier actividad de control, por lo que se puede sostener que cobra mayor relevancia en al ámbito penal”<sup>1</sup>

En cuanto es aquí donde se muestra una mayor injerencia del Estado en el terreno de los derechos fundamentales (...) bajo esta perspectiva, la previsión legal de la pena debería atender siempre al principio de proporcionalidad, según el cual entre el hecho punible y la conminación penal debe existir una relación valorativa de proporcionalidad (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 56).

Para, (BERNAL PULIDO, 2007, pág. 111) Se distingue una proporcionalidad abstracta de una concreta. La abstracta tiene lugar en la creación de las leyes penales y exige que el castigo penal se haga con un tipo de pena y en una cantidad tal que resulten proporcionales al hecho lesivo previsto en el tipo penal (...) Por su parte, la proporcionalidad concreta se presenta en el nivel judicial, en donde el juez penal debe determinar la concreta sanción penal a imponer al autor del hecho, moviéndose para ello dentro del marco dado por la ley penal. Ahora bien, para dar cumplimiento a este procedimiento o, en otras palabras, para que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional, este debe de superar los tres conocidos juicios (...) que componen dicho principio: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

“El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles-ley del mínimo intervencionismo) y “ proporcional en sentido estricto, es decir ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el

---

<sup>1</sup> MATA BARRANCO, Norberto, en su libro El Principio de Proporcionalidad Penal. En el campo específico del Derecho



interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos fundamentales (BARNES, 1994).

### 2.3.4.3 Estructura del Principio de Proporcionalidad

En cuanto a la estructura del principio de proporcionalidad son tres los subprincipios los cuales son: El subprincipio de idoneidad cabe señalar que “una medida estatal es idónea si su adopción conduce a que se alcance o se favorezca la obtención del fin legítimo perseguido por el Estado”. [Sobre] el subprincipio de necesidad, es preciso decir que “una medida estatal no es necesaria si su finalidad también puede ser alcanzada por otro medio por lo menos igualmente eficaz, y que a la vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor”. [Finalmente] el subprincipio de proporcionalidad estrictu sensu “exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que la justifican” (BOROWSKI, 2003, pág. 99).

#### 2.3.4.3.1 Juicio de Idoneidad

Este juicio de adecuación, o llamado también mandato de idoneidad, implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. (GONZALEZ- CUELLAR SERRANO, 1998, pág. 195).

De la definición esbozada se puede inferir que tiene dos exigencias : primero, que toda medida de intervención en los derechos fundamentales tenga un fin constitucional legítimo, ( identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida en que limita un derecho fundamental) y, segunda , que sea idónea para favorecer la obtención de dicha finalidad (“ se trata del análisis de una relación medio- fin”) <sup>2</sup>, de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el

---

<sup>2</sup> STC Exp. N° 00212-2006-PI /TC, Fundamento Jurídico 32



objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”)<sup>3</sup>

Por tanto el principio de proporcionalidad es de carácter relativo, del que no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino solo por referencial caso, según la relación de medio a fin de que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer. No proscribire para siempre el empleo de un instrumento cualquiera, como tampoco la persecución de un determinado objetivo aisladamente considerados. Es solo la secuencia en la que uno y otro se insertan, bien sea en la norma, bien su aplicación al caso concreto, lo que le interesa. es, por ello, un principio relacional en el sentido de que compara dos magnitudes los medios a la luz del fin. (BARNES, 1998, pág. 16)

Ahora bien en esa medida relacional existente entre la exigencia de idoneidad que debe tener la medida con la finalidad legítima que se busca en su adopción en el caso en concreto, no se exige una eficacia absoluta en el logro de la finalidad buscada se acerca o facilita al menos parcialmente, y no lo es si se aleja o dificulta, o, simplemente, , en los casos más claros, si la injerencia no despliega absolutamente ninguna eficacia para la consecución del fin previsto por la norma, como expone Bernal Pulido en este primer sub principio se exige un mínimo y no un máximo de idoneidad . La formulación negativa de su concepto implica un mayor respeto del margen de acción del Legislador, pues lo que se exige de sus medidas no es un grado óptimo de idoneidad para alcanzar la máxima protección de un bien jurídico imprescindible, sino tan solo que no sea arbitrariamente inadecuada para contribuir a proteger un bien jurídico legítimo<sup>4</sup>.

El juicio de idoneidad en la imposición judicial de la pena requiere precisar primeramente cual es la función que cumple la pena en este nivel del sistema penal. Para poder determinar esta función de la pena, debe tenerse en cuenta que el juez penal está ante un ciudadano que ha realizado responsablemente un hecho delictivo, encontrándose, por lo tanto facultado, para imponerle una sanción penal.

---

<sup>3</sup> STC Exp. N° 0003-2005-PI /TC, Fundamento Jurídico 69

<sup>4</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. “El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. P 234.



Si bien la imposición de la pena, debe confirmar la seriedad de la amenaza penal, o la vigencia de la norma penal, el juez no actúa amparado por una función abstracta de prevención o restabilización. En este nivel del sistema penal, el principio de culpabilidad por el hecho adquiere un carácter esencial para el cumplimiento de la función asignada al sistema penal. En consecuencia, la labor judicial no puede hacerse al margen de la vigencia del principio de la culpabilidad por el hecho (GARCIA CAVERO, 2012, pág. 853)

#### 2.3.4.3.2 Juicio de Necesidad

Denominado de “subsidiariedad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, o también como mandato de necesidad, importa la obligación de imponer, de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas, la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, esto es, la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 59).

Se trata, entonces, de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, comparación en la cual se analiza: i) la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, ii) el menor grado en que este intervenga en el derecho fundamental<sup>5</sup>

Esto no implica que se deba adoptar siempre la medida penal óptima, sino solo la prohibición de restringir vanamente la libertad, es decir, la prohibición de utilizar una medida restrictiva intensa en caso de que exista un medio alternativo, por lo menos, igualmente idóneo para lograr la finalidad perseguida, y que, a la vez, sea más benigno con el derecho restringido (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 60).

Como en su oportunidad a dejado el Tribunal Constitucional, con respecto al juicio de necesidad: “impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén

---

<sup>5</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. “El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. P 234.



ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benigno con el derecho afectado<sup>6</sup>

En el momento de la determinación judicial de la pena, el juez penal debe tener en cuenta la exigencia de recurrir, dentro de las sanciones penales de las que dispone legalmente, a aquella que resulte menos lesiva para el autor, siempre que sea idónea, es decir, que se corresponda con su culpabilidad. En este sentido, si el sistema penal le ofrece al juez otras posibilidades de reacción penal menos gravosas, deberá recurrir a ellas, (en cuanto sean igualmente idóneas) y no a las más restrictivas de los derechos del condenado (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 60).

Ahora bien el subprincipio de necesidad se concretiza principalmente en las penas privativas de libertad, que deben constituir la última ratio de la política criminal. Este imperativo está en relación con el principio de utilización del medio menos severo para obtener el mismo fin. De esta manera se puede racionalizar el uso de las penas y jerarquizarlas según el grado en que afecten los bienes jurídicos del condenado. Así, en casos de alternancias debe de preferir la multa, u otras penas menos severas a la pena privativa de libertad, la suspensión de la pena a su aplicación efectiva, o la excepción de la pena a la suspensión de la ejecución si mediante esas medidas se puede obtener el mismo resultado (NAVARRO ALTHAUS, 1999, pág. 77).

De igual forma, aun cuando en la determinación abstracta de la pena, esto es, aun cuando legislativamente, se haya decretado una duración mínima de la pena por el delito cometido, en la determinación o individualización concreta de la pena, el juzgador puede determinar razonablemente que aquella duración es desproporcional, por innecesaria, dado que en el caso en particular basta con imponer la pena por un periodo inferior a ese mínimo legal previsto en la norma que regula el tipo penal de que se trate, de esta forma, se debe dar preeminencia a

---

<sup>6</sup> STC Exps. N°003-2005-PI/TC Fundamento Jurídico 71

tal valoración en concreto en la determinación individual de la pena (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 60).

### 2.3.4.3.3 Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto

De acuerdo con este juicio, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados; el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental,<sup>7</sup> al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, lo que permite la observación de todas las circunstancias relevantes del caso<sup>8</sup>.

En tal sentido, “un medio idóneo y necesario para el fomento de un fin no debe ser implementado, sin embargo los perjuicios para los derechos fundamentales de los afectados que se derivan del medio son mayores que la importancia del fomento del fin, en modo tal que el medio escogido aparece con desproporcionado” (CLERICO, 2008, pág. 143).

En la ponderación de la proporcionalidad en su sentido estricto debe incluirse no solo la restricción del derecho sobre el que, por definición, la medida debe incidir, sino la totalidad de las consecuencias nocivas que habrá de sufrir el condenado, incluso las que no hayan sido previstas normativamente o no hayan sido queridas por el órgano que decide la restricción. Dichas afectaciones deberán tomarse en cuenta siempre que el juzgador pueda sostener un pronóstico bastante seguro sobre los efectos colaterales de las injerencias (AVALOS RODRIGUEZ, 2003, págs. 9-25).

La imposición judicial de la pena debe también someterse a un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el juez debe determinar si la entidad del hecho concreto merece o no castigarse con la pena resultante de la aplicación de las atenuantes y agravantes propias del sistema de tercios. Esto porque el juicio de

---

<sup>7</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. “El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal.

<sup>8</sup> STC Exp. N° 0030- 2004- AI/TC. Fundamento Jurídico 3.

proporcionalidad en sentido estricto puede dar como resultado fijar la pena concreta dentro del marco penal mínimo y máximo previsto en la ley, o por debajo del mínimo legal si este aparece como desproporcionado en el caso concreto (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 61).

En efecto puede suceder, por ejemplo, que, en un caso específico, la Lesividad haya sido mínima, y, sin embargo, la conminación legal, es decir, la pena abstracta previsto por el legislador sea irrazonable, de modo tal que sería ilógico que el juez pese a verificar que tal imposición legal es desproporcional, la aplique. Así, en virtud de este principio, debería apartarse de dicho margen abstracto previsto en la ley, de ser el caso, haciendo uso del control difuso y siguiendo los cánones de una debida motivación, esto es, exponer los argumentos de porque se ha apartado del marco legal y, a su vez, de porque, en el caso concreto corresponde imponer una pena por debajo del mínimo legal (CHINCHAY CASTILLO, 2009, pág. 61).

El juez está obligado a apreciar las circunstancias concretas que permitan considerar la gravedad del hecho delictivo y, por tanto, aplicar la pena conforme a esta gravedad. La pena impuesta por el juez debe corresponderse necesariamente con la magnitud del delito concreto que se somete a su juicio de lo contrario, podrá ser censurada por desproporcionada (GARCIA CAVERO, 2012, pág. 865)

#### **2.3.4.4 El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema.**

- **Corte Suprema de Justicia de la Republica**

RN..N°1843-2014 Ucayali

En el presente caso el Tribunal Supremo expresa que el principio de proporcionalidad o de exceso es limitador del “Ius Puniendi” para evitar que las medidas punitivas impuestas en un medio desproporcionadamente grave en comparación en su utilidad preventiva no basta que la pena sea el resultado de un proceso debido, pues dada su naturaleza innegable de carácter aflictivo debe ser adecuada a los fines preventivos de la pena, por ello se acude al principio de proporcionalidad como vía indispensable para alcanzar una ponderación adecuada





- **Expediente N°: 326-2002.**

Lima Fecha: 04 de setiembre de 2002

Ejecutoria Suprema: Sala Penal Suprema

Las exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no solo es preciso que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta debe ser proporcional a la del delito cometido; ello a su vez, implica el reconocimiento de que la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen, de allí que resulte imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque del bien jurídico.

- **Expediente N°: 3234-2001.**

Lima Fecha: 25 de setiembre de 2001

Ejecutoria Suprema: Sala Penal Suprema

Uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico-penal es el de proporcionalidad de las penas, que exige tomar en consideración el grado de participación delictiva del reo, ya sea en calidad de autor en sus diversas facetas, instigador, cómplice primario o cómplice secundario.

- **Expediente N°: 2639-98.**

Lima Fecha: 10 de agosto de 1998

Ejecutoria Suprema: Sala Penal Suprema

Las circunstancias compatibles que agravan o atenúan la penalidad del autor o partícipe de un hecho punible deben apreciarse conjuntamente para decidir la pena concreta aplicable; por consiguiente, ante la presencia de un concurso real de delitos y de imputabilidad restringida por la edad del imputado, el juzgador debe aplicar una penalidad que evalúe proporcionalmente ambas circunstancias.

- **Expediente N°: 4186-99.**

Cono Norte-Lima Fecha: 10 de mayo de 2000

Ejecutoria Suprema: Sala Penal Suprema

Que, si bien en el presente caso concurren las circunstancias especiales de atenuación de orden sustantivo –responsabilidad restringida– y de orden procesal –confesión sincera– que faculta al juzgador a rebajar la pena por debajo del mínimo legal, también lo es que a ello se debe agregar el principio de proporcionalidad, aspecto que no ha sido tomado en cuenta por el Colegiado, pues de ninguna manera la pena privativa de la libertad de cuatro años puede considerarse reducción prudencial del mínimo de quince años, más cuando esta se suspende condicionalmente bajo el cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

## **2.4 Determinación y Aplicación de la Pena**

### **2.4.1 Determinación de la Pena**

La pena se determina en la Ley – determinación legal- y con el juez- determinación judicial- no añadimos la determinación ejecutiva a que lleva la administración del sistema penitenciario, pues no se trata propiamente de una determinación de pena sino de un gesto de administración (VILLA STEIN, 2008, pág. 503).

#### **2.4.1.1 Determinación Legal de la pena**

La pena, para cada tipo, la determina en principio el legislador. Se trata de la pena abstracta y sirve a los fines de la intimidación, esperándose una proporcionalidad a la también gravedad abstracta del delito.

La ley determina además las circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal y las penas para los tipos de autoría y de participación en abstracto, así como para el supuesto teórico de imperfecta realización.

El artículo 46-A es un supuesto de determinación legal modificatoria de la responsabilidad penal, por agravación nacida de la cualidad del sujeto activo (fuerza armada, policía, autoridad-funcionario o servidor público), o de la procedencia (estatal) de los medios empleados (VILLA STEIN, 2008, pág. 503).

#### **2.4.1.2 Determinación Judicial de la Pena**

Se trata de un juicio de imposición de pena, que hace el juzgador para adecuar la pena genérica con que el legislador conmina la conducta subsumida en el tipo, el caso específico que ha juzgado, tomando en cuenta ahora sí, los criterios de culpabilidad y prevención.

El proceso de determinación judicial de la pena pasa por precisar primero, que pena corresponde: privativa de libertad, multa, etc. Se trata de una determinación cualitativa. Luego de escogida la pena, el juez fijara su *quantum*, en lo que se da en llamar, “determinación cuantitativa” (VILLA STEIN, 2008, pág. 503).

#### **2.4.2 Individualización de la Pena**

Para. González Roura, “Individualizar la pena implica, en consecuencia, estudiar al delincuente a través del mayor número de datos o criterios posibles, y además disponer de medios conducentes. Importa realizar el primer término de un proceso de adaptación en mira de su finalidad preventiva: la adaptación inmediata o directa (prevención individual), correlativa a la mediata o indirecta (prevención colectiva) (GONZALES ROURA, 1925, pág. 262).

"Es la tarea que realiza el juez penal al sentenciar, adecuando la norma penal que corresponda al delincuente, en el proceso que se le hubiera incoado por el caso concreto materia de la pretensión punitiva". Una vez creada la ley penal, de violarse ésta, procede aplicarse la pena al caso concreto, (razón legal) a través de la individualización que corresponde aplicar al juez, lo que nos coloca ante la retribución, pero entendida ésta no como un fin en sí misma, si bien, la pena no



deja de tener un carácter aflictivo, pero el fin que se debe perseguir es la resocialización del individuo (DIAZ DE LEON, 1999, pág. 953).

### 2.4.3 Aplicación de la Pena

Para Peña Cabrera, la determinación de la pena empieza por correspondiente al Legislador, con la fijación del marco penal de índole genérico perteneciente a cada delito; vgr. Pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de 20 años (106 del Código Penal), y así, sucesivamente va graduando los marcos penales conforme a determinados criterios materiales; el grado de afectación del Bien jurídico tutelado ( lesiones graves, leves etc.), el móvil o animo transcendente, lucro, obtener provecho, ventaja etc. ) por las formas de ejecución ( alevosía , gran crueldad ), por el medio utilizado ( arma de fuego, estado de inconciencia, veneno, explosión , fuego), por el elemento subjetivo del injusto ( dolo o culpa), un especial deber de garante ( padre, tutor, curador, funcionario, medico, policía, fiscal, etc.), es decir, todos estos criterios materiales proporcionan al juzgador los medios cognitivos para que pueda graduar la pena conforme al principio de proporcionalidad, cabe también la consideración que en esta fase , también incidirán las funciones de prevención general de naturaleza intimidatoria (PEÑA CABRERA FREYRE, 2004, pág. 373).

Individualizada la pena, si partimos del fin resocializante. Que ella debe perseguir, el proceso para lograrlo nos coloca en presencia de la ejecución de la pena y con ello ante la prevención especial (...) En otras palabras, en la fase de prevención general juegan papel decisivo la política criminal y la criminología; en la individualización de la pena corresponde al Derecho Penal, al Procesal Penal y a la Criminología; y el cumplimiento de la pena, es asunto del Derecho de Ejecución Penal del que forma parte el Derecho Penitenciario y de la Criminología. Con lo anterior se ha explicado la función que juega el Derecho Penal en las fases que han quedado analizadas, pero no está cumplida cabalmente la respuesta respecto al derecho que asiste al Estado de punir las conductas (el IUS PUNIENDI y los Fines de la Pena, 2016).



#### 2.4.3.1 Identificación de la Pena Básica

El primer paso que debe dar el juzgador, en el proceso de determinación judicial de la pena, es acudir al dispositivo legal prescrito en el Código Penal con la finalidad de detectar cuáles son límites punitivos fijados por el legislador para cada delito, ya que éste solo determina el tipo de pena señalando sus alternativas (VAN WEEZEL, 2008, pág. 201).

Para Parado Saldarriaga, “El legislador es el que determina la clase de pena y su cantidad, pero no de una manera fija y absoluta, sino señalando alternativas o límites máximos y mínimos entre los que puede moverse el juez, quien elige según su arbitrio de acuerdo a las circunstancias del caso, del delincuente y los principios contenidos en el texto legal.”

En ese sentido, el principio de legalidad nos garantiza la previsibilidad de la reacción estatal (...) De esta manera, el Juez observa la existencia de un espacio punitivo entre un límite mínimo y máximo. He aquí el lugar donde el Juez logra identificar la pena correspondiente a determinado delito (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 137).

Por ejemplo: el delito de Robo (artículo 188° del C.P.) prescribe como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad “no menor de tres ni mayor de ocho años”. Esto significa que el Juez podrá imponer una pena bajo los límites punibles señalados por el legislador: de tres a ocho años. Así, el Magistrado no podrá excederse de los límites señalados por la Ley penal, salvo en el caso de reincidencia. Sin embargo, en nuestra normativa vigente, algunas Leyes están desprovistas de algún límite, pues el Legislador sólo ha considerado uno de los límites, sea el mínimo o máximo; por lo que corresponde al Juez integrar el límite faltante mediante una operación hermenéutica de las demás normas jurídicas (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 137).

Por ejemplo: el delito de homicidio calificado (artículo 108 del C.P.) prescribe como límite mínimo de pena privativa de libertad quince años, sin mencionar un límite máximo. En este supuesto, el juez deberá completar los límites máximos de



la pena a imponerse; y, para ello, deberá realizar una labor hermenéutica con el artículo 29° del C.P. que prescribe los límites mínimos y máximos de nuestro marco normativo: “(...) tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.” Por tanto, en este tipo penal, el juez interpretará como límite máximo de la pena privativa de libertad corresponde a treinta y cinco años.

#### **2.4.3.2 Individualización de la Pena Concreta**

El Juez, durante el momento técnico-operativo de este proceso, deberá determinar la individualización de la pena concreta en el marco del espacio punitivo y con los límites (mínimos y máximos de la pena) ofrecidos por el Legislador. En este momento, el juzgador se encarga de analizar y valorar las características del delito y del sentenciado en razón de determinadas circunstancias relevantes para la resolución del caso (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 138).

En el ámbito Peruano, el juzgador deberá tener presente el artículo 45° y 46° del Código penal para la imposición de determinada pena. En ese sentido, “Es el Juez quien (...), adecua la pena no sólo al caso, sino también al delincuente, a la persona concreta que ha ejecutado el hecho” (VAN WEEZEL, 2008, pág. 200).

#### **2.4.4 Las Circunstancias en la Determinación Judicial de la Pena**

##### **2.4.4.1 Concepto**

Factores objetivos o subjetivos que influyen en la intensidad del delito, haciéndolo más o menos grave. Coadyuvan a la graduación del quantum de la pena aplicable al delito cometido. Indicadores que identifican componentes de la realidad: medios empleados, móviles, calidad de las personas, etc. (CALDERON BOY, 2016)

Ricardo Núñez señalaba que “Las circunstancias del delito, vale decir, sus accidentes de tiempo, lugar, modo y ocasión, constituyen datos sobre la menor o mayor capacidad criminal del delincuente” (NUÑEZ, 1962, pág. 464).

Muñoz Conde define a las circunstancias como aquellas “situaciones que rodean (“circum-stare”: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. Por tanto, su toma en consideración exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos” (MUÑOZ CONDE, 2002, pág. 497).

Víctor Prado Saldarriaga, refiere “una circunstancia es algo que está circundando al delito, no es parte del delito, está periféricamente ahí, no lo integra, concurre con él, por ende, no está ligado a la tipicidad, no está ligado a la antijuricidad, no está ligado a la culpabilidad, pero va a tener una valoración concatenada con un mayor desvalor de la conducta, o con un mayor reproche del autor. Sin embargo, no es otra cosa que un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena” (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 327).

#### 2.4.4.2 Clasificación de las Circunstancias

Según Prado Saldarriaga las circunstancias se clasifican en:

##### 2.4.4.2.1 En razón a su naturaleza

Por su naturaleza las circunstancias pueden ser clasificadas en:

a) **Comunes o genéricas.**- Son aquellas circunstancias que se encuentran reguladas en el artículo 46° del CP y cuya característica principal radica en que pueden operar en la determinación judicial de la pena de cualquier tipo de delito; en otras palabras, es de aplicación universal en todos los delitos del Código. Por ejemplo: para la graduación de la pena del delito de estafa se tiene que trabajar con el artículo 46° del CP, el mismo que se empleará para determinar la pena de un delito de homicidio simple o robo, etc. (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 139).

**b) Especiales o específicas.-** Son aquellas circunstancias que se ubican en la Parte Especial del CP y que sólo se encuentran regulados para determinados delitos (MUÑOZ CONDE, 2002, pág. 139). Usualmente son conocidos también como los agravantes del tipo penal básico. Por ejemplo, las circunstancias previstas en el artículo 189 (Robo agravado) del CP, que agravan y operan con el artículo 188° del CP (delito de Robo). Sin embargo, Prado Saldarriaga advierte que solamente serán relevantes aquellas circunstancias que el legislador ha previsto en la ley: “(...) qué resulta si yo cometo una estafa en casa habitada; pues nada; por qué; porque la casa habitada no genera un efecto de agravación en función del delito de estafa; pero si yo cometo un hurto en casa habitada; sí genera una agravación, porque el legislador expresamente señala que el hurto cuando tiene como lugar de comisión la casa habitada, tiene un mayor desvalor en función del agente que no solamente va a apoderarse del patrimonio, sino que el agente va a afectar a la intimidad del domicilio, que el agente va actuar mostrando mayor peligrosidad, audacia, porque se atreve justamente a realizar un hecho donde sabe que hay personas que puedan intervenirla” (PRADO SALDARRIAGA, 2010, págs. 35-36).

**c) Los elementos típicos accidentales.-** Son aquellas circunstancias que se integran a un tipo penal básico y generan la configuración de un tipo penal derivado o cualificado. En otras palabras, como define Prado Saldarriaga, los elementos típicos accidentales son aquellos elementos que se adhieren a la tipificación para la elaboración de un tipo penal derivado. Por ejemplo: el artículo 107° del CP (Parricidio) en relación con el artículo 106° del CP (Homicidio simple), pues el primero requiere necesariamente de la existencia de un vínculo de parentesco entre los sujetos activo y pasivo del delito, la misma que genera una forma calificada de delito (PRADO SALDARRIAGA, 2010).

#### 2.4.4.2.2 En razón sus efectos

Por sus efectos el momento de determinar el quantum de la pena, puede implicar la reducción de la pena, qué tipo de sanciones, etc.; no obstante, las circunstancias pueden clasificarse en:

a) **Atenuantes.-** Son aquellas que otorgan un menor desvalor de la conducta ilícita realizada, o un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, por



lo que genera una menor punibilidad o aplicación de una pena menor. Estas circunstancias entregan al operador judicial un juicio, por el cual se valora de manera menos grave el delito (PRADO SALDARRIAGA, 2010). Sus efectos consisten en reducir el quantum de la pena al momento de su imposición. Por ejemplo, en el delito del artículo 146° del CP (delitos contra el Estado Civil), el honor se constituye en una circunstancia atenuante, pues la culpabilidad se encuentra reducida (HURATADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011, pág. 327).

**b) Agravantes.-** Son aquellas que señalan un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado, o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, lo cual produce la imposición de una pena más grave (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 36). Están destinadas a incrementar el desvalor de la conducta, el reproche del autor y su punibilidad (HURATADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011, págs. 327-328). Su efecto consiste en incrementar el rigor de la pena.

**c) Mixtas.-** Son aquellas circunstancias que dependiendo de la decisión política criminal del legislador pueden operar produciendo un efecto agravante o atenuante en cada tipo penal. Sus efectos dependerán del tipo de hecho delictivo o los sujetos que participan en él. Por ejemplo, la circunstancia consistente en el parentesco existente entre la víctima y el autor, pues en el artículo 179°, inc. 4 actúa como una circunstancia agravante, mientras que en el artículo 208° se manifiesta como una circunstancia atenuante (POMA VALDIVIESO, 2016).

#### 2.4.4.2.3 En razón de la pena conminada

En el marco de esta clasificación se encuentran las circunstancias cualificadas y/o privilegiadas. Su característica principal radica en que éstas otorgan un nuevo marco punitivo estableciendo nuevos límites mínimos y máximos de la pena para la determinación en imposición de la misma, con las siguientes referencias: “el juez podrá (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 37) atenuar la pena hasta por debajo del mínimo legal” o “el juez podrá aumentar la pena hasta un

tercio por encima del máximo legal fijado para el delito”. Asimismo, se debe advertir en concordancia con lo expuesto y defendido por Prado Saldarriaga que para el uso de las circunstancias “(...) se da la autorización al juez para que él decida hasta dónde, pero ni para que decida si usa o no el efecto atenuante (...)”. Si concurrimos frente a una circunstancia cualificada se genera una modificación en el límite máximo de la pena conminada, pues la nueva pena se proyecta por encima del máximo legal expuesto en el tipo original; de tal manera, que el límite máximo original se transforma en el límite mínimo, en razón de estos tipos de circunstancias. Un notable ejemplo se encuentra en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia y habitualidad, el mismo que señala que el sujeto que adecúe su conducta a la configuración de la reincidencia será sancionado con “una mitad por encima del máximo legal para el tipo penal”. En ese sentido, la circunstancia que incida al momento de determinar el quantum de la pena establecerá un nuevo límite máximo de conminación penal, mientras que el límite máximo legal se constituirá como el nuevo límite mínimo de la pena. En síntesis: “Estas circunstancias cualificadas agravan la pena por encima del máximo legal previsto para el delito simple”. De otra parte, si se trata de una circunstancia privilegiada la modificación se hace visible en el límite mínimo de la pena conminada, pues éste será sustituido por un nuevo límite mínimo. En ese sentido, la pena a imponerse no puede ser el mínimo, no ser calculado más allá del mínimo, sino por debajo del mínimo. Un ejemplo notorio se encuentra en el artículo 22° del CP, en el cual el Juez impone la pena teniendo en consideración la valoración de la edad del agente al momento de la comisión del delito, la misma que le permite imponer al juez una pena por debajo del mínimo legal conminado para el delito bajo examen. En síntesis, las circunstancias privilegiadas sustituyen el mínimo legal original por uno nuevo e inferior (HURATADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011, pág. 328).

#### **2.4.4.2.4 En razón de sus niveles o grados**

Son aquellas circunstancias que generan diferentes escalas punitivas en el marco de un mismo tipo penal. Los ejemplos más notorios se encuentran en los delitos de secuestro (art. 152° CP), robo (art. 189° CP) y tráfico ilícito de drogas



(art. 297° CP), pues en estos el legislador reconoce hasta tres escalas de punibilidad, las mismas que serán determinadas dependiendo de las circunstancias que concurran al momento de la comisión de delito (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 142). Uno de los ejemplos más resaltantes se encuentra en el delito de secuestro, pues la primera escala de punibilidad conminada se encuentra entre veinte y treinta; la segunda escala de punibilidad señala que la menor mínima será de treinta años; y, la tercera escala indica la imposición de cadena perpetua.

#### 2.4.4.2.5 En razón de su concurrencia

Existen diversos casos penales que por su pluralidad de delitos, agentes y circunstancias, constituyen un caso complejo al momento de determinar el quantum de la pena a imponer (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 142). En estos casos, el Juez valora cada circunstancia concurrente realizando un análisis integral y coherente que permita desarrollar una eficaz determinación de la pena. En ese sentido, se presenta tres escenarios (PRADO SALDARRIAGA, 2010, pág. 142): cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes, cuando son agravantes y, cuando son atenuantes y agravantes. En el primer escenario, cuando concurren las circunstancias atenuantes el quantum de la pena a determinar se encontrará más cercano al límite mínimo legal de la pena.

Cuando las circunstancias agravantes concurren al momento de determinación de la pena, el quantum de la pena a imponerse se encontrará más cercano al límite máximo de la pena legal. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 10, señala que “a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor”. Por último, cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes y agravantes se presentan dos situaciones: cuando ambas circunstancias son incompatibles y cuando son de distinto grado o nivel. En la primera situación, cuando las circunstancias atenuantes y agravantes sean incompatibles, ésta será resuelta conforme a un criterio de especificidad, es decir, se aplicará la circunstancia más específica y se excluirán las circunstancias generales

(HURATADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011, pág. 329). No obstante, debemos advertir que este criterio de especificidad carece de regulación jurídica; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 11, señalando que “cuando las circunstancias agravantes concurren aluden a un mismo factor, ellas son incompatibles y deben excluirse en función de su especialidad. Es decir, la circunstancia agravante especial excluirá a la genérica. Un ejemplo de ello, en base a las circunstancias agravantes específicas del artículo 189°, sería el caso de la pluralidad de agentes (primer párrafo inciso 4) que quedará excluida por la calidad de integrantes de una organización criminal que aquellos tengan (tercer párrafo). Sólo esta última deberá ser tomada en cuenta por el juez para decidir sobre la pena”. De otra parte, cuando las circunstancias sean de distinto nivel, es decir, cuando posean distintas escalas de pena conminada, se aplicará un criterio de absorción a través del cual las circunstancias de mayor grado absorberán a las de menor o inferior grado; por lo que la pena se determinará en razón de la escala punitiva de la agravante de mayor nivel (HURATADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2011, pág. 329). Si bien es cierto, este criterio carece de regulación legal, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ- 116, en su fundamento 12, señalando que “En estos casos la circunstancia de mayor grado absorberá el potencial y eficacia agravante de las de grado inferior. Por consiguiente, ella operará como pena básica a partir de la cual el juez determinará la pena concreta a imponer”.

#### **2.4.5 Determinación de la Pena según la Ley N° 30076**

El 19 de Agosto de 2013 se publicó en el diario oficial el peruano la Ley N° 30076 (“Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de ejecución penal y el Código de los Niños y Adolescentes y creo registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana”); la cual , mediante la introducción del artículo 45-A y la modificación del artículo 46 del Código Penal, que presenta un contenido totalmente nuevo y funcionalmente distinto- ha reformada profundamente el sistema de determinación de la pena que

regía previamente en nuestro país, desde la puesta en vigencia del Código en 1991. (AVALOS RODRIGUEZ C. C., 2015, pág. 9).

El sistema anterior se caracterizaba – dicho de modo simplificado – porque el juez tenía la libertad de discurrir por el marco penal- desde el límite inferior hasta el límite superior- en busca de la sanción que, al análisis de las circunstancias relevantes para su cuantificación, resultaba adecuada para el caso concreto; debiendo adicionarse que dichas circunstancias relevantes se habían establecido sin indicarse expresamente en la Ley la dirección de su valoración – esto es, sin señalar en qué dirección configuraban la gravedad de la pena, si es que debían ser valoradas para incrementar o para disminuir el monto de la misma (AVALOS RODRIGUEZ C. C., 2015, pág. 10).

La Ley N° 300076 del 19 de Agosto de 2013, reformo radicalmente el proceso de la determinación judicial de la pena en nuestro país a partir de la modificatoria de los artículos 45,45-A y 46 del Código Penal los que quedaron redactados los artículos en mención.

#### **2.4.5.1 Artículo 45 Presupuestos para Fundamentar y Determinar la Pena**

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura o sus costumbres.
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

#### **2.4.5.2 Artículo 45-A Individualización de la Pena**

Toda condena contienen fundamentación explícita o suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa o cuantitativa de la pena



Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de Agosto de 2013.

#### **2.4.5.3 Artículo 46 Circunstancias de atenuación y agravación**

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:



- a) La carencia de antecedentes penales;
  - b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
  - c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
  - d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
  - e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
  - f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
  - g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
  - h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
  - b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
  - c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
  - d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;
  - e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
  - f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
  - g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
  - h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
  - i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
  - j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;



- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva."
- n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial."

Para, Gracia Cavero en su libro Derecho Penal, refiere que, "Es necesario advertir de modo previo que la determinación de la pena se debe de efectuar de forma individual e independiente por cada una de las personas que han intervenido en el hecho materia de condena; pues si bien , desde una perspectiva fáctica , puede haber existido una actuación conjunta en el hecho; desde una perspectiva jurídica no siempre la valoración habrá de ser la misma ; y si bien en algunas ocasiones pueden dos o más personas responder por el mismo tipo penal, por ejemplo , en coautoría; existen circunstancias personales que no entre todos los intervinientes en el delito resultan comunicables (AVALOS RODRIGUEZ C. C., 2015, pág. 53)

## **2.5 Determinación Judicial de la Pena con respecto al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado**

### **2.5.1 Chile**

Para, (NAQUIRA R, IZQUIERDO S., VIAL R., & VIDAL M., 2016), el Principio de proporcionalidad por una parte, el Estado debe reaccionar frente a un ataque efectuado a bienes jurídicos socialmente relevantes, en este sentido, este principio justifica la existencia de una sanción penal. Por otra parte, la gravedad de





la pena debe guardar relación con la gravedad del hecho injusto cometido, desde esta otra perspectiva, este principio determina la graduación de la pena.

Para, S. Politof, J. Matus y M. Ramírez, sostienen “que para la fijación de penas se deberá tomar en cuenta: a) La magnitud de la lesión del bien jurídico protegido. Con vinculación al principio de Lesividad, la actividad represiva del estado sólo se legitima cuando se circunscribe a la protección de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica. Asimismo, para ser legítima, la reacción penal ha de guardar concordancia con la intensidad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico afectado. b) La intensidad del reproche a su autor. Con vinculación al principio de culpabilidad, ha de tenerse presente la reprochabilidad y su intensidad como elemento a considerar para determinar la gravedad del castigo. c) Nocividad social del comportamiento. La desobediencia de los mandatos o prohibiciones atenta al sentimiento de seguridad y a la conciencia jurídica de la sociedad. La lesión a estos conceptos constituye otro factor que ha de considerarse para la determinación de la pena”.

