



Universidad
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La valoración probatoria, para
probar la culpabilidad más allá de toda
duda razonable**

Nestor Edmundo Vila Poma

Huancayo, 2019

Para optar el Título Profesional de
Abogado



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

Dedicatoria:

A Dios, por permitirme llegar hasta este punto y darme salud para cumplir mis objetivos, además de su infinita bondad y amor, a mis padres por su apoyo incondicional, por sus consejos y valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, más que nada por su amor.

Agradecimientos:

Primeramente a Dios, por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar los obstáculos y dificultades a lo largo de mi vida, a mi madre por su apoyo incondicional y ejemplar que me ayudado a no desfallecer ni rendirme ante nada y mi familia y amigos que me ayudaron de manera indirecta en la realización de este proyecto.

Resumen

La presente investigación parte del **Problema:** ¿Cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por lo operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín?; siendo el **Objetivo para dicho problema:** Determinar, cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín. La Investigación se ubica dentro del Tipo sustantiva; en el nivel descriptivo; además, se utilizó para contratar la hipótesis los métodos: inductivo, deductivo, análisis y síntesis; así como los siguientes métodos particulares como el exegetico, el sistemático, el sociológico y la historiografía; con un diseño no experimental, de carácter transeccional descriptivo; con una sola muestra y un tipo de muestreo probabilístico aleatorio simple.

Para la recolección de la información se utilizará fichas de encuestas y análisis dogmática documental; arribando a la conclusión general: Que en muchos casos las sentencias condenatorias dictadas por los jueces de juzgamiento, no recurrieron al uso de la prueba indiciaria, sino solo se sustentaron en las pruebas directas.

Palabras clave: proceso penal, prueba directa, prueba indiciaria

Abstrac

The present research is based on the Problem: How is the evidentiary assessment being carried out to prove the guilt of an accused, beyond any reasonable doubt, by the justice operators of the Judicial District of Junín? being the objective for this problem: Determine how the evidentiary assessment has been carried out to prove the guilt of an accused, beyond any reasonable doubt, by the justice operators of the Judicial District of Junín. The research is located within the substantive type; at the descriptive level; In addition, the methods were used to contract the hypothesis: inductive, deductive, analysis and synthesis; as well as the following particular methods such as the exegetical, the systematic, the sociological and the historiography; with a non-experimental design, with a descriptive, descriptive character; with a single sample and a simple random probabilistic sampling type.

For the collection of information will be used questionnaires, interview cards and dogmatic documentary analysis; arriving at the general conclusion: that in many cases the convictions dictated by the judges, did not resort to the use of circumstantial evidence, but were only based on direct evidence.

Keywords: criminal process, direct evidence, circumstantial evidence

Introducción

Partimos, formulando como problema general: ¿Cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por lo operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín?; siendo el objetivo para dicho problema: “Determinar, cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por lo operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín”. Por lo que la hipótesis como respuesta tentativa, fue “Los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín, no vienen realizando una adecuada valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable”.

La Investigación se ubica dentro del Tipo sustantiva; en el nivel descriptivo; además, se utilizó para contrastar la hipótesis los métodos: inductivo, deductivo, análisis y síntesis; así como los siguientes métodos particulares como el exegetico, el sistemático, el sociológico y la historiografía; con un diseño no experimental, de carácter transeccional descriptivo; con una sola muestra y un tipo de muestreo probabilístico aleatorio simple.

En el capítulo I, se planteó el problema, así como se procedió a la correspondiente justificación; mientras que en el capítulo II, se desarrolló el marco teórico; mientras que, en el capítulo III, se encuentra sustentada la parte metodológica, y, como corolario, en el capítulo IV se discutió los resultados, y a partir de ellas se arribaron a las conclusiones y se formularon las recomendaciones.

Índice

CARÁTULA	i
Dedicatoria:	ii
Agradecimientos:	iii
Resumen	iv
Abstrac	v
Introducción	vi
Índice	8
CAPITULO I.....	10
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	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	12
1.3.1 Objetivo General	12
1.3.2 Objetivos Específicos.....	12
1. 4. Justificación.....	13
1.4.1 Justificación académica.....	13
1.4.2 Justificación social	13
1.4.3 Justificación práctica.....	13
1.5. HIPOTESIS Y VARIABLES	14
1.5.1. Hipótesis.....	14
1.5.1.1. Hipótesis General	14
1.5.1.2 Hipótesis Específicos	14
1.5.2. Variables	14
1.5.2.1. Variables independientes	14
1.5.2.2. Variables dependientes	14
1.5.2.3. Operacionalización de variables.....	15
CAPITULO II	16
MARCO TEORICO.....	16

2.1 Antecedentes del problema	16
2.1.1 A nivel Internacional	16
2.1.2 A nivel nacional.....	23
2.2. LA PRUEBA POR INDICIOS	26
2.2.1. Concepto y denominación.....	26
2.2.2. Elementos	32
2.2.3. El valor probatorio de la prueba indiciaria.....	40
2.2.4. El indicio debe estar probado	43
2.2.5. Características de la prueba indiciaria.....	44
2.2.5.1. Indirecta:	44
2.2.5.2. Racional:	44
2.2.5.3. Pluralidad	45
2.2.5.4. Objetiva	45
2.2.5.5. Abierta.....	45
2.3. TEORIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	46
2.4. TEORIA DE LA DUDA A FAVOR DEL IMPUTADO	47
2.5. TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	47
2.6. ANALISIS DE CASOS:	48
2.6.1. Casos en los que no se recurrieron al uso de indicios	48
2.6.2. Casos en los que se aplicaron la prueba indiciaria	63
2.7. SUSTENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA	126
2.7.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE R N. N° 1912 – 2005 PIURA Lima, seis de septiembre de dos mil cinco.	126
2.7.2. En el año 20015, se dictó la Casación N° 628-2015-Lima – La importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria (05.05.2016).	128
2.7.3. EXP.N.°00728-2008-PHC/TC-LIMA CASO GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES	129
2.8. VALORACION RACIONAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	136
2.8.1. Pruebas testimoniales	136
2.9. PATOLOGÍAS DE LA PRUEBA INDICIARIA	138
2.10. CONTENIDO DE UNA DECISION BASADA EN MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE.....	139
2.11. DEFINICION DE TERMINOS	140
CAPÍTULO III.....	142

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	142
3.1. METODO LA INVESTIGACION.....	142
3.1.1. Enfoque de Investigación	142
3.1.2. El método general.	142
3.1.3 Método específicos	142
3.1.4 Método particulares.....	143
3.2 Tipo de investigación	143
3.2.1. Diseño de investigación jurídica social (descriptiva correlacional).....	143
3.2.2. Tipo de Investigación	143
3.3. Nivel de Investigación.....	143
3.4. Diseño de Investigación	143
3.5. Universo, población y muestra.....	144
3.6. Técnicas de recolección de datos:	145
3.6.1. Fichas de encuesta.....	145
3.6.2. Lista de cotejo	145
3.7. Estrategias de recolección de datos:.....	145
3.7.1 Codificación:	145
3.7.2. Tabulación:	146
3.7.3. Graficación:.....	146
3.8. Técnicas de procedimientos y análisis de datos:	146
3.9. Enfoque de la investigación:	146
CAPITULO V	147
ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS	147
CONCLUSIONES	157
RECOMENDACIONES	158
Propuesta final.....	159
Referencias Bibliográficas	160
ANEXOS.....	161

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento del Problema

Que conforme a enfoque sistémico impuesto por el Código Procesal Penal de 2004, así como la dogmática procesal penal inspiradora del sistema acusatorio, luego de un proceso justo, la pena sólo se debe imponer cuando se ha logrado probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable; y, el problema salta al vista, y nos preguntaremos realmente cuándo estamos ante una situación de “más allá de toda duda razonable”; más aún, cuando tenemos todo tipo de jueces penales, desde los ultra garantistas hasta los más conspicuos inquisitivos o llamados también carceleros.

En uno u otro caso, siempre para imponer una condena a un imputado, la decisión final debe estar basada o sustentada en la valoración de las pruebas; valoración que recién tiene lugar después del juzgamiento, pero allí nos encontramos con otras aristas en que dependerá del tipo de magistrados penales que tengamos en un sistema determinado; más aún, sabiendo que dentro de la teoría de la prueba, tenemos diversas clasificaciones, pero tal vez la más resaltante sea la clasificación

de pruebas directas e indirectas; en las primeras estarán las pruebas que saltan a la vista, que no son refutables, etc; mientras que, en los segundos, por lo general encontramos a los indicios y que luego de un proceso lógico o científico nos llevaran a sostener la prueba indiciaria, y que según el artículo 158 del Código Procesal Penal de 2004, ahora es una prueba válida; aún, cuando en la actividad procesal, en la tramitación especialmente en los delitos contra la administración pública, específicamente en los delitos de colusión desleal, previsto en el artículo 384 del Código Penal, en forma muy escasa se recurren a los indicios.

Además, que muchos magistrados penales, no saben trabajar con pruebas indiciarias, como, por ejemplo, no justifican los indicios, como son: de indicios de actitud sospechosa, los indicios de mala justificación; el indicio de participación delictiva; o el indicio de presencia en la escena del delito; o los indicios de pertenencia a una organización criminal, etc. pese a ello existen casos en los que se condenaron a los imputados.

Por otro lado, todo tenemos conocimiento, que sin prueba no puede existir condena; así como sin investigación o acopio probatorio no existe proceso, o como que sin acusación no existe juicio oral; concluimos que, sin prueba suficiente no existirá la posibilidad de una condena.

Sin embargo, en la realidad de los hechos, en la actualidad en muchos casos, ocurrieron todo lo contrario; como en el caso atribuido a un Director del Centro Juvenil de Huancayo, quien fue condenado a cinco años de pena privativa de la libertad, supuestamente por haber cometido el delito previsto en el artículo 368-A del Código Penal, sabiendo que un centro juvenil, no es un centro de reclusión, que un centro juvenil no está a cargo de agentes del Instituto Nacional Penitenciario, sino de tutores; es decir, pese a que los hechos atribuidos al referido Director no encuentra cabida en el tipo penal; pues ello ya constituye una forma de arbitrariedad de la administración de justicia e incluso se podría vislumbrar que dichos magistrados habrán cometido el delito de prevaricato.

Por lo que consideramos que el tema elegido es relevante, que se puede investigar con los medios que se cuenta, enriqueciendo con el análisis de algunos casos judiciales, para darle la seriedad del tema tratado, y así poder demostrar nuestra hipótesis.

1. 2. Formulación del Problema

1.2.1 Problema General

¿Cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín?

1.2.2 Problemas Específicos

- a) ¿Sólo se realizan la valoración probatoria de las pruebas directas, actuadas en el juicio oral?
- b) ¿Por qué no se valoran las pruebas indiciarias, para reforzar a las pruebas directas?
- c) ¿Cómo puede probar la culpabilidad del imputado, más allá de toda duda razonable?

1. 3. Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Determinar, cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Determinar si sólo se realizan la valoración probatoria de las pruebas directas, actuadas en el juicio oral.
- b) Determinar por qué no se valoran las pruebas indiciarias, para reforzar a las pruebas directas.
- c) Determinar cómo se puede probar la culpabilidad del imputado, más allá de toda duda razonable.

1. 4. Justificación

1.4.1 Justificación académica

En todo trabajo de investigación, se concluyen generando propuestas, a partir de las conclusiones; además, en el derecho no existen casos ya resueltos y que sean inamovibles, con el presente trabajo lo que queremos es sustentar ejes centrales de cómo deben realizarse la valoración probatoria para probar la culpabilidad del imputado más allá de toda duda razonable; por lo que académicamente, pretendemos demostrar que esa frase “más allá de toda duda razonable”, solo es cliché, que no necesariamente sustentada en una motivación, ni en pruebas periféricas.

1.4.2 Justificación social

La connotación social del presente trabajo de investigación, es por su naturaleza que todo comportamiento humano, solo tiene lugar en alguna parte de la sociedad, y cuando sean compatibles a la comisión de algún delito, ese hecho interesará al derecho penal y procesal penal.

Los procesos penales, ya sea con el viejo sistema procesal penal o la actual, igual solo sirven para dilucidar o resolver problemas cometidos por seres humanos, en contra de otros seres humanos, o sus bienes de éste; por ello, la investigación corresponde al plano social, más aún, cuando el derecho no deja de ser una ciencia social.

1.4.3 Justificación práctica

Para qué investigamos y por qué lo hacemos, debe responder a las siguientes razones: i) se investiga no solo para optar el título de abogado, sino también para enriquecer al conocimiento del Derecho; y, ii) por qué se investiga, porque constituye una forma de crear el conocimiento.

Aún, cuando algunos docentes, así como ciertos metodólogos, no admiten esta justificación, mientras que otros, sí; entonces, las razones han sido sustentadas en las respuestas antes descritas; pero, además, nuestra intención, no solo es que quede en una investigación para poder sustentar el Título de abogado, sino tal vez profundizar la investigación y efectuar publicaciones a partir de ella.

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.5.1. Hipótesis

1.5.1.1. Hipótesis General

Los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín, no vienen realizando una adecuada valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable.

1.5.1.2 Hipótesis Específicos

- a) Sólo se realizan la valoración probatoria de las pruebas directas, actuadas en el juicio oral.
- b) No se valoran las pruebas indiciarias, para reforzar a las pruebas directas porque se requiere capacitación de los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín.
- c) Debe probarse la culpabilidad del imputado, más allá de toda duda razonable valorando un estándar probatorio suficiente.

1.5.2. Variables

1.5.2.1. Variables independientes

- Administración de justicia

1.5.2.2. Variables dependientes

- Prueba directa
- Prueba indirecta
- Culpabilidad más de allá de toda duda razonable.

1.5.2.3. Operacionalización de variables

OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES
<p>OG. “Determinar, cómo se viene realizando la valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable, por lo operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín.”</p> <p>OE1 Determinar si sólo se realizan la valoración probatoria de las pruebas directas, actuadas en el juicio oral.</p> <p>OE2 Determinar por qué no se valoran las pruebas indiciarias, para reforzar a las pruebas directas.</p> <p>OE3 Determinar cómo se puede probar la culpabilidad del imputado, más allá de toda duda razonable.</p>	<p>HG “Los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín, no vienen realizando una adecuada valoración probatoria para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable.”</p> <p>HG1 Sólo se realizan la valoración probatoria de las pruebas directas, actuadas en el juicio oral.</p> <p>HG2 No se valoran las pruebas indiciarias, para reforzar a las pruebas directas porque se requiere capacitación de los operadores de justicia del Distrito Judicial de Junín.</p> <p>HG3 Debe probarse la culpabilidad del imputado, más allá de toda duda razonable valorando un estándar probatorio suficiente.</p>	<p>V.I. Administración de justicia</p> <p>V.D.</p> <p>VD1. Prueba directa</p> <p>VD2. Prueba indirecta</p> <p>VD3. Culpabilidad más de allá de toda duda razonable.</p>

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes del problema

2.1.1 A nivel Internacional

En esta parte de la tesis, desarrollaremos y analizaremos algunas tesis relacionados al tema objeto de investigación, pero sustentada en otros países, que se encuentran con un sistema procesal, similar al nuestro; en consecuencia, tenemos:

A. Infante (2016), en su tesis titulada. *Valoración de la Prueba en el Proceso Penal.*

Para optar por el título de especialista en procedimiento penal, constitucional y justicia militar, en la Universidad Militar Nueva Granada Bogotá-Colombia, llegó a la siguiente discusión: “Pero que ocurre, con la “Prueba” – elemento material probatorio o evidencia física o cualquier otro medio en la etapa de la investigación, al momento de realizar ante el juez constitucional la audiencia de Formulación de Imputación, o solicitar la medida de aseguramiento, será que solo basta con la inferencia razonable por tratarse de un acto de mera comunicación que realiza el fiscal al imputado y en presencia del juez constitucional”.

De la postura planteada, por el investigador, podemos arribar a sostener, que, si bien es cierto que, se dice que el sistema procesal penal colombiano, está uno pasos más adelante que el nuestro; por cuanto casi la gran mayoría de magistrados del Perú,

fueron a capacitarse a dicho país; pero también, es cierto que existen falencias en dicho sistema procesal.

Además, como bien lo resalta en la discusión, si la mera formulación de cargos por parte del fiscal, sin el sustento probatorio, así como una nula valoración de los hechos y pruebas, el juez de garantías o juez constitucional de Colombia, formula en forma mecánica la siguiente pregunta **¿Se siente responsable de los cargos?**, y luego agrega, la siguiente frase **“si acepta los cargos en este estadio, la pena será rebajada en una mitad”**; expresión, creemos, que más se orienta una extorsión legal, cuando en ningún sistema penal, con garantías la confesión de un imputado es prueba; sino, solo en la medida que se encuentre corroborada con otros elementos de convicción; por ello la tesis antes descrita, ayuda a sostener nuestras hipótesis, de que si realmente se cumple con ese precepto de **“está probado más allá de toda duda razonable”**; y no nos hemos propuesto indagar sobre ¿cuál es la duda razonable?, quién debe superar esas esferas de la duda razonable?, así para algunas magistrados se habrá superado dicha duda razonable, mientras que para otros, no; por lo que creemos, que esos espacios, o zonas oscuras deben ser aclarados, tal vez con otra denominación, o como la decisión basada en una suficiencia probatoria.

B. Por su parte, Hincapié & Peinado (2009), en su tesis titulada. *El sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal colombiano*. Para optar el título de abogado, en la Universidad EAFIT Escuela de Derecho Medellín-Colombia, llego a la siguiente conclusión: “En el proceso penal colombiano sería posible hablar de un sistema de valoración de la prueba basado en las reglas de la sana crítica y más allá de la duda razonable, pero para ello se necesitaría establecer una serie de referentes que permitan una tipificación y, sobre todo, una verificación de las pruebas que configuran un delito; es decir, un estándar de prueba lo suficientemente objetivo no podría trascender la mera condición enunciativa de una serie de máximas jurídicas de valor práctico en el ámbito probatorio del derecho penal, ya que agotar al derecho con múltiples estándares de carácter objetivo únicamente daría lugar a un derecho complejo”.

Otro autor o investigador, que discrepa con el termino más allá de toda duda razonable, afirmando que, en todo proceso penal, cuando debe imponerse una condena, no será por meras subjetividades del juzgador, sino únicamente, cuando existan pruebas suficientes, como para quebrantar el principio de la presunción de inocencia; y dichas pruebas deben ser objetivas, imparciales y claro está, que se tiene que haber obtenido de manera lícita, así como su incorporación, debe ser siempre legal o lícita; para en esa medida, el imputado tenga la ocasión de cuestionar, haciendo uso del principio de contradicción, que es un principio pilar, en el sistema de justicia garantista.

En nuestro sistema procesal penal, en el artículo 158 se estableció “Artículo 158°.- Valoración:

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio esté probado;
 - b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”. Este artículo solo nos informa sobre la valoración de la prueba, quién debe valorarlo, en qué momento del proceso; por ello hace alusión a que el juez; y no será cualquier juez, sino solo los jueces de juzgamiento.

Además de ello, este artículo no se puede interpretar de manera aislada, sino en concordancia con el artículo 156 de la norma citada, que precisa: “Artículo 156°.- Objeto de prueba:

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.
3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta”.

Entonces, en una investigación penal, lo que se pretende probar son los hechos que ocurrieron, de cómo ocurrieron, dónde tuvieron lugar, quién o quiénes fueron los que realizaron el hecho; por lo que, la mera sospecha no nos puede llevar a arribar a conclusiones, que no esté basado en una actividad probatoria, orientada al esclarecimiento de ese hecho y no de otro.

C. Godoy (2006), en su tesis titulada. *“Análisis Jurídico de la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco”*. Para optar el título de abogada y notaria, en la Universidad de san Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Guatemala, llego a la siguiente conclusión: “La única prueba valorable en la sentencia es la practicada en el juicio oral, sin embargo ello representa un llamado constante a la reflexión y análisis a los miembros del tribunal a través de decirse a sí mismos en el momento preciso de dictar la sentencia: “Tu fallas como tu inteligencia, razonaré la prueba de acuerdo con mi experiencia de la vida, con los principios propios de la sana crítica razonada, y los inherentes al derecho procesal”, obteniendo una prueba directa y objetiva”.

Es sabido que, la valoración probatoria solo se da, durante el juicio oral, pues ello implica, solo durante el contradictorio, el debate probatorio, con la posibilidad de la contradicción, además, con la observancia de la inmediatez, y concentración; pero, existen otros mecanismos de simplificación procesal, por lo que, intra proceso, las partes pueden arribar a una terminación anticipada, por ejemplo; en el que el imputado negocia la pena con el fiscal, que si todo está dentro de los estándares legales, son aprobados por el juez de la investigación preparatoria, en estos casos,

no existe valoración probatoria, sino que el imputado, al aceptar los cargos, en la práctica renuncia al debate probatorio, y busca una pena rebajada; en estos supuestos, no habrá nada que argumentar sobre la superación, sobre la prueba más allá de toda duda razonable.

D. Escobar (2010), en su tesis titulada. *“La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana”*. Para optar la maestría en derecho procesal, en la Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador, llego a la siguiente conclusión: “La valoración de la prueba no es sino la averiguación judicial de los hechos que tiene como meta la comprobación de la verdad, la que se conseguirá cuando el juez Concluya en su fallo con la certeza moral de que su convencimiento es honesto y serio, Fundado sobre las pruebas que constan del proceso. El proceso interno de convicción del Juez, debe ser razonado, crítico y lógico, en la exposición de los fundamentos del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “sana crítica” entendida Ésta como la orientación del Juez conforme a las reglas de la lógica, experiencia y equidad. El Juez en su pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las Partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y aplicar, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito”.

El tesista citado, también resalta las exigencias de la legislación procesal penal ecuatoriana, al sostener que la valoración probatoria, es en primer lugar para convencer al juez, quien a su vez, para que emita una decisión de si una persona es inocente o culpable; que si bien, también dicho magistrado debe basar su decisión en las reglas de la lógica, experiencia y equidad; pues es de afirmar, que ninguna decisión que coacte la libertad de un individuo, será una mera decisión de juez, sino que debe cumplir con ciertos estándares de justificación, pues a ella se le denomina motivación; asimismo, dicha motivación, no solo puede ser de acuerdo a la valoración probatoria, sino también basada en la experiencia, pues es un valor añadido, que cuando un magistrado tenga mayor experiencia, mayor será la posibilidad de justificar una decisión.

Por ello, es que, en todas las normas sobre nombramiento de jueces, se les solicita determinados requisitos, entre ellos, los años de servicios y la experiencia; y, dicha

exigencia será mayor cuando el juez a de ocupar un cargo jerárquicamente superior. Finalmente, la legislación ecuatoriana, hace referencia a la equidad; entendida como igualdad, que, frente a una situación similar, las decisiones deben ser similares, y ello también justifica el principio de predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales, como otro fundamento del Estado Democrático, la cual es la seguridad jurídica.

Por cierto, en nuestra legislación o en los foros judiciales y fiscales se habla de probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable; sin embargo, no se explica cuáles son las características de esa frase, de cómo se universaliza, es decir de cómo sirve para estandarizar las decisiones judiciales, cuando por el contrario, por casos similares, existen penas totalmente abismales, por decir: si un juez colegiado sentenció al sujeto “A” por haber sostenido relaciones sexuales con una menor de trece años “C”, a cuatro años (04) de pena privativa de libertad, y con el carácter de suspendida, en situación similar otro juez colegiado impone la pena de veinticinco años (25); entonces, esa frase de más allá de toda duda razonable, se pone en cuestión.

E. Porras & Rivera (2016), en su tesis titulada. *Efectos del Ofrecimiento y de la Admisión de la Prueba en las Sentencias de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*. Para optar el grado de Licenciatura en Derecho, en la Universidad de Costa Rica - San José, Costa Rica, llego a la siguiente conclusión: “La admisión de prueba en la etapa de redacción de sentencia o juicio– trae consigo un problema para la deliberación, ello porque en esta jurisdicción se trabaja con audiencias orales y cuando se trata de pruebas testimoniales o periciales que tienen que ser evacuadas en juicios, se deben hacer reaperturas de debates, y eso es un trastorno absoluto para los jueces de juicio, pues se trabaja con número de cuota al mes, y para las partes en cuanto al derecho a una justicia pronta y cumplida se trata”.

En esta ocasión, la investigación está orientada, a cuestionar, sobre la valoración probatoria, que opera luego de los debates en juicio oral; sin embargo, lo que tesista cuestiona es que, para la valoración testimonial y pericial, deben reabrirse los debates; pero, en el caso peruano, sobre todo en los jueces unipersonales de juzgamiento, las audiencias o el desarrollo de las audiencias orales, por lo general

son un caos; porque, si bien es cierto se inicia en la fecha programada; pero, se da el caso, que son postergados, en reiteradas veces, en los que las partes o sujetos legitimados de la acción penal, así, como de la defensa, pierden ilación.

Más aún, cuando se reprograman las audiencias, primero para interrogar el imputado, luego para interrogar a los testigos, luego para interrogar a los peritos, pasada esta fase, se posterga la audiencia para proseguir con la lectura de piezas procesales o documentales; estos actos, que si bien es cierto que son secuenciales, pero también lo es, que cuando existen sesiones interrumpidas, los actores de la administración de justicia, pierden la ilación; entonces, ya no podemos hablar del principio de concentración, y como la mente humana es frágil, también existe la posibilidad de que se dicten sentencias, tomando en cuenta aspectos no debatidos en la audiencia de juzgamiento, y, ello ya no es garantizar un sistema imparcial.