Principio de proporcionalidad en el ordenamiento nacional. Las penas están establecidas en nuestra legislación a través de un amplio catálogo que establece conductas típicas y les asigna una pena. La legislación chilena fija al poder judicial reglas estrictas para valorar circunstancias modificatorias de responsabilidad, dentro de escalas preestablecidas.

Para Mario Garrido, señala que “esto deja al juez sólo un pequeño margen en el establecimiento de las penas para el caso concreto. Una de las herramientas que permite ejercer limitadamente este principio es el artículo 69 del mismo código, donde se señala: "Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito". Efectuando una justificada crítica a la judicatura nacional, S. Politof, J. Matus y M. Ramírez, sostienen que “a pesar de la importancia que se

le asigna a esta disposición por la doctrina nacional, nuestros tribunales tienden a hacer escasa aplicación de ella, limitándose, por regla general, a aplicar en la mayor parte de los casos el mínimo del grado de la pena resultante de las reglas anteriores, sin mayores fundamentos acerca del valor que las circunstancias concurrentes se le asigna, la entidad que les atribuye o la extensión del mal que se estima causado, de acuerdo al mérito del proceso, o de la forma en que todos estos factores se han conjugado en su pensamiento para llevarlo a la determinación precisa de la pena impuesta, a pesar de la inobjetable obligatoriedad de este artículo y de los reclamos que por una individualización judicial razonada y fundamentada hace nuestra doctrina”.

### 2.5.2 Paraguay

En su artículo 2 del Código penal Paraguay Ley N° 1.160/97 señala Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad

1° No habrá pena sin reprochabilidad.

2° La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal.

3° No se ordenará una medida sin que el autor haya realizado, al menos, un hecho antijurídico. Las medidas de seguridad deberán guardar proporción con:

1. la gravedad del hecho o de los hechos que el autor haya realizado,
2. la gravedad del hecho o de los hechos que el autor, según las circunstancias, previsiblemente realizará; y,
3. el grado de posibilidad con que este hecho o estos hechos se realizarán.

#### El Principio de Proporcionalidad

Se basa en la Equidad y establece que las penas deben ser proporcionales al Hecho Punible cometido, dentro de los parámetros que determina la Ley. O sea, no debería castigarse con la misma pena o medida a aquel que hurtara una gallina y a aquel que hurtara la TV o aquel que para hurtar hiciera uso o demostración de armas. Por tanto, la proporcionalidad responde a dos criterios:



La importancia del Bien Jurídico. Un Hecho Punible contra la vida se castigará con penas superiores a los Hechos Punibles contra la reputación de las personas.

La forma de dañar el bien jurídico. El que matara a alguien utilizando un arma recibirá una pena superior a aquel que lo hiciera por imprudencia (WIKIVERSIDAD, 2016).

### 2.5.3 Colombia

Para, (BERNAL, 2005), señala con relación al principio de proporcionalidad en materia penal, debemos enfatizar que adquiere una importancia mayúscula teniendo en cuenta la relación del derecho punitivo con los derechos fundamentales. Se admite que la libertad es el punto de partida de la vida en sociedad, es la regla general y sólo puede ser restringida excepcionalmente por la ley, cuando otras razones constitucionales así lo exijan. Además, en este caso, las restricciones deben ser proporcionadas.

El principio de proporcionalidad implica que en “el derecho penal de un Estado constitucionalizado, no puede haber normas que consagren delitos sin fundamento alguno, ni tampoco penas excesivas. Dado que el Estado debe recurrir al derecho penal en tanto mecanismo último para la protección de derechos fundamentales al tiempo que con este recurso también los limita, el principio de proporcionalidad se erige como criterio que fundamenta la prohibición de exceso a través de la intervención del derecho penal en los derechos de las personas (..) incluso para algunos también como una prohibición de protección penal deficiente de esos mismos derechos”, la proporcionalidad así se convierte en el elemento discursivo con el cual se pretende darle al derecho penal el alcance indispensable para que pueda cumplir con su finalidad, causando el menor daño posible.

El principio de proporcionalidad “ha sido objeto de un amplio desarrollo en la jurisprudencia constitucional colombiana, sin embargo, en materia penal, se ha



orientado solamente como límite de la actividad del legislador en la definición de las penas y de los delitos a partir de categorías como la antijuridicidad material, el concepto de bien jurídico y la culpabilidad, adicionalmente se ha referido a la justificación constitucional de la limitación de los derechos fundamentales en el curso del proceso penal, extrañándose la concreción del principio en materia de determinación judicial de la pena, más allá del seguimiento de las prescripciones legales”. Siguiendo la teoría externa de los derechos fundamentales, “el principio de proporcionalidad, constituye el criterio constitucionalmente válido para determinar si la limitación de un derecho fundamental se encuentra justificada o no”. En su dimensión de prohibición de exceso, la proporcionalidad está integrada por tres subprincipios: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad hace referencia a que la medida que limita un derecho fundamental, para nuestro caso la pena, debe ser idónea materialmente hablando para la consecución de un fin constitucionalmente válido; si aceptamos que el derecho penal busca la protección de bienes jurídicos los cuales deben tener un referente con relevancia constitucional, la idoneidad de la pena en el caso concreto deberá determinarse de acuerdo con los fines preventivos tal y como lo dispone el mismo artículo 3º; a su turno, la necesidad implica que no debe existir un mecanismo menos lesivo para los derechos fundamentales y que sea igualmente idóneo, aquí es importante la reflexión en torno de los subrogados penales y los mecanismos de justicia restaurativa como sustitutos de la pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta los esfuerzos que al parecer hizo la Ley 906 de 2004 en este sentido, pero sobre los cuales se ha intentado retroceder con la expedición de leyes posteriores como la Ley 1142 de 2007; en tercer lugar, la proporcionalidad en sentido estricto exige que para que una intervención penal en la libertad o en los demás derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la intervención (es decir la protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental. La Corte constitucional en sentencia T-269 de 2002 ha dicho que es posible para el Estado limitar un derecho fundamental cuando colisiona con otro, pero que esa limitación para ser válida, debe ser proporcional, lo que podrá ser determinado si se cumplen los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales en la teoría del delito deben orientar la argumentación del juez a propósito de la antijuridicidad material de la conducta y el grado de culpabilidad,



Como hemos visto, la proporcionalidad a secas incluye como sub-principio la necesidad, luego la restricción que el Art. 3° impone a esta última, impide al juez hacer un verdadero juicio de proporcionalidad para la imposición de la sanción penal, entendiéndola como limitación grave de derechos fundamentales. Como señala Carrasquillas “Se restringe de esta forma la posibilidad del juez de hacer un ejercicio argumentativo en torno a la proporcionalidad, al limitar la consideración de la necesidad a unos pocos casos predeterminados por el legislador; creemos que es precisamente en este escenario, en donde de acuerdo con la lógica del Estado constitucional, se hace más pertinente la argumentación pública del juez a través de la sentencia sobre la proporcionalidad y por consiguiente sobre la justificación de la sanción penal, la cual no es posible si no se permite la reflexión sobre la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Es insuficiente la confianza ciega en la decisión previamente tomada por el legislador sobre la necesidad de la pena en todos los casos, en donde exista una explicación dogmática formal de la ocurrencia de un delito”. Podrá objetarse que con esto se genera inseguridad jurídica y que constituye un quebranto del principio de legalidad de los delitos y de las penas, lo cual finalmente es una garantía también fundamental, para que la libertad no quede al arbitrio de ninguna autoridad ni siquiera a la de un juez, sin embargo hay que insistir en que esta afirmación, sin querer quitarle importancia ni mitigar el principio de legalidad, demuestra la desconfianza hacia al juez propia del estado liberal-positivista y formalista; dentro de la dinámica del Estado constitucional que exige la existencia de normas jurídicas que positivizan principios y derechos de rango constitucional, siendo estas normas de textura abierta, lo que implica un rol diferente en cabeza del juez, debemos aceptar la actividad proactiva de la judicatura, constituyéndose la exigencia de argumentación constitucional, en el mejor control para salvaguardar el principio de legalidad, argumentación que gira en torno al principio de proporcionalidad el cual lleva inmerso el de necesidad; para esto es indudable que los jueces deben estar suficientemente capacitados en materia de derechos fundamentales, argumentación e interpretación jurídica. En este orden de ideas, el análisis del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas, no puede restringirse de antemano por el legislador como lo hace el Art. 3 del Código Penal Colombiano, limitando la



referencia a la necesidad a unos pocos casos. Esto podría sugerir, que simplemente con tener en cuenta la fórmula de cuartos y los criterios para la dosificación punitiva establecidos en el Capítulo II Título IV del Código Penal, se cumple con el principio de proporcionalidad en la imposición de la pena; de ser así, lo cual para muchos puede ser lógico sobre todo si se trata de salvaguardar el principio democrático y de legalidad, queda la pregunta de cómo debe jugar la consideración en torno al caso concreto y las particularidades del agente, en la determinación de la pena. ¿Es posible imponer una sanción penal que sea proporcional ateniéndonos solamente a las decisiones, algunas de ellas puramente matemáticas, previas del legislador? El principio de proporcionalidad, en los términos como ha sido definido por la Corte Constitucional, exige para poderse concretar que el juez considere la realidad en la cual están siendo limitados los derechos fundamentales de una persona, de hecho el mismo artículo 61 del Código Penal hace referencia a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, entre otros criterios, para individualizar la sanción una vez se ha establecido el cuarto de movilidad punitiva; sin embargo para que todos estos criterios puedan ser verdaderos requisitos de motivación que el juez deba cumplir al imponer la pena, requieren tener en cuenta el caso concreto -tanto a la situación como al sujeto- y el contenido del principio de proporcionalidad ya explicado, lo que impediría dejar de lado la pregunta por la necesidad. Señalando a Ferrajoli Luigi señala que “esto conduce necesariamente a aceptar que el principio de proporcionalidad no es relevante solamente en la actividad desplegada por el legislador, lo es también en la del juez, concretamente al momento de imposición de la sanción penal. La pregunta siguiente sería entonces: ¿qué sucede si al concretar los criterios que establece el código para la individualización de la pena, siguiendo el principio de proporcionalidad, el juez concluye que la sanción no está justificada desde el punto de vista constitucional? Las opciones son dos: 1. Imponer la pena pese a la carencia de una justificación constitucional -aunque la puede tener desde el sistémico-dogmático- seguramente para mantener incólume el principio de legalidad formal o, 2. prescindir de la pena o incluso imponerla por debajo del mínimo legal, buscando adoptar una justificación constitucional de la decisión judicial, siguiendo el principio de estricta legalidad”. La Corte Constitucional en sentencia C-647 de 2001, se refirió a la necesidad de la pena, afirmando que en un Estado democrático,



no pueden imponerse penas que resulten desproporcionadas o inútiles desde el punto de vista de su utilidad social, pero en todo caso mantiene la postura tradicional, al suponer satisfecho el principio de proporcionalidad en la medida en que el juez se mueva únicamente entre los extremos punitivos fijados por el legislador. Insistimos nuevamente, en un Estado constitucional el límite máximo es infranqueable, pero sostenemos que en virtud de la aplicación constitucional de los principios de proporcionalidad y necesidad, el límite mínimo puede ser relativizado, con el fin de evitar afectaciones injustificadas en los derechos fundamentales del condenado. Teniendo en cuenta los problemas que surgen del análisis de la culpabilidad, tenemos que reiterar entonces que el solo juicio de reproche no es suficiente para la imposición de la pena, por esto se debe recurrir a los principios que la orientan, lo cual conduce a preguntarse por sus fines. La condena será legítima siempre y cuando esté presente en su motivación la ponderación de los intereses y derechos que se ven afectados y que están en contraposición, ejercicio en el cual el principio de proporcionalidad deberá jugar un papel preponderante, como un mínimo argumentativo que ponga de presente en todos los casos la idoneidad de la medida, la proporcionalidad en sentido estricto y su necesidad; solo con estos tres criterios, es posible dotar de validez democrática y política la imposición de una sanción penal, muy seguramente sin superar los problemas que se han puesto de presente con los debates en torno a la culpabilidad y a los fines de la pena, pero si consolidando la decisión judicial con una mayor solidez y al mismo tiempo dando mayores garantías con miras al procesado, frente a quien la imposición o no de la sanción penal deberá estar motivada desde el punto de vista constitucional, de forma complementaria a la argumentación formal sobre la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. De esta manera, al permitirse que el juez acuda a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad -recogidos como normas rectoras en el Código penal- para la imposición de las penas, se acerca la dogmática jurídico penal a la realidad social en que producirá sus efectos, complementada por consideraciones político criminales en torno de la finalidad que se busca con la sanción. ... el principio de, proporcionalidad se mantiene como base para limitar la utilización del Derecho penal. Tal límite específicamente penal -al mismo tiempo trascendente a los derechos fundamentales- podría justificarse por la especial gravedad de la intromisión en un derecho fundamental que supone el Derecho penal... José Martín





refiere que “el Derecho penal se caracteriza frente a otras normas por reclamar la forma más fuerte de obligatoriedad y, por ello, intervenir de manera especialmente intensa en la libertad del individuo. Por esta razón necesita de una justificación material especial frente a otros instrumentos de actuación del Estado”, en un ordenamiento jurídico constitucionalizado, que define al Estado como social de Derecho, tal justificación material se encuentra en la proporcionalidad de la sanción penal con miras a la prevención.

#### 2.5.4 Ecuador

Para, (CORNEJO AGUILAR, 2016), la formulación del principio de proporcionalidad, se debe en gran medida al concepto de proporcionalidad de las penas, introducido para limitar el ius puniendi, mientras, que el principio de legalidad de la pena, dentro del sistema penal, responde a una doble dimensión, ya que por una parte se considera consecuencia del planteamiento jurídico político de la organización social, en su sentido más amplio, y además posee una perspectiva jurídico penal indudable. El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, las Leyes, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración, cuando se afirma este principio, muestra de ello es la obra de César Beccaria, “De los delitos y de las penas”, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser “necesaria e infalible”, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, Cesare Beccaria, Jacinto Dragonetti, y Guillermo Cabanellas.

Este principio de proporcionalidad, nos sirve de base, para generar una reflexión sobre la idea del castigo, dejando de lado las ideas de venganza, ya que esta es una de las razones por la cual, aun hoy, la institución de la pena pública, sigue manteniendo arraigado la idea de una pena retributiva, ya que se sigue explicando convincentemente, que el principio de retribución dentro de las funciones de la pena, es necesario, ante un mal como es el delito, configurándose como el alma de la pena, concepto que no es aplicable, dentro de una sociedad, que





ha sufrido varios procesos globalizantes, y que se ha ido fortaleciendo, en el desarrollo, de su cultura.

Según Hernán Fuentes Cubillos: “Se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi.”

Para Ivonne Yennissey Rojas, este principio tiene su razón de ser en los derechos fundamentales “cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la “proporcionalidad” de las leyes ligándolo con el principio de “Estado de Derecho” y, por ende, con el valor justicia.”

En esta misma línea, el profesor Silva Sánchez, nos señala que: “La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales)”

Es decir, el principio de proporcionalidad, nos permite examinar la problemática desde dónde surgen las directrices axiológicas supremas de nuestro ordenamiento jurídico, para exigir que entre el delito y la correspondiente pena, rija una determinada relación de proporcionalidad, y de ser así, determinar cómo es posible que se pueda fundamentar su presencia y operatividad dentro del sistema penal.

La finalidad del Principio de proporcionalidad según el REGISTRO OFICIAL No. 449, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008). Art. 76 núm. 6. Este principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho, tanto así, que en nuestro



ordenamiento jurídico, dentro del Art. 76 núm. 6 de nuestra Constitución, manifiesta la existencia de la “[...] proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales [...]”, Bernardo Feijoo Sánchez en donde esta proporcionalidad deberá medirse con base en la importancia social del hecho desprendiéndose de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

Teniendo en cuenta que el cumplimiento del principio de proporcionalidad, establecido por nuestros legisladores, debe ser aplicado por los jueces, en el ámbito de la Administración de Justicia, distinguiendo que la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.

Y que dicha proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.

Es decir la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO No. 180, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (2014)., Art 12, núm. 16. Si partimos con esa idea de que el principio de proporcionalidad se vuelve relevante, que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado, estaríamos generando un concepto, a la par del establecido en el Art. 12 núm. 16 del Código Orgánico Integral Penal que menciona, “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas [...].”

Bernardo Feijoo Sánchez, Es decir lo que se busca con la proporcionalidad, es que el poder punitivo, debe ser aplicado solo cuando sea estrictamente necesario

por haberse trasgredido bienes jurídicos protegidos, claro está haciéndolo de carácter proporcional a la actuación realizada.

Con esto podemos concluir que el establecimiento de penas, es necesario para garantizar una readaptación, resocialización, rehabilitación (...)siempre y cuando se lo aplique de manera proporcional al ilícito cometido, ya que la mayoría de los delincuentes necesitan diferentes tratamientos y políticas carcelarias, para lograr su reinserción en la sociedad, en donde surge un carácter instrumental del derecho penal y de la justicia criminal, en la que se debe analizar al delincuente previo a la comisión del acto, así como también determinar el criterio de la sociedad que da pautas para la imposición de la sanción, poniendo límites al mundo en algunas ocasiones sin valorar preceptos o tipologías tanto criminológicas como victimológicas.

María M. Ossandón W Para orientar la creación de las penas por parte del legislador y prohibirle el exceso en las mismas, este debe aplicar, como siguiente paso, el principio constitucional de proporcionalidad. Es decir será él quien debe efectuar el juicio de proporcionalidad en abstracto, describiendo una conducta de manera tal que sea posible adjudicarle un contenido de gravedad.

La proporcionalidad se va a medir teniendo en cuenta el fin de la protección de la norma y los demás fines legítimos que con la pena se pretende conseguir. Es por esto que el nexo legal y convencional entre pena y delito debe ser adecuado. La proporcionalidad debe ser entendida conforme a la finalidad de tutela.

## **2.6 Recientes Pronunciamientos de la Corte Suprema en torno al Principio de Proporcionalidad**

Casación N° 335-2015-Del Santa, su fecha primero de Junio del dos mil dieciséis. En esta resolución que en la actualidad viene a ser la más emblemática, La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de justicia al momento de determinar la pena, lo dosifica previa una argumentación amplia y bien fundamentada del principio de proporcionalidad. En efecto, desde el fundamento jurídico trigésimo octavo en adelante el Tribunal Supremo se remite al principio de proporcionalidad consagrado tanto en la Constitución como en el



artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. Es así, que un delito que había sido sancionado con una pena de treinta años de privativa de libertad, aplicando el principio de proporcionalidad, la Sala Penal Suprema declaró no haber nulidad en la sentencia que le reformó la pena en segunda instancia y le impuso al sentenciado cinco años de pena privativa de libertad efectiva. Además, fijando una línea jurisprudencial respecto de la pena concreta a imponerse al sentenciado en caso de inaplicación de la pena conminada del tipo penal respectivo, la Sala Supremo estableció que el juzgador debe acudir al artículo 29 del Código Penal. Como se puede apreciar esta resolución deja de lado, al momento de aplicar la pena, los parámetros establecidos en el artículo 45-A del Código Penal. El sustento fáctico en el caso concreto es que las relaciones sexuales que tuvo el acusado con una menor de trece años y 25 días de edad fueron consentidas porque era su enamorada y considerando que la edad del agente al momento de la comisión del delito era de 19 años de edad estaba comprendido dentro de la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 primer párrafo del Código Penal, motivo por el cual la Sala Penal Suprema convalidó el control difuso aplicado por el juzgador de primera instancia.

Recurso de Nulidad N° 2321-2014 Huánuco, su fecha siete de abril del dos mil quince. En esta ejecutoria la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema disminuye sustancialmente la pena al agente del delito al declarar haber nulidad en la sentencia que le impone treinta años de pena privativa de libertad efectiva y reformándola le impone diez años de pena privativa de libertad efectiva. Si bien en este caso la Sala Penal al invocar el principio de proporcionalidad no efectúa un test de ponderación como sí lo hizo en la Casación 335-2015, sin embargo, pone énfasis en la proporcionalidad agregando que en el caso concreto se trata de un individuo que al momento de los hechos contaba con 18 años de edad por tanto era un sujeto de responsabilidad restringida conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, por tal razón la Sala Penal aplica el control difuso, esto es preferir una norma constitucional a una norma legal. Lo resaltante en este caso es que el delito se perpetró con violencia, la agraviada era una menor de once años de edad que quedó embarazada, y el sujeto desde un inicio negó su responsabilidad en el delito manifestando que nunca había tenido relaciones sexuales con la agraviada, pero una vez que salió positivo el examen de ADN aceptó haber tenido acceso carnal con la víctima, pero sostuvo que era su enamorada y que el trato carnal fue con su consentimiento, hecho este último que a lo largo del proceso fue negado por la menor agraviada. En este contexto, consideramos que en este caso la Corte Suprema lesionó el



principio de proporcionalidad por defecto, esto es que aplicó una pena muy benigna disminuyendo en las dos terceras partes desde 30 años hasta 10 a un sujeto que violó a la fuerza a una menor indefensa y muy vulnerable. No obstante en el caso de nuestro estudio sirve para demostrar que los parámetros de dosificación de pena establecidos en el artículo 45-A del Código Penal se han relativizado en su aplicación considerando estas resoluciones de la Corte Suprema que fijan lineamientos a los órganos jurisdiccionales inferiores.

### CAPÍTULO III

#### 3 METODOLOGÍA

##### 3.1 Diseño Metodológico

METODOLOGÍA	
ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	Cuantitativo, porque expresa una relación entre dos conceptos e implica la factibilidad de observarse y demostrarse en la realidad objetiva
TIPO INVESTIGACIÓN JURÍDICA	Descriptivo, explicativo.- Porque describe fenómenos o situaciones especificando sus características para someterlo a un análisis. Pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren. Además está dirigida a responder por las causas de los eventos y fenómenos jurídicos.



### 3.2 Población

La población comprenderá las 50 sentencias del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco - Sede Principal durante los años 2014 y 2015.

### 3.3 Muestra

La muestra se determinó por el *método no probabilístico o dirigido*, por cuanto los casos seleccionados quedaron a criterio del investigador<sup>9</sup>, en este caso se analizaron 6 sentencias del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco.

### 3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

#### a. Técnicas

1. Análisis Jurisprudencial.
2. Análisis Doctrinal.
3. Análisis Documental.

#### b. Instrumentos

1. Encuestas.

---

<sup>9</sup> Hernández Sampieri, Roberto. "Metodología de la Investigación", Mac Graw Hill, 6ta Edición pp. 189-191



## CAPÍTULO IV

### 4 RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

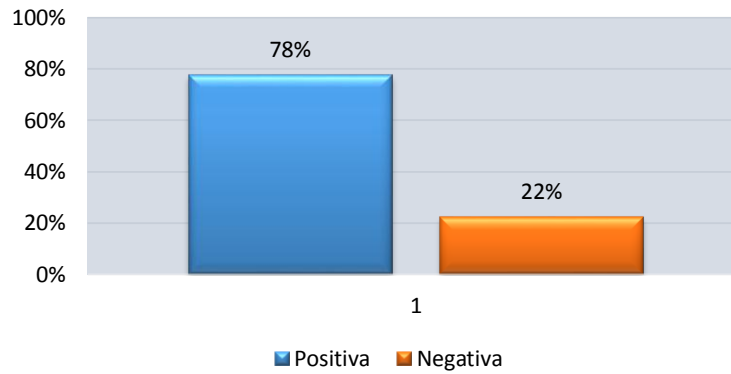
#### 4.1 Resultados

1.- ¿Qué opinión le merece la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076 de 19 de agosto del 2013?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Positiva	14	78%
Negativa	4	22%
TOTAL	18	100%



¿Qué opinión le merece la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076 de 19 de agosto del 2013?



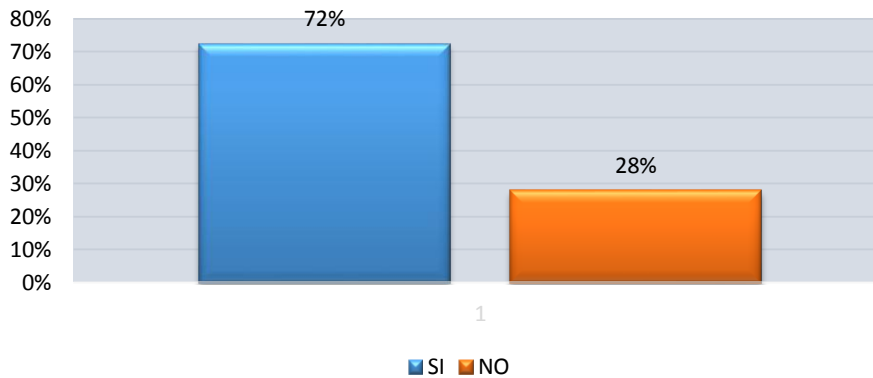
- Interpretación:**

Según la respuesta de la población encuestada, tenemos un 78% que dice que “es Positiva” a la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076 de 19 de agosto del 2013.

2.- ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responda a los fines de prevención general y especial de la pena?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	72%
NO	5	28%
<b>TOTAL</b>	<b>18</b>	<b>100%</b>

¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responda a los fines de prevención general y especial de la pena?



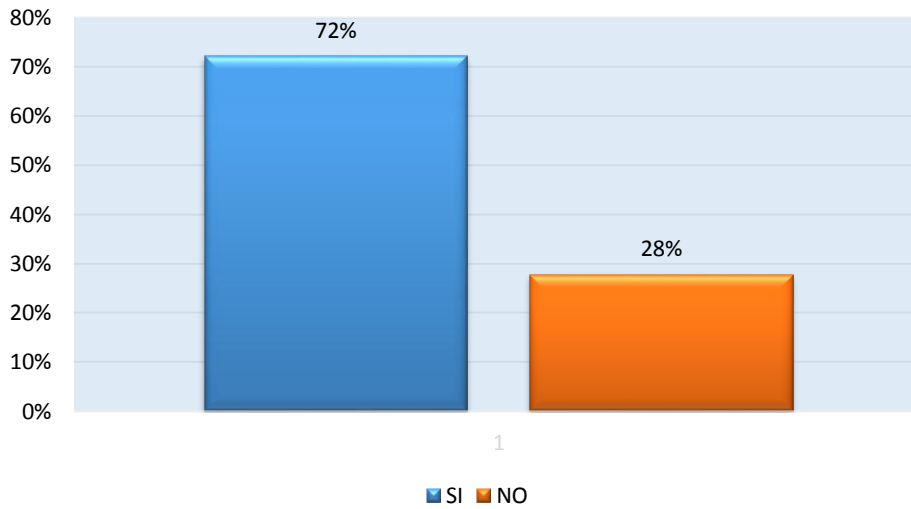
• Interpretación:

Según la respuesta de la población encuestada, tenemos un 72% que dice que “SI” a la pregunta referente a que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responda a los fines de prevención general y especial de la pena.

3.- ¿Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	72%
NO	5	28%
TOTAL	18	100%

¿Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal?



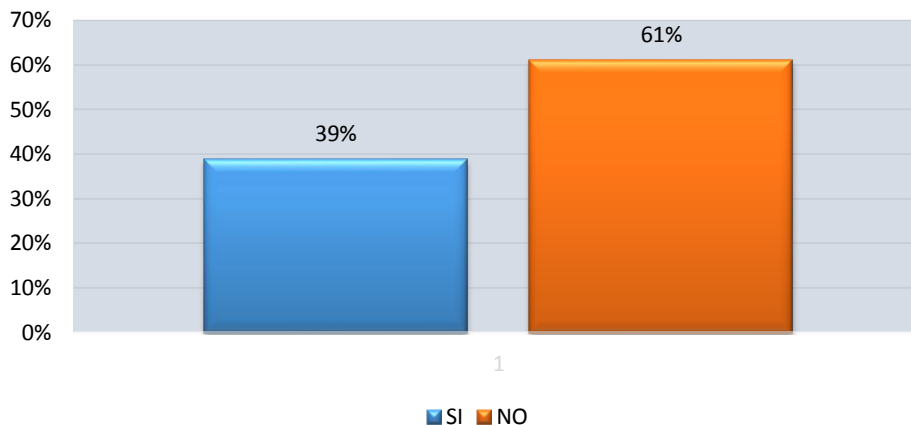
- Interpretación:**

Según la respuesta de la población encuestada, tenemos un 72% que dice que “SI” a la pregunta referente a que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal.

4.- ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	39%
NO	11	61%
TOTAL	18	100%

**¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena?**



- **Interpretación:**

Según la respuesta de la población encuestada, tenemos un 61% que dice que “NO” a la pregunta referente a que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena.

## 4.2 Análisis y comentarios de las tablas y gráficos de los Resultados

- **PREGUNTA N° 01**

Según las encuestas realizadas a los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia del Cusco se observa que la mayoría refiere que la escala punitiva del artículo 45-A, es positiva, ya que proporciona mayores elementos para una determinación objetiva de la pena, permitiéndoles establecer la pena tomando en cuenta las circunstancias atenuantes, agravantes, privilegiados o cualificados, haciéndoles la justicia más posible en cuanto a la imposición de la pena, en razón a los criterios de individualización de la pena y determinación judicial de la pena, permitiéndoles establecer criterios precisos para la aplicación de la pena concreta y así originando un esfuerzo de razonamiento y evita la arbitrariedad, no obstante falta establecer mayores criterios, ayudando a establecer parámetros, porque son valores, factores de medición atendiendo al ser humano en su



capacidad, gravedad, motivación para delinquir, limitando la discrecionalidad mal utilizada, y guía al Juez a efecto de determinar el quantum concreto, concluyendo que es un gran avance en la determinación judicial de la pena, sin embargo, aún existen puntos no tratados.

Mientras que una minoría refiere que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076 del 19 de Agosto del 2013 es negativa, porque limita las facultades Jurisdiccionales de determinar la pena convirtiéndolo su aplicación en una operación matemática.

- **PREGUNTA N° 02**

Con respecto a la segunda pregunta una gran mayoría refiere que si guarda armonía la escala punitiva de artículo 45-A del Código Penal con una política criminal que responda a los fines de prevención general y especial de la pena porque antes de la Ley 30076 el juez tenía mayor posibilidad de imponer penas excesivas o diminutas, la pena está orientada a lograr la prevención general positiva, va de la mano con los principios de Legalidad y Proporcionalidad, en razón de que da los criterios en los que los operadores Jurisdiccionales deben justificar sus decisiones en la determinación de la pena, antes de la modificación de la pena se dejaba al albedrío del Juez con esta norma modificada el Juez está obligado a motivar su decisión, con mucha mayor garantía que antes concluyendo que es buena para la justificación de los delitos.

Pero una mínima parte refiere que no porque existen casos donde por fines de Legalidad es difícil aplicar una pena justa, una pena por debajo de lo que establece el Código Penal.

- **PREGUNTA N° 03**

Con respecto a la tercera pregunta que si los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal, la mayoría de los Jueces encuestados refieren que sí, esto porque partiendo de la pena conminada por Ley, para luego con el sistema de tercios establecer la pena concreta, porque es más objetiva, es así que la pena se determina dentro de los tercios que establece dicho dispositivo, en razón que el artículo 45-



A, modificado por la Ley N° 30076, establece de manera precisa la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, privilegiadas o agravantes cualificadas y la determinación de la pena concreta es más precisa y objetiva, desarraigando el famoso criterio de conciencia, porque se está motivando con mayor esfuerzo la pena que se va a aplicar, concluyendo que con este sistema de tercios se hace más fácil la aplicación.

Y por otro lado una minoría con respecto a esta pregunta refiere que no se está aplicando adecuadamente el artículo 45-A, porque existen casos en los cuales no se analiza los tercios en base a las circunstancias del artículo 46 del Código Penal, ya que estos tercios no generan las circunstancias atenuantes y agravantes, concluyendo que los que dijeron que si también refieren que existen casos que deben ser considerados.

- **PREGUNTA N° 4**

Con respecto a la cuarta pregunta de que si la escala punitivas del artículo 45-A del Código penal vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, a la cual la mayoría contestó que no porque es una aplicación matemática, y que dicho artículo debe aplicarse en armonía con el principio de proporcionalidad, resultando adecuado para evitar excesos de los jueces en mayor o en menor medida, existiendo excepciones que se debe valorar al ser humano para aplicarle una pena sea por su edad sexo, capacidad intelectual, y experiencia de vida, aparte de que para la aplicación de este artículo existen criterios relacionados al principio de proporcionalidad, concluyendo que como criterio es más objetivo, se valoran las circunstancias para cada criterio, en razón que el juez penal al imponer la pena concreta debe tomar en cuenta escrupulosamente los supuestos que dicha norma establece, y no depende de una norma procesal.

Por otra parte con respecto a esta pregunta que me parece la más importante refiere que si se vulnera el principio de proporcionalidad, porque esta escala punitiva no permite muchas veces tomar en cuenta los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas.

#### **4.3 Análisis de los hallazgos**

- **Sentencias de la Corte Superior de Justicia del Cusco: Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco.**



**Expediente** : 01357-2013-70-1001-jr-pe-03  
**Imputado** : Sarmiento Quispe, Marco Antonio  
**Delito** : hurto agravado.  
**Agraviado** : Empresa Chocavento y otros  
**Juez** : Edwin del pozo Condori  
**Especialista** : Verónica Lidia Boza Berdejo

Resolución N° 10

Cusco, catorce de enero del año dos mil quince.-

- **RESUMEN**

En el presente caso los hechos se resumen de la siguiente manera: el acusado Sarmiento Quispe, aprovechando su condición de efectivo policial, hurtó un vehículo, automóvil marca Yaris, de las inmediaciones de la calle Cuichupunco; dicho vehículo había sido alquilado por dos turistas extranjeras para movilizarse durante su estadía en el Cusco.

La pena conminada para el delito juzgado conforme al segundo párrafo del artículo 186° del Código Penal, es privativa de libertad no menor de 4 no mayor de 8 años, esa viene a ser la pena básica. Pero por su condición de policía el sujeto puede ser pasible de una pena por encima del máximo legal.

El señor Fiscal solicitó para el acusado la pena privativa de libertad de 10 años, refiriendo que se presenta la circunstancia agravante del artículo 46-A del Código Penal, esto es, por la condición del agente y el aprovechamiento de dicha condición. Se consideró que efectivamente se presenta esa circunstancia cualificada especial, porque el acusado para facilitar la sustracción del vehículo, se valió de su condición de Policía Nacional del Perú, utilizó su uniforme policial, eso ayudó a que los transeúntes de la calle Cuychipunco, no se percataran que el vehículo estaba siendo hurtado, dado que al ver a una persona con uniforme policial maniobrando el vehículo, se piensa que se trata de una intervención policial y no de un hurto. Entonces, conforme al segundo párrafo del artículo 46-A vigente al momento de la comisión, por ser más benigna para el

acusado en relación a la norma vigente a la fecha, la pena se aumenta hasta en un tercio por encima del máximo legal o sea, un tercio por encima de ocho años, siendo hasta 10 años y ocho meses. La pena básica es entre ocho años hasta diez años y ocho meses. Dentro de ese margen se debe fijar la pena concreta.

- **ANÁLISIS:**

En este caso el juez le aplicó al acusado ocho años y diez meses de pena privativa de libertad, vale decir, no siendo necesario, efectuó una argumentación o fundamentación basada en el artículo 45-A del Código Penal, para después aplicarle una pena por encima del máximo legal, en aplicación del artículo 45-A del Código Penal. El juez no ha tenido en cuenta en este caso el principio de lesividad y proporcionalidad. La pena en este caso resulta, sin duda, desproporcionada en relación al delito cometido, porque el juez le impuso ocho años y diez meses de privativa de libertad. Además la circunstancia agravante del artículo 46-A respecto de la agravación de la pena resulta facultativa y no imperativa para el juzgador.