F. Cortez (2008), en su tesis titulada. *Alcance de la libre apreciación de la prueba como sistema de valoración probatoria en el proceso penal venezolano*. Para optar el grado de especialista, en Ciencias Penales y Criminológicas, en la Universidad Católica Andrés Bello – Caracas, llego a la siguiente conclusión: “Los sistemas de valoración acogidos y estudiados por la doctrina son: la íntima convicción, tarifa legal y la sana crítica: la íntima convicción se caracteriza por una ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a las pruebas y, además, el órgano decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que lo motivaron para dictar sentencia. El juzgador o jurado percibe la prueba, se forma su particular criterio sobre el resultado de la misma y decide por su convicción íntima, por lo que le dicta su conciencia. Entre tanto el sistema de tarifa legal el juzgador tiene muy poco margen para decidir por su convencimiento personal y solo puede hacerlo con sujeción a la tasación previamente establecida en la ley, aun cuando esté convencido de lo contrario, aun cuando para el de las pruebas surja lógica y racionalmente una conclusión contraria”.

En el sistema venezolano, pese a los avances en materia penal, procesal penal y constitucional que tuvo antes del ex presidente Chávez; sin embargo, en la actualidad ha decaído por haberse politizado la justicia, donde el Estado ejerce injerencia, por lo que ha perdido la objetividad.

Sin embargo, los sistemas de valoración acogidos y estudiados por la doctrina son: la íntima convicción, tarifa legal y la sana crítica; en cuanto a la íntima convicción, en la actualidad en nada garantiza esa íntima convicción, cuando la administración de justicia se encuentra digitada desde los poderes Ejecutivo básicamente, siendo así pierde su independencia, pierde la imparcialidad en la administración de justicia; mientras que, la tarifa legal, está sustentada en el costo o postura que asume la ley, pues en la imposición de las penas, básicamente prima, la teoría retributiva de la pena; pues la pena está diseñada, para crear miedo y temor en la población.

Finalmente, en cuanto a la sana crítica, no sabemos realmente, ese principio se puede ver su funcionalidad; puesto que, en Venezuela, creemos que se ha perdido la objetividad, se ha perdido el horizonte del sistema de administración de justicia imparcial; por lo que la sana crítica solo será un motivo para sostener de acuerdo a los intereses del gobierno; por cuanto, podemos verificar detenciones arbitrarias, juzgamientos sin las garantías del caso, en el acopio probatorio, no participan los abogados de libre elección del imputado; sino impuesta por el Estado y quien actúa de acuerdo a los intereses de dicho Estado, por ello que, la administración de justicia en Venezuela en la actualidad, no es fiar.

2.1.2 A nivel nacional

A. Duarte (2012), en su tesis titulada. *Valoración probatoria de los documentos audiovisuales*. Para optar el grado académico de magister en derecho con mención en derecho procesal, en la Universidad Mayor de San Marcos-Perú, llego a la siguiente conclusión: “La problemática que encierra el Principio de Licitud en materia probatoria en lo que atañe a los documentos audiovisuales, no se genera cuando dichos documentos son pruebas lícitas ya que éstos sí podrán ofrecerse como medio probatorio en un proceso y el Órgano Jurisdiccional los admitiría, actuaría y valoraría siempre y cuando se cumplieran los principios de pertinencia, utilidad, inmediatez y contradicción. El meollo del problema es cuando los documentos audiovisuales son cuestionados en lo referente a su licitud probatoria; surgiendo, así, el tema de la denominada prueba ilícita y su tratamiento jurídico procesal que atañe a los documentos audiovisuales. Si las

grabaciones contenidas en un documento audiovisual fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales entonces estos documentos pueden ser considerados pruebas ilícitas atendiendo a la trascendencia de dicha vulneración. No habrá trascendencia relevante de derechos fundamentales en conductas que no tienen trascendencia en el proceso, lo cual exige ponderar la trascendencia de la infracción procesal atendiendo a los derechos en conflicto en cumplimiento del principio de proporcionalidad. En la prueba ilícita tenemos un conflicto de derechos: 1) Por un lado, el derecho a probar como elemento esencial del derecho fundamental a un proceso justo o debido proceso, que busca desplegar toda su eficacia en aras de que se administre una adecuada justicia; y, 2) Por otro lado, la gran gama de derechos fundamentales que esperan no ser vulnerados”.

Pues bien, el autor se orientó a sustentar la validez o invalidez de las pruebas obtenidas o incorporadas con la violación de ciertos derechos; que si bien, no tiene mucha relación con el tema objeto de estudio; sin embargo, servirá, para afirmar la validez de la prueba prohibida en determinados casos, sobre todo, cuando se reafirma o comprueba por medio de los principios del descubrimiento inevitable y la fuente independiente, y para lo cual, se harán uso de las pruebas indiciarias.

Pues cuando se trata del tema del derecho a probar, ésta tiene varias dimensiones, de acuerdo a las posturas de los sujetos procesales; así, en el sistema garantista, el único sujeto procesal que carece de este derecho será el juez de juzgamiento; mientras que, al fiscal le corresponderá probar los hechos que afirma, y para lo cual, deberá haber acopiado, ofrecido y logrado su admisión y actuación de las pruebas necesarias; mientras que, a la defensa del imputado, también le asiste el derecho a probar, como algo implícito del derecho a la defensa, como también bajo el amparo del principio, de quien afirma hechos, tiene la obligación de probarlos; así, si un acusado, o la defensa técnica de un acusado, sustenta como su teoría del caso, que actuó con error de tipo, entonces, su teoría probatoria, estará orientada a probar dicha afirmación; mientras que, al actor civil, básicamente, le corresponde probar, su pretensión económica.

Nieva (2017 p. 16), sostiene que: “cuando tenemos un problema legal, intentamos contactar con un amigo abogado. Ello no es difícil, teniendo en

cuenta la enorme cantidad de abogados que existe. (...) Sin embargo, ese amigo no acostumbra a ser especialista en el tema que nos inquieta (...)", pues si hablados del derecho a probar, a un justo juicio, y, por lo tanto, tal vez a una justa decisión; pues nos encontramos en que, los mismos abogados muchas veces no cooperan para la defensa real de nuestra teoría del caso.

Jakobs (2016 p.77) en su obra "Teoría de la intervención", refiere que "la conducta de intervención puede realizarse en el estadio previo (antes del inicio de la tentativa) y es común que ello sea así; en tal caso no será una acción injusta en sí"; pero la acción que se inicia en la tentativa sí será punible; entonces, cuando se efectúa la búsqueda probatoria, no será sobre esos espacios del pensamiento, sino, sobre la realización de la acción del injusto objeto de investigación.

Carbonell (2011 p. 9), reflexionado sobre la docencia, reflexionando sobre la enseñanza del Derecho, sostiene "La estructura del sistema jurídico ha cambiado de forma notable en las últimas décadas, tanto en México como en otros países. La extensión y progresiva implementación del modelo del Estado constitucional ha supuesto mutaciones interiores y exteriores para el sistema jurídico"; pues el autor no deja de tener razón, toda vez que, a lo largo de los procesos de reforma, se han ido cambiando a un Estado constitucional, y ésta implicaba también el cambio de pensamiento de los modelos procesales, en partir del procesal penal; con una clara división de roles, en el que cada actor en el escenario procesal penal, debía cumplir sus funciones; entonces, es allí donde ingresan frases o modelos de pensamiento, y se dice que en el sistema acusatorio, se debe probar "más allá de toda duda razonable"; lo cual no está mal, pues ello implica realizar una actividad probatoria pro activa, planificada, coordinada entre el representante del Ministerio Público y la policía especializada, y solo así, encontrarse en la posibilidad de lograr quebrantar la presunción de inocencia, del que goza el imputado.

Por su parte Ferrajoli (2018 p.189), al afirmar sobre el garantismo como política del Derecho Penal, afirmó "(...), el Derecho Penal es el terreno en el que, en forma más emblemática, se expresan los límites de la "democracia política", entendida esta expresión en el sentido de poder y voluntad del pueblo y, por tanto,

de la mayoría.” Por lo que, en un Estado, en el que se reorientó su sistema de justicia, y por ende su sistema procesal penal; nadie niega que el Derecho debe encontrarse al servicio de la sociedad; sin embargo considerando los incrementos de la criminalidad, muchos códigos penales de los países de Latinoamérica, no responden al pensamiento del sistema garantista; mientras que, en los códigos de procedimiento en materia penal, se inspiran principios del sistema garantista, pero no así en los códigos penales; pues esta deficiencia, tiene repercusiones en la administración de justicia, y al tener repercusiones en ella, tiene repercusiones en la aceptación o legitimidad de la sociedad hacia su forma de sistema de administración de justicia, y los resultados son nada alentadores, es como afirmar, que el sistema garantista, está encontrando dificultades para afianzarse a los países latinoamericanos.

2.2.LA PRUEBA POR INDICIOS

2.2.1. Concepto y denominación

En la doctrina procesal, la prueba indiciaria (o prueba por indicios) es entendida generalmente como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máxima de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta. (Herrera & Villegas, 2015.p.21)

Esto implica que, solo se recurre a la prueba indiciaria, cuando se tiene por probado el hecho base, y a partir de ello, lo que se pretende es acreditar la responsabilidad del imputado, pero, recurriendo a la prueba indirecta, como son los indicios y la prueba indiciaria; así, si tenemos a una persona que murió, pero se sospecha que el asesino sería su conviviente; se tiene el cuerpo de la muerta, como hecho base, ahora lo que corresponde buscar será la vinculación entre la acción del imputado con ese hecho; supuesto, en que, se recurrirá a la búsqueda de los indicios; hipotéticamente plantearemos el caso del siguiente modo: que la occisa y el imputado, tuvieron un hijo de cuatro años; que la occisa la demandó por alimentos, e incluso la denunció por el delito de omisión de asistencia familiar, logrando

que se condene al imputado; el imputado a su vez, tiene otra relación sentimental, y quiere deshacerse de la ahora víctima; por ello, planificó invitarla a una fiesta, del que desapareció la mujer.

Entonces se pueden construir los indicios de interés, el indicio de presencia en la escena de los hechos, el indicio de actitud sospechosa, los indicios de mala justificación, etc.

En el ámbito jurisdiccional, se han formulado también definiciones similares a los realizados por la doctrina procesal. El tribunal constitucional, por ejemplo, define la prueba por indicios con el siguiente tenor, “(...) a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial-indicio” que no es el que se quiere probar, en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final-delito” a partir de una relación de casualidad “inferencia lógica” (STC Exp. N° 00728-2008-HC). (Herrera & Villegas, 2015.p.22)

El Tribunal Constitucional, solo ha ratificado el valor de los indicios y la obtención probatoria por medio de la prueba indiciaria, pero no por medios directos, o pruebas directas, sino por medios de las inferencias; para recurrir a ello, el magistrado, sea fiscal o juez, deben tener una amplia experiencia, un panorama de conocimiento integral del caso y los hechos, así como un buen olfato o calidad de investigador; puesto que, solo así, se atreverá al uso de los indicios.

Además, que en algunos delitos estas pruebas son las únicas formas con las que se van acreditar la responsabilidad de los investigados, como son en los casos, de los delitos de terrorismo, de lavado de activos, de crimen organizado, de colusión desleal y otros.

Por su parte, la Corte Suprema, a través de una jurisprudencia vinculante, define igualmente la prueba indiciaria como la prueba cuyo “objetivo, no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar” (R.N. N° 1912-2005-PIURA). (Herrera & Villegas, 2015.p.22)

Debemos afirmar que no es la única decisión de la Corte Suprema, puesto que, en varias ocasiones, han venido en afirmar la validez de las pruebas indirectas, como podemos citar el caso Hernán Artezano Peralta; así como las diversas Cortes Superiores, como en el caso de Minqueli de la Cruz; e incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido la validez de la prueba indiciaria.

Entonces el uso de la prueba indirecta o prueba por indicios no es una novedad; solo que en la actualidad, se encuentra regulada en el artículo 158 del Código Procesal Penal, a diferencia de su antecesor, el Código de Procedimientos Penales, que no tuvo una regulación expresa; pero aún, así se usaba desde las posturas dogmáticas y las decisiones tanto del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que legitimó el uso de la prueba indiciaria.

Si bien en el presente trabajo se utiliza la denominación de prueba por indicios o indiciaria, debe señalarse que a esta modalidad probatoria se le ha llamado también de otras maneras. GORPHE destaca, por ejemplo, que los civilistas hablan de preferencia de prueba por presunciones o presuntiva, en la medida que el indicio es entendido como una presunción de hecho en oposición a las presunciones legales. Esta acepción, es cuestionada ampliamente, sobre todo en el ámbito del Derecho penal y procesal penal; es decir los penalistas, tienen otra visión u horizonte sobre la prueba por indicios, frente a las meras presunciones o sospechas.

Por ello, algunos autores se muestran muy críticos frente a esta terminología, como es el caso de MIXAN MASS, quien señala que la denominación de prueba por presunciones carece de rigor científico al evocar la idea de mera sospecha o suposición. Podría responderse a esta crítica indicando que una presunción no se sustenta en una simple sospecha, sino que requiera una mayor fuerza de convicción. Pero lo que queda claro es que la denominación de prueba por presunciones p presuntiva hace más alusión a la conclusión inferida que al dato indiciario interpretado. (Herrera & Villegas, 2015.p.22)

Por lo menos, en las esferas del Derecho Procesal Penal, lo sostenido por Mixán Mass, tiene asidero; toda vez que, en el derecho penal, a ninguna

persona se le puede condenar por meras sospechas, por meras presunciones; sino, solo en base a una abundante actividad probatoria, que sirva de sustento como para quebrar la presunción de inocencia, que goza todo imputado, mientras no haya sido declarado responsable penalmente; por ello que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor”; mientras que, conforme al apartado e) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; por ello, que por meras presunciones o suposiciones, no puede condenarse a una persona, a quien se le atribuye la comisión de un delito.

Por otro lado, en el sistema anglosajón se utiliza, más bien, la denominación circunstancial evidence, cuya traducción más literal sería la de “prueba circunstancial”; que se encuentra en estrecha relación con la prueba indiciaria, toda vez que, la prueba circunstancial entendida a la luz del pensamiento norteamericano, es aquella que se obtiene a partir de un hecho base; y, la prueba indiciaria, también debe partir de un hecho base.

Que para San Martín (2015 p. 220) “A esta denominación se le ha hecho igualmente reparos. Se dice que si toda prueba, inclusive la directa, está referida a una circunstancia del hecho, entonces el apelativo de circunstancial no dice absolutamente nada en particular. Sin embargo, parece claro que el término circunstancial no busca aludir a una circunstancia del hecho punible, sino a un hecho circunstancial al hecho punible, a partir de la cual se pueda inductivamente tener certeza sobre la existencia del hecho penalmente relevante”.

Que si bien, en la primera parte, los autores quieren cuestionar; sin embargo ellos mismos concluyen admitiendo que, la prueba circunstancial, no es igual a la circunstancia de los hechos; pues los hechos, siempre serán inmutables, dentro de sus propias circunstancias de ocurrido; empero, la prueba circunstancial, parte de ese hecho o circunstancia conocida, pero para poder determinar la responsabilidad de un sujeto activo, se recurre a las pruebas indirectas, llamadas en el sistema anglosajón, también pruebas

circunstanciales; pues, en el sistema eurocontinental, como lo son los sistemas procesales de América del Sur, también existe la clasificación de pruebas directas e indirectas, y dentro de estas últimas, se encuentran las pruebas por indicios; que tanto en las llamadas pruebas circunstanciales y las pruebas indiciarias, se utilizan una misma de forma de razonamiento, la cual es la inferencia.

Asimismo, los citados autores sostienen que “No obstante, debe señalarse que esta precisión del término circunstancial resolvería el problema nominal si es que el objeto de prueba en el proceso penal fuese únicamente la existencia de un hecho”. Pues esta parte de la apreciación, de los citados autores, con todo respeto, se equivocan, puesto que, solo hacen referencia a la verificación del objeto de prueba hecho; pero cuando, se lee la jurisprudencia americana, el contenido de la prueba circunstancial es la referida a la prueba por inferencia; además, agregaron que “ La imputación penal, sin embargo, se hace a personas por lo que la prueba no solamente se dirige a acreditar la exigencia de un hecho sino la vinculación de ese hecho a una persona (el procesado)”.

Pero no olvidemos, si no existe un hecho base, no se puede hablar de un autor; si por el contrario se habla de un autor de la comisión de un delito, entonces existe ese hecho base, circunstancia que no tuvieron en cuenta al comentar sobre la prueba circunstancial; más aún, cuando agregan que “En este sentido, si bien la acreditación de una circunstancia del hecho puede ser una prueba directa del hecho (por ejemplo, el arma con el que se ultimó a la víctima), puede ser indirecta respecto de la responsabilidad del procesado (por ejemplo, que el arma le pertenece al procesado), del mismo modo puede ser que un hecho circunstancial al hecho punible sea una prueba directa de la responsabilidad penal del procesado, como lo podría ser, por ejemplo, el testimonio referido a una declaración posterior del procesado en el que narra como había perpetrado el delito, (Herrera & Villegas, 2015.ps.22-23)”. En esta parte, concluyen afirmando que, la prueba circunstancial, no solo será de utilidad para probar la existencia del hecho base, sino de acuerdo

al acopio probatorio, al trabajo científico, se puede inferir que, de las evidencias halladas en la escena del delito, se logra la identificación del responsable de ese hecho considerado delito, y, por lo tanto, merecerá la imposición de una condena.

Los mismos autores más adelante afirmaron que “Cierta sector de los criminalistas prefieren llamarla prueba por evidencias, en atención de lo extendido del término “evidencia” en la labor de investigación criminal (criminalística). Esta denominación destaca la fuerza de convicción del dato percibido sobre la existencia de otros hechos. Sin embargo, queda claro que la prueba por indicios no se reduce al dato percibido o interpretado, sino que abarca la inferencia lógica y el hecho deducido. En este sentido, la denominación de pruebas por evidencias resalta solamente un aspecto de la globalidad de la prueba por indicios, a saber, la capacidad del dato percibido de probar racionalmente algo más que su propia existencia. (Herrera & Villegas, 2015.p.23)”; muchas veces el problema radica, en entender la definición que le viene dando a los términos prueba indiciaria, prueba circunstancial; cuando en ambos casos, para arribar a determinadas conclusiones se deben partir de algo concreto, un hecho base; pero a partir de ella, con los indicios o evidencias, se realizaran pensamientos lógicos, llamados inferencias; pero, con el auxilio obligatorio y necesario de los peritos que realizaron el trabajo, ya sea en la escena del crimen, ya sea en los laboratorios, ya sea en sus informes, etc; pero dejando el margen de interpretación y valoración a los magistrados, que muchas veces ante la evidencia de los indicios, no saben realizar las inferencias, como para determinar la responsabilidad del imputado; por lo tanto, generando una sensación de impunidad, que la sociedad, que se encuentra muy sensible, en estos casos, tal vez con razón o sin ella, inician las marchas contra el sistema de justicia. Por lo que nuestra propuesta será, que, en los supuestos de la existencia de evidencias, e indicios, y los jueces y fiscales no cumplen con realizar las inferencias lógicas, deben ser sancionados, creándose para tal fin un registro de sanciones, por sus acciones que dañan la imagen de la administración de justicia.

2.2.2. Elementos

Según sostienen Sánchez (203 p. 342) “La prueba indiciaria tiene una naturaleza compleja, en la medida que requiere la presencia de tres elementos relacionados entre sí: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido. Si bien no es posible aislar en la práctica cada uno de estos elementos, teóricamente es posible descomponerlos, sin dejar de reconocer, claro está, que por sí solos nada pueden probar. El valor probatorio solo se alcanza cuando dichos elementos se encuentran mutuamente interrelacionados”; que un hecho injusto, se encuentre acreditado por medio de la prueba indiciaria, de hecho, que deben cumplirse con determinados requisitos o exigencias; así, algunos autores han venido en llamarlo elementos o componentes; en el que cada uno suma al otro, para que se construya la prueba indiciaria, o conocido también como el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de un hecho que puede ser percibido; mientras que la inferencia lógica, entendida como la capacidad de raciocinio, la capacidad de buscar los conectores lógicos, todo en busca de algún resultado, inducir una cosa de otra, en forma concatenada; el hecho inferido, es el conocido como el hecho base; además, para recurrir tanto a la inferencia, como el indicio o sospecha, siempre dente partir de la existencia de un hecho base, porque de lo contrario, no se cumpliría con el requisito de la prueba indiciaria.

Los mismos autores, luego agregan que “Para mostrar cómo se presenta la secuencia de los elementos de la prueba indiciaria, resulta esclarecedor el ejemplo planteado por el tribunal constitucional y resaltan el siguiente enunciado de hechos: ““A” testimonia que ha visto a “B” salir muy presuroso y temeroso de la casa de “C”, con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que este fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho-base). De acuerdo con, la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). El haber sido hallado muerto “C” producto de una cuchillada, podemos inferir que “B” ha matado a “C” (hecho – consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho-base. Como puede verse, la prueba indiciaria se desarrolla siguiendo la secuencia: hecho *inicial-máxima de la*

experiencia-hecho final. O si quiere, hecho conocido- inferencia lógica- hecho desconocido (Herrera & Villegas, 2015.p.24);

Sin embargo, lo sostenido en el ejemplo anterior, es solo apenas una sospecha básica, que hubiese pasado si “B” es una persona que se decida a la carnicería, y que al escuchar una bulla en la vivienda de “C”, acudió o bien por la bulla, o ayudarla o simplemente a chismear, y al encontrar a “C” muerto, es obvio que salga con el cuchillo ensangrentado en la mano, asustado, nervioso, hasta sin poder reaccionar, e incluso, pudo tirar el cuchillo a la basura; así como propone el ejemplo los autores antes citados, es apenas una inferencia, apenas un indicio; pero no así una prueba indiciaria; de otro lado, que pasaría si el ejemplo lo seguimos completando, así “B”, salió de la vivienda de “C”, portando un cuchillo ensangrentado en la mano, luego ese cuchillo es incautado y sometido a cadena de custodia y los resultados de la sangre en ese cuchillo, es sangre humana; por lo que resultará altamente sospechosa; pero, una vez verificado la prueba de ADN, se determina que la sangre en el cuchillo, en realidad le corresponde al mismo “B”, porque con la impresión de ver una escena tan desgarradora, se cortó el dedo de la mano; entonces, no por ello, será el autor de la muerte. Pero, si la sangre correspondiere a “C”, entonces sí, podemos inferir que la persona que lo mató a “C” fue indudablemente “B”.

A. El indicio

Para García (2010 p. 46) “El punto de partida de la prueba por indicios, es el indicio. Que es entendido como todo signo, o conjunto de ellos, que proporciona en forma aparente la información de algo”; como lo grafiamos en los ejemplos anteriores, pues el indicio solo es un punto de partida, que nos puede generar una sospecha, que en ese lugar ocurrió algo; así, si se encuentra manchas de sangre en la cama de un Hotel, sólo será un indicio de que algo pasó o pudo acontecer, un accidente, una muerte, pelea, etc. pero por la ubicación, por la calidad, por la forma de esos indicios, nos darán mayores detalles de qué es lo que pudo haber ocurrido.

Por su parte (Herrera & Villegas, 2015.p.21), hacen referencia sobre el incido que “La prueba indiciaria se centró, en un primer momento, en el elemento

fáctico del indicio, como hecho que levanta cierta sospecha. Sin embargo, hoy existe un amplio consenso en el sentido de que la prueba indiciaria no se reduce al indicio, como se le entendió en un principio, sino que este es solamente un elemento constitutivo de aquella, su elemento inicial. La fuerza probatoria de la prueba indiciaria se encuentra actualmente en la inferencia lógica que permite deducir la existencia del hecho inferido. Sin el respaldo científico o lógico que ofrecen las leyes científicas, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia, el indicio no sería más que una sospecha”.

Pues el autor nos da la razón, que cuando afirma que el indicio como sospecha, en forma aislada, no sirve de nada al Derecho Penal; por el contrario puede ser un distractor; el indicio, acompañado de hechos, con los resultados de los laboratorios, aplicados a las evidencias halladas en la escena del crimen, son dará otra información, y ante toda la información acopiada, es en el que debe realizarse la inferencia lógica, y si entre el indicio, el hecho base y las inferencias lógicas, no existen puntos de quiebre, es decir todos suman, antes que restar, entonces estaremos hablando de prueba indiciaria.

Por lo que, en la construcción de la prueba indiciaria, o en la aplicación de estas pruebas indirectas, existen dificultades, tanto por los fiscales, así como por los jueces; que no se atreven a la utilización de la prueba indiciaria, que, por lo demás, es riquísima, sobre todo en algunos delitos, como crimen organizado, lavado de activos, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, en los delitos contra la administración pública, como las colusiones; y a partir de la construcción de los hechos, identificación de los indicios, se realizarán las inferencias lógicas, para arribar a determinadas conclusiones, que sean útiles al caso.