**Expediente 956-2013-87-1001-JR-PE-05.**

**Acusado: Cristobal Quispe Apaza y otro**

**Delito: Lesiones leves**

**Agraviado. Wilson Letona Camargo**

- **Resumen**

El presente caso los hechos son los siguientes: que los acusados aprovechando su superioridad numérica agredieron al agraviado causándole lesiones, hecho que lo perpetraron en el interior de su domicilio. El juez le impuso al acusado una pena privativa de libertad de un año suspendida en su ejecución. Si bien existe una argumentación en torno a la determinación de la pena basada en la escala Opunitiva establecida en el artículo 45-A, no obstante en el caso concreto considerando la forma y circunstancias de la comisión del delito el quantum de la pena debió ser mayor, en consecuencia, se ha lesionado el principio de proporcionalidad de la pena por defecto. Esto ocasionado por la prescripción normativa imperativa del artículo 45-A que no permite que el juez haga uso de su facultad discrecional para determinar la pena que considere justa y adecuada en el caso concreto.





**Expediente** : **01140-2011-57-1001-JR-PE-01**  
**Acusado** : **Teodora Luisa Ccasani Pozo**  
**Delito** : **Contra la voluntad Popular,**  
**Agraviado** : **El Estado Representado por el Jurado Nacional de Elecciones.**

### **ANÁLISIS:**

Que los hechos en el presente caso se resumen en lo siguiente: Que durante el Proceso Electoral Presidencial 2011, llevado a cabo el día 05 junio 2011, en el local de votación de la Institución Educativa Comercio 41, mesa de sufragio N° 119715 (aula 102), concluido el escrutinio y publicado los resultados, se recepciona la denuncia verbal del Tercer Miembro de Mesa, señor Juvenal Dueñas Cavero, quien señala, que cuando estaban en el conteo de noventidos cédulas (de ciento noventa y seis cédulas totales), se percató, que Teodora Luisa Ccasani Pozo, Secretaria de la Mesa de Sufragio, quien se encontraba al costado de la presidenta, estaba alterando la marcación de cédulas, haciendo una inscripción en la cédulas con lapicero de color azul proporcionado por la ONPE, hecho que comunicó al personal del Jurado Nacional de Elecciones, interviniendo la ONPE, la Policía Nacional del Perú y Ministerio Público.

En el presente caso el juez llega a la convicción de que los hechos quedaron en grado de tentativa y como tal sostiene que la pena debe fijarse por debajo del mínimo legal. No obstante, no siendo necesario, efectúa toda una argumentación respecto de la escala punitiva del artículo 45-A que solo resulta funcional en casos de delitos consumados. Si bien en el presente caso no habría lesión al principio de proporcionalidad en cuanto el juez ha impuesto la pena discrecionalmente por debajo del mínimo legal (tercio inferior), sin embargo, el caso demuestra que los jueces no terminan por internalizar el proceso de aplicación de la pena conforme a la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal.

**EXPEDIENTE** : **1977-2014-25-1001-JR-PE-06**  
**ACUSADOS** : **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGAZETA**



**DELITO** : **FALSEDAD IDEOLOGICA**  
**AGRAVIADA** : **DIRECCION REGIONAL DE SALUD**

### **ANÁLISIS:**

El 29 de abril del 2008 la Dirección de Salud del Cusco, convocó a proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 07-2008/DIRESA-CUSCO para adquisición de materiales e insumos de laboratorio de soporte para campañas de vacunación sudamericana Hepatitis B y otras, por un valor referencial de S/. 115, 685.16 nuevos soles. A dicho proceso de licitación se presentaron diversas empresas en las que estaba la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L., cuya representante legal fue la acusada Ángela Aida Ramírez Zagazeta.

El 15 de mayo de 2008, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas ante la Dirección Regional de Salud del Cusco fecha en la que la acusada presentó los siguientes documentos falsos: la factura 002-00046 girada presuntamente a la empresa RAMILZA inversiones S.R.L.; la factura N° 001-00039 girada presuntamente a la empresa ANALAB S.R.L., como documentos que acreditarían la experiencia de postor de su representada, los que venían a constituir factores de evaluación y calificación. Con dichos documentos la acusada logró que el 28 de mayo de 2008 la empresa SUMINISTROS ANALITICOS S.R.L., que representaba, obtenga la buena pro, es decir logró que resulte ganadora en el mencionado procedimiento de licitación; habiendo hecho, por consiguiente, insertar declaraciones falsas en el instrumento publico denominado "acta de revisión de expedientes (experiencia del postor) para el otorgamiento de la buena pro para la adjudicación directa selectiva N° 007- 008-DIRESA CUSCO", con el objeto de utilizar dicho acta, como prueba, para lograr que su representada resulte ganadora como, en efecto ocurrió.

Posteriormente, la empresa LAB PRODUCTS S.R.L., que había participado del procedimiento interpuso denuncia administrativa ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Dicho hecho dio lugar a una investigación administrativa en el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, entidad a la que la empresa RAMILZA INVERSIONES S.R.L., a través de su representante Carlos Ramírez,



informó, mediante carta manuscrita S/N que no adquirió ningún producto consignado en la factura N° 02-00046 de fecha 12-09-05 girada a la empresa Suministros Analíticos, de donde se desprende que la factura en cuestión había sido falsificada. Por otra parte, mediante carta de fecha 12 de febrero de 2014 la empresa ANALAB S.R.L., informó que en sus registros no existía la factura N° 001 -00039 del 28 de febrero de 2006 emitida por la empresa Suministros Analíticos, de donde se desprende que dicha factura igualmente habría sido falsificada.

En el presente caso el juez encontró responsable a la acusada y, luego de efectuar el procedimiento establecido para aplicar la pena, fijó la misma en cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. Consideramos que, a causa de la personalidad del agente, quien ya había cometido delito anteriormente, la afectación al patrimonio del Estado, la pena debió tener el carácter de efectiva. Este caso está vinculado con uno de corrupción en tanto se ha afectado el patrimonio del Estado. Es política pública con sustento constitucional el combate a la corrupción. En el presente caso se ha afectado el principio de proporcionalidad por defecto en cuanto la pena resultó benigna.

**Expediente : 2719-2014-23-1001-jr-pe-01**  
**Acusado : Raúl Humberto Pinedo Soto**  
**Delito : Omisión de Asistencia Familiar**  
**Agraviado : Raúl Eduardo Pinedo Chacón**  
**Juez : Abog. Edwin del Pozo Condori**  
**Especialista : Abog. Yolanda Vallenás Quiroga**

Resolución N° 12

Cusco quince de diciembre del año dos mil quince.-

## **RESUMEN**

Conforme a la acusación fiscal, se tiene que la madre del entonces menor Raúl Eduardo Pinedo Chacón, señora Sonia Leonor Chacón Muñoz, insta la acción de prestación de alimentos a favor de su referido hijo, la demanda la dirige contra el denunciado Raúl Humberto Pinedo Soto, originando el expediente N° 816-1995, sobre



prestación de alimentos. En el trámite del proceso ambas partes llegan a un acuerdo transaccional que es aprobada por el Juzgado, mediante Resolución N° 2, del 4 de mayo de 1995. En el documento de transacción, el denunciado Raúl Humberto Pinedo Soto, se compromete en su condición de padre y esposo acudir con la pensión de alimentos ascendente al 40% de sus haberes o remuneración mensual que percibe como sub oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú y que debe descontarse por planillas de su Institución.

Sin embargo, el denunciado Raul Humberto Pinedo Soto, no cumple con su obligación determinando que se efectuó la liquidación N° 096-2012-POOL-PER-CSJCU-PJ-VHG, que establece que el denunciado adeuda por alimentos devengados la suma de S/. 96,669.79 nuevos soles, deuda que a pesar de estar debidamente aprobada por resolución judicial, y requerida para su pago bajo el apercibimiento establecido por el Art.566-A del CPC, el denunciado hace caso omiso.

Posteriormente en aplicación del artículo 2 del CPP., se convoca a una audiencia de aplicación del Principio de oportunidad, habiendo el mismo acusado solicitado someterse ha dicho Principio, tal como aparece en su declaración de fs.76; sin embargo una vez convocado a dicha audiencia, el acusado no se hizo presente.

El juez al efectuar el procedimiento del artículo 45-A para determinar la pena sostiene que en el presente caso se presenta una circunstancia atenuante genérica en el acusado, la misma que se encuentra establecida en el literal a) del inciso 1 del artículo 46° del Código Penal, consistente en que carece de antecedentes penales. Asimismo, se presenta una circunstancia agravante genérica, establecida en el literal g) inciso 2 del artículo 46 del Código Penal, consistente en hacer más nocivas las consecuencias del hecho punible, dado que pese a estar presente en audiencia su hijo no mostró ninguna predisposición para cancelar el monto de los alimentos devengados por lo menos de manera fraccionada. Por tanto para el delito la pena debe de aplicarse dentro del tercio intermedio de la pena básica. Y, dentro de ese tercio en el extremo intermedio, en razón al monto que aún adeuda el acusado. Finalmente decide imponerle la pena privativa de la libertad de un año y seis meses con carácter de efectiva.

**ANÁLISIS:**

En el caso en comento tenemos que existe desproporcionalidad en la aplicación de la pena en tanto es de carácter efectiva, el juez no consideró fundamentalmente que el acusado es primario, o sea no tiene antecedentes. Este hecho le tendría que haber conducido a aplicarle una pena suspendida, por tanto aquí también, en nuestra opinión, se ha vulnerado el principio de proporcionalidad por exceso, máxime cuando el rigor y modus vivendi de la cárcel no le ayudará de ninguna manera para los fines de prevención especial.

**Expediente** : 0307-2012-23-1001-jr-pe-05  
**Especialista** : Verónica Lidia Boza Berdejo  
**Acusados** : Wilfredo y Bladimiro Valdez Quispe.  
**Delito** : Lesiones Graves  
**Agraviado** : Wilbert morales Ccapara

Resolución N° 11, Cusco, cinco de noviembre del año dos mil catorce.

**RESUMEN**

Conforme a la acusación oralizada en juicio se tiene los siguientes hechos: En fecha 27 de setiembre del 2011, el imputado Wilfredo Valdez Quispe invitó a una reunión a su hermano Bladimiro Valdez Quispe a celebrar su cumpleaños en su casa ubicada en la APV Qosqoruna del distrito de San Sebastián, donde se pusieron a libar cervezas, reunión a la que también acudió el agraviado Wilbert Morales Ccarapa. Consumieron bastante cerveza, cuando eran las 3:00 horas del día 28 de setiembre del 2011, los dos acusados se retiran del inmueble para comprar más bebidas alcohólicas y se van hacia la pista principal de la APV Qosqoruna, sin embargo cuando regresan al domicilio ubicado antes indicado, encuentran en el interior de su domicilio al señor Wilbert Morales Ccarapa junto con la conviviente de Wilfredo Valdez Quispe de nombre Ruth Quispe Puma, hecho que motivo que Wilfredo Valdez Quispe empezara primero a discutir con su conviviente y reclamarle el motivo de la presencia del señor Wilbert Morales Ccarapa, por lo que sin mediar circunstancia alguna empezó a agredir a Wilbert Morales Ccarapa para lo cual le infringe un cabezazo a la altura de la boca así como golpes en todo el rostro, momentos en los cuales interviene también el

hermano de Wilfredo Valdez Quispe, de nombre Bladimiro Valdez y entre los dos empiezan a agredir al señor Wilbert Morales Ccarapa, quien no pudo defenderse. Consecuencia de la agresión, el ahora agraviado presentó lesiones graves, incluso le han roto un diente, conforme al reconocimiento médico se ha establecido una incapacidad médico legal de 60 días.

### ANÁLISIS

En el presente caso el juez para determinar la pena efectúa innecesariamente el procedimiento establecido en el artículo 45-A del Código Penal. En efecto, el propio juzgado ha dado por cierto que los acusados se encontraban ebrios el día de los hechos, pero aun así les impuso la pena mínima privativa de libertad suspendida para ese delito (cuatro años). Pero conforme al artículo 21 del Código Penal, en los casos del artículo 20 cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. Entonces en el presente caso también existe una vulneración al principio de proporcionalidad de la pena por exceso en cuanto el juez debió imponer una pena por debajo del mínimo legal

#### 4.4 Discusión y Contrastación de la Hipótesis

- **La determinación Judicial de la Pena conforme al artículo 45-A del Código Penal**

Con la dación de la Ley 30076 del 19 de Agosto del 2013, que incorpora el artículo 45-A al Código Penal, se establecen reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone:

“Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
  - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...)

Es decir que los jueces dividirán la pena en tercios y según a cada una de las circunstancias que se presenten para cada delito lo ubicaran en el tercio inferior, intermedio o superior, siempre tomando en cuenta el artículo 46 para la determinación de la pena en el trabajo realizado para la mayoría de los jueces la implementación de este artículo es adecuada y además el quantum de la pena es más fácil de determinar con esta escala punitiva. Por otro lado, se tiene por cierto que sí existen circunstancias agravantes específicas en un delito determinado, entonces esas son las que se tienen en cuenta en defecto de las generales del artículo 46.

- **El artículo 45 –A del Código Penal vulnera el Principio de Proporcionalidad**

Siendo el principio de Proporcionalidad un principio establecido en la Constitución Política del Perú en su artículo 200 en el último párrafo, y establecido en el artículo VIII de Código Penal “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”, con la dación de artículo 45-A si bien es cierto que facilita al juez dosificar el quantum de la pena, y además es una regla que todo juez tiene que utilizar para la determinación de la pena, pero el problema es que el artículo solo establece las reglas pero no menciona los principios. En un Estado Constitucional el juez no puede ser boca de la ley, sino que, ante cualquier ley que no encuentre armonía con la Constitución, el juez debe preferir la norma Constitucional, Así, se ha pronunciado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia en los



últimos meses, circunstancia que ha puesto en entredicho una aplicación literal de la disposición penal contenida en la norma del artículo 45-A.





## CONCLUSIONES

- EL artículo 45- A, del Código Penal si bien es una herramienta que facilita la labor de los jueces para aplicar la pena, pero no puede ser aplicada de manera mecánica en todos los casos. El denominado caso concreto en el Derecho Penal es un elemento que debe ser tomado muy en cuenta por los jueces a fin de preferir los principios constitucionales a la interpretación puramente literal o gramatical de la ley
- No todos los jueces han internalizado adecuadamente el procedimiento para aplicar la pena conforme a los parámetros establecidos en el artículo 45-A del Código Penal.
- En muchos casos los jueces efectúan el proceso de dosificación de la pena del artículo 45-A de manera innecesaria, porque cuando el delito queda en grado de tentativa, o existe una responsabilidad atenuada que comprende el artículo 21 del Código Penal o, en su caso, el grado de participación del agente es en grado de cómplice secundario, entonces la pena a aplicarse será por debajo del mínimo legal a discreción del juez y éste no necesita efectuar el procedimiento del artículo 45-A, solo mencionar esta norma en su inciso tres literal a)
- En los casos analizados hemos demostrado que los jueces han aplicado la pena de manera desproporcionada ya sea por defecto o por exceso.
- La Corte Suprema, como hemos visto líneas arriba, en reiterada jurisprudencia ha aplicado penas invocando el principio de proporcionalidad y justificando la disminución sustancial de las penas en los principios constitucionales.



## RECOMENDACIONES

- A pesar que el artículo 45-A ha sido incorporado al Código Penal hace ya más de tres años, es necesario que las Comisiones académicas de las Cortes Superiores realicen una capacitación sostenida para que los jueces conozcan a cabalidad cómo se debe interpretar y aplicar el artículo 45-A al momento de determinar la pena.
- Es importante, que los jueces a la hora de la determinación de la pena, tomen en cuenta también el principio de proporcionalidad. Las últimas resoluciones emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema debe ser tomado muy en cuenta por los jueces y acogerlas como una línea interpretativa importante sobre el principio de proporcionalidad en el caso concreto.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUADO CORREA, T. (1999). *El principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal*. Madrid: EDER
- AVALOS RODRIGUEZ, C. (2003). *el principio de Proporcionalidad en el mandato de comparecencia con detencion domiciliaria*. Lima: Gaceta Juridica.
- AVALOS RODRIGUEZ, C. C. (2015). *Dereterminacion Judicial de la Pena; nuevos criterios*. Lima- Peru: Gaceta Penal.
- AZAÑERO CUYA, J., VALCAZAR VASQUEZ, M., BASCONES-GOMEZ VELASQUEZ, A., BEGGLO ABRAHAM, G., CAMAYO YAURI, M., CARO MAGNI, R., . . . DONDERO UGARRIZA, F. (Diciembre de 2011). Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad. *Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad*. Lima, Lima, Peru: Universidad San Martin de Porres.
- BACIGALUPO, E. (2004). *Derecho Penal*. Lima - Peru: ARA EDITORES.
- BARNES, J. (1994). Introduccion al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario. *Revista de Dministracion Publica*, 500.
- BARNES, J. (1998). *El Principio de Proporcionalidad. Estudio Preliminar*. Madrid: I.N.A.P.
- BERNAL PULIDO, C. (2007). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales.
- BERNAL, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogota, Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- BOCANEGRA, J. C. (20 de Noviembre de 2016). "El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Peruano". Obtenido de file:///C:/Users/Aspire/Downloads/10494-41621-1-PB%20(3).pdf
- BOROWSKI, M. (2003). *La Estructura de los Derechos Fundamentales* . Colombia.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, L. M. (2008). *Manual de Derecho Penal*. Lima- Peru: PRINTED.
- CALDERON BOY, A. (16 de Noviembre de 2016). *TEORÍA DE LA PENA Y DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA*. Obtenido de "Análisis de las circunstancias genericas de Atenuacion y agravacion de la pena": [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4320\\_3\\_circunstancias\\_genericas\\_\\_11feb16.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4320_3_circunstancias_genericas__11feb16.pdf)
- CARRARA, F. (1956). *Programa de Derecho Criminal parte general*. BOGOTA: TEMIS.
- CASTELLANOS, F. (1997). *Lineamientos del Derecho penal*. Mexico: PORRUA.



- CERVANTES. (7 de Octubre de 2016).  
[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/cervantes\\_r\\_l/capitulo3.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf).  
Obtenido de  
[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/cervantes\\_r\\_l/capitulo3.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf):  
[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/cervantes\\_r\\_l/capitulo3.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/cervantes_r_l/capitulo3.pdf)
- CHANG KCOMT, R. (2013). Funcion Constitucional asignada a la Pena: Bases Para una plan de ólitica criminal. *Revista de la Facultad de Derecho PUC*, 505-541.
- CHINCHAY CASTILLO, A. (2009). Proporcionalidad, Legalidad, politica crimina, boca de la Ley y otros intentos de objetivar la justicia. En A. ORE GUARDIA , L. LEMAS PUCCIO, & A. CHINCHAY CASTILLO, *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Lia - Peru: COPYRIGHT S.A.
- CLERICO, L. (2008). *El Examen de Proporcionalidad: entre el exceso y la isuficiencia por omision o defecto*. Mexico: D.F.
- CNM. (27 de Septiembre de 2016). *BALOTARIO DESARROLLADO PARA EL EXAMEN DEL CNM • 247 •*. Obtenido de CNM • 24:  
<http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>
- Codigo Penal*. (2015). Lima - Peru: JURISTA EDITORES.
- CORNEJO AGUILAR, J. (28 de Abril de 2016). *Principio de Proporcionalidad y Legalidad de la Pena*. Obtenido de Revista Judicial la HORA:  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2016/04/28/principio-de-proporcionalidad-y-principio-de-legalidad-de-la-pena>
- CUELLO CALON, E. (1991). *Derecho Penal parte general*. Mexico: NACIONAL EDIMAL.
- DE MATA VELA, J., & DE LEON VELASCO, H. (2010). *Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: MAGNA TERRA.
- DIAZ DE LEON, M. (1999). *Diccionario de Derecho Penal*. Mexico: PORRUA.
- el IUS PUNIENDI y los Fines de la Pena*. (23 de Octubre de 2016). Obtenido de  
<http://cleuadistancia.cleu.edu.mx/cleu/flash/PAG/lecturas/tratamiento/Individualizacion%20de%20la%20pena.pdf>:  
<http://cleuadistancia.cleu.edu.mx/cleu/flash/PAG/lecturas/tratamiento/Individualizacion%20de%20la%20pena.pdf>
- FLORES, J. (12 de Diciembre de 2005). *La Pena dentro del Sistema Penal*. Obtenido de Caracteristicas de la Pena: <http://www.mailxmail.com/curso-pena-dentro-sistema-penal/caracteristicas-pena>
- GARCIA CAVERO, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. Lima- Peru: Jursita Editores.
- GARCIA, A., & DE MOLINA, P. (2009). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: Juristas Editores.



- GONZALES ROURA, O. (1925). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires - Argentina: VALERIO ABELADO.
- GONZALEZ- CUELLAR SERRANO, N. (1998). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Español*. Madrid: I.N.A.
- HURATADO POZO, J., & PRADO SALDARRIAGA, V. (2011). *Manual de Derecho Penal : Parte General*. Lima Peru: IDEMSA.
- LIRA ULBIDIA, C. (12 de Octubre de 2016). *Los Fiea de la Pena y las Medidas de Seguridad*. Obtenido de Ilustrados: <http://www.ilustrados.com/tema/2633/fines-pena-medidas-seguridad.html>
- LUZON PEÑA, D. (1996). *Curso de Derecho Penal: Parte General*. Madrid: UNIVERSITAS,S.A.
- MIR PUIG, S. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: REPERTOR.
- MUÑOZ CONDE, F. (1975). *Introduccion al Derecho Penal*. Barcelona: BOSCH.
- MUÑOZ CONDE, F. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. España: Tirantlo Blanch.
- NAQUIRA R, J., IZQUIERDO S., C., VIAL R., P., & VIDAL M., V. (10 de Octubre de 2016). *Pincipios y Penas en el Derecho Penal Chileno*. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>:  
[http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf\\_](http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf_)
- NAVARRO ALTHAUS, M. (1999). *El Sistema de Penas en el CP Peruano de 1991*. Lima - Peru: GRIJLEY.
- NUÑEZ, R. (1962). *Derecho Penal Argentino, Parte General*. Buenos Aires- Argentina: Editorial Bibliografica.
- ORTIZ ORTIZ, S. (1993). *Loa Fines de la Pena*. (pág. 99). Bogota: ICPGRM.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2004). *Derecho Penal Peruano*. Lima{- Peru: RODHAS.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Peru: RODHAS.
- PLACENCIA VILLANUEVA, R. (s.f.). *Teoria del Delito*.
- POMA VALDIVIESO, F. d. (2013). *Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima*. Lima, Peru, Peru: UNMASM.
- POMA VALDIVIESO, F. d. (12 de Noviembre de 2016). *Individualizacion Judicial de la pena y su relacion con la Libertady el debido proceso a Luz de la Jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en carcel del distrito judicial de Lima*. Obtenido de



- [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3360/1/Poma\\_vf.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3360/1/Poma_vf.pdf):  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3360/1/Poma\\_vf.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3360/1/Poma_vf.pdf)
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2010). *Determinacion Judicial de la Penay Acuerdos Plenarios*. Lima: IDEMSA.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2010). *La Determinacion Judicial de la Pena*. Lima- Peru: IDEMSA.
- RAMIREZ PARCO, G. A. (2012). “El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos. *El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos*. Lima , Peru: TESIS PUC.
- RIVACOBAY RIVACOBAY, M. (2015). *Funcion y Aplicacion de la Pena*. Chile: digitalmente.
- ROJAS VARGAS, F., & INFANTES VARGAS, A. (2007). Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006. EXP. N° 003-2005-PI/TC. Fundamentos 53, 54 y 56. *Codigo Penal: Parte General*. Lima, Peru, Peru: IDEMSA.
- SANCHEZ, P., & IÑIGO, E. (Febrero de 2015). <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/>.  
Obtenido de <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/>:  
file:///C:/Users/Aspire/Downloads/2013%201%20Iuspoenale%20Concepto%20de%20pena.pdf
- SILVA SANCHEZ, J. M. (1992). *Aproximacion al Derecho Penal Contemporaneo*. Barcelona: BOSCH.
- SOLIS, E. A. (1999). *Ciencia Penitenciaria*. Lima: Editores B y B.
- SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., & PIÑOL RODRIGUEZ, J. R. (2002). *Manual de Derecho Penal*. España: CIVITAS EDICIONES.
- VAN WEEZEL, A. (2008). *Pena y Sentido. Estudios de Derecho Penal*. Lima- Peru: ARA Editores.
- VELASQUEZ VELASQUEZ, F. (2004). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Bogota -Colombia: Editorial temis.
- VILLA STEIN, J. (1998). *Derecho Penal*. Lima: San Marcos.
- VILLA STEIN, J. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Lima - Peru: GRIJLEY.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Limites a la Funcion Punitiva Estatal*. Lima-Peru: PUPC.
- WIKIVERSIDAD. (Octubre de 10 de 2016).  
[https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho\\_Penal\\_General\\_-\\_Paraguay](https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho_Penal_General_-_Paraguay). Obtenido de  
[https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho\\_Penal\\_General\\_-\\_Paraguay](https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho_Penal_General_-_Paraguay):  
[https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho\\_Penal\\_General\\_-\\_Paraguay](https://es.wikiversity.org/wiki/Derecho_Penal_General_-_Paraguay)



# ANEXOS



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

Facultad de Derecho y Ciencia Política
Taller de Protesis

Tesis: "La Determinación Judicial de la pena y el Principio de Proporcionalidad"

Bachiller: Veronica Valderrama Mayta

ENCUESTA A LOS SEÑORES JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO

1.- ¿Qué opinión le merece la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076 de 19 de Agosto del 2013?

Positiva \_\_\_\_\_

Negativa \_\_\_\_\_

.....
.....

2.- ¿Considera Usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial de la pena?

SI \_\_\_\_\_

NO \_\_\_\_\_

.....
.....

3.- ¿Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal?

SI \_\_\_\_\_

NO \_\_\_\_\_

.....
.....

4.- ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena?

SI \_\_\_\_\_

NO \_\_\_\_\_

.....
.....





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

**EXPEDIENTE** : **01357-2013-70-1001-JR-PE-03**  
**IMPUTADO** : SARMIENTO QUISPE, MARCO ANTONIO  
**DELITO** : HURTO AGRAVADO.  
**AGRAVIADO** : EMPRESA CHOCAVENTO Y OTROS  
**JUEZ** : EDWIN DEL POZO CONDORI  
**ESPECIALISTA** : VERÓNICA LIDIA BOZA BERDEJO

## SENTENCIA

### RESOLUCIÓN Nro 10

Cusco, catorce de enero  
del año dos mil quince.-

### 1.- ANTECEDENTES:

**1.1.- AUDIENCIA PÚBLICA: VISTO Y OÍDO** lo actuado en audiencia pública de juicio oral, llevado a cabo por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco a cargo del señor magistrado abogado Edwin del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

- a) De los señores **Representantes del Ministerio Público** abogados **MIGUEL WESLY ASTETE REYES** y **ALBERTI HUACAC CARRILLO**, Fiscal Provincial y Fiscal Adjunto Provincial Penal de la Fiscalía Especializada de Turismo del Cusco.
- b) El señor **abogado defensor** del acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe, Letrado Jaime Rubén Belloda Yamunaqué, identificado con carnet N° 48233 del Colegio de Abogados de Lima.
- c) El acusado **MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE**, identificado con DNI 23920252, domiciliado antes de ser internado en el Establecimiento Penitenciario en la Urb. Santa Rosa, Zona 4, Lote 18 del distrito de San Sebastián, provincia y



departamento del Cusco, nacido en el distrito de Breña, provincia y departamento de Lima, el día 11 de setiembre de 1972, de 42 años de edad, con grado de instrucción superior, de ocupación Policía Nacional del Perú, con un ingreso mensual de S/1,200.00 a S/1,300.00 nuevos soles, sin bienes mueble ni inmuebles, sin antecedentes penales ni judiciales, de estado civil casado con dos hijos, hijo de José Sarmiento Alaya y Grimalda Quispe Quispe y demás datos registrados en audio.

El Juzgamiento tuvo el siguiente resultado:

## **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN (Teoría del Caso de la Fiscalía):**

**1.2.1.- Hechos.-** Conforme a la acusación oralizada en juicio, se tiene los siguientes hechos: Que, el día dos de julio del dos mil trece, las turistas extranjeras de nacionalidad Estadounidense Shannon Elaine- Lund O'brien, Sarah Kelly Lundmyes y Paxton Marian Lund-Hayes, se encontraban en el interior del aeropuerto Internacional Jorge Chávez de la ciudad de Lima, donde procedieron a alquilar un vehículo marca Toyota, modelo Yaris, color gris oscuro del año 2011, con placa rodaje B4P-321, a la Empresa CHOCAVENTO S.A., para realizar viajes por el interior del país por una semana.

El día sábado 6 de julio de 2013, las turistas llegaron a la ciudad Cusco a bordo del vehículo alquilado y se hospedaron en el Hostal Valicha, ubicado en la calle Centenario N° 629, dejando el carro estacionado y debidamente asegurado en la calle Kuychipunku al considerarla segura por estar en el centro histórico de la ciudad y visualizar una cámara de seguridad, conteniendo en la maleta una maleta grande con diferentes prendas de vestir, artesanías y otros, así como en el asiento posterior tres libros con los títulos: "13 REASONS WHY", "HUNT KILLERS" y "REC WRITING" y dentro de la guantera un porta documentos con la tarjeta de identificación vehicular, certificado de Seguro contra accidentes de tránsito SOAT, licencia de conducir a nombre de la turista PAXTON MARIAN LUND HAYES.

Las turistas realizaron diferentes tours por la ciudad sin el carro, hasta que el día 8 de julio del 2013 a horas cuatro de la madrugada partieron con destino a Machupicchu, verificando la unidad vehicular en el lugar dejado, para retornar el mismo día a las 18.00 horas aproximadamente y percatarse que el vehículo no se encontraba en la calle donde quedó estacionado, por lo que llamaron de inmediato a la empresa arrendataria donde les indicaron que realicen las averiguaciones por la zona y luego den cuenta a la Policía.

Las turistas juntamente que efectivos policiales de la Policía de Turismo, con conocimiento de Fiscalía se constituyen al Depósito Vehicular y a la Policía de Tránsito, con resultado negativo, procediendo a presentar la denuncia en el Departamento de Prevención y Robo de Vehículos, donde luego de recabar la información pertinente se coordinó con la empresa arrendataria para que comunique la ubicación del vehículo mediante su sistema de seguridad.

Por la mañana del día 9 de julio del 2013 se tomó conocimiento de la ubicación del vehículo, procediendo a recuperarlo en un garaje ubicado en la calle Héroes del Cenepa P-13 de la urbanización Santa Rosa, distrito de San Sebastián, de propiedad de Galo Huillca Cahuana, quién indicó que la noche anterior a horas 21:15 aproximadamente, dicho vehículo fue llevado por un vecino de nombre Marco Antonio Sarmiento Quispe, solicitando cochera; dicha persona fue intervenida al momento de la recuperación del vehículo, tomando conocimiento que es efectivo policial en actividad prestando servicio en la DIVINCRI, hallando en su poder la tarjeta de identificación vehicular SOAT del vehículo, así como una llave marca Claus, hechiza con la que se pudo abrir la puerta del piloto y encender el vehículo, hallando en el interior del mismo en el piso del copiloto un cable grueso de electricidad de tres metros aproximadamente con mangos extremos despelados y el autoradio; sin embargo, no se hallaron las pertenencias de las turistas extranjeras; luego de unas llamadas realizadas por el intervenido Marco Antonio Sarmiento Quispe, se pudo recuperar las pertenencias de las turistas al hallar la maleta faltante por inmediaciones del mercado de Ttio de Wanchaq, conteniendo todas las pertenencias incluso los libros indicados, procediendo a su devolución en el aeropuerto internacional Jorge Chávez donde las turistas se encontraban a punto de abordar un vuelo con destino a Lima.

Seguidamente con el avance de las investigaciones, se pudo esclarecer que, la persona que tenía la maleta en su poder y la llevó al mercado para su devolución fue César Carmelo Quispe Callañaupa, propietario de la imprenta informal "Chano" ubicada en la calle Kuychipunku, quién comunicó a su ahijado Marco Antonio Sarmiento Quispe sobre la presencia de un vehículo sin dueño al frente de su negocio. Por otro lado, Marco Antonio Sarmiento Quispe en su calidad de efectivo policial en actividad, prestando servicios en DIVINCRI utilizó un chaleco institucional para simular que realizaba una intervención legal, faccionó un acta hasta la mitad, con lo que se acredita su presencia en el lugar de los hechos.

**1.2.2.- Tipo Penal y Pretensiones planteadas por la Fiscalía.**- La Fiscalía sostuvo que el acusado es coautor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO**, en la modalidad de **HURTO**, Sub tipo **HURTO AGRAVADO**, tipificado en el artículo 185º del Código Penal, con las agravantes establecidas en los incisos 2), 3), 5) y 6) del primer párrafo del artículo 186º y el inciso 8) del segundo párrafo del artículo 186º de la misma norma penal, solicitando para el acusado **MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE**, la **pena privativa de la libertad de 10 años**, en razón a que se presenta la circunstancia establecida en el artículo 46-A del Código Penal. Respecto a la **Reparación Civil**, se solicitó la suma de S/.1,200.00 nuevos soles para las tres turistas agraviadas y S/.500.00 nuevos soles para la empresa agraviada "CHOCAVENTO S.A".

**1.3.- Posición y Pretensión de la defensa del acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe:** Solicitó se absuelva a su patrocinado por no considerarse autor de los hechos y que las circunstancias del hecho narrado no son las que indica el Fiscal y corresponderían a una intervención en ejercicio de las funciones que tendría el ahora acusado.

## 2.- PARTE CONSIDERATIVA:

**2.1.- TRAMITE DEL PROCESO:** El presente proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal, dentro de los principios garantistas adversariales, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° del Código Procesal Penal.

Se efectuaron las instrucciones a los procesados, quienes afirmaron entender sus derechos, luego se les preguntó: **¿se consideran responsables de los hechos imputados en la acusación, sustentada por el representante del Ministerio Público y responsables civilmente?**, previa consulta con sus abogados, el **acusado MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE**, manifestó que es inocente, mientras que el acusado Cesar Carmelo Quispe Callañaupa aceptó los cargos imputados, contra quien ya existe sentencia de conformidad.

**2.2.- MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS.**- Se actuaron los siguientes medios probatorios: **1)** Declaración del acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe, **2)** Declaraciones testimoniales de: **a)** Marcelino Suma Erazo, **b)** Alberto Segundo Rojas Rojas, **c)** César Carmelo Quispe Callañaupa (testigo conformado); **3)** Examen del Perito Eliseo Pericles Molina Chutas, **4)** Pruebas documentales, ingresaron a juicio a través de los órganos de prueba emitentes. El aporte de la parte más relevante o importante de cada medio probatorio actuado, se plasmará en el análisis probatorio y valoración..

**2.3.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.**- El delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto, se encuentra tipificado en el artículo 185° del Código Penal, norma que prescribe: *“El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 01 ni mayor de 03 años, se equiparan al bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación”.*

**a) Tipicidad Objetiva.**- Para que se configure el tipo penal, se requiere que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar donde se encuentra.

- **Bien jurídico protegido.**- el derecho de propiedad, se constituye en un bien jurídico estricto protegido con el delito de Hurto, esto es la propiedad como parte del patrimonio.
- **Sujetos.**- **Sujeto activo**, Puede ser cualquier persona. **Sujeto pasivo**, Puede ser cualquier persona.