Por ello, se afirma que el indicio es solo una luz, una señal, que a partir de ellos se deben construir los pasos subsiguientes, como para llegar a realizar las inferencias del caso, y arribar a determinadas conclusiones y éstas sí, siempre que no sean contradictorias, nos servirá para sustentar una determinada postura, respecto de los hechos.

- **Clases de indicio:**

a) **Los indicios del delito tentado:**

a.1) Indicio de capacidad para delinquir.

Se debe verificar si el sujeto activo, es mayor de dieciocho años, que debe encontrarse en las esferas de la fase ejecutiva del delito, es decir cuanto menos en la fase de la tentativa; con la posibilidad de realizar el acto o injusto penal.

a.2) Indicio de móvil delictivo.

Se entiende que, si una persona decidió cometer un delito, pues al intentar cometer un hecho injusto, tiene una determinación de realizar dicha acción; la misma que se frustra, o bien por su propia decisión, lo que significa un desistimiento voluntario, o cesación de los actos ejecutivos; o se frustra por la participación o intervención de terceros, como la Policía, por ejemplo.

a.3) Indicio de oportunidad.

El sujeto activo del delito, si no existe la intervención de terceros, o, un desistimiento oportuno, estará en la capacidad de cometer dicho injusto penal, porque la oportunidad, le es favorable y no la desaprovechará.

b) Los indicios del delito consumado:

b.1) Indicios de mala justificación.

Una vez cometido un delito, el sujeto activo intentará justificar por cualquier medio que no tuvo participación en ese delito, así, por ejemplo: al sujeto XY se le atribuye que mató y violó a la menor XZ, a las 21 horas del 23 de mayo de 2018; y, el imputado, sostiene que, a esa hora, estuvo viajando a la ciudad XX, y para sustentar su afirmación presenta boletos de viaje falsificados. O que, una dama que se encuentra viajando desde la ciudad de Ayacucho, a Huancayo para ingresar a trabajar en una empresa, que viaja sin ninguna pertenencia, ni bolsos, ni maletas, ni otros objetos, ni ropas de cambio; pero al revisar el bus, se halla una bolsa conteniendo droga.

b.2) Indicio de motivación de soborno.

Es frecuente, que una persona cuando haya sido intervenido por la

Policía, sobre todo en delito agravados, intenta entablar conversación a solas, sin la intervención del fiscal u otro agente policial; o le solicitan realizar llamadas a sus familiares, para que les provean de determinada cantidad de sumas de dinero. Po ello que, por ejemplo, en los delitos de tráfico ilícito de drogas, ese burrier, o traficante, siempre anda premunido de cierta cantidad de dinero.

b.3) Indicio de obstrucción.

Una vez intervenido a un sujeto, durante la comisión de un delito, o después de ello, se preocupan y buscan por todos los medios de generar actos de obstaculización, ya sea intentando borrar las huellas, contaminar la escena del delito, tragarse los elementos o efectos del delito; ejemplo: Un sujeto XZ que durante la intervención por corrupción, puesto que recibió unos billetes, se les traga o intenta tragarlos; o al encontrarse a una persona muerta, el autor, por sí o por intermedio de terceros, tratan de contaminar la escena del crimen, para contaminarla, y no se pueden hallar evidencias, que nos pueden llevar a la identificación plena del autor.

b.4) Indicio de presencia en la escena del crimen.

Es un indicio, que tiene una relación directa entre la presencia en la escena del crimen y el crimen propiamente dicho; así, por ejemplo: la persona de NN, estuvo en la fiesta costumbrista en la que también estuvo presente la víctima de feminicidio NA; en el que el agresor, fue avistado, efectuando reglaje a la víctima, mientras ésta ni se percataba; y, luego aprovechando un descuido, asesta una puñalada por la espalda a la víctima y huye de la escena. En el caso propuesto, lo cierto es que el agresor, estuvo en la escena del crimen y fue avistada por otras personas; o también puede darse, cuando alguien ingresa a hurtar en una vivienda y se le cae su DNI.

b.5) Indicio de interés.

Ese indicio, que, si bien es más subjetivo, pero se puede construir a partir de determinadas inferencias, en relación directa con hechos o

acontecimientos anteriores al hecho criminal; así, por ejemplo: la mujer NN demandó por alimentos al sujeto BB, luego frente al incumplimiento de las obligaciones, la denunció por el delito de omisión de asistencia familiar, e incluso logró que lo condenan a una pena determinada; y este hecho, no le deja vivir en paz, con su nueva pareja; o, que simplemente no quiere cumplir con una obligación alimentaria, o bien, intentará llevarse al menor, o incluso pueden darse casos en que atentan contra dichos menores.

b.6) Indicio de móvil delictivo.

Este indicio se sustenta, en la motivación, del por qué quiere hacer ese delito, es decir, cuál es su motivación, para cometer dicho injusto penal.

b.7) Indicio de planificación.

Este indicio, sustentará las acciones anteriores a la comisión de un delito, así, por ejemplo: NN invita a una fiesta a su ex pareja, quien la demandó por alimentos, y no le deja ser feliz con su nueva pareja al hombre; entonces éste, busca una ocasión para invitar a la víctima a una fiesta, o reunión; y, pero para ello, se acerca a la víctima, se hace su amigo tal vez, se gana su confianza; y aprovechando dicha circunstancia, procede a darle muerte.

B. La inferencia lógica

Para García (2010 p. 65) “la inferencia lógica es un elemento fundamental de la prueba indiciaria que consiste en la conexión racional entre el indicio y el hecho inferido; se utiliza el término “inferencia”, en la medida que se llega a una conclusión a partir de dos premisas. La premisa mayor está compuesta por la formulación de la ley probabilística que se apoya en las leyes científicas, reglas de la lógica o máxima de la experiencia”; por lo que, la inferencia lógica, es el mecanismo mental, pero en base a hechos o evidencias, para arribar a determinadas conclusiones, y si estas conclusiones dan respuesta al problema planteado a partir del hecho base, entonces se hablará de prueba indiciaria; además, para realizar el proceso de inferencia lógica, es cierto, deben actuarse

de acuerdo a determinadas reglas científicas, a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que solo así, se pueden avizorar e identificar los indicios concurrente; pues de lo contrario, el fiscal bisoño o juez en la misma condición, solo esperan obtener pruebas directas, y clara está, que a futuro perderán sus casos, o simplemente no podrán afirmar esa premisa “más allá de toda duda razonable”; que implica, probar en base a pruebas directas e indirectas.

Por su parte (Herrera & Villegas, 2015 p.25), agregó que la “inferencia lógica es un elemento fundamental de la prueba indiciaria. Se trata de una conexión racional entre el indicio y el hecho deducido. Los indicios por si mismos no prueban nada, por lo que el aporte probatorio se da propiamente con el razonamiento deductivo. En este sentido, la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho-base y el hecho-consecuencia, el cual se construye a partir de una ley científica, una regla de la lógica o una máxima de la experiencia como reglas del criterio humano”. Como ya lo precisamos en el comentario anterior, la inferencia lógica sirve o actúa como conector, pero esa abstracción, se deberá realizar, no solo con la documentación que contiene información, sino con la capacidad mental de realzar deducciones, y que, a partir de dichas deducciones, arribar a determinadas conclusiones, y todavía de estas conclusiones, clasificarlas, para ser desechadas algunas, y quedarnos con las conclusiones que nos darán solución al caso.

Por ello que se dice que el carácter lógico de la inferencia se niega cuando no hay concordancia con las reglas de criterio humano por la falta de lógica o coherencia de la inferencia, de manera que se excluya el hecho que de ellos se hace derivar (Herrera & Villegas, 2015.p.26), esto ocurre generalmente, cuando las conclusiones se contraponen o ponen en cuestión la participación de imputado con el hecho investigado; por lo que se generaran contra indicios; que en estos casos, pueden afectar a la investigación, así como sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del imputado.

Por ello se afirma que la inferencia lógica debe cumplir con algunas características, como son:

- **Representa el carácter preciso del enlace.** Cuando el ejercicio mental de la inferencia, no nos lleve a conclusiones ajenas al caso propuesto; sino que, contribuye a sustentar nuestro hecho base y a interrelacionar con el sujeto activo del delito y por lo tanto, ayudará para probar su responsabilidad más allá de toda duda razonable.
- **Representa el carácter directo del enlace.** Que, de las inferencias, deben arribarse a las conclusiones, que nos lleven en forma directa a sustentar la existencia del delito, así como la responsabilidad del imputado.

C. El hecho inferido o presumido

Para García (2010 p. 69) “El hecho presumido es un hecho no probado directamente, pero cuya existencia se tiene por cierta”. Así, el hecho de encontrar un cadáver en una céntrica avenida de una principal ciudad de Perú, en el que se advierte que tiene un orificio de entrada en la frente y salida en la parte posterior de la cabeza, como hecho presumido, se tiene por cierta la existencia de una persona muerta, por proyectil de arma de fuego; lo que se tiene que discutir es, quién o quiénes serían los responsables de ese hecho, pues allí, en donde entra a tallar el trabajo con las pruebas indiciarias; así, si en la escena se encuentra un DNI, podemos sostener que el titular de ese documento estuvo en dicha escena, esto, con mucha probabilidad, a menos que demuestre, que horas previas o en otro momento sufrió de la sustracción de dicho documento.

Por su parte Herrera & Villegas, (2015 p.28) sostienen que “El hecho presumido es un hecho no probado directamente que, sobre la base del indicio y a través del razonamiento deductivo hecho con una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia, se concluye que realmente existe. En el proceso penal, el hecho inferido es el hecho penalmente relevante, lo que está referido no solo al injusto objetivo, sino también a la imputación subjetiva y la culpabilidad del autor”; por ello el hecho resumido o sospechado, es la que existe, pero para poder determinar la responsabilidad de una determinada persona se requiere, de la prueba indiciaria, que con la ayuda del acopio de las

evidencias, de los procesos respectivos en los laboratorios, se pueden realizar inferencias para arribar a determinadas conclusiones.

2.2.3. El valor probatorio de la prueba indiciaria

Los hechos que corresponden o interesan al Derecho Penal, se inician su investigación a partir de una gota de información, pues así, las inseguridades o desconfianzas que, en un primer momento, rodearon a la prueba por indicios, y a decir de algunos autores, llevaron a que se cuestionase su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia; pero si se encuentra bien trabajado, sin la violación de los derechos del imputado, en la actualidad constituye un medio de prueba más, para acreditar la culpabilidad del imputado.

Por ello que, en la actualidad, en el artículo 158 del Código Procesal Penal reconoce el mérito probatorio de la prueba por indicios, pero establece ciertas exigencias para que el juez pueda recurrir a esta clase de prueba; que, a diferencia de la anterior regulación, en la actualidad se encuentra positivizada.

Entonces, hablar de la prueba “más allá de toda duda razonable”, deben tener sustento, nos referimos a las sentencias condenatorias, no solo en las pruebas directas, u objetivas, sino también en las pruebas indirectas, pues allí entran a tallar las pruebas por indicios.

Pues que, tanto la Corte Suprema de la República, como es en el R.N. N° 1912-2005-PIURA (considerando cuarto), así como el Tribunal Constitucional en el STC Exp. N° 00728-2008-HC han reconocido merito probatorio a la prueba indiciaria; como ya lo precisamos líneas arriba, también han sido recogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Europea de Derechos Humanos, por lo que, en la actualidad, la prueba indiciaria se encuentra amparada, no solo en la legislación, sino también en las decisiones de las Cortes ya indicadas.

En la ejecutoria antes citada se precisó “Materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objetivo no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en

la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexos causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) este hecho base ha de estar plenamente probado, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos, ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar, pueden clasificarse en débiles y fuertes, que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a la reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

Por ello, que cuando se analizan algunas sentencias, o algunos casos, si realmente se hubiese recurrido a la prueba por indicios, estamos seguros que hubiesen merecido otro pronunciamiento de los juzgados penales; pero también haciendo una crítica constructiva, los jueces de juzgamiento, también, en algunas situaciones excepcionales, deben hacer uso de la prueba de oficio, para sustentar sus argumentaciones en pruebas indiciarias, situación que no está ocurriendo en el Distrito Judicial de Junín; y esa pasividad afecta al sistema de justicia.

Entonces, para sostener válidamente una imputación, basada en indicios, contruidos a partir del hecho base, se requiere:

a) Pluralidad de indicios.

Los indicios, no pueden ser unilaterales, únicos, solitarios; sino todo lo contrario, varios o plurales que entre ellos, exista una correlación; toda

vez que el fundamento de la existencia del indicio, es que éstos, son en un inicio, solos, aislados, que también nos pueden dar informaciones aisladas, sesgadas y por lo tanto sin utilidad para nuestro caso; y motivo por el cual, tanto la Corte Suprema de la República, así como el Tribunal Constitucional, han precisado que *“la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido”*; por ello que, cuando se analiza una sentencia, pues ésta tiene que haber identificado, desarrollado y sustentado una pluralidad de indicios.

b) La concordancia entre los indicios.