- b) **Tipicidad Subjetiva.**- La conducta del agente debe ser dolosa; es decir el autor de manera consciente y voluntaria debe cometer el tipo objetivo.
- c) **AGRAVANTES.**- El artículo 186º del Código Penal, modificado por las Leyes 30076 y 30077 del 19 y 20 de agosto del 2013, establecen penalidades más agravadas cuando el Hurto se comete bajo ciertas circunstancias cualificadas, así tenemos que el primer párrafo establece, que la pena privativa de libertad será no menor de 03 ni mayor de 06 años, si el Hurto es cometido entre otras circunstancias durante la noche mediante destreza, escalamiento, rotura de obstáculos, sobre bienes muebles que constituyen en equipaje del viajero, con el concurso de dos o más personas y el segundo párrafo del artículo 186º del Código Penal, establece una modalidad más agravada, esto es, cuando el objeto del delito es un vehículo automotor, en cuyo caso la pena privativa de libertad es no menor de 04 ni mayor de 08 años. Si bien la norma en mención entró en vigencia el después de la comisión de los hechos, empero, las penas no fueron modificadas, ya que son las mismas penas las establecía la Ley N° 29407.

**2.4.- ANÁLISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS EN JUICIO ORAL Y VALORACIÓN.**- De la actuación probatoria realizada en audiencia, se ha llegado a determinar qué:

**2.4.1.-** El acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe, el mes de julio del año 2013, era miembro de la Policía Nacional del Perú. Lo que se ha demostrado con:

- a) La declaración del acusado **Marco Antonio Sarmiento Quispe**, quien afirmó que es ex miembro de la Policía Nacional del Perú, tuvo 14 años de servicios efectivos; el 8 de julio del 2013 fue a trabajar.
- b) Corroborar la versión anterior lo indicado por el **testigo Policía Nacional del Perú Marcelino Suma Erazo**, quien refirió que el día de la intervención 9 de julio del 2013, conforme al acta de Registro Personal de folio 18, se identificó el acusado como Policía Nacional del Perú.
- c) Sumado a ello, el **testigo Mayor Policía Nacional del Perú, Alberto Segundo Rojas Rojas**, indicó que conoce al acusado por su trabajo en la Policía Nacional del Perú.

**2.4.2.-** Las turistas extranjeras de nacionalidad Estadounidense Shannon Elaine-Lund O'brien, Sarah Kelly Lundmyes y Paxton Marian Lund-Hayes, alquilaron en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de la ciudad de Lima, un vehículo marca Toyota, modelo Yaris, con placa rodaje B4P-321, a la Empresa CHOCAVENTO S.A., para realizar viajes por el interior del país por una semana. El sábado 6 de julio de 2013, las turistas llegaron a la ciudad Cusco a bordo del vehículo alquilado, se hospedaron, dejando el carro estacionado y debidamente



asegurado en la calle Kuychipunku al considerarla segura, conteniendo en la maleta una maleta grande con diferentes prendas de vestir, artesanías y otros, así como en el asiento posterior tres libros y dentro de la guantera un porta documentos con documentos. El día 8 de julio del 2013 a horas cuatro de la madrugada partieron con destino a Machupicchu, verificando la unidad vehicular en el lugar dejado, para retornar el mismo día a las 18.00 horas aproximadamente y percatarse que el vehículo no se encontraba en la calle donde quedó estacionado, por lo que llamaron de inmediato a la empresa arrendataria donde les indicaron que realicen las averiguaciones por la zona y luego den cuenta a la Policía. Las turistas juntamente que efectivos policiales de la Policía de Turismo, con conocimiento de Fiscalía se constituyen al Deposito Vehicular y a la Policía de Tránsito, con resultado negativo, procediendo a presentar la denuncia en el Departamento de Prevención y Robo de Vehículos, donde luego de recabar la información pertinente se coordinó con la empresa arrendataria para que comunique la ubicación del vehículo mediante su sistema de seguridad. Lo que está demostrado con:

- a) Lo declarado por el **testigo acusado conformado César Carmelo Quispe Callañaupa**, quien refirió que el 8 de julio del 2013, a eso de las ocho y treinta a nueve de la mañana llamó a su coacusado indicándole que si podía intervenir un carro que estaba en la calle Cuychipunco, frente a la imprenta, Marco Sarmiento, le dijo que sí; entonces, fue en la tarde entre las cuatro y treinta a cinco de la tarde, el vehículo estuvo 4 días, viernes, sábado, domingo y lunes.
- b) La versión del testigo conformado, es corroborado por lo indicado por el **testigo efectivo policial Marcelino Suma Erazo**, quien afirmó que el 8 de julio del 2013, a partir de las ocho de la mañana hasta el día siguiente estuvo de permanencia en la DEPROVE, donde recibe denuncias; a las 21 horas y 40 minutos, recibió la denuncia de tres turistas americanas por presunto robo de vehículo, indicando que el vehículo no estaba en la calle Cuychipunco, primero preguntaron si estaba en el depósito, les dijeron que no estaba; recibió la denuncia y comunicó al Ministerio Público. Pasados unos minutos el doctor Wesley fue a la DEPROVE a recibir la declaración de las turistas, quienes dijeron que dejaron el carro en Cuychipunco, alquilaron el vehículo en Lima. Ellas tenían la llave de contacto del vehículo. Y, respecto al Acta de Registro Personal de folio 18, dijo que lo hizo él, hallándose en poder del imputado entre otras cosas la llave de contacto para vehículo Klaus, una tarjeta de identificación vehicular del vehículo de placa de rodaje B4P-321.
- c) Asimismo, el **testigo Mayor PNP Alberto Segundo Rojas Rojas**, manifestó que fue Jefe de la DIROVE Cusco el año 2013, cuando se hizo la intervención del 9 de julio del 2013, era Jefe de la DIROVE; un día antes las ciudadanas norteamericanas, dijeron que el vehículo fue rentado de Lima; la empresa les proporcionó la ubicación del vehículo a través de GPS.



2.4.3.- En horas de la mañana del día 9 de julio del 2013, por información de la empresa que alquiló el vehículo a las turistas, a través del sistema GPS, se tomó conocimiento de la ubicación del vehículo, procediendo a recuperarlo en un garaje ubicado en la calle Héroes del Cenepa P-13 de la urbanización Santa Rosa, distrito de San Sebastián, de propiedad de Galo Huillca Cahuana, quién indicó que la noche anterior a horas 21:15 aproximadamente, dicho vehículo fue llevado por un vecino, siendo intervenido el acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe, cuando abrió el vehículo, hallándose en su poder la tarjeta de identificación vehicular, así como una llave marca Klaus, hechiza con la que se pudo abrir la puerta del piloto y encender el vehículo, no se hallaron las pertenencias de las turistas extranjeras; empero luego de unas llamadas realizadas por el intervenido Marco Antonio Sarmiento Quispe, se pudo recuperar las pertenencias de las turistas al hallar la maleta faltante por intermediaciones del mercado de Ttio de Wanchaq, conteniendo todas las pertenencias. Determinándose que la persona que tenía la maleta en su poder y la llevó al mercado para su devolución fue César Carmelo Quispe Callañaupa, propietario de una imprenta ubicada en la calle Kuychipunku, quién comunicó a su ahijado Marco Antonio Sarmiento Quispe sobre la presencia de un vehículo sin dueño al frente de su negocio.. Lo que se ha demostrado con:

- a) Lo declarado por el **testigo acusado conformado César Carmelo Quispe Callañaupa**, quien refirió que el día 8 de julio del 2013, en la tarde entre las cuatro y treinta a cinco de la tarde, fue el acusado, se acercó al carro, mientras que él estaba en sus funciones de su trabajo; su coacusado estaba con su chaleco de Policía; él retornó al interior a su trabajo, luego de un momento a otro vio que el carro ya estaba abierto y estaba arrancando, luego Marco le llama y le dice que iba llevar el carro, a lo cual él, le dijo tú ya sabes de intervenciones, luego su coacusado le dice llévate la maleta, yo me voy a llevar el carro, entonces la maleta lo llevó a su imprenta. Al día siguiente, le llamó su ahijado indicándole que lleve urgente frente al mercado de Ttio la maleta, “ahí lo dejas”; le dijo “ñato” tienes que traer la maleta”, él no entendía, pero como le hablo de la maleta lo llevó; a él lo llaman “chano”. Después de eso ya no se comunicaron. Cuando el señor ya estaba libre fue a su local llevándole un acta a medio escribir (reconoció que fue el acta de folio 137), le dijo que tenía que colaborarle con su testimonio para que concuerde con su manifestación y le indicó que le dé el acta al señor Fiscal. Por eso, en su declaración negó el vínculo de amistad con su coacusado. Respecto al manuscrito de folio 212, indicó que él lo hizo porque estaba presionado por las autoridades ya que estaba con orden de captura y también estaba presionado por su ahijado. Aclaró que cuando el señor fue a intervenir el carro, después que abrió, le dijo “llévate la maleta yo me voy a llevar el carro”.
- b) La versión del testigo conformado, es corroborado por lo indicado por el **testigo efectivo policial Marcelino Suma Erazo**, quien afirmó que el 8 de julio del 2013, a partir de las ocho de la mañana hasta el día siguiente estuvo de permanencia en la DEPROVE; a las 21 horas y 40 minutos, recibió la denuncia de tres turistas americanas. El 9 de julio del 2013 a las tres o cuatro de la mañana, les llaman los representantes de la empresa indicando que por GPS habían ubicado el vehículo, estaba en San Sebastián, comunican al Fiscal, también dio cuenta a su Jefe Alberto Rojas, van al lugar a la calle los Héroes del Cenepa, por la rendija vieron el carro, no ingresaron, esperaron a

que amanezca. A las seis de la mañana aproximadamente sale el propietario del garaje, el señor Galo, le preguntaron quién llevó el vehículo, dijo que uno de sus vecinos; esperaron al Fiscal, cuando ya estaba, aproximadamente a las siete y cuarenta y cinco, llega el señor Sarmiento, ingresa al garaje, abre la puerta del vehículo y ahí se le interviene. El señor Sarmiento tenía una llave del vehículo. Cuando se le puso a la vista las vistas fotográficas de folios 88 al 95, explicó las mismas refiriendo que la primera foto es la fachada del garaje, la segunda el vehículo en la cochera, la tercera el señor Sarmiento abriendo la puerta del vehículo del lado izquierdo, la cuarta el señor Sarmiento dentro del vehículo, la quinta saliendo del vehículo, la sexta encendiendo con la llave que tenía; la octava el hallazgo de la maleta en el frontis del mercado de Ttio de Wanchaq. La llave sólo abría el lado del piloto, no abría del lado del copiloto ni la maletera, también encendió el vehículo. En relación al Acta de Registro Personal de folio 18, dijo que lo hizo él, hallándose en poder del imputado entre otras cosas la llave de contacto para vehículo Klaus, una tarjeta de identificación vehicular del vehículo de placa de rodaje B4P-321. Y, respecto al Acta de Intervención Policial y Registro vehicular de folio 17, reconoció que faccionó dicho documento, cuando abrieron el vehículo encontraron entre otros el porta documentos, la mascarilla del auto radio, una libreta con anotes de destinos turísticos; cuando abrieron la maletera no encontraron la maleta. Cuando se le puso a la vista los bienes bajo cadena de custodia, reconoció que son los bienes hallados donde se incluye la llave encontrada al acusado. Finalmente, respecto al Acta de de Hallazgo y recojo de Indicios y/o Evidencias, de folio 22, dijo que al intervenido se le condujo al departamento de robo de vehículos, al preguntársele al señor Sarmiento sobre la maleta, dijo que se llame a un tal “Ñato”, que la maleta estaba en el frontis del Mercado de Ttio, comunican al Fiscal, van al lugar y frente al mercado de Ttio estaba abandonada la maleta, revisada estaban todas las pertenencias de las turistas; el intervenido dijo que “Ñato” era su confidente; según las turistas, los bienes incautados son de ellas y que aparte de la llave del vehículo que ellas tenían, otra llave no había.

- c) Asimismo, el **testigo Mayor PNP Alberto Segundo Rojas Rojas**, manifestó que fue Jefe de la DIROVE Cusco el año 2013, cuando se hizo la intervención del 9 de julio del 2013, era Jefe de la DIROVE; dispuso un operativo porque la empresa tenía la ubicación del vehículo robado, estaban con el doctor Astete, Fiscal de Turismo; temprano montaron vigilancia, esperaron que llegue la persona que dejó el carro, ingresó el intervenido, abre el carro con la llave que tenía, el intervenido es trasladado a la DIROVE, el intervenido era miembro de la Policía Nacional del Perú, se le encontró su carnet, también la llave de contacto, en la Dirove las agraviadas reconocen el vehículo, al abrir la maletera, no estaba la maleta; el intervenido se comunica con un tal “Ñato”, y aparece la maleta frente al mercado de Wanchaq, aclara mercado de Ttio con pertenencias de las agraviadas. Tuvieron conocimiento de la ubicación del vehículo por la ubicación por GPS. Cuando ellos encuentran un vehículo abandonado en la vía pública, verifican si puede haber manera de abrirlo, para ver si está abandonado esperan 24 horas, normalmente utilizan Grúa para llevarlo a la DIROVE. Un día antes las ciudadanas norteamericanas, dijeron que el vehículo fue rentado de Lima; la empresa les proporcionó la ubicación del vehículo a través de GPS.



- d) Es más, el **perito PNP Eliseo Pericles Molina Chutas**, ratificándose en la Pericia contenida en la Boleta de Identificación Vehicular 170-13, dijo que tuvo a la vista una llave de contacto; la llave al momento de colocar con la puerta del chofer, abría, pero no abría las demás puertas, también hacía contacto con el vehículo y prendía, la llave es Klaus, no es llave original del vehículo, no tiene número de serie, es una marca genérica. Respecto a la intervención de vehículos abandonados, dijo que primero se comunica a la Fiscalía, pero no ingresan, el traslado se hace mediante Grúa.

Como se puede advertir, existen coincidencias en lo declarado por los testigos, hay una secuencia de cómo ocurrieron los hechos. Además, en la versión de los testigos se cumplen las exigencias del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 sobre Declaración de testigos y víctimas, porque se presentan los requisitos de: 1) **Ausencia de Incriminación Subjetiva**, puesto que no se demostró que los testigos hayan incriminado los hechos al acusado debido a situaciones de odio, animadversión o enemistad; 2) **Verosimilitud**, porque las versiones de los testigos si bien tienen algunas pequeñas diferencias, entendemos que eso se debe al transcurso del tiempo, sin embargo guardan relación en esencia respecto a los hechos, es más son coherentes y secuenciales; y 3) **persistencia en la incriminación** en razón, que las versiones no fueron variadas, excepto la del testigo conformado, quien justificó indicando que lo hizo porque su coacusado le pidió ayuda y porque se encontraba presionado.

**2.5.-** Si bien el **acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe** pretendió negar los cargos indicando que en realidad lo que hizo fue intervenir al vehículo en ejercicio de sus funciones, pero no llevó el vehículo al local policial porque en el trayecto le llamaron indicando que su mamá estaba mal de salud, por eso dejó el vehículo en un garaje. Esa versión es mero argumento de defensa, porque si en realidad le habrían llamado por una emergencia, pudo haber dejado más bien el vehículo en el local policial, local que brindaba más seguridad que un garaje, cuanto más que, cuando supuestamente recibió la llamada estaba por el óvalo Pachacutec y el complejo policial quedaba en Ttio, cerca al óvalo, o sea era más fácil llevar el vehículo a dicho complejo, que dejarlo en San Sebastián. Tampoco acreditó que su señora madre ese día estuviera delicada de salud. Es más, ni si quiera comunicó a sus superiores por lo menos vía telefónica que había intervenido un vehículo y lo había llevado a un garaje. También su conducta resulta vinculada a los hechos materia de acusación porque se le encontró documentos relacionados al vehículo como la tarjeta de identificación vehicular y los que lo vincula más, es que tenía en su poder una llave “hechiza” que abría el vehículo y hacía contacto con el mismo, eso implica que no fue casualidad que el acusado haya abierto y trasladado el vehículo, se colige que primero hizo elaborar la llave, lo cual significa cierta planificación para cometer los hechos. En conclusión, todos los argumentos que usó el acusado para desbaratar los cargos, no tienen base probatoria ni resisten niveles de lógica, por lo demás, su presunción de inocencia fue destruida por las versiones de los órganos de prueba.

**2.6.-** En relación a los cuestionamientos de la defensa del acusado, es preciso señalar que son meramente argumentativos y los cuestionamientos que hace a la actuación del Ministerio Público, no inciden para desvirtuar los hechos; pues no afecta la validez de la

investigación que no se haya realizado un acta de la comunicación de la empresa respecto a la ubicación del vehículo a través del sistema de GPS, lo cierto es que gracias a esa comunicación el vehículo fue ubicado. Por otro lado que en un inicio se haya investigado por otros delitos al acusado, no implica modificación de los hechos, puesto que son inmodificables, lo cual no significa que no se pueda variar la calificación jurídica.

**2.7.- Juicio de Tipicidad.-** Con lo analizado precedentemente, se puede concluir que el acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe, en coordinación con el acusado conformado César Carmelo Quispe Callañaupa, el día 8 de julio del año 2013, en horas de la noche, en la calle Cuychipunko de la ciudad del Cusco, sustrajeron el vehículo de placa de rodaje B4P-321, modelo Yaris, marca Toyota y además las pertenencias que contenía el vehículo pertenecientes a las Turistas norteamericanas agraviadas. Para el suscrito se configuran los elementos del tipo penal, por lo siguiente:

- Se afectó el bien jurídico protegido consistente en la propiedad de los agraviados, es decir, parte del patrimonio de una persona.
- Los acusados se apoderaron de bienes muebles que no les pertenecían, pusieron bajo su dominio y disposición inmediata los bienes muebles que se encontraba en la esfera de custodia de los agraviados.
- El apoderamiento fue ilegítimo, pues no tenían derecho sobre los bienes
- Los acusados sustrajeron los bienes muebles, porque alejaron los mismos de la esfera del dominio de la víctima, es decir, del lugar donde lo habían dejado.
- En conclusión, la conducta de los agentes fue dolosa, porque de manera consciente y voluntaria exteriorizaron su voluntad; además, se presentó la intención de los agentes de obtener provecho con la sustracción de los bienes.
- Por otro lado, los hechos se han producido durante la noche, con el concurso de dos personas, mediante destreza para abrir el vehículo, sobre bienes que conforman el equipaje del viajero (maleta y otros bienes). *“El fundamento de la agravante radica en la exigencia de mayor tutela del Estado sobre los bienes de personas en tránsito, en lugares probablemente extraños a ellas y acaso tutelar el turismo”*.<sup>10</sup>; y, sobre vehículo auto motor

En conclusión, la conducta del acusado Marco Antonio Sarmiento Quispe y del acusado conformado, fue típica porque se adecua al tipo penal establecido en el primer párrafo del artículo 185º del Código Penal, con las agravantes establecidas en los incisos 2), 3), 5) y 6) del primer párrafo y el inciso 8) del segundo párrafo del artículo 186º del Código Penal; conforme a la norma vigente al momento de la comisión de los hechos.

---

<sup>10</sup> Villa Stein, citado por Salinas Siccha Ramiro, en Derecho Penal Parte Especial, 5ta edición, Edit, Grijley, Pág. 950.

**2.8.- Juicio de Antijuricidad.-** La conducta desplegada por el acusado resulta antijurídica, porque contraviene el derecho, a la propiedad y no se presentan causas de justificación.

**2.9.- Juicio de Culpabilidad.-** Considero que dicho elemento del delito también está presente en el acusado, porque al momento de la comisión de los hechos, se encontraba con plena capacidad de ejercicio, no existían causas que le impedían darse cuenta de la magnitud de sus actos, es decir, no era inimputable; además, les era exigible otra conducta, en este caso, respetar el bien ajeno, por lo que, su accionar resulta reprochable.

**2.10.- Determinación de la Pena.-** Habiéndose establecido la responsabilidad del acusado, ahora corresponde Determinar la Pena, la misma que es la *“decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción pena”*.<sup>11</sup>

- a) La pena conminada para el delito juzgado conforme al segundo párrafo del artículo 186º del Código Penal, es privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años, esa viene a ser la pena básica.
- b) El señor Fiscal solicitó para el acusado la pena privativa de libertad de **10 años**, refiriendo que se presenta la circunstancia agravante del artículo 46-A del Código Penal, esto es, por la condición del agente y el aprovechamiento de dicha condición. Considero que efectivamente se presenta esa circunstancia cualificada especial, porque el acusado para facilitar la sustracción del vehículo, se valió de su condición de Policía Nacional del Perú, utilizó su uniforme policial, eso ayudó a que los transeúntes de la calle Cuychipunco, no se percataran que el vehículo estaba siendo hurtado, dado que al ver a una persona con uniforme policial maniobrando el vehículo, se piensa que se trata de una intervención policial y no de un hurto. Entonces, conforme al segundo párrafo del artículo 46-A vigente al momento de la comisión, por ser más benigna para el acusado en relación a la norma vigente a la fecha, la pena e aumenta hasta en un tercio por encima del máximo legal o sea, un tercio por encima de ocho años, siendo hasta 10 años y ocho meses. O sea, la pena básica es entre OCHO AÑOS hasta DIEZ AÑOS y OCHO MESES. Dentro de ese margen se debe fijar la pena concreta.
- c) En el presente caso, se presenta una circunstancia atenuante genérica en el acusado, la misma que se encuentra establecida en el literal a) del inciso 1 del artículo 46º del Código Penal, consistente en que el acusado carece de antecedentes penales, asimismo, una circunstancia agravante genérica, consistente en que los hechos fueron cometidos por dos personas (pluralidad de agentes que señala el literal i), inciso 2) de la norma citada. Por tanto para el delito la pena debe de aplicar dentro del tercio intermedio de la pena básica. Y, dentro de ese tercio en el extremo inferior, en razón a que el acusado tiene

---

<sup>11</sup> Determinación Judicial de la Pena, Víctor Prado Saldarriaga, en material de lectura preparado para el Sexto PROFA, por la AMAG.

menores hijos tal como refirió en sus generales de ley y además porque ayudó a recuperar la maleta de las turistas..

**2.11.- Determinación de la Reparación Civil.**- Es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, atendiendo a la naturaleza del evento criminoso (esto es producto de dolo); En el juicio oral, no se hizo actuar medios probatorios que acrediten de manera más objetiva el monto económico de los daños sufridos por los agraviados, *“la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”*<sup>12</sup> El monto se fijará de manera prudencial.

**2.12.- De las Costas.**- Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, el acusado ha resultado vencido, dado que contra él, se dictará sentencia condenatoria, por tanto, debe también ser condenado al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada y/o la Fiscalía, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### 3.- PARTE DECISORIA:

En consecuencia, de conformidad con los artículos 45°, 45°-A, 46°, 46-A92°, 93°, 185°, 186° primer párrafo incisos 2), 3), 5) y 6); y, inciso 8) del segundo párrafo del Código Penal, así como los artículos 393°, 394° y 399° del Código Procesal Penal, con la lógica de la sana crítica, impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

### FALLA:

**3.1.- CONDENANDO** al acusado **MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE** cuyas generales de ley aparecen en la parte introductoria de la presente sentencia, como coautor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en la modalidad de **HURTO** Subtipo de **HURTO AGRAVADO**, tipificado en el artículo 185 del Código Penal, con las agravantes establecidas en los incisos 2), 3), 5) y 6) del primer párrafo y el inciso 8) del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal, en agravio de las turistas estadounidenses, **SHANNON ELAINE- LUND O'BRIEN, SARAH KELLY LUNDMYES, PAXTON MARIAN LUND-HAYES** y la empresa persona jurídica **“Chocaventto”**.

**3.2.- IMPONIENDO**, al sentenciado **MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE** **LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA DE OCHO AÑOS Y 10 MESES**, que

<sup>12</sup> Código Penal, Gaceta Jurídica, año 2007, Jurisprudencia, pág. 36.

con el descuento de la carcelería que viene cumpliendo desde el día 19 de noviembre del año 2013, tal como aparece del informe de folio 115 del proceso principal, fecha en que se procedió a ejecutar la prisión preventiva, **VENCERÁ EL DÍA 18 NOVIEMBRE DEL AÑO 2021**. La pena la cumplirá en el Establecimiento Penitenciario que dispongan los funcionarios del INPE, con dicho fin gírese el oficio correspondiente, adjuntando copia certificada de esta sentencia.

**3.3.-ORDENANDO**, que el sentenciado **MARCO ANTONIO SARMIENTO QUISPE**, por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**, pague a favor de los agraviados, la suma **OCHOCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/.850.00)**, monto que será cancelado de la siguiente manera:

- S/.200.00 nuevos soles a favor de la turista SHANNON ELAINE- LUND O'BRIEN.
- S/.200.00 nuevos soles a favor de la turista SARAH KELLY LUNDMYES.
- S/.200.00 nuevos soles a favor de la turista PAXTON MARIAN LUND-HAYES.
- S/.250.00 nuevos soles a favor de la empresa persona jurídica Chocaventto.


Además, debe pagar las **COSTAS** que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

**3.4.- DISPONIENDO**, que Consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se remitan las siguientes comunicaciones:

- a) Los **boletines de condena** al Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cusco, adjuntando copia certificada de la sentencia.
- b) La **ficha RENIPROS** al Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cusco, adjuntando copia certificada de la sentencia.
- c) Se comunique al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (**RENIEC**), para los fines consiguientes, adjuntando copia certificada de la sentencia.

Cumplido lo anterior, se derive los autos al Juzgado de Ejecución, es decir, al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente del Cusco, para los fines consiguientes. Así lo pronuncio, mando y firmo.- **T.R. H.S.-**



 TE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL  
DEL  
PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**Expediente** : 00956-2013-87-1001-JR-PE-05  
**Acusado** : Cristóbal Quispe Apaza y otros.  
**Delito** : Lesiones Leves.  
**Agraviado** : Wilson Letona Camargo.  
**Juez** : Abog. Edwin Del Pozo Condori  
**Asistente Judicial** : Abog. Patricia Alarcón Tisoc.

## **SENTENCIA**

### **Resolución N° 08**

Cusco, veintiuno de mayo

del año dos mil quince.-

### **1.- ANTECEDENTES:**

**1.1.- AUDIENCIA: Visto y Oído;** lo actuado en audiencia pública de juicio oral llevado a cabo en el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, a cargo del señor Magistrado Abogado Edwin Del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

**A. REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO: FISCALES GLADYS VICTORIA APARICIO ARAGÓN, VIOLETA ZAVALA CARRASCO, MILAGROS MARTHA BEJAR GIBAJA,** Fiscales Adjuntas Provinciales de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Santiago y la señora **FISCAL PROVINCIAL DE LA MISMA MARISOL MEZA VILLACA.**





**B. DEFENSA DE LA PARTE AGRAVIADA:** Letrada **NEYDA TERRONES PEREIRA**, identificada con carnet N° 4201 del Colegio de Abogados del Cusco.

**C. AGRAVIADO: WILSON LETONA CAMARGO**, identificado con DNI N° 44134359.

**D. DEFENSA DE LOS IMPUTADOS CRISTOBAL QUISPE APAZA, OMAR QUISPE QUISPE y DELIA QUISPE QUISPE:** **Letrado ÁNGEL HERNÁN MELÉNDEZ CAMPOS**, identificado con carnet N° 4201 del Colegio de Abogados del Cusco.

**E. ACUSADO CRISTOBAL QUISPE APAZA**, identificado con DNI N° 23903404, con domicilio real en la Avenida Alfonso Ugarte L-9-305 de la urbanización Zarzuela Alta, del distrito de Santiago, provincia y departamento del Cusco, nacido en el distrito de Sicuani, provincia de Canchis, del departamento del Cusco, el 24 de febrero 1962, de 52 años de edad, con grado de instrucción secundaria completa, de ocupación empleado de la Municipalidad Provincial del Cusco, con un ingreso mensual de S/. 1,800 nuevos soles, con bienes inmuebles (la casa donde vive) y muebles, sin antecedentes penales, ni judiciales, de estado civil casado, con cuatro hijos, hijo de Antonio Quispe Condori y Prudencia Apaza y demás datos registrados en audio.

**F. ACUSADO: OMAR QUISPE QUISPE**, identificado con DNI N° 46321107, con domicilio real en la Avenida Alfonso Ugarte Lote L9-305 de la Urb. Zarzuela Alta del distrito de Santiago, provincia y departamento del Cusco, nacido en el distrito de Santiago provincia y departamento de Cusco, el 21 de agosto de 1986, de 28 años de edad, con grado de instrucción secundaria completa, de ocupación comerciante, con un ingreso mensual de S/. 2,200 nuevos soles, sin bienes muebles ni inmuebles, sin antecedentes penales ni judiciales, de estado civil soltero, tiene su conviviente, con un hijo, hijo de Cristóbal Quispe Apaza y Rebeca Quispe Candia y demás datos registrados en audio.

**G. ACUSADA: DELIA QUISPE QUISPE**, identificada con DNI N° 43434680, con domicilio real en la Avenida Alfonso Ugarte Lote L9-305 de la Urb. Zarzuela Alta del distrito de Santiago, provincia y departamento del Cusco, nacida en el distrito de Sicuani, provincia de Canchis, del departamento del Cusco, en fecha 31 de agosto de 1984, de 31 años de edad, con grado de instrucción superior completa, de



ocupación estudiante de idiomas, sin ingresos mensuales, con bienes muebles consistente en una moto lineal, sin bienes inmuebles, sin antecedentes penales ni judiciales, de estado civil soltera, con una hija, hija de Cristóbal Quispe Apaza y Rebeca Quispe Candia y demás datos registrados en audio.

## **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS Y PRETENSIONES DE LAS PARTES: (ALEGATOS DE APERTURA).**

**1.2.1.- Los hechos que señaló la Fiscalía.**- Que el agraviado Wilson Letona Camargo tiene su domicilio real en la Avenida Alfonso Ugarte N° 318 de la Urbanización Zarzuela Alta del distrito de Santiago - Cusco, lugar donde también los imputados Cristóbal Quispe Apaza, Omar Quispe Quispe y Delia Quispe Quispe, cuentan con su domicilio real.

Es así que el día 16 de Julio del 2012, el agraviado Wilson Letona Camargo se encontraba junto a su pareja Natalid Rado Salas, en la puerta de su domicilio, abordo de su vehículo motorizado de placa de rodaje X1C-499, con la finalidad de estacionarlo, circunstancias en que hizo su aparición el imputado Omar Quispe, quien empezó a ofenderlo con insultos y palabras denigrantes hacia su progenitora María de la O Camargo, motivo por el cual el agraviado se acercó indicándole que se calmara; empero el imputado Omar Quispe Quispe empezó a gritar y silbar, saliendo a su encuentro su padre Cristóbal Quispe Apaza y su hermana Delia Quispe Quispe, quienes mediante la fuerza hicieron ingresar al agraviado Wilson Letona Camargo al interior de su inmueble, donde lo golpearon en diferentes partes del cuerpo, principalmente en la cabeza con palos e incluso con un tubo de metal; produciéndole a consecuencia de las lesiones abundante sangrado, llegando a perder el conocimiento; para luego el agraviado solicitar ayuda a su progenitora y a su pareja Natalid Rado Salas, quienes lo auxiliaron.

A consecuencia de la agresión sufrida el agraviado presenta lesiones conforme se tiene de los Certificados Médicos Legales Nro 003498-L y 003653-PF-AR, en los que se concluye que el agraviado presenta lesiones traumáticas recientes ocasionadas con objeto contundente, requiriendo 04 días de atención facultativa por 15 días de Incapacidad Medico Legal.





**1.2.2.- Tipo Penal y Pretensiones de la Fiscalía.-** Se indicó que los acusados **Cristóbal Quispe Apaza, Omar Quispe Quispe y Delia Quispe Quispe** son coautores en grado de consumado del delito **CONTRA LA VIDA, EL CUERPO y LA SALUD**, en la modalidad de **LESIONES**, sub tipo **LESIONES LEVES**, tipificado en el primer párrafo del **artículo 122° del Código Penal**, en agravio de **WILSON LETONA CAMARGO**, solicitó se imponga a los acusados:

- **Cristóbal Quispe Apaza**, la pena privativa de libertad efectiva de un año y cuatro meses, y la pena de multa de 120 días multa que asciende a la suma de S/. 1,800 nuevos soles.
- **Omar Quispe Quispe**, la pena privativa de libertad efectiva de un año y cuatro meses, y la pena de multa de 120 días multa que asciende a la suma de S/. 1,500 nuevos soles.
- **Delia Quispe Quispe**, la pena privativa de libertad efectiva de un año y cuatro meses, y la pena de multa de 120 días multa que asciende a la suma de S/.600.00 nuevos soles.

Y el pago por concepto de reparación civil de **S/. 3,000.00 (tres mil nuevos soles)**, que deberán pagar los acusados en forma solidaria a favor de la parte agraviada. Refirió también los medios probatorios que acreditarían su teoría del caso.

**1.2.3.- Los hechos que señala la defensa de los acusados (Teoría del Caso de la parte acusada).**- El abogado de la parte acusada dijo que en fecha 16 de julio del 2012, sus patrocinados eran los agraviados. Quienes ingresaron al inmueble del señor Cristóbal, en número de tres, fue el ahora agraviado y otros, destrozaron la puerta premunidos de objetos contundentes, destruyendo el inmueble de su patrocinado Cristóbal Quispe Apaza, conforme al acta de constatación realizada por la señora Fiscal, por lo que sus patrocinados en legítima defensa, a fin de proteger sus bienes y a su familia, lesionaron al ahora agraviado, ya que de lo contrario no hubieran podido repelar la agresión, por lo que conforme dispone el artículo 20° del Código Penal solicita el sobreseimiento del proceso, por lo que solicita se absuelva de culpa y pena a sus patrocinados.



## **2.- PARTE CONSIDERATIVA.**

**2.1.- Actuación Probatoria en Juicio Oral.-** El juicio es la etapa principal del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas, rigen especialmente **la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción**. Siguiendo el debate probatorio **se han actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de modo que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados. Se hicieron saber sus derechos a los acusados, quienes afirmaron entender los mismos, luego, se les preguntó: **¿Se consideran coautores, responsables penal y civilmente de los hechos imputados por la señorita Fiscal?**, los acusados previa consulta con su abogado dijeron: **No aceptar los cargos imputados, pues se consideran inocentes.**

**2.2.- Medios Probatorios Actuados:** Los acusados hicieron valer su derecho a guardar silencio. Asimismo, se recibió las siguientes declaraciones testimoniales:

- a) Del agraviado Wilson Letona Camargo.
- b) De la Testigo María De La O Camargo Valencia.
- c) De la testigo Natalid Irene Rado Salas.
- d) Del testigo Braulio Irwin Sánchez Cusipuma.
- e) De la testigo Rosa María Sánchez Valencia.
- f) De la testigo Grimanesa Supa Sinche.
- g) Del testigo Julio cesar Camargo Sullca.
- h) De la testigo Margarita Camargo Sullca.
- i) De la perito Leticia Hermoza Ponce.

**2.3.- Medios Probatorios Oralizados.-** Se dio lectura a los siguientes documentos:



- a) Acta de Agresión Física de fojas 02 de la carpeta fiscal.
- b) Fotografías de fojas 15 a 17 de la carpeta fiscal.
- c) El acta de Inspección Fiscal de fojas 230 a 234 de la carpeta fiscal.
- d) Boletas de venta y recibos de fojas 367 a 369 de la carpeta fiscal.
- e) El Informe Médico de fojas 370 de la carpeta fiscal.
- f) El oficio N° 3633-2013-REDIJU-CSJCU-PJ de fojas 389 de la carpeta fiscal.

El contenido relevante de cada medio probatorio, lo plasmaré en el análisis probatorio y valoración.

**2.4.- Calificación Jurídica de los Hechos denunciados.-** El delito **CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD**, en la modalidad de **LESIONES**, sub tipo **LESIONES LEVES DOLOSAS**, se encuentra establecido por el primer párrafo del artículo 122° del Código Penal, norma que establece: *“El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días multa (...)”*.

**a) Tipicidad Objetiva:**

- **Bien jurídico protegido.-** Se protege la integridad corporal y la salud personal, tanto física como síquica de la persona.
- **Sujetos.-** Tanto el sujeto activo y pasivo pueden ser cualquier persona.
- **Comportamiento.-** El verbo rector “causar” debe entenderse como producir un determinado resultado, el daño debe ser leve, es decir, debe afectar con poca magnitud la salud o el cuerpo de la persona.



*“El daño en el cuerpo es toda alteración en la estructura interna o externa del sujeto pasivo, producida por extirpación de parte de esa estructura, destrucción de tejidos, cambio de conformaciones o de pigmentaciones”<sup>13</sup>*

- **Medios.-** Se admite cualquier medio que sea idóneo para lesionar, sea físico (palo, piedra, cuchillo, tenedor, puños, patadas, etc.) o síquicos (depresiones, desesperaciones, etc.).
- b) Tipicidad subjetiva:** En general, se requiere el dolo de lesionar, es decir, conocimiento y voluntad de causar un daño en la salud personal. Es admisible el dolo eventual.

**2.5.- ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS.-** De lo actuado en el Juicio Oral se ha logrado determinar lo siguiente:

2.5.1.- Que, el agraviado Wilson Letona Camargo y su enamorada Natalid Irene Rado Salas, el día 16 de julio del año 2012, en horas de la noche, abordo de un vehículo llegaron a inmediaciones de su domicilio ubicado en la Avenida Alfonso Ugarte N° 318 de Zarzuela Alta, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, lugar donde también tienen su domicilio en el número 305, los acusados. En esas circunstancias el acusado Omar Quispe Quispe, tuvo intercambio de palabras ofensivas con Wilson Letona Camargo, luego de lo cual éste llamó a su familia dentro de ellos su padre Cristobal Quispe Apaza y Delia Quispe Quispe, quienes ingresaron por la fuerza, a su domicilio, al agraviado Wilson Letona Camargo. Lo que está demostrado con los siguientes medios probatorios:

- a)** Lo señalado por el **testigo agraviado WILSON LETONA CAMARGO**, quien dijo que en fecha 16 de julio del 2012, por la noche, fueron a comer con su mamá, la pareja de su mamá y su enamorada, luego regresaron a su casa, donde estacionó su carro y se bajaron su mamá y la pareja de su mamá, mientras que su enamorada lo esperaba afuera de su carro estacionado, y ahí fue cuando Omar Quispe vino en un taxi

<sup>13</sup> Actualidad Jurídica Digital, Tomo 156 - Noviembre 2006/DERECHO APLICADO /ACTUALIDAD PENAL/INFORME PRÁCTICO PENAL/ANÁLISIS DEL DELITO DE LESIONES GRAVES- Luis Peña Terreros.



borracho y empezó a ofender a su mamá y a la pareja de su mamá que es joven, luego Omar entró a su casa y salió con un machete en la mano, insultando a su mamá de frente ofendiéndola, pero su mamá estaba dentro de su casa en su cuarto, por lo que se acercó a Omar a fin de apaciguarlo, porque era su amigo, pero el papá de Omar, Cristóbal Quispe, le jaló para adentro de su casa al patio y lo cerraron dentro. Es más, en su **declaración de fojas 195, pregunta 4**, refirió que por los silbidos y gritos de Omar es que rápidamente salieron del interior de su vivienda su padre Cristóbal Quispe Apaza, su hija Delia Quispe Quispe y la pareja de Omar de quien desconoce su nombre, quienes entre otros, le cogieron y por la fuerza le ingresaron al interior de su vivienda a rastras, luego cerraron la puerta.

- b) Corroborar la versión del agraviado, lo manifestado por la **testigo NATALID IRENE RADO SALAS**, quien afirmó que el día 16 de julio del año 2012, en horas de la noche, fueron a comer con su esposo Wilson Letona, su suegra María y la pareja de su suegra de nombre Irvin, al regresar su suegra bajó con su pareja y ella se quedó con su esposo a estacionar el carro, y siendo aproximadamente las 9:30 de la noche vino Omar en un taxi, solo, un poco ebrio, quien comenzó a hacerles escuchar palabras soeces vulgares (como concha tu madre) hacia su suegra y la pareja de su suegra, quien es una persona joven, por lo que su esposo bajó del carro y comenzaron a intercambiar palabras, entonces Omar ingresó a su casa y sacó una especie de machete y comenzaron a discutir con su esposo y agarrarse, luego salió el papá de Omar de nombre Cristóbal, discutieron y lo metieron a su esposo dentro de la casa de Omar.
- c) Sumado a lo anterior la **Testigo María De La O Camargo Valencia**, dijo que el día 16 de julio del año 2012, en horas de la noche fueron a comer con su pareja Irvin Sánchez Cusipuma, su hijo Wilson Letona Camargo y su yerna Natalid Rado, luego regresaron a su casa en el carro de su hijo, ella y su pareja entraron a su casa, a su cuarto, mientras su hijo se quedó en la puerta con su yerna estacionando su carro, y cuando su pareja se disponía a meterse a la cama para descansar, más o menos a las nueve y treinta de la noche, escuchó unos gritos de su yerna, quien decía que a su hijo lo habían metido a la casa del señor Quispe.
- d) En ese orden de declaraciones, el **testigo Braulio Irwin Sánchez Cusipuma**, manifestó que el día 16 de julio del año 2012, por la noche, fueron a cenar a la



Avenida Pardo con su esposa María de la O Camargo, Wilson y su esposa Natalid, en el carro de Wilson, al regresar estaba el señor Cristóbal y su hijo Omar en la puerta y comenzaron a insultarle, por lo que él se entró a su casa con su esposa, mientras que Wilson se quedó a estacionar el carro, junto con su esposa, y cuando ya estaba en su cuarto para descansar, luego de dos minutos aproximadamente escucharon unos gritos de Natalid, por lo que salió incluso en calzoncillos junto con su esposa, y cuando salieron ya habían metido a Wilson a la casa del señor Cristóbal.

- e) Es más, la **testigo Rosa María Sánchez Valencia**, dijo que a los señores Cristóbal Quispe Apaza, Delia Quispe Quispe y Omar Quispe, los conoce porque son sus vecinos y a Wilson Letona Camargo lo conoce porque es hijo de su prima lejana. Que, el año 2012 vivía en la L-8 de Zarzuela Alta Avenida Alfonso Ugarte, donde tenía su tienda de abarrotes, de donde el señor Wilson Letona Camargo vive casi al frente pasando unas tres a cuatro casas y la familia Quispe Quispe vive cerca de su tienda. Indicó que el día 16 de julio del año 2012, por la noche se encontraba en su tienda, de pronto hubo bulla, salió a la puerta, de donde vio a Omar Quispe, ofendiendo la casa de la señora Marina Camargo, de ahí vino el hijo de María de nombre Wilson y cuando estaba estacionado su carro junto a su esposa, Omar que estaba mareado, le empezó a ofender, insultándoles, y vio que comenzaron a pelearse, entonces como le estaba ofendiendo Wilson le dijo no estés ofendiendo y le llevó hasta su puerta a Omar, y ahí vio que a Wilson lo metieron a la casa de Omar entre varias personas, pero no recuerda quienes los metieron, porque habían varias personas dentro de la casa del señor Cristóbal.
- f) Asimismo, la **testigo Grimesa Supa Sinchi**, dijo que los acusados Omar Quispe Quispe, Delia Quispe Quispe y Cristóbal Quispe Apaza, y el agraviado Wilson Letona Camargo, son sus vecinos. Indicó que el día 16 de julio del año 2012, siendo aproximadamente las 9:30 de la noche, cuando ya estaba durmiendo en su casa, cayó piedras a su puerta, salió a ver qué pasaba y vio que estaban haciendo bulla sus dos vecinos Wilson con el hijo del señor del frente, se insultaban y discutían, luego ya no vio nada porque estaban haciendo bulla dentro de su casa, solo escucho palabras que no recuerda.



2.5.2.- Que, el día en referencia, una vez que los imputados ingresaron por la fuerza al agraviado Wilson Letona Camargo, al interior de su inmueble, lo golpearon en diferentes partes del cuerpo con objetos contundentes, produciéndole lesiones y abundante sangrado, siendo auxiliado por su progenitora y otras personas. Lo que está demostrado con los siguientes medios probatorios:

- a) Lo señalado por el **testigo agraviado WILSON LETONA CAMARGO**, quien indicó que una vez adentro, en el patio, Omar, Delia Quispe Quispe y la esposa de Omar Quispe, que estaban con palos le empezaron a golpear en diferentes partes del cuerpo (piernas y brazos), y Cristóbal Quispe lo golpeó en la cabeza, por lo que empezó a gritar, pidiendo auxilio; su pareja Natalid Rado que estaba afuera al escucharlo había pedido auxilio a su mamá para que lo acudan, tratando de abrir la puerta, también metieron a su mamá y Cristóbal tranco la puerta y también a ella la golpearon, luego trancaron la puerta, la pareja de su mamá fue a pedir auxilio a sus tíos en Manhuañunca, cuando vinieron sus tíos con sus primos lograron abrir la puerta y finalmente lograron salir ensangrentados. Indicando además que cuando le golpearon se protegía de todos los golpes con sus brazos.
- b) Asimismo, la **testigo María De La O Camargo Valencia**, dijo que al escuchar los gritos de su yerna, salió rápidamente junto a su pareja, en su desesperación empezaron a golpear y patear la puerta del señor Quispe junto con su pareja, ya que su hijo gritaba desde adentro pidiendo auxilio, luego de tanto golpear y patear la puerta se abrió, ella entró a querer rescatar a su hijo, pero el señor Quispe volvió a cerrar la puerta, vio en el patio a Omar Quispe, a la esposa de Omar, a Delia Quispe y su hijo que ya estaba bañado de sangre, a ella también le empezaron a golpear con palo Omar Quispe, su papá Cristóbal Quispe y Delia Quispe, pese a que su hijo ya estaba en el piso bañado en sangre lo seguían golpeando, empezó a gritar, su pareja quería entrar y luego de un rato tumbaron la puerta, por lo que ella con su hijo se escaparon, cuando salieron afuera estaba su sobrino y su pareja, cuando estaban afuera les seguían tirando piedras, al ratito apareció el patrullero, al verlos sangrar los llevaron al hospital.
- c) Corroborar las versiones anteriores lo manifestado por la **testigo NATALID IRENE RADO SALAS**, quien indicó que cuando metieron a su esposo dentro de la casa de Omar, empezó a gritar, en su desesperación llamó a su suegra y a la pareja de su





suegra, su suegra salió y empezó a patear la puerta de la casa del joven Omar y trató de abrir la puerta, pero a ella también la jalaron para adentro y empezaron a gritar de adentro, ella no sabía en realidad lo que pasaba, ella gritaba para ver si alguien les podía ayudar, entonces la pareja de su suegra salió en calzoncillos, subió al carro de su esposo y fue a pedir ayuda a su primos que viven en Manahuañunca, se demoró unos 10 minutos, regresó con sus dos primos de nombre Margot y Julio, trataron de abrir la puerta y sacaron ensangrentados a su esposo y a su suegra, a quienes les habían roto la cabeza, después que salieron seguían tirando piedras de la casa de Omar.

- d) Del mismo modo, el **testigo Braulio Irwin Sánchez Cusipuma**, dijo que cuando ya estaba en su cuarto para descansar, luego de dos minutos aproximadamente escucharon unos gritos de Natalid, salió incluso en calzoncillos junto con su esposa, cuando salieron ya habían metido a Wilson a la casa del señor Cristóbal, junto con Omar, quien estaba agarrando un machete, entonces su esposa fue a defender a su hijo Wilson, a ella también la jalaron hacia adentro de la casa del señor Cristóbal, cierran la puerta, él se queda en la pista, subió al carro y fue donde el hermano de su esposa que vive en Manahuañunca a pedir ayuda, donde llegó en unos dos minutos, al llegar a la casa de su cuñado, salió su sobrino Julio Camargo a quien le cuenta lo sucedido, entonces regresa en compañía de los sobrinos de su esposa de nombres Julio Camargo y su hermana Margarita, cuando llegaron seguían peleando dentro de la casa del señor Cristóbal, con Julio abrieron la puerta a patadas y les seguían golpeando, sacaron a Wilson ya sangrando, con la cabeza rota. Asimismo indica que dentro de la casa estaba el señor Cristóbal, Omar, y no recuerda quienes más estaban porque estaban en el patio y no había luz, donde les comenzaron a tirar con teja y piedras de la casa pero no sabe de dónde, incluso llamaron al patrullero, llegando después de un rato.
- e) Corroborar la versión anterior lo señalado por la **testigo Rosa María Sánchez Valencia**, quien dijo que vio que a Wilson lo metieron a la casa de Omar entre varias personas, pero no recuerda quienes lo metieron, porque habían varias personas dentro de la casa del señor Cristóbal y ahí lo golpearon pues Wilson salió sangrando de la casa de Omar, y vio que la señora Camargo recién salió cuando empezaron a gritar, pero no recuerda que Omar portara algo en la mano, que ese día de la casa de Omar salían piedras y que en ese momento quiso ir a calmar, pero como vio que





caían piedras de varios sitios evitó ir y se quedó en su puerta, refiere que no fue la única persona, porque salieron varias vecinos por la bulla que hicieron.

- f) Por otro lado, la **testigo Grimanesa Supa Sinchi**, manifestó que la señora María Camargo gritaba afuera y decía “mi hijo, mi hijo”, porque quería sacar a su hijo del interior de la casa del señor Omar, pateaba la puerta del señor Cristóbal, pero no vio quien jaló al señor Wilson a la casa del señor Cristóbal, porque era de noche, tampoco vio que portaran algún objeto contundente, señaló que tiraban piedras del interior de la casa del señor Omar, que no vio efectivos policiales y como seguían cayendo piedras y tejas de la casa del señor Cristóbal se entró por miedo, cerró su puerta y ya no vio nada más.
- g) También el **testigo Julio César Camargo Sullca**, indicó que conoce a Cristóbal Quispe Apaza, Delia Quispe Quispe y Omar Quispe Quispe desde hace cinco años cuando eran sus amigos y al agraviado Wilson Letona Camargo lo conoce porque es su primo. Indicó que el día 16 de julio del año 2012, en horas de la noche vino a su casa de Manhuañunca el conviviente de su tía María de nombre Irvin, pidiendo auxilio diciéndole “julio, Julio lo están matando a tu primo”, por lo que salió rápido de su casa y en el carro se puso su bermuda, cuando llegó a Zarzuela su primo Wilson estaba dentro de la casa del señor Cristóbal, el conviviente de su tía y él golpearon la puerta y lograron tumbar la puerta luego de cinco minutos, mientras tanto del interior se oían insultos, la voz de su primo que gritaba de dolor y su tía que decía “dejen a mi hijo”, así como también se escuchaban llantos de niños y ahí vieron a su primo Wilson sangrando, luego salió su primo Wilson y su tía María totalmente ensangrentados.
- h) Igualmente la **testigo MARGARITA CAMARGO SULLCA**, dijo que en fecha 16 de julio del 2012, hubo un problema entre el hijo del vecino del frente de nombre Cristóbal Quispe, con su tía María, su primo Wilson Letona y la pareja de su tía Irvin Sánchez, ese día por la noche fue a su casa la pareja de su tía María de nombre Irvin, diciéndole que a su primo Wilson y a su tía les habían metido dentro de la casa del señor Cristóbal, por lo que ella con su hermano fueron con Irvin en su carro y cuando llegaron su primo estaba dentro del casa del señor Cristóbal, pero ella no se metió a la pelea y más bien llamó a la Policía, mientras su hermano Julio Cesar e Irvin empujaban la puerta del señor Cristóbal, como todo fue tan confuso, ya vio

cuando lograron sacar a su primo Wilson que estaba totalmente sangrando, lo llevaron al hospital. Aclaró que no vio cómo sacaron a su primo Wilson, porque en ese momento se metió a la casa de sus abuelos, ya vio a su primo cuando lo estaban subiendo encima del carro patrullero.

- i) Finalmente también en el **Acta de Agresión Física de fecha 16 de julio del 2012, de fojas 02**, se señala que siendo las 21:50 horas de indicado día Personal policial se constituyó a la Avenida Alfonso Ugarte L-9 N° 305 Zarzuela, con el fin de intervenir en una agresión llegando al lugar prestaron auxilio a María de la O Camargo y a Wilson Letona, quienes sangraban profusamente de la cabeza por lo que los condujeron de inmediato al Hospital Antonio Lorena, siendo atendidos por el médico de turno Doctor Mayorga, quien diagnosticó a la María de O Camargo herida cortante en la región frontal y a Wilson Letona herida cortante en la región frontal.

2.5.3.- Que, a consecuencia de la agresión que infringieron los acusados al agraviado, éste presentó lesiones traumáticas ocasionadas con objeto contundente, requirió 04 días de atención facultativa por 15 días de Incapacidad Medico Legal. Lo que está demostrado con los siguientes medios probatorios:

- a) Lo señalado por la señora **perito Médico Legista LETICIA HERMOZA PONCE**, quien ratificándose en el contenido de los Certificados Médico legales N° 003498-L de folio 238 y 003653-PFAR de fojas 239 de la carpeta fiscal, indicó que el Certificado Médico Legal N° 003498-L, fue realizado en fecha 17 de julio del 2012 a la persona de Letona Camargo Wilson, quien al examen practicado refirió haber sufrido agresión física el 16 de julio del 2012; se le encontró lesiones, herida contusa suturada en región parietofrontal, otra en región occipital izquierda, hematoma con equimosis en la región frontoparietal derecha, hemorragia conjuntiva leve a moderada en el ojo izquierdo, escoriaciones ungueales en la región clavicular, equimosis en hombro y brazo izquierdo, además en la región escapular derecha infraescapular derecha en la región lumbar glútea equimosis y tumefacción, con escoriaciones superficiales en brazo izquierdo, en codo izquierdo, en cara externa del codo izquierdo y también en el muslo y rodilla derecha; concluyó que presentó lesiones traumáticas corporales recientes ocasionada con objeto contundente, otorgándosele una atención facultativa de 3 días e incapacidad médico legal de 12 días, además solicitó evaluación por



neurólogo con informe médico del Hospital Antonio Lorena para ampliación si lo amerita.

El certificado N° 003653-PFAR, de fecha 27 de julio del 2012, realiza un examen ampliatorio del mismo paciente en base a un informe médico del Hospital Antonio Lorena de fecha 23 de julio del 2012, en el que se hace el diagnóstico de la herida cortante en cabeza, región parietal de aproximadamente 6 cm, curación y sutura, luego de la evaluación en consulta de neurología, diagnosticó traumatismo encéfalo craneano, herida múltiple en cabeza, conmoción cerebral, cefalea post TEC, llegándose a concluir que el paciente recibió atención médico hospitalaria con diagnóstico, su estado étlico, herida cortante en cabeza región parietal, traumatismo encéfalo craneano, herida múltiple en cabeza, conmoción cerebral, cefalea post TEC, por lo que se amplió la calificación a un total de 4 x 15 días. Además indicó que el paciente tenía varias lesiones que sí podía haber sido causado por más de una persona.

- b) Corroborar lo referido por la señora perito el **Informe Médico de fecha 18 de julio del 2012, de fojas 370, del paciente Wilson Letona**, del examen T.H cerebral S/C, en el que se concluye que dicho paciente No evidencia de proceso Neofornativo, inflamatorio o de carácter vascular en el endocraneo. También se tiene de fojas 15 a 17, **fotografías de Wilson Letona Camargo**, en las que se observa lesiones en el rostro y cabeza del referido agraviado.

**2.6.- Juicio de Tipicidad.-** Por todo lo expuesto precedentemente y estando a las pruebas analizadas, se llega a establecer que el día 16 de julio de 2012, en horas de la noche, los acusados Cristóbal Quispe Apaza, Delia Quispe Quispe y Omar Quispe Quispe, agredieron físicamente al agraviado Wilson Letona Camargo, en el interior del domicilio de los acusados, ubicado en la Avenida Alfonso Ugarte L-9-305 Zarzuela Alta, del distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, causándole lesiones que requirieron hasta 15 días de incapacidad médico legal. La conducta descrita se adecua al tipo penal prescrito en el primer párrafo del artículo 122° del Código Penal, es decir, la conducta de los acusados fue típica.



**2.7.- Juicio de Antijuricidad.-** La conducta desplegada por los acusados resulta antijurídica, porque contraviene el derecho; específicamente, viola el derecho a la integridad física y moral, que tiene toda persona establecida en el artículo 2º inciso 1) de la Constitución Política del Estado. Además, no se han presentado causas de justificación en el actuar de los acusados, pues si bien su abogado defensor manifestó que sus patrocinados actuaron en legítima defensa, porque el agraviado con tres personas destrozaron la puerta del domicilio de sus patrocinados, por lo cual agredieron para defender su inmueble, empero esa versión no fue acreditada con ningún medio probatorio, por el contrario los testigos vecinos del lugar Grimanesa Supa Sinche y Rosa María Sánchez Valencia, en ningún momento refirieron que el agraviado u otras personas, sin motivo alguno hayan roto la puerta de la vivienda de los acusados, por el contrario, el agraviado y los demás testigos manifestaron que se tuvo que tumbar la puerta para rescatar de la agresión al ahora agraviado. Es más, en el **Acta de Inspección Fiscal de fecha 06 de setiembre del 2012, de fojas 230 a 234, realizado en la Avenida Alfonso Ugarte inmueble L-9-305 de la Urbanización Zarzuela**, se apreció que la puerta de acceso a la Avenida Alfonso Ugarte está tapiada con planchas de calamina y asegurada con palos, así también se advierte que en el patio se encuentra dos hojas de puerta de madera incompletas, así mismo se apreció un portón clausurado que se encuentra asegurado con planchas de madera y troncos; lo cual solamente refleja la situación del inmueble y la puerta que habría sido sacada por el primo y la pareja de la madre del agraviado, empero, no demuestra que el agraviado haya sido la persona que realizó los daños en el inmueble de los acusados. Por todo eso, al no haberse demostrado una causa de justificación, sus conductas fueron antijurídicas.

**2.8.- Juicio de Culpabilidad.-** Considero que también está presente el elemento culpabilidad, porque los acusados al momento de la comisión de los hechos, se encontraban con plena capacidad de ejercicio, no existían causas que les impidan darse cuenta de la magnitud de sus actos, es decir, no eran inimputables; además, les era exigible otra conducta, en este caso, no agredir al agraviado, en todo caso si ellos consideraron que se causaba daños en su vivienda debieron llamar de manera inmediata a la Policía e incluso filmar con su celulares los acontecimientos y así demostrar que ellos fueron los agredidos, lo cual no lo hicieron. Por tanto, la conducta de los acusados fue culpable, mereciendo reproche penal su actuar.



**2.9.- Determinación de la Pena.-** Habiéndose establecido la responsabilidad de los acusados, ahora corresponde Determinar la Pena, la misma que es la *“decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal”*.<sup>14</sup>

- d) La pena conminada para el delito juzgado conforme al primer párrafo del artículo 122º del Código Penal, es privativa de libertad no mayor de dos años y con 60 a 150 días multa, esa viene a ser la pena básica.
- e) La Fiscalía solicitó para los acusados la pena privativa de libertad de **un año y cuatro meses y 120 días multa**.
- f) Respecto a la pena privativa de libertad a aplicarse a los acusados, en el presente caso no existen circunstancias especiales privilegiadas de atenuación, tampoco circunstancias especiales de agravación, por tanto la pena se ha de fijar sólo dentro de los parámetros de la pena conminada.
- g) El artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076 establece reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone: *“Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:*

1. *Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*
2. *Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*

---

<sup>14</sup> Determinación Judicial de la Pena, Víctor Prado Saldarriaga, en material de lectura preparado para el Sexto PROFA, por la AMAG.



- a) *Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*
- b) *Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*
- c) *Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.(...)"*
- h) Siguiendo esas reglas, el espacio punitivo para el delito materia de sentencia, conforme al primer párrafo del artículo 122° del Código Penal, concordado con el artículo 29° de la misma norma es entre dos días a dos años, la cual dividida en tres partes viene a ser: Tercio Inferior desde 2 días hasta 8 meses; Tercio Intermedio desde 8 meses hasta 16 meses y Tercio Superior desde 16 meses hasta 2 años.
- i) En el presente caso se presenta una circunstancia atenuante genérica en los acusados, la misma que se encuentra establecida en el literal a) del inciso 1 del artículo 46° del Código Penal, consistente en que los acusados carecen de antecedentes penales, pues así aparece del **Oficio N° 3633-2013-REDEJUCSJCU-PJ**, de fecha 16 de julio del 2013 de fojas 389, dirigida a la Primera Fiscalía Provincial Penal de Santiago, informando que Cristobal Quispe Apaza, Omar Quispe Quispe y Delia Quispe Quispe no registran antecedente penales. Asimismo, se presenta una circunstancias agravante genérica, establecida en el literal i) inciso 2 del artículo 46 del Código Penal, consistente en que hubo pluralidad de agentes que intervino en la ejecución del delito. Por tanto para el delito la pena debe de aplicarse dentro del tercio intermedio de la pena básica. Y, dentro de ese tercio en el extremo intermedio, en razón a que la agresión la produjeron los acusados en el interior de su domicilio a una persona que era su vecino.
- j) Asimismo, considero que la pena a aplicarse debe tener el carácter de suspendida, porque eludirá o limitará la ejecución de un pena privativa de libertad de corta duración, es decir, evitará el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente porque los acusados son delincuentes primarios, ya que no registran antecedentes penales. Además se presentan de manera

conjunta los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57° del Código Penal, debido a que la pena privativa de libertad para el delito no es superior a cuatro años, no tienen la condición de reincidentes ni habituales, y por sus características personales, creo que en lo sucesivo ya no volverán a cometer delitos dolosos. Considero que la resocialización de los procesados será posible a través del cumplimiento de las reglas de conducta que se fijen en la sentencia, en todo caso si incumplen una o más de ellas, se les podrá revocar la pena y se convertirá en efectiva.

**k) Respecto a la pena de multa**, para fines de determinar el valor de los días multa, es pertinente indicar que conforme a lo preceptuado desde el artículo 41 al 44 del Código Penal, la pena de multa obliga al sentenciado pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa. El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario de los sentenciados y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. Además, el importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo. En el presente caso, también se debe aplicar la pena de multa intermedia entre sesenta y ciento cincuenta días multa, es decir, noventa días multa. La procesada Delia Quispe Quispe, no tiene ingresos por ser estudiante, entonces se le debe aplicar un nuevo sol por día multa. Mientras que el procesado Cristobal Quispe Apaza, tiene un ingreso mensual de mil ochocientos nuevos soles, los cuales divididos entre treinta, hacen un ingreso diario de sesenta nuevos soles, a lo cual se le debe aplicar el 25%, es decir quince nuevos soles por día multa. Finalmente el procesado Omar Quispe Quispe, tiene un ingreso de dos mil doscientos nuevos soles, los cuales divididos entre treinta, hacen un ingreso diario de setenta y tres nuevos soles, a lo cual se le debe aplicar el 25%, es decir dieciocho nuevos soles por día multa.

**2.10.- Determinación de la Reparación Civil:** Es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, atendiendo a la naturaleza del evento criminoso (esto es producto de dolo); en el juicio oral, se hizo actuar **cuatro boletas, de fojas 367 a 369**, la primera boleta N° 001-14778, de fecha 20 de





julio del 2012, del Hospital Antonio Lorena a favor del señor Wilson Letona C, por el monto de S/.25.00 nuevos soles por concepto de informe médico; la segunda boleta de la Botica Virgen del Carmen N° 73437, de fecha 17 de julio del 2012 por el monto de 5.00 nuevos soles, la tercera boleta N° 001416, de fecha 18 de agosto del 2012, emitida a favor del señor Wilson Letona, por el monto de S/.53.00 nuevos soles por concepto de medicamentos; la cuarta boleta N° 001417 de fecha 18 de julio del 2012, también a favor de Wilson Letona, por el monto de S/ 87.00 nuevos soles por concepto de medicamentos. Medios probatorios que ayudan a acreditar de manera más objetiva el monto económico de los daños sufridos por el agraviado, además es lógico concluir que dada las lesiones sufridas, eso genera daños, por eso se toma en cuenta los 15 días de incapacidad médico legal que se le prescribió al agraviado, que nos hace suponer que en esos días le impidió realizar sus labores con normalidad y atendiendo a que *“la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”*<sup>15</sup>. El monto se fijará de manera prudencial.

**2.11.- De las Costas.-** Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, los acusados han resultado vencidos, dado que contra ellos, se dictará sentencia condenatoria, por tanto, deben también ser condenados al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada y/o la Fiscalía, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### **3.- PARTE DECISORIA:**

En consecuencia, de conformidad con los artículos II, IV, VII, VIII, 11, 12, 41, 43, 45-A, 46, 57, 58, 59, 92, 93 y 122 primer párrafo del Código Penal, así como los artículos 393, 394 y 399 del Código Procesal Penal, con la lógica de la sana crítica, impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

---

<sup>15</sup> Código Penal, Gaceta Jurídica, año 2007, Jurisprudencia, pág. 36.



**FALLA:**

**3.1.- CONDENANDO** a los acusados **CRISTÓBAL QUISPE APAZA, DELIA QUISPE QUISPE y OMAR QUISPE QUISPE**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de la presente sentencia, como coautores y responsables de la comisión del delito **CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD**, en su modalidad de **LESIONES**, sub tipo **LESIONES DOLOSAS LEVES**, tipificado en el primer párrafo del artículo 122º del Código Penal, en agravio de **WILSON LETONA CAMARGO**.

**3.2.- IMPONIENDO** a los sentenciados **CRISTÓBAL QUISPE APAZA, DELIA QUISPE QUISPE y OMAR QUISPE QUISPE**, la **pena privativa de libertad de UN AÑO, suspendida en su ejecución por el mismo plazo**, periodo durante el cual deben cumplir las siguientes reglas de conducta:

- a).- Comparecer cada treinta días al Juzgado de Ejecución, a fin de informar y justificar sus actividades registrando su asistencia en el sistema biométrico.
- b).- No variar la sede de su domicilio real sin autorización del Juez de Ejecución.
- c).- No concurrir a lugares donde se consuman bebidas alcohólicas o expendan drogas tóxicas, ni consumir las mismas.
- d).- Abstenerse de realizar agresiones verbales o físicas contra el agraviado o cualquier otra persona.
- e).- Pagar la reparación civil y multa que se fije en esta sentencia en el plazo máximo de tres meses de quedar firme la sentencia.

Las reglas de conducta las cumplirán, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones que establece el artículo 59º del Código Penal, pudiendo inclusive revocárseles la pena suspendida y convertirse en efectiva.

**3.3.- IMPONIENDO** a los sentenciados las siguientes penas de multa:



- a) A **CRISTÓBAL QUISPE APAZA**, la **pena de NOVENTA DÍAS MULTA**, a razón de quince nuevos soles por día-multa, ascendente a la suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 1,350.00)**, que debe pagar a favor del **Estado Peruano** dentro del plazo de TRES MESES de quedar firme la sentencia.
- b) A **OMAR QUISPE QUISPE**, la **pena de NOVENTA DÍAS MULTA**, a razón de dieciocho nuevos soles por día-multa, ascendente a la suma de **MIL SEISCIENTOS VEINTE CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 1,620.00)**, que debe pagar a favor del **Estado Peruano** dentro del plazo de TRES MESES de quedar firme la sentencia.
- c) A **DELIA QUISPE QUISPE**, la **pena de NOVENTA DÍAS MULTA**, a razón de un nuevo sol por día-multa, ascendente a la suma de **NOVENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 90.00)**, que debe pagar a favor del **Estado Peruano** dentro del plazo de TRES MESES de quedar firme la sentencia.

**3.4.- DISPONIENDO** que los sentenciados **CRISTÓBAL QUISPE APAZA, DELIA QUISPE QUISPE y OMAR QUISPE QUISPE**, paguen por concepto de **REPARACIÓN CIVIL en forma solidaria** a favor del agraviado **WILSON LETONA CAMARGO**, la suma de **UN MIL QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 1,500.00)**, lo que deben cancelar en el plazo de tres meses de quedar firme la sentencia. Además, deben pagar las **COSTAS** que deben ser liquidadas en ejecución de sentencia.

**3.5.- ORDENANDO** que Consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se remitan los **boletines de condena** a quien corresponda y cumplido se derive los autos al Juzgado de Ejecución, es decir, al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente del Cusco para los fines consiguientes. Así lo pronuncio, mando y firmo.-  
**T.R. H.S.-**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL  
DEL CUSCO

**Expediente** : **01140-2011-57-1001-JR-PE-01**  
Acusado : Teodora Luisa Ccasani Pozo  
Delito : Contra la voluntad Popular, en la modalidad de delito  
Contra el derecho de Sufragio, sub tipo Atentados contra  
el Derecho de Sufragio  
Agraviado : El Estado Representado por el Jurado Nacional de  
Elecciones.  
Juez : Abog. Edwin Del Pozo Condori  
Asistente Judicial : Abog. Janet Barrios Medrano

## SENTENCIA

### Resolución N° 07

Cusco, veintisiete de junio  
del año dos mil catorce.-

### 1.- ANTECEDENTES:

**1.1.- AUDIENCIA: Visto y Oído;** lo actuado en juicio oral llevado a cabo en el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, a cargo del Señor Magistrado Abogado Edwin Del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

- El señor representante del Ministerio Público abogado **ALBERTO PÉREZ CÁRDENAS** Fiscal Adjunto Provincial Penal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco.
- La señorita abogada de la acusada, Letrada **MARÍA DEL PILAR DEL CARPIO ARREDONDO**, identificado con carnet N° 2623 del Colegio de Abogados del Cusco.
- La señora acusada **TEODORA LUISA CCASANI POZO**, identificada con DNI 31127168, con domicilio real en el Pueblo Joven Señor de Luren, Cuarta etapa A-24

del distrito de Subtanjalla, provincia y departamento de Ica, de 58 años de edad, nacida el 26 de noviembre del año 1956, en el distrito de Huaccana, provincia de Chincheros, departamento de Apurímac, de 58 años de edad, hija de don Gregorio Cassani Zamora y Mercedes Pozo Gómez, de estado civil casada con Mario García Fernández, con grado de instrucción superior, cesante de educación, de ocupación ama de casa, con un ingreso mensual de S/.720.00 (setecientos veinte nuevos soles), con una propiedad ubicada en el Jirón Guillermo Cáceres Sierra N° 582, de Andahuaylas – Apurímac, sin antecedentes, con cuatro hijos, y demás datos que quedan registrados en audio.

- No existe constituido actor civil, juzgamiento que tuvo el siguiente resultado.

## **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS Y PRETENSIONES DE LAS PARTES: (ALEGATOS DE APERTURA)**

**1.2.1.- Los hechos que señala el señor Fiscal:** Que durante el Proceso Electoral Presidencial 2011, llevado a cabo el día 05 junio 2011, en el local de votación de la Institución Educativa Comercio 41, mesa de sufragio N° 119715 (aula 102), concluido el escrutinio y publicado los resultados, se recepciona la denuncia verbal del Tercer Miembro de Mesa, señor Juvenal Dueñas Cavero, quien señala, que cuando estaban en el conteo de noventa y seis cédulas (de ciento noventa y seis cédulas totales), se percató, que Teodora Luisa Ccasani Pozo, Secretaria de la Mesa de Sufragio, quien se encontraba al costado de la presidenta, estaba alterando la marcación de cédulas, haciendo una inscripción en la cédulas con lapicero de color azul proporcionado por la ONPE, hecho que comunicó al personal del Jurado Nacional de Elecciones, interviniendo la ONPE, la Policía Nacional del Perú y Ministerio Público.