Se parte del principio de la no contradicción ni exclusión entre los indicios, por ello también se les conoce con la concomitancia entre los indicios; pues esto implica que, si se identificaron cinco indicios, pues entre ellos debe existir una correlación, una sumatoria, que se auxilien; o que todos los indicios sumen hacia una misma finalidad probatoria; cual una cadena o un conrete de una cadena, que debe ir sumando y más no así restando; entonces, en función a que cumplirá cada indicio, se podrá resolver el caso.

c) La convergencia entre los indicios.

Que los indicios sean convergentes, que significa una sucesión de valores hacia una finalidad; por lo que, a partir de esta afirmación podemos sostener válidamente, que la convergencia de los indicios, significa que las conclusiones arribadas por cada indicio, deben ser similares o sumatorias a las otras conclusiones, puesto que, de ser contradictorias, no servirá para ser utilizado para sustentar las conclusiones a las que arriban los indicios.

d) La interrelación entre los indicios.

Es la existencia de unidad en la finalidad, es la concatenación entre los indicios, es una representación de una relación secuencial, sumatoria,

donde todos los indicios aportan a las conclusiones, que servirán de utilidad para esclarecer los hechos objeto de investigación.

e) Que no se contradigan los indicios.

Cuando los indicios están sumando, no debe existir otros que resten; es decir, existen indicios cuyos horizontes son precisamente el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación; sin embargo, también pueden darse los supuestos, en los que existan indicios con fines de esclarecimiento de los hechos, así como indicios que cuestionen dichos esclarecimientos; pues a estos últimos, se les conoce como contra indicios.

2.2.4. El indicio debe estar probado

Esa señal, o muestra o indicio, debe estar probado, así: si se atribuye la muerte de XX, con el empleo de veneno; pues debe estar probado lo siguiente: la existencia del muerto, y el uso del veneno; aspectos a tener en cuenta para el punto de partida, y recurrir a la prueba indiciaria; mientras que la responsabilidad de una determinada persona, se determinará por medio de la inferencia, pero luego de haber cumplido con el acopio probatorio necesario.

Por ello es que, el artículo 158 del Código Procesal Penal exige que el indicio esté probado. Porque de lo contrario, implicaría arar en el desierto del proceso penal; en las legislaciones en materia procesal, la doctrina es uniforme al afirmar que el indico o hecho base, tiene que estar probado, como en el ejemplo antes sugerido.

Por ello, (Herrera & Villegas, 2015 p.31), sostienen que “en el caso de los indicios que se acreditan con una pericia (los llamados indicios técnicos), cabe señalar que, si bien el juez carece de competencia técnica para discutir las conclusiones de un dictamen pericial, puede evaluar la capacidad del perito en atención de su experiencia o sus cualidades intelectivas o analizar la rigurosidad del método utilizado en el examen pericial”. Todos sabemos que los jueces llamados perito de peritos, solo es una referencia, puesto que, para el debido esclarecimiento de los hechos, se requieren recurrir a los testigos expertos o técnicos; así los primeros, sin haber participada en ninguna fase de las

diligencias, ya sea preliminares o investigación preparatoria, pueden sustentar temas técnicos de su conocimiento e ilustrar al juzgador, así por ejemplo: si solo las hojas de la marihuana son las que contienen las sustancias nocivas para la salud; o por el contrario, también se encuentran en el tallo y las raíces; mientras que los segundos, son precisamente los peritos que realizaron determinadas pericias, y que, requieren ser sustentadas en los términos que, no solo los jueces entiendan, sino también las partes.

2.2.5. Características de la prueba indiciaria

2.2.5.1. Indirecta:

“La doctrina ha hecho la clasificación de prueba en cuanto a su vinculación con el objeto de prueba del delito. Chocano Núñez afirma que “la prueba es directa o indirecta por su vínculo con el objeto de prueba. En tal sentido, las pruebas cuando están vinculadas de manera indirecta son pruebas indirectas o indiciarias”, (Cusi, 2016.p.229-230); y que, dentro de las pruebas directas, por ejemplo: estará el cuerpo del occiso, que, a su vez, se convertirá en fuente de prueba, el testigo presencial, que vio el momento en que el asesino disparó contra la víctima, quien en su calidad de órgano de prueba, testificará durante el juicio, narrará de cómo vio todo, y luego qué hizo el asesino; mientras que las pruebas indirectas, será por ejemplo: que se halló un cuchillo en la escena del crimen, que, en ella, se pueden encontrar huellas de sangre y huellas dactilares, que a simple vista no se pueden verificar, por lo que se realizarán, los análisis de homologación en el laboratorio; en el caso de ser positivo, que esa huella corresponde al sospechoso, entonces por inferencia, afirmaremos que el asesino tuvo en sus manos el cuchillo.

2.2.5.2. Racional:

Si el hecho inferido, “es producto de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia a partir de un indicio debidamente probado mediante pruebas directas con el resguardo de los derechos fundamentales. Cualquier valoración ya es racional, y en la prueba indiciaria la razón no puede ser ajena, es de vital importancia (Cusi, 2016.p.230); por lo que, si un investigador no sabe realizar inferencias,

pues no pone en práctica su capacidad de raciocinio, que es una operación lógica mental, que, a partir de determinados hechos conocidos, podrá arribar a las conclusiones esperadas. Estos aspectos se verán sustentados con los casos que se analizarán más adelante.

2.2.5.3. Pluralidad

Todos los juristas, así como las decisiones de la Corte Suprema de la República, así como del Tribunal Constitucional; y los organismos internacionales son uniformes en sostener que los indicios, no pueden ser asilados, solitarios, y que se contradigan entre ellos; sino todo lo contrario, al tratarse de varios indicios, éstos deben sumarse uno tras otro, sin generarse contradicciones, para de ese modo, las conclusiones a las que se lleguen, sean las respuestas esperadas y por lo tanto, dar solución al problema jurídico.

2.2.5.4. Objetiva

Al afirmar que, los indicios “como elemento partidor de la prueba indiciaria es un hecho objetivo, es decir no puede ser inventado”, es sostener que solo se recurre a la prueba indiciaria, cuando se cuenta con un hecho base probado; pues ese hecho base probado, nunca puede ser subjetivo, sino por el contrario objetivo, verificable; y entonces los indicios a obtenerse, también tienen que ser objetivos.

2.2.5.5. Abierta

El conocimiento humano, siempre está auge, en constante cambio, por ello que la ciencia avanza; así, en la antigüedad para hallar restos de disparo en la mano, se utilizaba la será, luego la parafina, y en la actualidad es la absorción atómica; como también para obtener las huellas dactilares, se obtenían en forma rudimentaria, luego, con el auxilio de la dactiloscopia, que se trabajaba con la ayuda de microscopios; mientras que en la actualidad se realiza mediante el sistema AFIS que permite cotejar las huellas digitales obtenidas en la escena del crimen con las huellas digitales de una base de datos. Por ello se sostiene que, una de las características actuales de la búsqueda probatoria, por indicios es abierta.

2.3. TEORIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Conforme a la postura constitucional, así como a la convencional, de una parte; y de otro, conforme a los postulados de los principios que inspiran al Derecho Penal, la inocencia siempre se ha presumido; pues así, solo por citar, en el apartado e) del inciso 24° del artículo 2° de la Constitución Política de Estado, en forma expresa se estableció como un principio: toda persona tiene derecho: a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; sin embargo, en los últimos tiempos, da la impresión que este principio, se ha ido trastocando.

Pues frente al principio de la presunción de inocencia, nace el Código Procesal Penal, que contiene las formas de investigación frente a un hecho punible; por lo que el objeto del proceso penal, es quebrantar el principio de la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable; es decir, que no quepa duda alguna, en que una determinada persona, que fue investigada, procesada y juzgada es responsable, no hay dudas, no hay contra pruebas, no hay contra indicios; entonces para ese hombre, solo existe una posibilidad, la cual es la de ser condenado, luego de un juicio público, contradictorio, concentrado, oral y previo; en el que dicho imputado ha tenido la ocasión de defenderse, pues así, también lo estableció el inciso 2° del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004.

Así también se lee del inciso 1° del artículo II del Título Preliminar del Código antes indicado “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.

Entonces, en qué momento, se quebranta esa presunción de inocencia, es cuando luego del proceso de obtención de la información probatoria, quedó acreditado que ese imputado, es el autor y no otro.

2.4. TEORIA DE LA DUDA A FAVOR DEL IMPUTADO

Basada en el principio “indubio pro reo”, que ocurre cuando no se ha logrado acreditar la responsabilidad, ya sea mediante pruebas directas o pruebas indirectas; o, bien existen ciertos elementos de convicción, así como indicios, que apuntan hacia la responsabilidad del imputado; pero a la vez, existen otros elementos de prueba que contradicen, la presencia de contra indicios, por lo que en esas circunstancias, estamos frente a la duda; pero no se trata de cualquier duda, sino únicamente sobre la responsabilidad del imputado; pero esa duda por lo general, será generado por la defensa técnica, o por la investigación deficiente del fiscal; pues, el derecho de defensa contenida en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, expresa:

“1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

2.5. TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal, es sinónimo de culpabilidad, en el que se haya determinado por lo menos, que se trata de un imputables, lo que significa que tiene

capacidad de responsabilidad, es decir, mayor de dieciocho años; que haya tenido un conocimiento potencial del hecho injusto; y, finalmente que, se haya esperado un actuar diferente.

Entonces, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que a la letra dice “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor”; nos informe que para sustentar la responsabilidad de una persona a quien se le atribuyó determinados cargos, debe existir pruebas, que, del conjunto de dichas pruebas, ya sean directas con la sumatoria de las indirectas, pero que, en conjunto, sustenta la responsabilidad de esa persona, a quien se le llevo a juicio. Y, será que, en estos supuestos, que podamos hablar de que la “responsabilidad se encuentra probada más allá de toda duda razonable”.

2.6. ANALISIS DE CASOS:

2.6.1. Casos en los que no se recurrieron al uso de indicios

A continuación, analizaremos algunas sentencias en los que no se recurrieron de modo alguno a los indicios, pese a que, en el contenido de las investigaciones, se debió recurrir a los indicios; esos casos son:

a) Exp. No 00240-2017-3-1509-JR-PE-01

N° Expediente	00240-2017-3-1509-JR-PE-01
Hecho: Se trata de una violación sexual en agravio una persona de 19 años; pero ocurrido en un entorno de dependencia. La pena es de 12 a 18 años.	Fundamentos centrales: 2.1. Que en el presente caso, la representante del Ministro Publico tipifica la conducta del acusado en el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, que señala: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”, concordado con numeral 2) del segundo párrafo del mismo artículo 170 que prescribe: “La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda 2) Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular

	<p>autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción (...).</p> <p>2.2. Se trata de un delito en el que el bien jurídico tutelado es la autodeterminación sexual, a través del cual se protege la libertad sexual de la persona.</p>
<p>Fallo (la pena)</p>	<p>1. ARROBANDO EL ACUERDO arribado entre las partes en juicio; en consecuencia: CONDENAMOS al acusado DAVID VALERIO ZURITA BARONA, identificado con D.N.I. N° 40781182, de 38 años de edad, nacido el 30 de octubre de 1979, hijo de don Alfredo Zurita y de doña Magda Barona, natural del distrito y provincia de Tarma y departamento de Junín, sin antecedentes penales, como autor del delito contra La Libertad Sexual – en la modalidad de VIOLACION SEXUAL (tipo base), conducta tipificada y sancionada en el primer párrafo del artículo 170, concordante con el numeral 2) del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, en agravio de persona con identidad reservada por Ley, identificada con las iniciales L.P.Z.A (19).</p> <p>2. IMPONEMOS DIEZ AÑOS Y CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que con el descuento de carcelería que cumplió desde el trece de julio del año dos mil diecisiete, fecha en la que fue liberado, es decir se le debe descontar 23 días, por tanto, vencerá el tres de mayo del dos mil veintiocho.</p> <p>Comentario:</p> <p>Como se aprecia del extracto de la sentencia, que si bien es cierto concluyó con una terminación anticipada (que en la actualidad está prohibida, por mandato del artículo 5° de la Ley 30838); sin embargo, por la magnitud de los hechos, bien pudo haberse impuesto una pena mayor; puesto que, de los hechos se advierte la concurrencia de una serie de indicios, no desarrollados ni el fiscal a cargo del caso, ni por los jueces penales de juzgamiento.</p>