**1.2.2.- Pretensión Penal y Civil del señor Fiscal.**- Indicó que la acusada es autora en grado de consumado del delito **Contra la Voluntad Popular**, en su modalidad de **Delito Contra el Derecho de Sufragio**, sub tipo **Atentados Contra el Derecho de Sufragio**, tipificado en el **artículo 359º, numeral 5) del Código Penal**, solicitó se imponga a la acusada la **pena privativa de libertad de tres suspendida por el plazo de prueba de un año**, y por concepto de **Reparación Civil** pague la suma de **S/.400.00 nuevos soles**, a favor del Estado. Refiriendo también los medios probatorios que le fueron admitidos.

**1.2.3.- Los hechos que señala la defensa del acusado (Teoría del Caso de la parte acusada):** La señorita abogada de la acusada dijo que luego de escuchar el alegato de apertura del señor fiscal, la defensa va demostrar en el presente juicio que su patrocinada es inocente del delito imputado, siendo la pretensión de esta defensa lograr la absolución de su defendida.

## **2.- PARTE CONSIDERATIVA.**



**2.1.- Actuación Probatoria en Juicio Oral:** El juicio es la etapa principal del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas, rigen especialmente **la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción**. Siguiendo el debate probatorio **se han actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de modo que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados. Se hicieron saber sus derechos a la acusada, quien afirmó entender los mismos, luego, se le preguntó: **¿Se considera autora y responsable de los hechos imputados por el señor Fiscal y responsable civilmente?**, la acusada, previa consulta con su abogada dijo que: **No acepta los cargos imputados.**

**2.2.- Pruebas Orales:** Durante el juicio oral, se recepcionó las siguientes declaraciones:

- a) Declaración de la acusada Teodora Luisa Ccasani Pozo.
- b) Declaración testimonial de Aida Elizabeth Zerón Saldaña.
- c) Declaración testimonial de Juvenal Dueñas Cavero.
- d) Declaración testimonial de Lourdes Delmira Gamarra Canaval.
- e) Declaración del perito Holger Aparicio Montesinos, quien explicó el Informe Pericial de Grafotecnia N° 133-2011, de folio 88 al 90

**2.3.- Medios Probatorios Oralizados:** Se oralizaron los siguientes documentos:

- a) Acta Fiscal del Proceso Electoral Presidencial 2011, en el local de votación I.E. Comercio 41, centro de acopio N° 30, de fecha 05 de junio del año 2011, de folio 19.
- b) Declaración Testimonial de Bethsy Mercado Zegarra, de fecha 30 de setiembre del año 2011, de folio 81 al 83.
- c) Declaración testimonial de Lucy Meza Quispe, de fecha 31 de enero del año 2012, de folio 182 al 184.

La parte más relevante o importante para el caso materia de juzgamiento de los medios probatorios actuados, se consignará en el análisis probatorio.

**2.4.- Calificación legal del hecho denunciado:** El delito Contra la Voluntad Popular, en la modalidad de Delitos Contra el Derecho de Sufragio, sub tipo Atentados Contra el Derecho de Sufragio, se encuentra tipificado en el artículo 359°, inciso 5) del Código Penal, norma que establece: *“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes: (...)*



5. Altera, de cualquier manera, el resultado de una elección o torna imposible la realización del escrutinio (..)”

**a) Tipicidad objetiva:**

- **Bien jurídico protegido:** Se protege la voluntad popular.
- **Comportamiento.**- El delito se configura cuando el agente con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, altera, de cualquier manera, el resultado de una elección o torna imposible la realización del escrutinio.
- **Sujetos.**- Sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona.

**b) Tipicidad subjetiva.**- Se requiere el dolo, conciencia y voluntad de alterar, de cualquier manera, el resultado de una elección o tornar imposible la realización del escrutinio, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política.

**2.5.- HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS PREVIA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**- De las pruebas analizadas precedentemente, se llegó a establecer:

**2.5.1.-** Que, en la segunda vuelta del Proceso Electoral Presidencial 2011, llevado a cabo el día 05 junio 2011, en el local de votación de la Institución Educativa Comercio 41, mesa de sufragio N° 119715 (aula 102) participó como miembro de mesa en su condición de Secretaria, la acusada Teodora Luisa Ccasani Pozo. Lo que se ha demostrado con:

- a)** Lo manifestado por la **acusada Teodora Luisa Ccasani Pozo**, quien refirió que el el año 2012, concurrió a las elecciones presidenciales como miembro de la mesa N° 119715 en el cargo de Secretaria en el colegio industrial a la altura el colegio Clorinda, para desempeñar su función en la segunda vuelta.
- b)** Sumado a ello, la **testigo Aida Elizabeth Zerón Saldaña**, dijo conocer a la acusada, porque fue personera de keiko en las elecciones presidenciales en el año 2011, en el Colegio Comercio 41, donde la acusada fue miembro de mesa.
- c)** Corroboras las versiones anteriores lo indicado por el **testigo Juvenal Dueñas Caveró**, quien afirmó conocer a la acusada por haber sido miembros de mesa en las elecciones presidenciales de segunda vuelta entre Keiko y Humala, llevada a cabo el día 5 de junio del año 2011 en el colegio Comercio 41.
- d)** Asimismo, en el **Acta Fiscal del Proceso Electoral Presidencial 2011, en el local de votación I.E. Comercio 41, centro de acopio N° 30, de fecha 05 de junio del**

**año 2011, de folio 19**, se hizo constar que en la mesa de sufragio N° 119715 del aula N° 202, estuvieron presentes las personas de Lucy Mesa Quispe presidenta de mesa, la secretaria Teodora Luisa Ccasani Pozo, y el tercer miembro Juvenal Dueñas Cavero, el personero de gana Perú Miguel Ángel Romero Usca, y la personera de fuerza 2011 Aida Elizabeth Zerón Saldaña.

2.5.2.- Que, durante el proceso de escrutinio, cuando estaban en el conteo de votos, la señora Teodora Luisa Ccasani Pozo, se encontraba al costado de la Presidenta de mesa, realizando la labor consistente en abrir las cédulas de votación e indicar el resultado del voto, circunstancias en las que fue sorprendida alterando las cédulas de votación, marcando las cédulas con lapicero de color azul proporcionado por la ONPE. Lo que se ha demostrado con:

- a) Lo indicado por la **testigo Aida Elizabeth Zerón Saldaña**, quien dijo que fue miembro de mesa, asistió desde muy temprano permaneciendo en el local de votación desde el inicio hasta el final; en el momento del escrutinio, la acusada fue quien se ofreció para abrir las cedulas de votación, y daba a otro para que lea y otro llevaba el conteo de los votos, es así que en el momento del conteo de los votos sucedía algo sospechoso, la mayoría de los votos eran nulos, por lo que inesperadamente el señor miembro de mesa varón, gritó a la acusada diciéndole señora qué está haciendo, cogiéndole in fraganti a la acusada; cuando la persona gritó vio, a la acusada empujar con su codo el lapicero al suelo, cayendo el lapicero a una caja de cartón.
- b) Corroborar la versión anterior lo manifestado por el **testigo Juvenal Dueñas Cavero**, quien refirió que en el momento del conteo de votos se distribuyeron las funciones, la acusada tenía la función de sacar las cedulas de votación del ánfora que se encontraba delante de ella, luego abría las cedulas, para lo cual primero cortaba el sticker de seguridad de las cedulas de votación con una navaja que se le proporcionó, luego cantaba o dictaba los votos que correspondía a la cédula; después la presidenta corroboraba los votos, mientras que él tenía la función de contabilizar los votos, para el llenado de las fichas finales. En el momento que estaban por terminar el escrutinio, se percató que la acusada que estaba sentada al costado derecho de la presidenta de mesa, comenzó a hacer unos movimientos sospechosos con la cedulas, y vio que tenía un lapicero en la mano, por lo que al prestarle atención, se percató que con el lapicero estaba adulterando las cédulas de sufragio, entonces, se levantó y le increpó, la acusada se negó y empujó el lapicero con una parte de su brazo al tacho de basura que estaba al lado de la mesa, él, llamó a la policía, llegaron personal de la policía, del JNE, y representante del Ministerio Publico, cerraron la sala, precediendo a verificar las cedulas, notándose que las cedulas estaban adulteradas porque, en las cedulas de votación las "X" tenían un tono de lapicero y trazo diferente a lo que ya estaba marcado, por lo que se levanto el Acta Fiscal correspondiente de lo sucedido.
- c) Adiciona a las versiones anteriores lo indicado por la **testigo Lourdes Delmira Gamarra Canaval**, quien dijo no conocer a la acusada, que el día de las elecciones fue coordinadora del local de votación en el colegio Comercio 41, y en el tiempo durante el cual se realizaba el escrutinio le comunicaron que, había ocurrido un problema, por lo que fue a verificar a la sala de escrutinio, en donde observó que la policía y el fiscal ya habían intervenido a la acusada, y como estaban encerrados en el aula, no intervino para nada; quien le comunicó lo sucedido fue la coordinadora de





aula, le avisó que uno de los miembros de mesa cometió irregularidades de falsificación de los votos o anuló los votos.

- d) Para mayor abundamiento, en el **Acta Fiscal del Proceso Electoral Presidencial 2011, en el local de votación I.E. Comercio 41, centro de acopio N° 30, de fecha 05 de junio del año 2011, de folio 19**, se hizo constar la denuncia verbal realizada por el tercer miembro Juvenal Dueñas Cavero, quien señaló que luego de aperturar el ánfora y realizar el conteo de las cédulas de sufragio procedieron a la apertura de cédulas de sufragio y cuando realizaban el conteo de las cédulas, se percató que la Secretaria que se encontraba al lado derecho de la presidenta estaba alterando la marcación de las cédulas, haciendo una inscripción en las cédulas con el lapicero proporcionado por la ONPE de color azul, hecho que vio en una cédula, por lo que comunicó al personal del JNE, interviniendo la ONPE, la PNP, el ministerio Público. Asimismo se hizo constar que la presidenta se dio cuenta que cuando el tercer miembro le dijo a la Secretaria Teodora Luisa Ccasani Pozo que era la última vez que estaba adulterando las cédulas, al voltear vio a la Secretaria empujar con su codo el lapicero al cajón de cartón de restos electorales proporcionado por la ONPE que se encontraba junto a la mesa de votación, al lado derecho de la Secretaria. Verificaron las cédulas y se volvió a realizar el conteo de las mismas, percatándose que había 24 cédulas adulteradas; decidieron dar dichos votos a favor de fuerza 2011. El ánfora se encontraba sobre la mesa delante de la Secretaria.
- e) Asimismo, en su **Declaración Testimonial de Bethsy Mercado Zegarra, de fecha 30 de setiembre del año 2011, de folio 81 al 83**, refirió que el día 05 de junio del año 2011, siendo aproximadamente las 18:45 horas, en circunstancias que se encontraba fiscalizando el desarrollo del escrutinio escuchó que se produjo un incidente verbal en la mesa de sufragio N° 119715 del aula 202, por lo que al aproximarse a dicha mesa, fue informada por el tercer miembro de mesa señor Juvenal Dueñas Cavero, que la señora miembro de mesa Teodora Luisa Ccasani Pozo, estaba alterando las cédulas de votación. También en la **Declaración testimonial de Lucy Meza Quispe, de fecha 31 de enero del año 2012, de folio 182 al 184**, refirió que el día 05 de junio del año 2011, una vez terminado el escrutinio y cuando estaban realizado el conteo de votos junto a los miembros de mesa y personeros de mesa, el señor Juvenal Dueñas Cavero, tercer miembro de mesa se levantó de su lugar y le advirtió a la señora Teodora Luisa Ccasani Pozo, que dejara de hacer eso y que era la última vez, por lo que le preguntó al señor Juvenal que es lo que estaba pasando y él le contestó que la señora Luisa estaba fraguando los votos en contra de Keiko, entonces volteó la mirada hacia la señora Luisa y ella se puso nerviosa, y con el codo empujó el lapicero hacia el tacho que se encontraba al costado derecho de ella, es en ese momento que el señor Juvenal Dueñas llamó a los representantes de la ONPE, a la fiscalía, a la policía, denunciando la adulteración de cédulas por parte de la señora Teodora Luisa Ccasani Pozo.
- f) Finalmente, ratifica que hubo adulteración de las cédulas de votación lo afirmado por el señor **Perito Holger Aparicio Montesinos**, quien explicando el **Informe Pericial de Grafotecnia N° 133-2011, de folio 88 al 90**, indicó que el objeto del peritaje eran las 24 cédulas de sufragio seccionadas correspondientes a las segunda elección presidenciales, se efectuó contando con patrones de comparación de las mismas características de la misma mesa de sufragio, así como se contó con el mismo bolígrafo con logo de la ONPE, para determinar la correspondencia de tintas de color azul. De los exámenes correspondientes se concluyó que dichos documentos han sido trazadas utilizando uno o varios bolígrafo de la misma tonalidad o intensidad



cromática azul, se ha determinado que las 24 cédulas han sido suscritas por un mismo elemento suscriptor bolígrafo, que es bolígrafo que le enviaron como patrón de comparación para realizar el peritaje, es decir que estas 24 cédulas de sufragio han sido suscritas con un mismo bolígrafo, con el bolígrafo que se les envió para realizar el peritaje. Eso me hace concluir que efectivamente las aspas o “X” que se consignaron en ambos casilleros de las cédulas de votación fueron realizadas con el lapicero que la ONPE entregó a los miembros de mesa y que la acusada hizo caer con el codo al tacho.

**2.6.- Si bien la acusada Teodora Luisa Ccasani Pozo,** negó los cargos argumentando entre otros extremos que cuando llegó a la mesa de votación le causó sorpresa de que los otros dos miembros de mesa en este caso la señora presidenta de mesa y el tercer suplente estaban aperturando la mesa, por lo que luego de los saludos y preocupada preguntó al tercer suplente cual era su función, en vista de que estaban en plena apertura, si ella estaba al término de la hora, a lo que el tercer suplente le dijo que no se preocupe que descanse, ya que él llevaría todo, incluso trato de exigir pero se le hizo difícil en vista de que la presidenta le dijo “déjale que siga no mas”, y prácticamente la dejaron de lado. Que, terminada de aperturar el acta, pasaron a votar los tres miembros de mesa, y aproximadamente a las nueve y media, aparecen dos personas para votar, luego de lo cual se presenta personal de JNE, quien al pasar al módulo del lugar de votación se da con la sorpresa de que había una propaganda de Keiko, por lo que les advirtió ¿qué estaba pasando?, ella se quedó preocupada, ya que solo habían votado los tres miembros de mesa y las otras dos personas, entonces ella dijo ¿cómo es posible eso?, a lo que el miembro de mesa suplente le dijo que no se preocupara. Que, cuando se procedió al conteo de los votos, ella fue excluida, la señora presidenta abrió el ánfora para llevar a cabo el conteo, ella, cogió una hoja y con el lapicero que le fue proporcionado por la ONPE, habilita un cuadrado en el que puso Ollanta y Keiko, y cada vez que la presidenta leía los votos ella anotaba y así podría consolidar los resultados. Que, cuando aproximadamente estaban en el 60% de conteo de votos, el miembro suplente que estaba al otro extremo, al verle escribir en su hojita pensó que había agarrado una cédula y que estaba anulando la cédula y le grito en voz alta, “señora que pasa” escuchando todo ello las personas presentes, por lo que ella se asustó, se paró, cayéndosele el lapicero al suelo, al tacho de basura, hizo ver su hojita; que, todos los votos entre anulados y vacíos que eran en un número de 24 lo hicieron valer a favor de Keiko, hecho que comentó cuando vino la Policía, a quien le contó y quería denunciarlo, pero la Fiscal le dijo que no se preocupara puesto que esos hechos iban a ser investigados.

Sus versiones no resultan creíbles, porque en juicio oral se pudo apreciar que la acusada es una persona bastante extrovertida, por lo cual no se le puede creer que no haya sido capaz de denunciar irregularidades que según ella se habrían presentado en la mesa de votación; además, las versiones de los testigos si bien pueden diferir en algunos aspectos, empero, todos apuntan a que la acusada al verse descubierta arrojó con el codo el lapicero al tacho de basura, si bien ella dijo que lo hizo porque se asustó ante el grito del tercer miembro de mesa, eso no resulta cierto porque en caso de no haber estado alterando los votos, no tendría porque arrojar el lapicero, mucho más si como ella dice estaba haciendo anotaciones en una hojita. Respecto a que hacía las anotaciones en la hojita, ello no le impidió que también haya estado alterando los votos, por el contrario el anotar en la hoja le permitía distraer a las demás personas. Finalmente que sólo se haya percatado el tercer miembro de mesa y las otras personas no lo hayan



hecho, tampoco desvirtúa los hechos, puesto que conforme indicó la testigo **Aida Elizabeth Zerón Saldaña**, los personeros estuvieron alejados de la mesa de votación a unos 3 a 4 metros, no prestaban mucha atención, pero si escuchaban que decían “nulo nulo”; entonces, ello indica que no todos los participantes estaban atentos a lo que hacía la ahora acusada, como sí lo estuvo el tercer miembro de mesa.

**2.7.-** Además, en las declaraciones de los testigos se cumplen las exigencias del acuerdo plenario N° 2-2005/CJ-116 sobre Declaración de testigos y víctimas, porque se presentan los requisitos de **i) ausencia de incriminación subjetiva** (no se ha demostrado que los testigos hayan tenido motivos de venganza u otro tipo de animadversión para imputar los hechos a la acusada, **ii) verosimilitud**, los cargos atribuidos a la acusada son creíbles porque los testigos coinciden en que la acusada arrojó con el codo el lapicero al tacho de basura (eso es un indicador de querer evitar ser descubierta) **iii) persistencia en la incriminación** en razón, a que los testigos que declararon en juicio oral han mantenido su incriminación contra la acusada.

**2.8.- Juicio de Tipicidad.-** Con lo actuado en juicio oral el tipo objetivo y subjetivo de los delito materia de juzgamiento se encuentran acreditados en el actuar de la procesada, empero sólo en grado de tentativa, porque con propósito de alterar el resultado del proceso electoral para Presidente de la República, procedió a alterar las cédulas de votación, pero no logró su objetivo, ya que fue descubierta antes que se faccionen las actas con el resultado del proceso electoral, pues una vez descubierta, se regularizó el conteo de votos, es decir no se consumó el delito porque no se alteró el resultado. Por ello su conducta se adecua al artículo 359º, inciso 5) del Código Penal, concordado con el artículo 16º de la misma norma; por tanto, el elemento tipicidad se encuentra acreditado.

**2.9.- Juicio de Antijuricidad.-** En la conducta típica de la acusada, no existieron causas que justifiquen su actuar, por ello su conducta también es antijurídica.

**2.10.- Juicio de Culpabilidad.-** Considero que también está presente el elemento culpabilidad, porque, no han existido circunstancias que impidan a la acusada darse cuenta de la magnitud de sus actos. Además, le era exigible otra conducta, en el presente caso respetar la voluntad popular.

**2.11.- Determinación de la Pena.-** Habiéndose establecido la responsabilidad de la procesada, ahora corresponde Determinar la Pena, la misma que es la *“decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal”*.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Determinación Judicial de la Pena, Víctor Prado Saldarriaga, en material de lectura preparado para el Sexto PROFA, por la AMAG.

- l) En el presente caso, para el delito materia de juzgamiento la pena conminada conforme al primer párrafo del artículo 359º del Código Penal, es privativa de libertad no menor de dos ni mayor de 8 años, esa viene a ser la pena básica.
- m) El señor Fiscal solicitó se aplique a la acusada la pena privativa de libertad de tres años.
- n) En el presente caso existe una circunstancia especial privilegiada de atenuación, consistente en que los hechos quedaron en grado de tentativa.
- o) El artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076, establece reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone: *“Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.*

*El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:*

- 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*
- 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*
  - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*
  - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.*
- 3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:*
  - a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior (...).”*

- p) Siguiendo esas reglas, el espacio punitivo para el delito materia de juzgamiento, esto es entre 2 años a 8 años, dividido en tres partes es: Tercio Inferior desde 2 años hasta 4 años;;Tercio Intermedio desde 4 años hasta 6 años y Tercio Superior desde 6 años hasta 8 años.
- q) En el presente caso además de la atenuante privilegiada a que hemos referido (tentativa), también se presenta una circunstancia atenuante genérica la misma que se encuentran establecida en el artículo 46º del Código Penal, consistente en que la acusada carece de antecedentes penales, no presentándose circunstancias agravantes. Por esas razones para el delito materia de juzgamiento, la pena debe de aplicarse por debajo del tercio inferior de la pena básica.
- r) Asimismo, considero que la pena a aplicarse debe tener el carácter de suspendida, porque eludirá o limitará la ejecución de un pena privativa de libertad de corta duración, es decir, evitará el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente porque es delincuente primaria, ya que no registra antecedentes penales. Además se presentan de manera conjunta los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57º del Código Penal, debido a que la pena privativa de libertad para el delito no será superior a cuatro años, no tiene la condición de reincidente, y por sus características personales, creo que en lo sucesivo ya no volverá a cometer delitos dolosos. Considero que la resocialización de la procesada

será a través del cumplimiento de las reglas de conducta que se fijan en la sentencia, en todo caso si incumple una o más de ellas, se le revocará la pena y se convertirá en efectiva.

**2.12.- Determinación de la Reparación Civil:** El señor Fiscal, ha solicitado la reparación civil de cuatrocientos nuevos soles; ese pedido no fue cuestionado por la defensa de la acusada, pero tampoco se han actuado pruebas que nos den una real dimensión objetiva de los daños causados, pues el perjuicio más que económico ha sido a la buena reputación de los entes electorales, prestigio del Jurado Nacional de Elecciones; no obstante, es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, pues, *“la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”*<sup>17</sup>. Por tanto el monto por concepto de reparación civil deberá fijarlo de manera prudencial.

**2.13.- De las Costas:** Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, la acusada ha resultado vencida, dado que contra ella, se dictará sentencia condenatoria, por tanto, debe también ser condenada al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada y/o el señor Fiscal, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### **3.- PARTE DECISORIA:**

Por las consideraciones expuestas, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de conformidad con lo dispuesto por los artículos II, IV, VII, VIII, IX, 11, 12, 16, 45, 45-A, 46, 57, 58, 92 y 359° inciso 5) del Código Penal; así como los artículos 393° y 399° del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la Nación,

### **FALLA:**

**3.1.- CONDENANDO** a la acusada **TEODORA LUISA CCASANI POZO**, cuyas generales de ley aparecen en la parte introductoria de la presente sentencia; como autora y responsable de la comisión del delito **CONTRA LA VOLUNTAD POPULAR**, en la modalidad de **DELITOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO**, sub tipo **ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO**, en grado de **Tentativa**, tipificado en el artículo 359°, inciso 5) del Código Penal, concordado con el artículo 16° de la misma norma, en agravio del **Estado Peruano**, representado por el **Jurado Nacional de Elecciones**.

---

<sup>17</sup> Código Penal, Gaceta Jurídica, año 2007, Jurisprudencia, pág. 36.



**3.2.- IMPONIENDO** a la sentenciada **TEODORA LUISA CCASANI POZO**, la **pena privativa de libertad de UN AÑO y SEIS MESES**, suspendida en su ejecución por el periodo de **UN AÑO**, periodo durante el cual cumplirá las siguientes reglas de conducta:

- a) Comparecerá cada sesenta días al Juzgado de Ejecución, a fin de informar y justificar sus actividades, firmando el libro de control correspondiente.
- b) No variará la sede de su domicilio real sin autorización de la autoridad correspondiente, es decir, del Juez de ejecución.
- c) No cometerán nuevo delito doloso.
- d) Reparará el daño ocasionado, es decir, pagará el monto total de la reparación civil que se fije en esta sentencia, en el plazo máximo de dos meses de quedar firme la sentencia.

Las reglas de conducta las cumplirá, bajo apercibimiento de revocársele la pena suspendida y convertirse en efectiva conforme al inciso 3) del artículo 59º del Código Penal.

**3.3.- ORDENANDO**, que la sentenciada **TEODORA LUISA CCASANI POZO** pague por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**, a favor de la parte agraviada **ESTADO PERUANO** representado por el **Jurado Nacional de Elecciones**, la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 350.00)**. Más el pago de **COSTAS**, que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

**3.4.-DISPONIENDO**, que, consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se **remitan los Boletines de Condena**, y cumplido se derive los autos al juzgado de ejecución de la ciudad del Cusco, para que proceda a la ejecución de sentencia. Así lo pronuncio, mando y firmo.- **Tómese razón y hágase saber.-**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL  
DEL CUSCO

**EXPEDIENTE** : **1977-2014-25-1001-JR-PE-06**  
**ACUSADOS** : **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGAZETA**  
**DELITO** : **FALSEDAD IDEOLOGICA**  
**AGRAVIADA** : **DIRECCION REGIONAL DE SALUD CUSCO**  
**JUEZ** : **ABOG. EDWIN DEL POZO CONDORI**  
**ESPECIALISTA** : **ABOG. SEVERINO HUAMAN HUAMANTICA**

## **SENTENCIA**

### **Resolución N° 03**

Cusco, treinta de setiembre  
del año dos mil quince.-

### **1.- ANTECEDENTES:**

**1.1.- AUDIENCIA: Visto y Oído;** lo actuado en juicio oral llevado a cabo en el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, a cargo del señor Magistrado Abogado Edwin Del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

**A. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: GARY JOSÉ ORTIZ AGUILAR,** Fiscal Adjunto de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco.





**B. ABOGADA DE LA ACUSADA ANGELA AIDA RAMIREZ ZAGAZETA:**  
**JOSÉ LUIS NINANTAY ARCIGA**, identificado con carnet N° 5084 del Colegio de Abogados del Cusco.

**C. ACUSADA: ANGELA AIDA RAMIREZ ZAGAZETA**, identificada con DNI Nro. 06101968, con domicilio real en el pasaje Santiago Nro. 2382 del Distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, nacida en el distrito, provincia y departamento de Huancavelica, el 30 de Enero de 1965, de 50 años de edad, con grado de instrucción superior, de ocupación su casa y realiza trabajos eventuales, con un ingreso mensual de S/. 800.00 nuevos soles, sin bienes muebles ni inmuebles, sin antecedentes penales a la fecha, pero fue condenada por el delito de Libramientos indebidos a Un año de pena privativa de libertad, pena de la cual ya ha sido rehabilitada, de estado civil Soltera, con un hijo, hija de José Carlos Ramírez Luna y Aída Zagazeta de Ramírez, con demás datos registrado en audio.

## **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS Y PRETENSIONES DE LAS PARTES: (ALEGATOS DE APERTURA)**

**1.2.1.- Los hechos que señaló la Fiscalía.**- Conforme a lo narrado por la Fiscalía en la acusación fiscal se tiene los siguientes hechos:

El 29 de abril del 2008 la Dirección de Salud del Cusco, convocó a proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 07-2008/DIRESA-CUSCO para adquisición de materiales e insumos de laboratorio de soporte para campañas de vacunación sudamericana Hepatitis B y otras, por un valor referencial de S/. 115, 685.16 nuevos soles. A dicho proceso de licitación se presentaron diversas empresas en las que estaba la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L., cuya representante legal fue la acusada Ángela Aida Ramírez Zagazeta.

El 15 de mayo de 2008, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas ante la Dirección Regional de Salud del Cusco fecha en la que la acusada presentó los



siguientes documentos falsos: la factura 002-00046 girada presuntamente a la empresa RAMILZA inversiones S.R.L.; la factura N° 001-00039 girada presuntamente a la empresa ANALAB S.R.L., como documentos que acreditarían la experiencia de postor de su representada, los que venían a constituir factores de evaluación y calificación. Con dichos documentos la acusada logró que el 28 de mayo de 2008 la empresa SUMINISTROS ANALITICOS S.R.L., que representaba, obtenga la buena pro, es decir logró que resulte ganadora en el mencionado procedimiento de licitación; habiendo hecho, por consiguiente, insertar declaraciones falsas en el instrumento publico denominado "acta de revisión de expedientes (experiencia del postor) para el otorgamiento de la buena pro para la adjudicación directa selectiva N° 007- 008-DIRESA CUSCO", con el objeto de utilizar dicho acta, como prueba, para lograr que su representada resulte ganadora como, en efecto ocurrió.

Posteriormente, la empresa LAB PRODUCTS S.R.L., que había participado del procedimiento interpuso denuncia administrativa ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Dicho hecho dio lugar a una investigación administrativa en el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, entidad a la que la empresa RAMILZA INVERSIONES S.R.L., a través de su representante Carlos Ramírez, informó, mediante carta manuscrita S/N que no adquirió ningún producto consignado en la factura N° 02-00046 de fecha 12-09-05 girada a la empresa Suministros Analíticos, de donde se desprende que la factura en cuestión había sido falsificada. Por otra parte, mediante carta de fecha 12 de febrero de 2014 la empresa ANALAB S.R.L., informó que en sus registros no existía la factura N° 001 -00039 del 28 de febrero de 2006 emitida por la empresa Suministros Analíticos, de donde se desprende que dicha factura igualmente habría sido falsificada.

**1.2.2.- Tipo Penal y Pretensiones de la Fiscalía.-** Indicó que la acusada, **es** autora en grado de consumado del delito **CONTRA LA FE PUBLICA** en la modalidad de **FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL**, subtipo **FALSEDAD IDEOLOGICA**, tipificado en el primer párrafo del artículo 428° del Código Penal, en agravio de la **Dirección Regional de Salud del Cusco**, solicitó se imponga la **pena privativa de libertad efectiva de cinco años, y la pena multa de 180 días**, a razón de S/. 6.25 nuevos soles por día multa, que asciende a la suma de **S/. 1, 125.00 nuevos soles**, y por concepto de **reparación civil S/. 1, 000.00 nuevos soles**. Refiriendo los medios probatorios que le fueron admitidos y que acreditarían su teoría del caso.





**1.2.3.- Los hechos que señaló la defensa de la acusada (Teoría del Caso de la Parte Acusada):** El señor abogado dijo que es evidente que se llevó a cabo la licitación por la Dirección Regional de Salud del Cusco, en la cual la empresa Suministro Analítico S.R.L.I., presenta sus documentos entre ellos las facturas indicadas por el representante del Ministerio Público, de las empresa RAMILSA y ANALAB, la cual ha sido objeto de evaluación por parte de la entidad convocante, por lo que es evidente que los hechos existieron, lo cual no van a negarlo.

Pero debió plantear en base a la realidad y a las calificaciones jurídicas pertinentes, el representante del Ministerio Público ha acusado a su patrocinada como autora del delito de falsificación ideológica careciendo tanto del tipo penal objetivo y subjetivo que enmarca dicho tipo penal.

Ofreció demostrar que la fiscalía pretende destruir la presunción de inocencia de su patrocinado cuando no se ha podido demostrar quién es el autor de la presentación de los documentos firmados y llenados para dicha licitación, ya que las pruebas presentadas en la etapa de la acusación, no le dan sustento, demostrará que su patrocinada no es autora del delito materia de la acusación, no se ha podido destruir la presunción de inocencia de su patrocinada, por lo que solicitó la absolución de su patrocinada.

## **2.- PARTE CONSIDERATIVA.**

**2.1.- Actuación Probatoria en Juicio Oral:** El juicio es la etapa principal del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas, rigen especialmente **la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción**. Siguiendo el debate probatorio **se han actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de modo que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados. Se hicieron saber sus derechos a la acusada, quien afirmó entender los mismos, luego, se le preguntó: **¿Se considera autora y**



**responsable de los hechos imputados por el señor Fiscal?**, ésta, previa consulta con su abogado dijo que: **No acepta los cargos imputados y se considera inocente.**

## **2.2.- Medios probatorios actuados:**

**2.2.1.- Pruebas Orales.-** Se recibió la declaración de la **acusada Ángela Aída Ramírez Zagazeta**, quien dijo que conoce la empresa Suministros Analíticos, puesto que dicha empresa la forma con su ex pareja el padre de su hijo para que así puedan solventar los gastos de su hijo, empresa de la cual ella figura como dueña pero solo en papales, pues quien se encargaba de la administración de la empresa era el padre de su hijo de nombre Naun Martin Ortega Razuri, quien llevaba el control de dicha empresa, ella nunca fue a la oficina, ni firmó ningún documento para las licitaciones de dicha empresa, desconoce a qué se dedicaba dicha empresa, cree que eran a varios rubros. Se enteró del Procedimiento de Adjudicación Directa Selectiva 07-2008 del Hospital Regional del Cusco, en el Cusco cuando le llegaron las citaciones y le citaron en Lima en la Fiscalía, se presentó, ahí por primera vez recién tomó conocimiento y se dio cuenta de todo lo que había sucedido.

Formaron esta empresa por su hijo, porque su ex pareja tenía problemas tributarios, pues ya había tenido una empresa y ya no podía tener una segunda empresa, por lo que ella aceptó formar dicha empresa.

### **2.2.2.- Medios Probatorios Oralizados.-** Tenemos:

**2.2.2.1. Acta de Revisión de Expediente (experiencia del postor) para el otorgamiento de la buena pro para la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2008-DIRESA CUSCO**", de fecha 28 de mayo del 2008, de fojas 204 a 206, por el cual el comité de la ADS N° 007-2008-DIRESA-CUSCO, revisó los reclamos presentados por las empresas Suministros Analíticos E.I.R.L., Products S.R.L., y Novalab Medic.

**2.2.2.2. Bases de la Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2008 DIRESA**, de fojas 198 a 203.



**2.2.2.3. Copia autenticada de la factura 002-N° 000046, de fojas 23,** emitida por Suministros Analíticos E.I.R.L., a favor de Ramilza Inversiones S.R.L., de fecha de emisión 12 de setiembre del 2005, por concepto de 10 Tips C/ amarillas P/ micropipetas y 18 Tips C/ azul P/ micropipetas, por un monto total de S/. 2, 144.1 nuevos soles, documento en el cual aparece un sello y firma de Ramilza Inversiones S.R.L, de recibí conforme.

**2.2.2.4. Copia autenticada de la factura 001-N° 000039 de fojas 47,** emitida por Suministros Analíticos E.I.R.L., a favor de Analab S.R.L., de fecha de emisión 28 de marzo del 2006, por concepto de placas Petri de vidrio, por un monto total de S/. 952.00 nuevos soles, documento en el cual aparece un sello y firma de Jorge Rojas Failoc Gerente General de Analab S.R.L.

**2.2.2.5. Copia autenticada de la carta manuscrita emitida por Carlos Ramírez, Gerente de la empresa RAMILZA INVERSIONES S.R.L.,** de fecha 08 de abril del 2011, de fojas 172, en la cual informa que revisada la documentación pertinente, comunica que la empresa RAMILSA INVERSIONES S.R.L., no ha adquirió ningún producto consignado en la factura N° 02-00046, de fecha 12 de setiembre del 2005 girada a la empresa Suministros Analíticos.

**2.2.2.6.-Carta emitida por Jorge Rojas Failoc Gerente General de la empresa ANALAB S.R.Ltda.,** de fecha 12 de febrero del 2014, de fojas 236, mediante el cual informó que en sus registros de compras, no existe la factura N° 001- 00039, del 28 de febrero de 2006 emitida por la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L.

**2.2.2.7.- Visualización del DVD, que contiene el registro fílmico de la diligencia de inspección Fiscal, realizada en las instalaciones del Hospital Regional del Cusco,** de fecha 24 de febrero del 2014, diligencia en la que se verificó los documentos del proceso de selección de fojas 282-A, presentada en el expediente del postor Servicios Analíticos E.I.R.L, en la que se verificó toda la documentación remitida por dicho postor, advirtiéndose que las facturas cuestionadas factura N° 02-00046 y la factura N° 001-00039, obran en el expediente en copias simples, pero en ambas facturas tiene

registrados en original el sello de la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L. y firma de la acusada Ángela Aida Ramírez Zagazeta; firma y sello que aparecen en todos los documentos que presentó la empresa postora.