	<p>Qué hubiese pasado, por ejemplo, si el imputado se negaba a declarar, y por lo tanto no aceptaba los cargos, ni buscaba negociar la pena con el fiscal; entonces, sólo hubiésemos recurrido a la prueba por indicios, a partir del hecho base.</p>
--	---

b) Exp. No 00190-2016-3-1509-JR-PE-01

N° Expediente	00190-2016-3-1509-JR-PE-01
Hecho: El caso trata de una agresión sexual, contra una mujer de 14 años; por lo que se tipificó el caso, en el inciso 6 del artículo 170 del Código Pena, con pena de entre 12 a 18 años.	<p>2.1. Que en el presente caso, el representante del Ministerio Público tipifica la conducta del acusado en el tipo base previsto en el primer párrafo del artículo 170° del Código Penal, que señala: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”, concordado con numeral 6) del segundo párrafo del mismo artículo 170° que prescribe: “La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda 6) “si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad”.</p> <p>2.2. Se trata de un delito en el que el bien jurídico tutelado es la autodeterminación sexual, a través del cual se protege la libertad sexual de la persona.</p>
Fallo (la pena)	<p>1. APROBANDO EL ACUERDO arribado entre las partes en juicio; en consecuencia: CONDENAMOS al acusado JORGE LUÍS CANCHIHUAMÁN HUATA, identificado con D.N.I. N 72076546, de 22 años de edad, nacido el 17 de octubre de 1995, hijo de don Rufino Canchihuamán y de doña Orista Huata, natural del distrito de Huasahuasi, provincia de Tarma y departamento de Junín, con grado de instrucción segundo de primaria, talla 1.58 m.,</p>

con un ingreso diario promedio de veinte soles, estado civil soltero, domiciliado en Jr. Chanchamayo S/N, distrito de Huasahuasi, provincia de Tarma y departamento de Junín, sin antecedentes penales, como autor del delito contra La Libertad Sexual –en la modalidad de VIOLACION SEXUAL (tipo base)-, conducta tipificada y sancionada en el primer párrafo del artículo 170° del Código Penal, en agravio de persona con identidad reservada por Ley, identificada con las iniciales E.R.Y.L (14)

2. IMPONEMOS SIETE AÑOS Y NUEVE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que con el descuento de carcelería que cumplió desde veintidós de agosto del año dos mil dieciséis, fecha en la que fue detenido a nivel policial hasta el 02 de setiembre del año dos mil dieciséis fecha que fue liberado por la Sala Descentralizada Superior Mixta de Tarma, es decir se le debe descontar 12 días, por tanto vencerá el quince de octubre del dos mil veinticinco, fecha en que cumplirá su condena y se procederá a su inmediata excarcelación siempre que no medie otro mandato de internamiento emanada de autoridad penal competente, por tanto **DISPONEMOS** el inmediato internamiento del sentenciado en un establecimiento penitenciario que el INPE designe, ordenando el levantamiento de las órdenes de captura dictadas en su contra dado que ya será internado en un establecimiento penitenciario.

Comentario: muy al margen de las diferentes graduaciones punitivas, con relación al caso anterior; pese de tratarse del mismo colegiado; sin embargo, lo que interesa al tema objeto de investigación, es que en este caso, también se pudo haber recurrido a la prueba por indicios; más aún, pese a la existencia de un acuerdo provisional de una terminación anticipada, pues ello no lo vincula al juez, a que en forma mecánica apruebe dicho acuerdo, toda que, como garante de la legalidad, como garante del sistema de administración de justicia, también puede proceder a

	<p>absolverlo, o rechazar el acuerdo de terminación anticipada, porque avizora que el caso, terminará con una sentencia absolutoria; o también, desaprobando el acuerdo de terminación anticipada, puesto que, considera que la pena negociada no es la correcta.</p> <p>En el caso propuesto, el magistrado, sólo procedió a la aprobación de un acuerdo provisional; considerando que el imputado hubiese mostrado su negativa a la aceptación de los hechos; pues tenía que recurrirse a la prueba indiciaria, más aún, cuando la víctima denunció los hechos después de varios días; en el que el certificado médico diagnosticó una desfloración antigua; como tampoco ya no se pudo verificar otras lesiones, ya sean genitales, para genitales o extra genitales; entonces, en ese supuesto, se debió corroborar con la prueba indiciaria.</p>
--	---

c) Exp. No 00471-2015-3-1509-JR-PE-01

N° Expediente	00471-2015-3-1509-JR-PE-01
Hecho: Se trata de una relación sexual de un adulto, con una mujer con retardo mental; en estos supuestos la pena es de 20 a 25 años.	A nivel del juzgado colegiado de Tarma, se condenó a Walter Luna Chuco, a diecinueve años de pena privativa de libertad; en este caso, para rebajar la pena, ya el juzgado colegiado, valoró que el imputado, no realizó actos de obstaculización, por el contrario, aceptó los cargos desde el inicio de las investigaciones.
Fallo (la pena)	REVOCARON la Sentencia N° 10-2016 de fecha 09 de noviembre del 2016, que obra a fojas 104138 del Expediente Judicial, en el extremo que le impone al acusado WALTER LUNA CHUCO a DIECINUEVE AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito Contra la Libertad en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL en agravio de A.E.M.P.

	<p>como persona en incapacidad de resistencia, en el supuesto de hecho de retardo mental, previsto y sancionado en el primer párrafo del Artículo 170° del Código Penal, la misma que con descuento de la carcelería que es objeto desde el 09 de noviembre del año 2016 en que fue recluido, vencerá el 08 de noviembre del año 2021, que se hará efectivo en el Establecimiento Penitenciario Macarena de Tarma u otro que fije el Instituto Nacional Penitenciario.</p> <p>Comentario:</p> <p>La revocatoria de la pena, de diecinueve a cinco años, no se basó en prueba indiciaria o contra indiciaria alguna; sino que el argumento central, es sólo principios de proporcionalidad, así, como las condiciones de la víctima y el imputado, y la ausencia de afectación psicológica a la víctima. Sin embargo, ni para sustentar la responsabilidad del imputado, ni para la rebaja de la pena, y, ninguna de las sentencias, es decir ni de primera instancia ni se la Sala de Apelaciones, evaluaron la prueba indiciaria.</p>
--	---

d) Exp. No 00244-2016-5-1509-JR.PE-01

N° Expediente	00244-2016-5-1509-JR.PE-01
Hecho: Se trata de una violación a una menor de 11 años; y la pena para estos casos es de 30 a 35 años.	Durante el análisis de los hechos, para fundar una pena benigna de 7 años, ni para declarar probada la responsabilidad del imputado, no se ha recurrido a la prueba indiciaria. Sin embargo, sí se dijo que la responsabilidad estaba probada más allá de toda duda razonable.
Fallo (la pena)	1. CONDENANDO A EDUARDO FLORENCIO ROMERO HILARIO , como autor y responsable del delio contra la libertad sexual – Violación Sexual de menores, previsto y sancionado en el Primer párrafo, numeral 2) del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.K.G.R (11).

	<p>2. IMPONEMOS LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA DE 7 AÑOS, como autor y responsable del delito contra la liberta sexual - violación sexual de menos, previsto y sancionado en el Primer Párrafo numeral 2) del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.K.G.R (11) la misma que deberá ser computada a partir de la carcelería que viene sufriendo desde el 08 de diciembre del 2016, según fluye documento de notificación de detención; y vencerá el 07 de diciembre del año 2023, siempre y cuando no exista otro mandato de pena privativa de libertad efectiva emanada de autoridad competente.</p> <p>Comentario: Que, si bien es cierto que, se trata de una sentencia condenatoria; muy similar a las sentencias antes analizadas, no se recurrió a la prueba indiciaria; esto muy al margen de la pena benigna, aún, así, la imposición de la pena, debe encontrarse motivada, y dentro de la motivación, debe hallarse fundamentado tanto la prueba directa como la indirecta.</p>
--	--

e) Exp. No 335 – 2015-Del Santa

N° Expediente	335 – 2015
Hecho: Se trata de una relación sexual (consentida) entre una menor de 13 años, con una persona adulta, en estos casos la pena	<p>Itinerario del Procedimiento en Primera Instancia</p> <p>PRIMERO: El señor Fiscal Provincial Coordinador de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Del Santa, mediante requerimiento de fojas setenta y cuatro, formuló acusación contra Geancarlos Vega Mejía como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B, solicitando que se le imponga treinta años de pena privativa de libertad y dos mil</p>

<p>privativa es de 30 a 35 años.</p>	<p>nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de dicha agraviada.</p> <p><u>SEGUNDO:</u> Realizado el control de acusación – fojas ciento treinta y uno, y ciento treinta y seis del tomo I -, se emitió el auto de enjuiciamiento de fojas ciento treinta y ocho. El inicio del juicio oral se produjo el primero de octubre de dos mil catorce – fojas ciento veinticinco -. Las sesiones plenarias se extendieron hasta el treinta de octubre del mismo año – fojas ciento setenta y uno -. En la misma fecha, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emitió la sentencia de fojas ciento ochenta y cinco, condenando a Geancarlos Vega Mejía como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la indicada menor.</p> <p>Itinerario del Procedimiento en Segunda Instancia</p> <p><u>TERCERO:</u> Contra la sentencia condenatoria, el procesado Geancarlos Vega Mejía interpuso recurso de apelación – fojas doscientos veinte -; el mismo que fue concedido mediante resolución de fojas doscientos veintiséis, elevándose los actuados al Superior Tribunal. Así, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia Del Santa, mediante resolución de fojas doscientos setenta y tres, señaló fecha de audiencia de apelación el día nueve de marzo de dos mil quince. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia – fojas doscientos ochenta y dos -. Compareció el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior del Distrito Fiscal Del Santa, así como el abogado defensor del sentenciado Geancarlos Vega Mejía. Ambos sujetos procesales expusieron sus pretensiones. El primero solicitó</p>
--------------------------------------	--

que se confirme la sentencia apelada. En tanto, el segundo requirió su revocatoria y consecuente absolución de los hechos incriminados. Los alegatos versaron en dos aspectos medulares:

- I) Del lado del Fiscal, se enfatizó en la contundencia de la prueba de cargo para justificar la condena, la pena y la reparación civil impuesta [pretensión acusatoria]: y,
- II) Del lado de la defensa, se destacó que la edad de la menor sólo podía acreditarse mediante la partida de nacimiento respectiva; que la agraviada incurrió en diversas contradicciones respecto a las circunstancias en que se produjo la violación; que el encausado no ha sido reconocido como autor del delito y resulta poco probable que el acto sexual se haya producido en el domicilio de este último, y que en la determinación de la pena, no se ha considerado su condición de agente primario, por lo que debió imponérsele una sanción por debajo del mínimo legal [pretensión defensiva].

CUARTO: La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, resolvió: **i)** Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada [de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código acotado; **ii)** Elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en caso no fuese interpuesto el recurso de casación; **iii)** Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el procesado Geancarlos Vega Mejía; contra la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce; **iv)** Confirmar la

referida sentencia en contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B.; v) Modificar la pena impuesta al condenado, y , reformándola, le impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; y, vi) Confirmar en el extremo que fija por concepto de reparación civil, la suma de dos mil nuevos soles a favor de la agraviada.

QUINTO: Los hechos declarados probados por la Sala Penal Superior, desde la perspectiva jurídica, constituyen tópicos inalterables para este Supremo Tribunal, respecto de los cuales no cabe su impugnación en sede casatoria. En este sentido, de la Sentencia de primera instancia y de la de vista, se desprende lo siguiente:

- A. Que, el acto sexual en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales C.B.Y.B., se acreditó con el Certificado Médico Legal número 001461 – EIS, de fojas ciento cuarenta y siete, que diagnostica la presencia de “lesiones traumáticas externas recientes en región genital, himen: desfloración antigua y ano: signos de acto contra natura antiguo con lesiones recientes”.
- B. Que, el Protocolo de Pericia Psicológica número 001484 – 2013 – PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho, establece que la menor presenta: “personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, temor, desgano asociado al motivo de investigación (...) indicadores de estresor de tipo sexual (sudoración palmar, onicofagia, labilidad, ruborización)”.
- C. Que, la edad de la agraviada está debidamente probada con la partida de nacimiento de fojas doscientos cincuenta, según la cual nació el tres de febrero del dos mil, por lo que, a la fecha del evento criminoso (veintisiete de febrero del dos mil trece), tenía trece años y veinticinco días de edad.

D. Que, la relación sexual entre la menor individualizada con las iniciales C.B.Y.B. y el acusado Geancarlos Vega Mejía fue consentida, no habiendo mediado violencia o amenaza. El acusado en referencia, al momento de los hechos, contaba con 19 años de edad.