**2.3.- Calificación Legal del hecho denunciado.-** El delito **CONTRA LA FE PÚBLICA**, en la modalidad de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**, sub tipo **FALSEDAD IDEOLÓGICA**, se encuentra tipificado en el artículo 428º del Código Penal, norma que prescribe: *“El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.*

*El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.”*

**a) Tipo Objetivo:**

- **Bien Jurídico Tutelado:** “El bien jurídico en estos delitos es la fe pública, la confianza colectiva en torno a la veracidad del contenido ideológico de los documentos”.
- **Sujetos:** Sujeto activo puede ser cualquier persona: Respecto al comportamiento de “insertar” siempre será un funcionario o servidor público. Pero en el comportamiento consistente en “hacer insertar”, el sujeto activo será un particular quien se vale de un funcionario o servidor público; entonces el funcionario público que inserta no será autor por ausencia de culpabilidad, ya sea por ignorancia, error o coacción. Sin embargo, nada impide que en una sola y misma acción uno haga insertar y el otro inserte, lo que ocurrirá cuando ambos conozcan la falsedad y obren sin limitaciones de voluntad. Sujeto pasivo es la sociedad representada por el Estado.
- **Comportamiento típico:** La conducta consiste en insertar o hacer insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debe probar. Insertar es incluir una cosa en otra. Entonces, el documento es la

constancia de algo que ha ocurrido, y el delito se comete cuando la totalidad o alguna de esas constancias no corresponden a la realidad, es decir, que no han sucedido o que sucediendo, no lo han sido del modo como se insertaron. Se considera como un presupuesto de la conducta, la existencia previa del documento sobre el cual posteriormente se procede a la inserción de los hechos falsos que sirven para probar con el documento como si esos hechos fueran verdaderos. “Se llama ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas”.

- b) Tipo Subjetivo:** Se exige la presencia de dolo, es decir, el sujeto activo debe actuar con la conciencia y voluntad de insertar o hacer insertar una declaración falsa. La falsedad ideológica es aquella manifestación en la que constan hechos o expresiones falsas, siendo que quien la hace es consciente de que no corresponden con la verdad.

**2.4.- ANÁLISIS PROBATORIO Y VALORACIÓN.-** Conforme ha indicado el abogado de la acusada en su alegato de apertura y alegato final, no se cuestiona que el 29 de abril del 2008 la Dirección de Salud del Cusco, convocó a proceso de selección y adjudicación directa selectiva N° 07-2008/DIRESA-CUSCO para adquisición de materiales e insumos de laboratorio, por un valor referencial de S/. 115, 685.16 nuevos soles. Que, a dicho proceso de licitación se presentaron diversas empresas en las que estaba la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L., cuya representante legal fue la acusada Ángela Aida Ramírez Zagazeta. Que, el 15 de mayo de 2008, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas ante la Dirección Regional de Salud del Cusco fecha en la que la empresa que representa la acusada presentó documentos entre otros la factura 002-00046 girada presuntamente a la empresa RAMILZA inversiones S.R.L.; la factura N° 001-00039 girada presuntamente a la empresa ANALAB S.R.L., como documentos que acreditarían la experiencia de postor de su representada, los que venían a constituir factores de evaluación y calificación. Con dichos documentos se logró que el 28 de mayo de 2008 la empresa SUMINISTROS ANALITICOS S.R.L., obtenga la buena pro, resultó ganadora; habiendo hecho insertar declaraciones falsas en el instrumento público denominado "acta de revisión de expedientes (experiencia del postor) para el otorgamiento de la buena pro.

Tampoco se cuestionó que la empresa RAMILZA INVERSIONES S.R.L., a través de su representante informó, mediante carta que no adquirió ningún producto consignado en la factura N° 02-00046 de fecha 12-09-05 girada a la empresa Suministros Analíticos; y, que mediante carta de fecha 12 de febrero de 2014 la empresa ANALAB S.R.L., informó que en sus registros no existía la factura N° 001 -00039 del 28 de febrero de 2006 emitida por la empresa Suministros Analíticos. En conclusión, no se cuestionó tampoco que los documentos mencionados (facturas), sean falsas. Por lo demás, los documentos oralizados acreditan los hechos expuestos por el Ministerio Público.

**Lo que alega la parte acusada, es que ella no fue quien presentó los documentos.**

Su argumento de defensa consiste en que dicha empresa la formó con su ex pareja, padre de su hijo para solventar los gastos de su hijo, empresa en la cual ella figura como dueña pero solo en papales, quien se encargaba de la administración de la empresa era el padre de su hijo de nombre Naun Martín Ortega Razuri, ella nunca fue a la oficina, ni firmó ningún documento para las licitaciones.

Esa su versión no fue acreditada con pruebas, quedó en mero argumento de defensa, por el contrario conforme se ha podido apreciar en la **Visualización del DVD, que contiene el registro fílmico de la diligencia de inspección Fiscal, realizada en las instalaciones del Hospital Regional del Cusco, de fecha 24 de febrero del 2014**, se verificó los documentos del proceso de selección de fojas 282-A, presentada en el expediente del postor Servicios Analíticos E.I.R.L., en la que se verificó toda la documentación remitida por dicho postor, advirtiéndose que las facturas cuestionadas factura N° 02-00046 y la factura N° 001- 00039, obran en el expediente en copias simples, pero en ambas facturas tiene registrados en original el sello de la empresa Suministros Analíticos E.I.R.L. y firma de la acusada Ángela Aida Ramírez Zagazeta; firma y sello que aparecen en todos los documentos que presentó la empresa postora.

Ello significa que la acusada como representante de la empresa presentó las facturas que resultaron falsas. La acusada no probó que las firmas en los documentos no sean suyas. No resulta tampoco creíble que sólo figure su nombre como representante de la empresa, es decir algo meramente formal, pues la acusada tiene estudios superiores, con la suficiente capacidad para darse cuenta de las consecuencias de representar a una empresa. Es más, anteriormente ya fue condenada por el delito de Libramientos



Indebidos, conforme ella misma lo ha reconocido, por tanto, conoce de procesos judiciales; entonces si fuese real que el padre de su hijo fue quien habría sido el responsable de presentar los documentos, habría ofrecido como testigo a dicha persona o lo habría denunciado; es más, habría solicitado pericia grafotécnica de las firmas que aparecen en los documentos presentados. No siendo así se concluye que ella sí presentó los documentos falsos en el proceso de licitación, logrando que su empresa obtenga la buena pro.

**2.5.- JUICIO DE TIPICIDAD.-** Los hechos materia de imputación, se adecuan al primer párrafo del artículo 428º del Código Penal, porque usando documentos falsos (facturas), logró hacer insertar declaraciones falsas en el instrumento público denominado "acta de revisión de expedientes (experiencia del postor) para el otorgamiento de la buena pro para la adjudicación directa selectiva N° 007- 008-DIRESA CUSCO", logrando finalmente se le adjudique la buena pro; es decir su conducta resulta típica. Si bien la defensa de la parte acusada cuestionó indicando que no se causó perjuicio, debemos recordar que al tratarse de un concurso público para adjudicación como proveedor de bienes, las otras empresas postoras definitivamente se vieron perjudicadas, dado que la competencia no fue en condiciones de igualdad, es decir, por la ventaja que usó la empresa de la acusada, no obtuvo otra empresa la buena pro, ahí radica el perjuicio. Por tanto, la conducta de la acusada resulta típica.

Por otro lado, no habiéndose establecido ninguna causa de justificación ni inculpabilidad, la conducta de la procesada resulta también antijurídica y culpable.

**2.6.- DETERMINACIÓN DE LA PENA.-** Habiéndose establecido la responsabilidad de la procesada, corresponde Determinar la Pena, la misma que es la "decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal".

- a) La pena conminada para el delito materia de juzgamiento conforme al primer párrafo del artículo 428 del Código Penal es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos





sesenticinco días-multa. El señor Fiscal solicitó se aplique la pena privativa de libertad de 5 años y S/. 1,125.00 nuevos soles de multa.

- b) En el presente caso no existen circunstancias especiales privilegiadas de atenuación ni circunstancias cualificadas de agravación; por tanto, la pena se ha de determinar dentro de la pena básica. Si bien la acusada fue condenada por otro delito, a la fecha ya fue rehabilitada y la primera condena no fue de carácter efectiva, sino suspendida, por tanto no se considera la reincidencia.
- c) El artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076 establece reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone: *“Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.”*

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:*

*1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*

*2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*

*a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*

*b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*





*c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.(...)”.*

- c)** Siguiendo esas reglas, el espacio punitivo para el delito materia de sentencia, conforme al primer párrafo del artículo 428° del Código Penal, es entre 3 y 6 años. Siendo ello así, el tercio inferior va de 3 años a 4 años, el tercio intermedio de 4 años a 5 años y el tercio superior de 5 años a 6 años. En el presente caso se presenta una circunstancia atenuante genérica en la sentenciada consistente en que a la fecha no registra antecedentes penales, no presentándose circunstancias agravantes genéricas, por ello para el delito la pena debería aplicarse dentro del tercio inferior de la pena básica y dentro de ese tercio en el extremo superior, porque anteriormente ya fue condenada por otro delito.
- d)** Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 57° del Código Penal, es posible admitir también la suspensión de la pena, por cuanto se prevé que la sola emisión de la sentencia le impedirá a la acusada cometer nuevo delito doloso, considero que su rehabilitación será posible a través del cumplimiento de las reglas de conducta que se establezcan en la sentencia, debido a que es, tiene trabajos eventuales, lo que permitirá conseguir ingresos económicos y pagar puntualmente la reparación civil y la multa que se imponga, tiene estudios superiores, lo que permitirá internalizar las futuras consecuencias de sus actos y evitar cometer nuevo delito doloso, además en caso incumpla una o más reglas de conducta se le revocará la pena suspendida y se convertirá en efectiva. Por otro lado, la acusada no tiene la condición de reincidente ni habitual y la pena acordada no es superior a 4 años de pena privativa de libertad. Respecto a las reglas de conducta estas deben guardar relación con la condiciones de la acusada que aparecen en sus generales de ley y garantizar el pago de la reparación civil y multa.
- e)** Respecto a la pena de Multa, se toma en cuenta los ingresos de la acusada ascendentes a S/. 800.00 nuevos soles, los cuales divididos entre 30, hacen



un total diario de S/.26.6 nuevos soles; de lo cual considero que se debe afectar el 25%, ascendente a S/. 6.60 nuevos soles. Este último monto se debe multiplicar por 241 días multa que viene a ser el extremo superior del tercio inferior de la pena básica.

**2.7.- DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:** De acuerdo a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios, “la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”. Bajo estas circunstancias, teniendo en cuenta que no se han hecho actuar medios probatorios para determinar con objetividad dicho concepto y la defensa de la acusada tampoco ha cuestionado el monto solicitado por la Fiscalía, se fijará la pretensión civil solicitada.

**2.8.- DE LAS COSTAS.-** Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, la acusada ha resultado vencida, dado que contra ella se dictará sentencia condenatoria, por tanto, debe también ser condenada al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada y/o el representante del Ministerio Público, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### **3.- PARTE DECISORIA:**

En consecuencia, de conformidad con los artículos 41°, 42°, 43, 44°, 45°, 45°-A, 46°, 57°, 58°, 59°, 92°, 93° y el artículo 428° del Código Penal, así como los artículos 393°, 394° y 399° del Código Procesal Penal, con la lógica de la sana crítica, impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

### **FALLA:**



**3.1.- CONDENANDO** a la acusada **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGAZETA**, cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de la presente sentencia, como autora y responsable de la comisión del **CONTRA LA FE PÚBLICA** en la modalidad de **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**, sub tipo **FALSEDAD IDEOLÓGICA**, tipificado en el primer párrafo del artículo 428° del Código Penal, en agravio del ESTADO representado por **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DEL CUSCO**.

**3.2.- IMPONIENDO**, a la sentenciada **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGAZETA**, la pena privativa de la libertad de **CUATRO AÑOS**, suspendida en su ejecución por el periodo de **Tres Años**, periodo durante el cual deberá cumplir las siguientes reglas de conducta:

**a)** Pagará la reparación civil y multa en el plazo máximo de tres meses de quedar firme la sentencia.

**b)** Comparecerá al Juzgado de ejecución cada 60 días a fin de informar y justificar sus actividades, registrando su asistencia en el sistema de control biométrico.

**c)** No cometerá nuevo delito doloso.

**d)** No concurrirá a lugares de dudosa reputación ni se juntará con personas dedicadas a cometer actos ilícitos.

Las reglas de conducta impuesta las cumplirá la sentenciada, bajo apercibimiento de revocársele la pena suspendida y convertirse en efectiva, de conformidad al inciso 3) del artículo 59° del Código Penal.

**3.3.- IMPONIENDO**, a la sentenciada **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGAZETA**, la pena de 241 DÍAS MULTA, a razón de S/. 6.60 nuevos soles por día-multa, ascendente a la suma de **MIL QUINIENTOS NOVENTA CON 60/100 NUEVOS SOLES (S/. 1590.60)**, que



debe pagar a favor del **Estado Peruano** en el plazo de tres meses de quedar firme la sentencia, mediante depósito judicial al Banco de la Nación, cuya constancia de depósito debe ser entregada al Juzgado de Ejecución, para ser endosada a favor del Estado Peruano.

**3.4.- ORDENANDO**, que la sentenciada **ÁNGELA AIDA RAMÍREZ ZAGACETA**, pague por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**, a favor de la parte agraviada el Estado representado por la **DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DEL CUSCO**, la suma de **MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/.1,000.00)**, monto que pagará en el plazo de tres meses de quedar firme la sentencia. Pago que efectuará mediante depósito judicial al Banco de la Nación, cuya constancia de depósito debe ser entregada al Juzgado de Ejecución, para ser endosada a favor de la parte agraviada. **CON COSTAS** que serán liquidadas en ejecución de sentencia

**3.5.- DISPONIENDO**, que consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se remitan los **Boletines de Condena** a quien corresponda para los fines consiguientes; y cumplido se remita los autos al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente, para que proceda a la ejecución de sentencia. Así lo pronuncio, mando y firmo.- **Tómese razón y hágase saber.-**

PODER JUDICIAL  
DEL PERÚCORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL  
DEL CUSCO

**EXPEDIENTE** : **2719-2014-23-1001-JR-PE-01**  
**ACUSADO** : RAUL HUMBERTO PINEDO SOTO  
**DELITO** : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR  
**AGRAVIADO** : RAUL EDUARDO PINEDO CHACON  
**JUEZ** : ABOG. EDWIN DEL POZO CONDORI  
**ESPECIALISTA** : ABOG. YOLANDA VALLENAS QUIROGA

## SENTENCIA

### Resolución N° 12

Cusco quince de diciembre  
del año dos mil quince.-

### 1.- ANTECEDENTES:

**1.1.- AUDIENCIA: Visto y Oído;** lo actuado en juicio oral llevado a cabo en el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, a cargo del señor Magistrado Abogado Edwin Del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

- A. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: GLORIA JOSE YAQUETO PAREDES** Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco.
- B. AGRAVIADO: RAUL EDUARDO PINEDO CHACON**, Identificado con DNI N° 46259875.
- C. ABOGADO DEL AGRAVIADO- ACTOR CIVIL: MARLENI ROSARIO DE LA TORRE NAJAR**, identificada con carnet N° 3038 del Colegio de Abogado del Cusco.
- D. ABOGADOS DEL ACUSADO: EDISON MAXIMO PILLCO GRAJEDA** identificado con carnet N° 3301, del Colegio de Abogado del Cusco, **EFRAIN QUIROZ ZARATE**, identificado con carnet N° 2539, del Colegio de Abogado del Cusco y **JOSÉ LUÍS NINANTAY ARCIGA**, identificado con

carnet N° 5084, del Colegio de Abogado del Cusco

**E. ACUSADO: RAUL HUMBERTO PINEDO SOTO**, identificado con DNI. N° 40809961, con domicilio real en la Avenida Victoria Dalma N° 421 del distrito Huancavelica - cercado, provincia y departamento del Huancavelica, nació en el distrito, provincia y departamento del Huancavelica el 14 de octubre del 1964, de 51 años de edad, con grado de instrucción superior, de ocupación docente contratado, con un ingreso mensual de S/. 1,208.00 nuevos soles, sin bienes muebles ni inmuebles, sin antecedentes penales ni judiciales, de estado civil divorciado, con cinco hijos, hijo de Eduardo Pinedo Martínez y Roberta Soto Oré, con demás datos registrados den audio.

### **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN (Teoría del Caso del Fiscal):**

**1.2.1.- Hechos:** Conforme a la acusación fiscal, se tiene que la madre del entonces menor Raúl Eduardo Pinedo Chacón, señora Sonia Leonor Chacón Muñoz, insta la acción de prestación de alimentos a favor de su referido hijo, la demanda la dirige contra el denunciado Raúl Humberto Pinedo Soto, originando el expediente N° 816-1995, sobre prestación de alimentos. En el trámite del proceso ambas partes llegan a un acuerdo transaccional que es aprobada por el Juzgado, mediante Resolución N° 2, del 4 de mayo de 1995. En el documento de transacción, el denunciado Raúl Humberto Pinedo Soto, se compromete en su condición de padre y esposo acudir con la pensión de alimentos ascendente al 40% de sus haberes o remuneración mensual que percibe como sub oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú y que debe descontarse por planillas de su Institución.

Sin embargo, el denunciado Raul Humberto Pinedo Soto, no cumple con su obligación determinando que se efectuó la liquidación N° 096-2012-POOL-PER-CSJCU-PJ-VHG, que establece que el denunciado adeuda por **alimentos devengados la suma de S/. 96,669.79 nuevos soles**, deuda que a pesar de estar debidamente aprobada por resolución judicial, y requerida para su pago bajo el apercibimiento establecido por el Art.566-A del CPC, el denunciado hace caso omiso.

Posteriormente en aplicación del artículo 2 del CPP., se convoca a una audiencia de aplicación del Principio de oportunidad, habiendo el mismo acusado solicitado someterse a dicho Principio, tal como aparece en su declaración de fs.76; sin embargo una vez convocado a dicha audiencia, el acusado no se hizo presente.

**1.2.2.- Tipo Penal y Pretensiones planteadas por la Fiscalía.-** La Fiscalía sostuvo que el acusado es autor del delito **CONTRA LA FAMILIA**, en la modalidad de **OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**, subtipo **INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**, tipificado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, en agravio de su hijo **RAUL EDUARDO PINEDO CHACON**, Solicitando para el acusado la **pena privativa de libertad efectiva de DOS AÑOS**. No se pronunció respecto a la Reparación Civil por

existir constituido actor civil, refiriendo los medios probatorios que acreditarían su teoría del caso y que le fueron admitidos.

**1.2.3.- Teoría del caso y pretensión del Actor Civil.-** La abogada refirió que existen suficientes elementos de convicción que acreditarían la responsabilidad del acusado frente al delito que se le viene siguiendo. El acusado ha incumplido sus obligaciones paterno filiales, limitándose en algunas ocasiones muy esporádicas a petición de la madre del menor a remitir determinadas cantidades de dinero que no correspondían al porcentaje establecido como prestación alimentaria; asimismo se debe tener en cuenta si bien es cierto no existe un perjuicio latente o visible de manera inmediata, es porque la obligación ha sido asumida íntegramente por la progenitora, quien asumido el rol de padre y madre, corriendo con todos los gastos de educación, vestido, salud, proporcionándole vivienda a su menor hijo; dadas estas circunstancias, es lógico que el alimentista haya tenido que pasar determinadas necesidades, producto del incumpliendo de las obligaciones de su progenitor. Han transcurrido 15 años aproximadamente desde la suscripción de dicho documento, existiendo a la fecha una deuda de alimentos devengados de S/. 96, 669. 79 nuevos soles, lo que evidencia que nunca hubo un cumplimiento puntual y continuo de la prestación alimentaria, circunstancia que ha generado perjuicios en el alimentista, llevándolo a pasar necesidades; razón por la cual se solicita como quantum indemnizatorio la suma de S/.9.700.00 nuevos soles.

**1.2.4.- Posición y pretensión del acusado (Teoría del Caso de la Parte Acusada).-** El abogado dijo que durante el juicio oral se va reconocer el delito por ser de mero resultado, si bien existe una liquidación, esta no habría sido objetiva, y que a su patrocinado se le ha vulnerado su derecho de defensa, en el sentido de que en la medida de sus posibilidades ha remitido depósitos judiciales que ascenderían a la suma de S/. 9,790.00 soles, realizó mediante el Banco de la Nación y otra suma de dinero mediante otra entidad financiera por la suma de S/.3,595.00 nuevos soles; si bien es cierto hay una liquidación de S/. 96,669.70 soles, suma que no se ajustaría a la realidad, si bien es cierto no se puede cuestionar la liquidación, pero se tiene que tomar en cuenta que su patrocinado no abandonó dolosamente. Además se tiene el certificado emitido por la Policía Nacional Perú, en el cual se indica que le suspendieron sus funciones por medida disciplinaria mediante resolución N° 059-97, y que no fue por sustraerse de su obligación siendo ilógico mantener esa afirmación para señalarla como una agravante más, agravante que se va desterrar durante el juicio. Su patrocinado va aceptar los cargos y que la pena no se asemeja a la realidad.

## 2.- PARTE CONSIDERATIVA.

**2.1.- Trámite del Proceso:** El proceso se ha desarrollado, de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal, dentro de los principios garantistas adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del artículo 371° del Código Procesal Penal, se realizaron los alegatos de apertura de las partes, se efectuaron las instrucciones del Juzgado al procesado, quien afirmó entender sus derechos, **aceptando en parte la autoría en los hechos materia de acusación.**





**2.2.- ACUERDOS:** Estando a la aceptación de cargos por el acusado de manera parcial, se recesó temporalmente la audiencia para ver la posibilidad que las partes lleguen a acuerdos. Luego del receso las partes manifestaron que no llegaron a acuerdos. Asimismo ninguna de ellas ofreció pruebas nuevas. El acusado hizo valer su derecho a guardar silencio.

**2.3.- DELIMITACIÓN DEL DEBATE.-** Considerando que el acusado aceptó los cargos y ante la inexistencia de acuerdos entre las partes para determinar la pena y reparación civil, se delimitó el debate a esos extremos; se les preguntó si es que requerían la actuación de algún medio probatorio, Se hizo conocer al Juzgado que se requería solamente la declaración del agraviado y su progenitora; por ello se actuó solamente los medios probatorios solicitados por las partes:

**2.4.- Pruebas Orales:** Se recibió las siguientes declaraciones:

- a) Del **agraviado Raúl Eduardo Pinedo Chacón**, quien dijo que tiene 25 años, que es licenciado en administración. Desde que tuvo uso de razón sabía que su padre dejó de ser efectivo policial. Muy ocasionalmente su padre le mandaba dinero no pudiendo precisar los montos porque los documentos se encuentran en manos de su madre. A la fecha han pasado 21 años de abandono por parte de su padre. Se le ocasionó perjuicio económico, durante su crecimiento tuvo muchas carencias como en épocas de colegio utilizaba libros de segunda mano, sus uniformes los utilizaba durante dos a tres años parchándolos. Sufrió daño emocional, ya que no tenía una figura paterna en la cual se pudiera apoyar. Los días del padre eran muy tristes al ver a sus otros compañeros iban con sus papás, por lo que se sentía frustrado, apenado, afectándolo psicológicamente.
- b) La **testigo Sonia Leonor Chacón Muñoz**, señaló que con el acusado estuvo casada, actualmente se encuentra divorciada. Los problemas surgieron a causa de que su esposo empezó una relación con una tercera persona abandonando su hogar en el año 1994 retirándose de su casa para irse a vivir con la otra persona con quien tiene otra hija El acusado era un efectivo policial, le inició un proceso de alimentos, le pasó alimentos por tres meses vía planillas, a razón de un acuerdo que se realizó en el juzgado. El acusado le manifestó que se iba a retirar de la policía y se iba a quedar frustrada. Las pocas veces que el acusado mandaba dinero eran bajo presión, ya que ella llamaba a los padres, hermanas, tíos, para presionarlo y que éste haga algunos envíos, que si los realizó, si bien económicamente bajo presión apoyo, mas no lo hizo emocionalmente, olvidándose totalmente de asistir a su hijo. El acusado no llamaba. Las atenciones que le brindaba a su hijo fueron limitadas, y que su madre le apoyó con la educación de su hijo, cuando su hijo tenía ocho años tuvo un accidente de tránsito con fracturas y una hemorragia, estuvo hospitalizado durante mucho tiempo, lo cual le generó muchos gastos. El acusado le dejó toda la responsabilidad de crianza y sustentación de su hijo, lo que le limitó a realizarse como persona. Éste tenía capacidad económica porque era miembro de la policía, también se enteró mediante las redes sociales que el acusado fue profesor universitario de la Universidad de Huancavelica, Director del PROMABEC, funcionario de la Región de Huacavelica, es una persona cercana al Presidente de la Republica, a pesar de haber



ocupado esos altos cargos, no tuvo la decencia de cumplir con la obligación con su hijo. Cuando vivieron en Huancavelica el abuelo de su hijo les entregó una propiedad la cual remodelaron para ofrecerla en alquiler, propiedad que tenía once habitaciones para alquilar y que las rentas de las habitaciones las recibía su hermana para enviárselas mediante el banco, pero una vez que se separó con el acusado se lo enviaban a él. Cuando se divorciaron le mandaba de manera esporádica sumas de dinero que ascendían a un monto aproximado de S/. 8,000,00 nuevos soles. Después de su separación junto a su hijo, fue a buscar al acusado a la ciudad de Huancavelica, entrevistándose con su suegro para que le presionen y cumpla con su responsabilidad.

**2.5.- Calificación legal del hecho denunciado:** El delito **CONTRA LA FAMILIA**, en la modalidad de **OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**, sub tipo **INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**, está tipificado en el primer párrafo del artículo 149º del Código Penal, que prescribe: *“el que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial....”*

- a) Tipicidad Objetiva:** El ilícito penal se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia. Es decir, realiza el hecho típico aquella persona que teniendo conocimiento que por resolución judicial consentida o ejecutoriada tiene la obligación de pasar una pensión alimenticia a favor de otra, omite hacerla.
- **Bien jurídico protegido:** Es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial como obligación de los padres con sus descendientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes y 474 del Código Civil; y en algunos casos conforme a la obligación establecida en el artículo 415 del Código Civil.

En la doctrina y jurisprudencia, existe consenso que es un delito de peligro, porque la parte agraviada no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación alimentaria.

Entonces, para la configuración del delito resulta indispensable la pre-existencia de un proceso civil sobre alimentos, en el cual se haya emitido resolución judicial consentida o ejecutoriada ordenando el pago de una pensión alimenticia. Asimismo, el obligado tiene que tener pleno conocimiento de aquel proceso sobre alimentos, es más, este debe tener conocimiento, por medio del acto procesal de la notificación, del monto de la pensión alimenticia mensual y el plazo en que debe cumplirlo. Es necesario que, antes de proceder a la denuncia penal se acredite la notificación con el apercibimiento expreso de acudir a la vía penal, pues este hecho acreditará su renuencia consciente de cumplir con sus obligaciones alimentarias.



**b) Tipicidad Subjetiva:** La conducta del agente debe ser dolosa, es decir, el autor de manera consciente y voluntaria debe omitir cumplir con el pago de una pensión alimentaria a la que se encuentra obligado por resolución judicial.

**2.6.- JUICIO DE TIPICIDAD:** Con la aceptación de cargos por el acusado el tipo penal se encuentra acreditado, dado que aceptó haber incumplido con el pago de las pensiones alimentarias a favor de su hijo Raúl Eduardo Pinedo Chacón. Con la única atingencia que hizo algunos pagos parciales, conforme también reconoció la madre del agraviado. No habiendo cumplido con el pago total de la liquidación de los alimentos devengados pese al requerimiento judicial y al apercibimiento correspondiente, la conducta del acusado resulta típica porque se adecúa al primer párrafo del artículo 149 del Código Penal.

En esa línea de análisis, la tipicidad objetiva de encuentra acreditada, porque preexiste una resolución judicial firme en un proceso de alimentos, que ordena que el hoy acusado pague una pensión alimenticia a favor de su hijo Raúl Eduardo Pinedo Chacón, lo que ha incumplido el demandado, pese al requerimiento efectuado por el Juzgado de Paz Letrado, no obstante el apercibimiento de ser denunciado penalmente.

También considero que la tipicidad subjetiva (Dolo), se encuentra acreditada, porque el acusado, pese a conocer que existe un mandato judicial que le obliga prestar alimentos a su hijo, se ha rehusado a hacerlo, o sea, de manera consciente y voluntaria ha incumplido el mandato judicial de pagar la pensión alimentaria a la que se encuentra obligado por resolución judicial. Es más no observó la liquidación de alimentos devengados.

**2.7.- Juicio de Antijuricidad.-** La conducta típica del acusado, afecta el derecho alimenticio que tienen los hijos, es contraria al artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes y 474 del Código Civil; además, no existen causas de justificación en el actuar del procesado, pues éste ni siquiera solicitó demanda de exoneración de alimentos ni de variación de la forma de prestar los alimentos, por lo que, su conducta es antijurídica.

**2.8.- Juicio de Culpabilidad.-** El acusado al momento de la comisión de los hechos, es decir, cuando se le puso en conocimiento la liquidación de los alimentos devengados y la resolución que aprueba la referida liquidación, se encontraba con plena capacidad de ejercicio, o sea es imputable; por otro lado, conocía que los hechos eran antijurídicos, porque en la resolución que se le requirió el pago de los alimentos devengados, se le apercibió que se aplicaría el artículo 566–A del Código Procesal Civil, es decir, que sería denunciado penalmente; finalmente, le era exigible otra conducta, en este caso cumplir con el pago total de las pensiones alimenticias o en todo caso solicitar reducción, cambio en la forma de prestar alimentos o exoneración, lo cual no lo hizo; por lo tanto, ese hecho de no cumplir la obligación alimenticia que establece una resolución firme resulta reprochable, entonces, el acusado es culpable.



**2.9.- Determinación de la Pena:** Habiéndose establecido la responsabilidad del procesado, ahora corresponde determinar la pena, la misma que es la “decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal”.

- a) La pena conminada para el delito materia de sentencia conforme al primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, es privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicio comunitario de 20 a 52 jornadas. El suscrito considera que se debe aplicar para el procesado pena privativa de libertad. La pretensión del Ministerio Público es que se sancione al acusado con dos años de pena privativa de libertad efectiva.
- b) Por tanto, la pena básica para el presente delito es no menor de dos días ni mayor de tres años, esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal.
- c) El artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076 establece reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone: “Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:
  - 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
  - 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
    - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
    - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
    - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...)
- d) Siguiendo esas reglas, el espacio punitivo para el delito materia de sentencia, conforme al primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, es entre dos días hasta tres años, la cual dividida en tres partes conlleva a establecer el Tercio Inferior desde 2 días hasta un año; Tercio Intermedio desde 1 año hasta 2 años y Tercio Superior desde 2 años hasta 3 años.
- e) En el presente caso se presenta una circunstancia atenuante genérica en el acusado, la misma que se encuentra establecida en el literal a) del inciso 1 del artículo 46° del Código Penal, consistente en que carece de antecedentes penales. Asimismo, se presenta una circunstancia agravante



genérica, establecida en el literal g) inciso 2 del artículo 46 del Código Penal, consistente en hacer más nocivas las consecuencias del hecho punible, dado que pese a estar presente en audiencia su hijo no mostró ninguna predisposición para cancelar el monto de los alimentos devengados por lo menos de manera fraccionada. Por tanto para el delito la pena debe de aplicarse dentro del tercio intermedio de la pena básica. Y, dentro de ese tercio en el extremo intermedio, en razón al monto que aún adeuda el acusado.

- f) Asimismo, considero que la pena a aplicarse debe tener el carácter de efectiva, pues si bien la suspensión de la ejecución de la pena tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración, es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad. Dicha medida no constituye un derecho del penado, sino, más bien una facultad discrecional del Juez, quien deberá verificar en cada caso en concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57 del Código. No basta que la pena concreta fijada se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. También se requiere “que la naturaleza, modalidad del hecho punible - criterio preventivo general- y la personalidad del agente -criterio preventivo general- hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito” Entonces, implica al momento de suspender la ejecución de la pena, fundamentar de manera explícita el pronóstico favorable de conducta del condenado. Con esta finalidad ha de expresar la ponderación de las necesidades de seguridad colectiva (prevención general), vinculada necesidad y las necesidades de resocialización (prevención especial) en atención a las condiciones personales del condenado. No basta, entonces, que el Juez intuya o confíe que el condenado se comportará bien; se requiere una expectativa fundada - determinado grado de probabilidad, no de certeza - de una conducta adecuada al derecho, de su legalidad futura. En ese orden de análisis, es importante tener en cuenta que el monto dinerario que por alimentos devengados que aún adeuda el acusado a la fecha es alto ( S/.96,669.79 nuevos soles a lo cual se le debe descontar los S/.8,000.00 que la madre del agraviado refirió que le habría enviado el acusado). El acusado no mostró ningún interés para cancelar la deuda alimentaria, ni siquiera se preocupó en asistir a las sub siguientes sesiones de audiencias. Conforme señaló el agraviado y su madre no cumplió su rol de padre ni desde el punto de vista económico ni psicológico. Considero que el acusado requiere de tratamiento penitenciario por los profesionales del INPE, sólo así podrá internalizar y entender que al hijo hay que brindarle protección económica de manera continua y no de manera eventual, no puedo pronosticar que solamente cumpliendo reglas de conducta el acusado se resocialice. También es preciso tener en cuenta el fin preventivo general de la pena, pues otros sujetos entenderán que cometer delitos como lo hizo el acusado, no mostrar arrepentimiento ni

predisposición de pago, implica pena efectiva, no sólo suspendida, con esta sentencia se busca darle el verdadero valor al concepto de alimentos y sobre todo que muchos menores que se encuentran desprotegidos sepan que el Estado está presente para hacerles justicia a través de la imposición de una pena justa.

**2.10.- Determinación de la Reparación Civil:** Es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, atendiendo a la naturaleza del evento criminoso (esto es producto de dolo); “la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”. Conforme al artículo 93 del Código Penal, “*la reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios*”. En ese orden, la restitución del bien consiste en los alimentos devengados que debe a la fecha el acusado, ese monto en primer término se determina por la liquidación de alimentos devengados del periodo liquidado que asciende a la suma de S/.96,669.79 Nuevos Soles, menos los dineros que reconoció haber recibido la madre del agraviado ascendente a S/.8,000.00 Nuevos Soles; es decir, a la fecha los alimentos devengados suma S/.88,669.79 Nuevos Soles. Además por los perjuicios ocasionados al menor alimentista, quien no disfrutó a plenitud de alimentación, vestido, vivienda, recreación por la conducta omisiva del acusado, corresponde determinar la indemnización correspondiente; el actor civil ha solicitado la suma de S/.9,700.00 nuevos soles, empero no hizo actuar pruebas que acrediten de manera objetiva los perjuicios, por tanto, en función al monto adeudado a la fecha y el tiempo de omisión, la fijaré de manera prudencial.

**2.11.- De las Costas.-** Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, el acusado ha resultado vencido, dado que contra él, se dictará sentencia condenatoria, por tanto, debe también ser condenado al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada – actor civil y/o la Fiscalía, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### **3.- PARTE DECISORIA:**

En consecuencia, de conformidad con los artículos II, IV, VII, VIII, once, doce, veintinueve, cuarenta y cinco A, cuarenta y seis, noventa y dos y ciento cuarenta y nueve, primer párrafo del Código Penal, así como los artículos trescientos noventa y tres, trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, con la lógica de la sana crítica, impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

**FALLA:**





**3.1.- CONDENANDO** al acusado **RAÚL HUMBERTO PINEDO SOTO**, como autor del delito **CONTRA LA FAMILIA**, en su modalidad de **OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**, sub tipo Incumplimiento de Obligación Alimentaria, tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de su hijo **RAÚL EDUARDO PINEDO CHACÓN**.

**3.2.- IMPONIENDO**, al sentenciado **RAÚL HUMBERTO PINEDO SOTO**, la **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE UN AÑO Y SEIS MESES CON CARÁCTER DE EFECTIVA**, pena que cumplirá en el Establecimiento Penitenciario que determine el personal del INPE, la misma que se computa desde el día en que sea capturado por no haber asistido a la lectura de sentencia. Debiendo procederse a la ejecución provisional de la sentencia por más que sea impugnada. Con dicho fin para la captura del sentenciado gírese oficio a la Policía Nacional del Perú. Capturado sea el sentenciado póngase a disposición del INPE.

**3.3.- ORDENANDO**, que el sentenciado **RAÚL HUMBERTO PINEDO SOTO**, por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** pague a favor de la parte agraviada su hijo **RAÚL EDUARDO PINEDO CHACÓN**, las siguientes sumas dinerarias:

- a) **OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 79/100 NUEVOS SOLES (S/. 88,669.79)**, que corresponde al saldo de los alimentos devengados.
- b) **SEIS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 6,000.00)**, que corresponde a la indemnización.

**3.4.- DISPONIENDO**, que, consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se remitan las siguientes comunicaciones:

- a) Los Boletines de Condena al Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cusco.
- b) La ficha RENIPROS al Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cusco.
- c) Se comunique al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil el contenido de la sentencia.

Cumplido todo lo ordenado se derive los autos al juzgado de ejecución. **Así lo pronuncio mando y firmo. - Tómese razón y hágase saber.-**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

**SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CUSCO**

---

**EXPEDIENTE** : **0307-2012-23-1001-JR-PE-05**  
**ESPECIALISTA** : VERÓNICA LIDIA BOZA BERDEJO  
**ACUSADOS** : WILFREDO Y BLADIMIRO VALDEZ QUISPE.  
**DELITO** : LESIONES GRAVES  
**AGRAVIADO** : WILBERT MORALES CCAPARA

## **SENTENCIA**

### **Resolución N° 11**

Cusco, cinco de noviembre  
del año dos mil catorce.-

### **1.- ANTECEDENTES:**

**1.1.- AUDIENCIA: Visto y Oído;** lo actuado en audiencia de juicio oral llevado a cabo en el Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, a cargo del Señor Magistrado Abogado Edwin Del Pozo Condori, contando con la presencia de las siguientes partes:

- a) **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO: Abogada DELY ROSSANA PEREZ VALENCIA**, Fiscal Adjunta Provincial Penal del Primer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco.
- b) **AGRAVIADO: WILBERT MORALES CCARAPA**, identificado con DNI N° 23948052.
- c) **ABOGADO DE LOS IMPUTADOS WILFREDO VALDEZ QUISPE Y BLADIMIRO VALDEZ QUISPE:** Letrado **LINO ALBERTO CACERES LIMACHE** identificado con carnet N° 1828 del Colegio de Abogados del Cusco.
- d) **ACUSADO: BLADIMIRO VALDEZ QUISPE**, con DNI N° 23932194, con domicilio en la APV virgen del Rosario lote O-1 del distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, nacido en el distrito y provincia de Urubamba, departamento de Cusco, el 11 de setiembre de 1969, de 40 años, con grado de instrucción segundo de secundaria, de ocupación carpintero, con un ingreso mensual de S/ 800,000 nuevos soles, con un bien inmueble lugar donde vive y una pequeña carpintería, de estado

civil casado, sin antecedentes penales, ni judiciales, con tres hijas, hijo de Francisco Valdez Pumainca y Sabina Quispe Armona y demás datos registrados en audio.

- e) **ACUSADO: WILFREDO VALDEZ QUISPE**, identificado con DNI N° 44455085, domiciliado en el Pueblo Joven Manco Capac comité 8 lote Z-2 del distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, nacido en el distrito y provincia de Urubamba, departamento del Cusco, el 27 de setiembre de 1983, de 30 años de edad, con grado de instrucción segundo de secundaria, de ocupación carpintero, con un ingreso mensual de S/.600.00 nuevos soles, sin bienes, sin antecedentes penales ni judiciales, soltero, tienen su conviviente, con una hija, hijo de Francisco Valdez Pumainca y Sabina Quispe Armona y demás datos que quedan registrado en el sistema de audio.

Conforme al auto de enjuiciamiento, en el presente proceso no existe constituido actor civil. El Juzgamiento tuvo el siguiente resultado.

## **1.2.- ENUNCIADO DE HECHOS Y PRETENSIONES DE LAS PARTES: (ALEGATOS DE APERTURA)**

**1.2.1.- Los hechos que señaló la señora Fiscal.**- Conforme a la acusación oralizada en juicio se tiene los siguientes hechos: En fecha 27 de setiembre del 2011, el imputado Wilfredo Valdez Quispe invitó a una reunión a su hermano Bladimiro Valdez Quispe a celebrar su cumpleaños en su casa ubicada en la APV Qosqoruna del distrito de San Sebastián, donde se pusieron a libar cervezas, reunión a la que también acudió el agraviado Wilbert Morales Ccarapa. Consumieron bastante cerveza, cuando eran las 3:00 horas del día 28 de setiembre del 2011, los dos acusados se retiran del inmueble para comprar más bebidas alcohólicas y se van hacia la pista principal de la APV Qosqoruna, sin embargo cuando regresan al domicilio ubicado antes indicado, encuentran en el interior de su domicilio al señor Wilbert Morales Ccarapa junto con la conviviente de Wilfredo Valdez Quispe de nombre Ruth Quispe Puma, hecho que motivo que Wilfredo Valdez Quispe empezara primero a discutir con su conviviente y reclamarle el motivo de la presencia del señor Wilbert Morales Ccarapa, por lo que sin mediar circunstancia alguna empezó a agredir a Wilbert Morales Ccarapa para lo cual le infringe un cabezazo a la altura de la boca así como golpes en todo el rostro, momentos en los cuales interviene también el hermano de Wilfredo Valdez Quispe, de nombre Bladimiro Valdez y entre los dos empiezan a agredir al señor Wilbert Morales Ccarapa, quien no pudo defenderse. Consecuencia de la agresión, el ahora agraviado presentó lesiones graves, incluso le han roto un diente, conforme al reconocimiento médico se ha establecido una incapacidad médico legal de 60 días.

**1.2.2.- Pretensión Penal de la señorita Fiscal.**- Indicó que los acusados son coautores en grado de consumado del delito **Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud**, en su modalidad de **Lesiones**, subtipo **Lesiones Graves**, tipificado en el **primer párrafo inciso 3) del artículo 121° del Código Penal**, solicitó se imponga a los acusados la **pena privativa de libertad de Cuatro años**. Refiriendo también los medios probatorios que acreditarían su teoría del caso, y que le fueron admitidos



**1.2.3.- Pretensión Civil.-** Solicitó que por concepto de **Reparación Civil** paguen los acusados a favor del agraviado de manera solidaria la suma de **S/. 1,500.00 nuevos soles.**

**1.2.3.- Los hechos que señaló la defensa de los acusados (Teoría del Caso de la parte acusada).**- Refirió que los hechos narrados por la señorita Fiscal no son todos ciertos, van demostrar que el día de los hechos 27 de setiembre del año 2011, el acusado Wilfredo Valdez Quispe celebró su cumpleaños en su domicilio ubicado en la APV Qosqoruna, donde se reunieron su hermano Bladimiro Valdez Quispe y el agraviado Wilbert Morales Ccarapa a beber licor, así como su conviviente Ruth Puma Quispe que también se encontraba en la casa, es así que y a eso de las 8.00 de la noche al acabarse la cerveza se retiran de dicho lugar sus patrocinados para seguir bebiendo a la altura de la vía principal de la avenida Velasco Astete, y eso de la 01:00 a 02:00 de la mañana cuando retornaron a casa de Wilfredo Valdez Quispe, encuentran al agraviado Wilbert Morales Ccarapa junto a su ex conviviente Ruth Puma Quispe en el lecho conyugal, por lo que producto de una emoción violenta es que se produce una pelea entre el acusado Wilfredo Valdez y el agraviado Wilbert Morales Ccarapa, producto de dicha pelea ambos resultan lesionados, como se va demostrar con el certificado médico legal practicado tanto a su patrocinado Wilfredo Valdez como al agraviado Wilbert Morales Ccarapa, se demostrará que la conducta de su patrocinado se encuadra dentro del numeral 6) del artículo 20° del Código Penal, toda vez que se trata de una alteración de la conciencia dentro de un estado de emoción violenta. También van demostrar que las lesiones que aparecen consignadas en la ampliación del reconocimiento médico legal N° 015415-PF-AR de folio 58, no son las que se produjeron en el momento de los hechos, porque dicho certificado médico legal fue obtenido después de dos meses de ocurridos los hechos, sobre todo si se tiene cuenta que dicha ampliación se realizó en base a una primigenia que se realizó también 5 días después de producidos los hechos, en el que arroja un resultado de 7 días de incapacidad médico legal, igual al resultado del certificado médico legal de su patrocinado Wilfredo Valdez, pero de manera extraña en la ampliación aparece 60 días de incapacidad a favor del agraviado, van demostrar que el resultado de ampliación del reconocimiento no son producto de la pelea, demostrará que sus patrocinados son inocentes del delito que se les imputa por lo que deberán ser liberados de culpa y pena .

## **2.- PARTE CONSIDERATIVA.**

**2.1.- Actuación Probatoria en Juicio Oral.-** El juicio es la etapa principal del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas, rigen especialmente **la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción.** Siguiendo el debate probatorio **se han actuado las pruebas ofrecidas por las partes,** consignando el juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de modo que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados. Se hicieron saber sus derechos a los acusados, quienes afirmaron entender los mismos, luego, se les preguntó: **¿Se consideran**



**coautores y responsables de los hechos imputados por el señorita Fiscal y responsables civilmente?**, éstos, previa consulta con su abogado dijeron que: **No aceptan los cargos imputados, pues se consideran inocentes.** En audiencia se actuaron los siguientes medios probatorios:

**2.1.1.- Pruebas Orales.-** Declaración de los acusado Bladimiro y Wilfredo Valdez Quispe, testigos Froilán Mayta Hanampa, agraviado Wilfredo Morales Ccarapa y examen del perito Jorge Luis Cabezas Limaco.

**2.1.2.- Medio Probatorio Oralizado.-** Acta de Intervención Policial por maltrato Físico y psicológico de folio 2.

El contenido pertinente de cada medio probatorio se mencionará en el análisis probatorio.

**2.2.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-** El delito **CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD**, en la modalidad de **LESIONES**, sub tipo **LESIONES GRAVES**, se encuentra tipificado en el inciso 3) del artículo 121º, del Código Penal, norma que establece: *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:(...)”*

*3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa (...)”*

**a) Tipicidad objetiva:**

- **Bien jurídico protegido**, se protege la integridad corporal y la salud personal, tanto física como síquica de la persona.
- **Sujetos**, sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona.
- **Comportamiento**, el verbo rector “causar” debe entenderse como producir un determinado resultado, y el daño debe ser grave, es decir, debe afectar con cierta magnitud la salud o el cuerpo de la persona. Entonces, la tipicidad objetiva se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa un grave daño en la integridad o salud del sujeto pasivo.

*“El daño en el cuerpo es toda alteración en la estructura interna o externa del sujeto pasivo, producida por extirpación de parte de esa estructura, destrucción de tejidos, cambio de conformaciones o de pigmentaciones”<sup>18</sup>* Daño a la salud, “se entiende

<sup>18</sup> Actualidad Jurídica Digital, Tomo 156 - Noviembre 2006/DERECHO APLICADO /ACTUALIDAD PENAL/INFORME PRÁCTICO PENAL/ANÁLISIS DEL DELITO DE LESIONES GRAVES- Luis Peña Terreros.



*como una modificación funcional del organismo. Afecta el desarrollo funcional del organismo humano, o sea en su aspecto físico como mental.”<sup>19</sup>*

- **Medios**, se admite cualquier medio que sea idóneo para lesionar, sea físico (palo, piedra, cuchillo, puños, patadas, etc.) o síquicos (depresiones, desesperaciones, etc.).
- Inferir cualquier otro daño en la integridad corporal o la salud física o mental que según prescripción médica requiera de 30 a más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa: Es irrelevante si los efectos de la lesión son permanentes o temporales, lo importante es el pronunciamiento médico que califique una lesión como grave, es decir, que requiera 30 ó más días de asistencia o descanso.
- b) **Tipicidad subjetiva**: *“En general, se requiere el dolo de lesionar, es decir, conocimiento y voluntad de causar un daño grave en la salud personal. Es admisible el dolo eventual, respondiendo el agente en este caso no solo por el resultado dañoso previsto y querido, sino además por las consecuencias concomitantes aceptadas como posibles dentro del contexto de la acción lesionante. Es decir, respecto de la lesión inicial se requiere dolo o dolo eventual, y respecto del resultado producido, por lo menos dolo eventual”<sup>20</sup>*

**2.3.- ANÁLISIS PROBATORIO Y VALORACIÓN**. -Con lo actuado en juicio oral se ha llegado a determinar los siguientes hechos:

**2.3.1.-** Que, en fecha 27 de setiembre del 2011, el imputado Wilfredo Valdez Quispe invitó a una reunión a su hermano Bladimiro Valdez Quispe a celebrar su cumpleaños en su domicilio ubicado en la APV Qosqoruna del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, donde se pusieron a libar cervezas, reunión a la que también acudió el agraviado Wilbert Morales Ccarapa. Lo que está demostrado con lo siguiente:

- a) Lo manifestado por el **acusado Bladimiro Valdez Quispe**, quien manifestó que en fecha 27 de setiembre su hermano Wilfredo Valdez Quispe, lo invitó a su fiesta de cumpleaños, fue a casa de su hermano a eso de las 5:00 de la tarde, donde se reunieron él, su hermano Wilfredo, el agraviado Wilbert Ccarapa, un amigo cuyo nombre no recuerda y la esposa de su hermano de nombre Ruth Puma Quispe; primero se reunieron en la casa de su mamá donde comieron y luego fueron al cuarto de su hermano donde bebieron cervezas, bailaron hasta aproximadamente las 8:30 de la noche.
- b) Asimismo, el **acusado Wilfredo Valdez Quispe**, dijo que en fecha 27 de setiembre del año 2011, era su cumpleaños por lo que invitó a su hermano Bladimiro Valdez

<sup>19</sup> Salinas Siccha Ramiro, Derecho Penal Parte Especial, Volumen I. 4ta. Edición, Editorial IUSTITIA, Lima 2010. Pág., 184.

<sup>20</sup> Actualidad Jurídica - Obra citada.

Quispe y a sus amigos de la carpintería, a comer y luego en su cuartito se quedaron a beber cervezas hasta las 8:30 de la noche aproximadamente.

- c) Sumado a ello, el **agraviado Wilbert Morales Ccarapa**, manifestó que cuando se encontraba haciendo servicio de taxi en su auto Station Wagon de color blanco, le llamó el acusado Wilfredo y su otro amigo invitándole al cumpleaños de Wilfredo Valdez, por lo que a eso de las 5:00 de la tarde fue a la casa de la suegra del Wilfredo, donde comieron, luego de ello a eso de las 07:00 de la noche fueron a tomar al cuarto donde vivía Wilfredo junto con su esposa Ruth, donde tomaron los acusados Wilfredo y Bladimiro, la esposa de Wilfredo Ruth, él y un amigo más de la carpintería, tomaron cerveza.

2.3.2.- Que, los acusados y agraviado, consumieron bastante cerveza, es así que en horas de la madrugada del día 28 de setiembre del 2011, el acusado Wilfredo Valdez Quispe discute con su conviviente de nombre Ruth Quispe Puma, interviniendo el agraviado, empero el referido acusado empezó a agredir físicamente a Wilbert Morales Ccarapa infringiéndole diversos golpes en el cuerpo, interviniendo también su hermano Bladimiro Valdez Quispe y entre los dos agredieron físicamente al agraviado. Lo que está demostrado con lo siguiente:

- a) Lo manifestado por el **agraviado Wilbert Morales Ccarapa**, quien dijo que tomaron cerveza hasta casi las 02:00 de la madrugada, el acusado Wilfredo empezó a ofender a su esposa y golpearla con una botella de cerveza en su cabeza, así como golpear a su hijito a quien le reventó el labio, circunstancias en las que sale en defensa de la señora Ruth, y coge al niño que estaba sangrando, es ahí cuando los acusados le empezaron a golpear y tirar con todo lo que encontraban en el cuarto, como sillas, bancas, pues parecía que el acusado Vladimiro Valdez quería matarlo, por lo que agarró una tabla y de frente le lanza a la mano derecha, para defenderse tuvo que meterse bajo la cama, mientras que la señora Ruth fue a pedir auxilio donde su mamá que vivía muy cerca, luego retornó con su mamá y dos personas más, que vivían por el lugar, es ahí que los acusados se calmaron, pero él estaba ya totalmente indefenso pues se encontraba con el labio reventado, la cabeza rajada, no podía sostener su mano, y cuando vino la Policía prácticamente lo rescatan porque los acusados no lo dejan salir del cuarto diciendo que solo saldría muerto, por lo que luego de sacarlo lo llevaron al hospital Antonio Lorena donde lo atendieron y le curaron sus heridas, y por la lesión sufrida en la mano tuvieron que enyesarlo por dos meses, tiempo durante el cual no pudo trabajar, indicando que al día siguiente de sucedido los hechos ni podía caminar a consecuencia de los golpes con las bancas y tablas; agregó además que de los dos acusado el mas furioso era Bladimiro. Indicando que luego de sucedido los hechos se enteró que los acusados pensaron que él tenía algo con la señora Ruth Quispe, y que si bien los acusados fueron a comprar cervezas cuando se acabo, ellos volvieron rápido, es mentira que lo hubieran encontrado en la cama con la señora Ruth.
- b) Corroborar la versión del agraviado el contenido del **Acta de Intervención Policial por maltrato Físico y psicológico de folio 2**, en el que se consignó que a horas 3:40 del día 28 de setiembre del año 2011 por orden de la central 105, personal de la Policía se constituyó en el inmueble S/N de la APV Qosqoruna a solicitud de Ruth Quispe y Wilbert Morales Ccarapa, interviniendo a las persona de Wilfredo Valdez Quispe y Bladimiro Valdez Quispe, quienes presentaban visibles signos de ebriedad, refiriendo la recurrente Ruth Quispe que fue víctima

de de maltrato físico y psicológico violencia familiar por parte de su conviviente Wilfredo Valdez Quispe, quien le propinó un golpe en la cabeza con un objeto contundente (botella de cerveza, llegando a impactarle los pedazos del vidrio a su menor hijo de 5 años de nombre Fabricio Alexander Quispe, que le ocasionó una herida pequeña en la cara a la altura del ojo izquierdo, luego le propinó golpe de puño en diferentes partes del cuerpo y jalones del cabello empujándole contra la puerta y la pared, ante ese hecho la persona de Wilbert Morales Ccarapa se interpuso en la agresión, por lo que su conviviente conjuntamente que su hermano Bladimiro Valdez Quispe agredieron físicamente al agraviado arrojándole con bancas de madera y silla en diferente partes del cuerpo, ocasionándole heridas. Por las lesiones sufridas el agraviado fue auxiliado y llevado al Hospital Antonio Lorena.

- c) Sumado a lo anterior el **testigo Efectivo Policial Froilán Mayta Hanampa**, manifestó que fue él quien formuló la intervención policial por orden de la central 105, cuando llegó al lugar constató los daños ocasionados, ya se habían calmado las personas, los únicos heridos los que están consignados en el acta de intervención, llevaron al hospital al agraviado, donde fue atendido, luego solicitó el diagnóstico, el acta fue redactada una vez que fue atendido el agraviado.

**2.3.3.- Que, como consecuencia de las agresiones el agraviado Wilbert Morales Ccarapa presentó lesiones graves, habiéndose establecido conforme al reconocimiento médico una incapacidad médico legal de 60 días.** Lo que está demostrado con lo indicado por el **Perito Jorge Luis Cabezas Limaco**, quien explicó el contenido del **Certificado Medio Legal N° 015405-PF-AR de folio 58**, indicando que dicho documento es un post facto, puesto que existía un documento inicial donde ya se había evaluado al agraviado Wilbert Morales Ccarapa, que es el informe que envió el Hospital Antonio Lorena de fecha 12 de octubre del 2011, donde se indicó que el agraviado en fecha 28 de setiembre del año 2011 fue atendido por presentar una fractura distal del cubito derecho, por lo cual amplió la evaluación del documento primigenio y determinó un total de atención facultativa de 6 días y una incapacidad médico legal de 60 días. Indicó además que cuando se realiza ese tipo de evaluación post facto el documento en el cual se basa es un informe que debe tener ciertas características, la evaluación, informe remitido por el Hospital Antonio Lorena contaba con las características necesarias para emitir dicho documento. Amplió a 60 días, en base a la tabla con la que cuentan para determinar la incapacidad médico legal, especialmente a lo referido a las fracturas de huesos, en donde se establece para una fractura cubito distal 60 días de incapacidad, aclarando que cuando existe fractura es notorio pues existe aumento de la masa muscular, deformidad, limitación y la presencia de mucho dolor, dependiendo de donde se encuentra la fractura; aclaró que la pericia se emitió en fecha 5 de diciembre del año 2011, en base al informe que emito el Hospital Antonio Lorena, puesto que para este tipo de evaluación post facto no se requiere evaluar de manera directa al agraviado, basta el informe. La fractura a que hizo mención el señor Perito guarda relación con lo afirmado por el agraviado cuando refirió que le golpearon los dos hermanos con sillas y tablas; si bien la defensa de los acusados contrastó la declaración del agraviado en juicio con lo declarado a nivel de investigación, tratando de encontrar contradicciones, empero si bien el agraviado no declaró en los mismos términos que lo hizo a nivel de investigación, sin embargo, las imputaciones respecto a las agresiones son persistentes, por otro lado no hay que perder de vista que desde que sucedieron los hechos han pasado tres años, por lo cual no se puede pedir a los testigos que declaren en los mismos términos. Asimismo, la defensa de los acusados ha tratado de desvirtuar el reconocimiento médico legal efectuado al agraviado, con el





argumento de que el perito no mostró ni explicó el informe el cual tomó como base para emitir el certificado médico legal, argumento este que no tiene sustento porque el médico legista, conforme hemos señalado líneas arriba, manifestó que tomó en cuenta el informe del Hospital Antonio Lorena, el cual contaba con los requisitos, además nuestra normativa procesal penal para los casos de revaluaciones médicas post facto, no exige se exhiba los documentos que dieron origen a los certificados médicos.

**2.4.-** Si bien los acusados negaron los cargos, es así que **Bladimiro Valdez Quispe**, argumentó que bailaron hasta aproximadamente las 8:30 de la noche, y como ya no había más cerveza se retiraron de su cuarto él, su hermano, el agraviado quien se fue en su carro, quedándose tan solo en su cuarto la esposa de su hermano junto a sus hijos, mientras que él y su hermano se fueron a seguir tomando a la avenida Velasco Astete, y como ya era tarde y él vive lejos su hermano le dijo que podía quedarse en su cuarto, por lo que a eso de la 1:30 de la madrugada retornaron al cuarto de su hermano, pero cuando tocaron la puerta nadie les abrió, y como las luces estaban apagadas su hermano pensó que su esposa se había ido a la casa de su suegra que quedada dos cuadras de allí, por lo que rompió la ventana de la puerta para entrar, y al entrar y prender la luz, vio a su amigo el ahora agraviado levantándose de la cama donde estaba junto a su esposa, lo que motivo que su hermano golpeará al agraviado de ira, por lo que su hermano y el agraviado se agarraron a golpes de puño tumbándose en el suelo y mientras que el lo único que hizo fue tratarlos de separar, luego agarró al agraviado y no lo dejó salir hasta que viniera la policía a constatar los hechos, luego de lo cual los llevaron a la Comisaría a los tres. Versión esta que no resulta creíble en su totalidad, porque no se acreditó probatoriamente que los acusados hayan realmente consumido bebidas alcohólicas en un bar de la Avenida Velasco Astete, tampoco es creíble que hayan sido llevados a la Comisaría los tres, puesto que conforme al acta de intervención y lo referido por el testigo Froilán Mayta Hanampa, el agraviado fue llevado al Hospital Antonio Lorena.

Por otro lado el acusado **Wilfredo Valdez Quispe**, arguyó que cuando se acabó la cerveza, se retiraron todos de la fiesta; es decir él, su hermano Bladimiro, el agraviado Wilbert, de quien se despidieron de la esquina de donde él vivía, y él y su hermano se fueron a seguir tomando a la Avenida Velasco Astete a unas seis cuadras de su cuarto, como era tarde le dijo a su hermano que se quedara a dormir en su cuartito, al volver a su cuarto junto con su hermano, a eso de la 01:00 a 02 :00 de la mañana tocó la puerta de su cuarto, pero al ver que nadie abría la puerta y las luces estaban apagadas pensó que su esposa se había ido a la casa de su suegra que vivía cerca de allí a dos cuadras, por lo que rompió la ventana de la puerta para ingresar y abrió la puerta, pero al prender la luz vio a su esposa junto al agraviado en su cama, quienes al verlo se levantaron, por lo que empezó a discutir con su esposa, y luego por la cólera se agarraron a golpes con el agraviado, mientras que su hermano trataba de atajarlos, inclusive le cayó algunos golpes a su hermano, su hija y sus dos hijastros, estaban presentes en el cuarto cuando sucedieron los hechos, vino la Policía a quien cree llamó su esposa, los llevaron a los cuatro al Hospital Antonio Lorena, donde solo atendieron al agraviado, pero él no fue atendido, donde permanecieron hasta las 5 de la mañana, y luego los llevaron a la Comisaría de Viva el Perú. Luego de sucedido los hechos se encontró con el agraviado en la carpintería donde trabaja quien no tenía ninguna lesión, trabajó normalmente e incluso armando y cargando unos sofás. Versiones que en su integridad tampoco



resultan creíbles, porque en primer lugar se contradice con su hermano (coacusado), puesto que éste dijo que cuando llegó la Policía los trasladaron a la Comisaría, en tanto que él refirió que los llevaron al hospital; tampoco acreditó que su hermano o él hayan sufrido lesiones, puesto que no se probó ello en juicio oral; es más no resulta lógico que el agraviado haya podido estar en la cama con la pareja del acusado Wilfredo Valdez Quispe, puesto que al tratarse de una sola habitación, en ella también estaban presentes la hija e hijastros del acusado. Por otro lado, tampoco han acreditado que el agraviado haya realizado trabajos pesados después de las agresiones, por tanto esa versión solamente es un argumento de defensa sin base probatoria.

Por todo lo señalado ante las contradicciones de los propios acusados, y las pruebas de cargo, la presunción de inocencia de los acusados ha quedado desvirtuada.

**2.5.- Juicio de Tipicidad.-** Por todo lo expuesto precedentemente y estando a las pruebas analizadas, se llega a establecer que el 28 de setiembre del 2011, en horas de la madrugada los acusados Bladimiro y Wilfredo Valdez Quispe agredieron físicamente al agraviado Wilbert Morales Ccarapa, en el interior del inmueble ubicado en la APV Qosqoruna s/n del distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco, ocasionándole lesiones que requirieron una incapacidad médico legal de 60 días. Esa conducta se adecua al tipo penal prescrito en el primer párrafo inciso 3 del artículo 121º del Código Penal, es decir, sus conductas resultan típicas.

**2.6.- Juicio de Antijuricidad.-** La conducta desplegada por los acusados resulta antijurídica, porque contraviene el derecho; específicamente, viola el derecho a la integridad física y moral, que tiene toda persona establecida en el artículo 2º inciso 1) de la Constitución Política del Estado. Además, no se han presentado causas de justificación en el actuar de los acusados, mucho menos se demostró legítima defensa en su actuar, por todo eso, sus conductas fueron antijurídicas.

**2.7.- Juicio de Culpabilidad.-** Considero que también está presente el elemento culpabilidad, porque los acusados al momento de la comisión de los hechos, se encontraban con plena capacidad de ejercicio, no existían causas que le impidan darse cuenta de la magnitud de sus actos, es decir, no eran inimputables; además, les era exigible otra conducta, en este caso, no agredir al agraviado, en todo caso si consideraban que el agraviado les había ofendido debieron recurrir a las autoridades y no pretender hacerse justicia con mano propia. Por otro lado, si bien al momento de los hechos se encontraban en estado de ebriedad, empero no se demostró que esa circunstancia les haya generado grave alteración de la consciencia, no obstante ello servirá para fines de determinar la pena.

**2.8.- Determinación de la Pena.-** Habiéndose establecido la responsabilidad de los acusados, corresponde Determinar la Pena, la misma que es la *“decisión que debe adoptar el Juez penal, y se materializa en un procedimiento técnico y*



*valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal*".<sup>21</sup>

- s) La pena conminada para el delito juzgado conforme al primer párrafo del artículo 121º del Código Penal, es privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, esa viene a ser la pena básica.
- t) La señorita Fiscal solicitó para los acusados la pena privativa de la libertad de **cuatro años**, es decir, el extremo mínimo
- u) El artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076 establece reglas para la Individualización de la pena, entre otros extremos dispone: *"Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:*

*1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*

*2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*

*a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*

*b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*

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

- v) Siguiendo esas reglas, el espacio punitivo para el delito materia de sentencia, conforme al primer párrafo del artículo 121º del Código Penal, es entre cuatro años a ocho años, la cual dividida en tres partes viene a ser: Tercio Inferior desde 4 años hasta 5 años y cuatro meses; Tercio Intermedio desde 5 años y cuatro meses hasta 6 años y 8 meses y Tercio Superior desde 6 años y 8 meses hasta 8 años.
- w) En el presente caso sólo se presenta una circunstancia atenuante genérica en los acusados, la misma que se encuentra establecida en el literal a) del inciso 1 del artículo 46º del Código Penal, consistente en que los acusados carecen de antecedentes penales, no presentándose circunstancias agravantes genéricas. Por tanto para el delito la pena debe de aplicarse dentro del tercio inferior de la pena básica. Y, dentro de ese tercio en el extremo inferior en razón a que los acusados al momento de la comisión de los hechos se encontraban en estado de ebriedad, que si bien no les generó grave alteración de la conciencia, empero, sirve para establecer la pena en el extremo mínimo de la pena básica.

---

<sup>21</sup> Determinación Judicial de la Pena, Víctor Prado Saldarriaga, en material de lectura preparado para el Sexto PROFA, por la AMAG.



- x) Por otro lado, es importante mencionar que el inciso 3) del artículo 397° del Código Procesal Penal establece: “*El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación*”. Por tanto, la pena a aplicarse en este caso es la solicitada por la Fiscalía.
- y) Asimismo, considero que la pena a aplicarse a los acusados debe tener el carácter de suspendida, porque eludiría o limitará la ejecución de un pena privativa de libertad de mediana duración, es decir, evitará el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente porque los acusados son delincuentes primarios, ya que no registran antecedentes penales. Además se presentan de manera conjunta los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57° del Código Penal, debido a que la pena privativa de libertad a imponerse no es superior a cuatro años, los acusados no tienen la condición de reincidentes ni habituales, y por sus características personales, (carpinteros, con educación secundaria inconclusa, con hijos, con ingresos), se puede pronosticar que en lo sucesivo los acusados ya no volverán a cometer delitos dolosos. Considero que la resocialización de los procesados será posible a través del cumplimiento de las reglas de conducta que se fijen en la sentencia, en todo caso si incumplen una o más de ellas, incluso se le podrá revocar la pena y se convertirá en efectiva.

**2.9.- Determinación de la Reparación Civil:** Es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, atendiendo a la naturaleza del evento criminoso (esto es producto de dolo); En el juicio oral, no se hizo actuar medios probatorios que acrediten de manera más objetiva el monto económico de los daños sufridos por el agraviado, sin embargo, es lógico concluir que dada las lesiones sufridas, que implicaron 60 días de incapacidad médico legal, eso generó daños en el agraviado, que nos hace suponer que en esos días le impidió realizar sus labores con normalidad y atendiendo a que “*la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima*”<sup>22</sup>. La fijaré de manera prudencial.

**2.10.- De las Costas.-** Tal como establece el inciso 3) del artículo 497° del Código Procesal Penal, las costas están a cargo del vencido; y, el contenido de dicho concepto se encuentra establecido en el artículo 498° de la misma norma. En el presente caso, los acusados han resultado vencidos, dado que contra ellos, se dictará sentencia condenatoria, por tanto, deben también ser condenados al pago de costas, lo que se liquidará en ejecución de sentencia, siempre y cuando la parte agraviada y/o la Fiscalía, acrediten los gastos a que se refiere el artículo 498° de la norma citada.

### **3.- PARTE DECISORIA:**

En consecuencia, de conformidad con los artículos II, IV, VII, VIII, 11, 12, 45-A, 46, 57, 58, 59, 92, 93 y 121 primer párrafo del Código Penal, así como los artículos 393, 394 y 399 del Código Procesal Penal, con la lógica de la sana crítica, impartiendo justicia a

---

<sup>22</sup> Código Penal, Gaceta Jurídica, año 2007, Jurisprudencia, pág. 36.



nombre de la Nación, el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

**FALLA:**

**3.1.- CONDENANDO** a los acusados **BLADIMIRO VALDEZ QUISPE** y **WILFREDO VALDEZ QUISPE** cuyas generales de ley obran en la parte introductoria de la presente sentencia, como coautores y responsables de la comisión del delito **CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD**, en su modalidad de **LESIONES**, sub tipo **LESIONES DOLOSAS GRAVES**, tipificado en el primer párrafo, inciso 3) del artículo 121º del Código Penal, en agravio de **WILBERT MORALES CCARAPA**.

**3.2.- IMPONIENDO** a los sentenciados **BLADIMIRO VALDEZ QUISPE** y **WILFREDO VALDEZ QUISPE**, la **pena privativa de libertad de CUATRO AÑOS**, suspendida en su ejecución por el **Plazo de DOS AÑOS**, periodo durante el cual deben cumplir las siguientes reglas de conducta:

- a).- Comparecer cada fin de mes al Juzgado de Ejecución, a fin de informar y justificar sus actividades.
- b).- No variar la sede de su domicilio real sin autorización del Juez de ejecución.
- c).- No concurrir a lugares donde se consuman bebidas alcohólicas ni consumir las mismas.
- d).- No cometer nuevo delito doloso.
- e).- Abstenerse de realizar agresiones verbales o físicas contra el agraviado.
- e).- Pagar la reparación civil que se fije en esta sentencia en el plazo máximo de tres meses de quedar firme la sentencia.

Las reglas de conducta las cumplirán, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones que establece el artículo 59º del Código Penal, pudiendo inclusive revocárseles la pena suspendida y convertirse en efectiva.

**3.3.- DISPONIENDO** que los sentenciados **BLADIMIRO VALDEZ QUISPE** y **WILFREDO VALDEZ QUISPE**, paguen en forma solidaria por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** a favor del agraviado **WILBERT MORALES CCARAPA**, la suma de **UN MIL QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 1,500.00)**, lo que debe cancelar en el plazo de tres meses de quedar firme la sentencia. Además, deben pagar las **COSTAS** que deben ser liquidadas en ejecución de sentencia.

**3.5.- ORDENANDO** que Consentida o ejecutoriada quede la presente resolución, se remitan los **boletines de condena** a quien corresponda y cumplido se derive los autos al



Juzgado de Ejecución, es decir, al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente del Cusco para los fines consiguientes. Así lo pronuncio, mando y firmo.-  
**T.R. H.S.-**