Del Recurso de casación:

SEXTO: La señora Fiscal Superior, a fojas trescientos catorce, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, en los extremos que: **a)** inaplicó el mínimo y máximo de la pena conminada [de 30 a 35 años de pena privativa de libertad] prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal, y la prohibición de responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del código acotado; y, **b)** Modificó la pena de 30 años de pena privativa de libertad, impuesta al acusado Geancarlos Vega Mejía, y reformándola, le impuso 5 años de pena privativa de libertad efectiva. Se invocó como causales del recurso de casación, las previstas en el artículo 429°, numerales 1) y 3), del Código Procesal Penal. El recurso fue concedido por resolución de fojas trescientos sesenta y dos.

SÉTIMO: Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria Suprema de fecha 05 de octubre de 2015, obrante a folios 48 en el presente cuadernillo, declaró bien concedido el recurso de casación, solo por la causal prevista en el artículo 429°, numeral 3), del Código adjetivo acotado, cuyo texto es el siguiente: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”. Mientras que fue declarado inadmisibles por la causal prevista en el inciso 1°, del artículo 429° del Código Procesal Penal, cuyo texto señala: “si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las

garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”. En este sentido, lo que es materia de dilucidación en sede casacional se restringe a lo siguiente:

- A.** La inaplicación (falta de aplicación) de la pena conminada prevista en el artículo 173°, numeral 2), del Código Penal; y,
- B.** La inaplicación (falta de aplicación) del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, que excluye la responsabilidad restringida de los sujetos activos de 18 a 21 años de edad en el delito de violación de libertad sexual.

OCTAVO: Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación – notificación de fojas cincuenta y tres, en el cuadernillo supremo -, se expidió el decreto de fojas cincuenta y cinco en el presente cuadernillo, señalándose fecha para la audiencia de casación el dieciocho de mayo de dos mil dieciséis. El señor **Fiscal Supremo en lo Penal**, mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, presentado un día antes de la audiencia de casación, mostró su conformidad con la inaplicación de las normas legales antes mencionadas, efectuada por la Sala penal de Apelaciones Del Santa, aunque exponiendo argumentos distintos; sin embargo, solicitó que la pena se incremente en 3 años, es decir en vez de 5 se imponga al procesado la pena de 8 años de pena privativa de libertad. El máximo representante del Ministerio Público y titular del ejercicio público de la acción penal, como ente persecutor, sostiene en resumen los siguientes argumentos: **i)** Que, existen buenas razones para admitir el control difuso efectuado por el Tribunal Superior, siendo admisible, por un lado, la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, y de otro lado, la imposición de una pena por debajo del marco legal para el delito imputado; **ii)** Que, el consentimiento en la relación sexual sostenida entre un sujeto activo de responsabilidad restringida y un sujeto pasivo que

está en edad cercana a adquirir autodeterminación sexual, constituyen circunstancia fácticas constitucionalmente relevantes para influir en el marco sancionatorio que debe aplicarse, debiendo ser uno menor al previsto por la Ley motivo por el cual, no convergen razones jurídicas para considerar que un agente necesite treinta años de pena privativa de libertad para resocializarse, por haber mantenido una relación sexual con una menor de trece años de edad; **iii)** Que, la sanción acotada no supera el juicio de necesidad, estimándose que su resocialización como fin de la pena se puede alcanzar con un marco punitivo que restrinja su derecho a la libertad personal de modo más benigno; **iv)** Que, la sanción de treinta años de privación de libertad anula el bien jurídico [libertad personal] junto al proyecto de vida del imputado, quien es una persona joven que apenas superó el límite de edad para ser considerado imputable penalmente. Asimismo, anota que el delito fue consumado cuando la menor se encontraba en la última etapa de desarrollo de su capacidad psicofísica para adquirir autodeterminación sexual. Al punto que, de acuerdo a la pericia psicológica practicada, no se revelan reacciones o indicadores de alta gravedad de afectación emocional; **v)** Que, si bien el consentimiento en la relación sexual, no es relevante para terminar la consumación del tipo penal; si constituye un factor trascendente al momento de la determinación de la sanción penal. Por todas estas consideraciones, estando a que el hecho no reportó circunstancias agravantes, pues, contrariamente a ello, se destaca que el agente tenía la condición de reo primario y por su imputabilidad relativa, corresponde disminuir prudencialmente la pena del marco legal abstracto señalado; considerando que debe aplicársele 8 años de pena privativa de libertad.

NOVENO: La audiencia de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal, y culminada la

	<p>misma, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta.</p> <p>En virtud de lo cual, tras la votación respectiva, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en concordancia con el artículo 431°, numeral 4) del Código Procesal Penal, señalándose para el primero de junio de dos mil dieciséis.</p>
<p>Fallo (la pena)</p>	<p>Por estos fundamentos:</p> <p>I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal Del Santa, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y uno, del diecinueve de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, en los extremos que revocó la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cinco, de fecha treinta de octubre de dos mil catorce, y resolvió: i) Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada prevista para el delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, tipificado en el artículo 173°, inciso 2), del Código Penal; e inaplicar la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida estipulada en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código penal; ii) Modificar la pena impuesta – treinta años –, y reformándola, impuso al acusado la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva; en el proceso penal seguido contra Gean-carlos Vega Mejía, como autor del delito contra la libertad sexual – Violación Sexual Presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C.B.Y.B. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista mencionada, emitida</p>

por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa.

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero y cuadragésimo quinto de la presente sentencia casatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433°, inciso 3°, del Código Procesal Penal.

III. EXONERARON a la representante del Ministro Público del pago de costas procesales en la tramitación del recurso de casación.

IV. DISPUSIERON dar lectura a la presente sentencia casatoria en audiencia privada y se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; notificándose a los sujetos procesales con las formalidades de ley; y los devolvieron.

Comentario:

Cuando el caso anterior, fue de conocimiento, por el juzgado colegiado, así como por la Sala de Apelaciones, y la propia Corte Suprema de la República, advertimos que se presentó una inmejorable ocasión, como para desarrollar todo relacionado a la prueba indiciaria; así como desarrollar los tipos de indicios.

Además, sustentar la sentencia condenatoria, en las pruebas directas y las indirectas; sustentar la existencia de indicios plurales, convergentes, concomitantes y en qué consistían cada una de ellas.

2.6.2. Casos en los que se aplicaron la prueba indiciaria

a) EXP. N° 00002-2015-0-1509-JR-PE-01

CASO	EXPEDIENTE: 00002-2015-0-1509-JR-PE-01
<p>Hecho:</p> <p>Haber elaborado el acta de transferencia vehicular número 819 del 17 de agosto de 2005, en el que suplantaron al real titular del vehículo de placa XQ-5596, toda vez que la firma atribuida a Víctor Santiago Hidalgo no le pertenece, esto según el peritaje de fs. 276/279.</p> <p>Haber insertado en instrumento público declaración falsa en el acta de transferencia 819 antes glosado, toda vez que el titular propietario del vehículo de placa XQ-5596 no expresó su voluntad de enajenar dicho bien.</p>	<p><u>ACCION PUNIBLE:</u></p> <p>Se atribuye al ahora recurrente ARSENIO HUGO SANCHEZ BALTAZAR que, en su condición de notario público, haber realizado las siguientes acciones:</p> <p>Haber elaborado el acta de transferencia vehicular número 819 del 17 de agosto de 2005, en el que suplantaron al real titular del vehículo de placa XQ-5596, toda vez que la firma atribuida a Víctor Santiago Hidalgo no le pertenece, esto según el peritaje de fs. 276/279.</p> <p>Haber insertado en instrumento público declaración falsa en el acta de transferencia 819 antes glosado, toda vez que el titular propietario del vehículo de placa XQ-5596 no expresó su voluntad de enajenar dicho bien.</p> <p><u>PRECISION:</u></p> <p>Si es el mismo documento que sustenta ambos tipos penales, es decir el acta de transferencia vehicular número 819 del 17 de agosto de 2005; ¿puede ser al mismo tiempo un documento falso y público? Y ¿en el caso de que el documento público sea falso, puede caber la falsedad ideológica?</p>

En el caso de autos, que si bien el señor fiscal provincial y el señor juez han sostenido que se hizo insertar o se insertó datos falsos a la realidad; empero, lo que en propiedad ha existido es una falsificación de documento público, de tal suerte que la firma del presunto vendedor es falso, la huella del presunto vendedor es falso, por lo que se suplantó a su persona, siendo esto así no existe la manifestación de la voluntad de una de las partes, como para que el acto jurídico se perfeccione conforme dispone el artículo 219 del Código civil; sino que dicho documento viene en nulo y por lo tanto en falso; mientras que el artículo 220 de la misma norma agregó “**Artículo 220.-** La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación”.

DE LA IMPUGNACION:

Del recurso de fs. 1810/1820 interpuesta por el ahora sentenciado Sánchez Baltazar, se tiene que éste expresó como:

Pretensión. Que se revoque la recurrida y reformándola se le absuelva de la acusación fiscal o se declare la nulidad de la recurrida.

Los agravios. Entre sus agravios en resumen expresó lo siguiente: **i)** que no se valoró el hecho que el recurrente no conozca a su

coimputado Julio Juan Canto Meneses, como también dicho imputado refirió no conocer al recurrente, y que tampoco conoce al agraviado Víctor Santiago Hidalgo; **ii)** que no cometió el delito de falsificación por cuanto existe la ausencia del dolo; **iii)** por el hecho que no atendió personalmente la transferencia, no implica que concertó con los contrayentes; **iv)** tampoco se valoró que el documento fue redactado por Nery Luz Sáenz Gómez; es decir dicha persona no solo redactó el documento, sino también identificó a las partes, ya que le delegó dichas funciones por la recargada labor que tenía el recurrente; **v)** que actuó premunido del principio de confianza y buen fe y firmó dicho documento porque doña Sáenz Gómez le puso entre otros documentos para los firme; entre otros argumentos.

ASPECTOS PRELIMINARES:

Antes de ingresar a analizar el tema de fondo se requiere realizar algunas precisiones que son:

Del Principio de Legalidad:

El artículo 2, inc. 24, acápite d), de nuestra Carta Magna dispone que *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*; este principio también se encuentra

acogido por nuestro Código penal en su artículo II del Título preliminar. Sobre ello Bustos Ramírez precisa *“La exigencia mínima oponible al ejercicio punitivo del Estado debe ser necesariamente ubicada dentro de los límites formales que debe encuadrarse dicha facultad represora. La alusión a los límites formales está referida a la “forma” con que se representa materialmente la potestad punitiva en toda su extensión; de modo que el principio de legalidad busca seriamente someter la actividad estatal a la ley, la garantización de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona humana”*; principio de legalidad que también ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional ampliamente en los fundamentos 44 a 50 de la sentencia recaída en el Exp. No. 010-2002-AA/TC. Por lo tanto, el principio de legalidad también es de observancia en las sedes notariales, administrativas, etc.

De la dogmática penal:

La dogmática penal es el instrumento que nos proporciona reglas generales para la aplicación de las leyes penales al caso concreto; es la que viene a materializar la vigencia del principio de legalidad; además, ésta, según Manuel A. Abanto Vásquez, *“...permite una mayor seguridad jurídica, ayuda a profundizar en aspectos no previstos por el legislador y elimina así los vacíos*

*jurídicos, y ofrece bases para la reforma penal...”. Dicho instrumento, ha establecido categorías tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; constituyendo la **tipicidad** el primer eslabón en el proceso de subsunción de supuestos de hecho a la ley penal; la misma que contiene un aspecto objetivo (descripción típica del delito - elementos normativos y elementos descriptivos-), y un aspecto subjetivo (contenido de la voluntad del actor –expresa el elemento cognitivo y volitivo-), “...dicho de otras palabras la “tipicidad” de una conducta importa la confrontación del comportamiento humano objeto de imputación, con el modelo de conducta descrita en la ley de forma ideal, a partir de los elementos que constituyen su construcción normativa...”; asimismo, la “...antijuridicidad penal”, constituye un presupuesto fundamental, no solo por constituir una infracción objetiva de la normatividad, sino también por identificar el grado de lesión al bien jurídico –objeto de tutela-...”, así, tenemos dos tipos de antijuridicidad: “...la antijuridicidad formal”, que supone la contrariedad a derecho, cuando la conducta típica contraviene las normas del Derecho Positivo, cuando la infracción de una norma de mandato o prohibitiva entra en franca contradicción con el ordenamiento jurídico y la antijuridicidad material evoca un concepto*

meta jurídico, por cuanto no basta la contradicción con la Ley, sino debe resultar dañoso a las normas morales de conducta o lesivo socialmente a los intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico...”; y, finalmente “...*la culpabilidad que constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma...*”. La importancia de la dogmática penal, estriba en que nos darán mayores luces sobre las formas de interpretación de los tipos penales, para identificar y desglosar su estructura y, también deben ser observados por los representantes del Ministerio Público, por cuanto solo así, como titular de la acción penal pública verificará la concurrencia o no de los elementos positivos del tipo, o los elementos negativos del tipo, o el hecho denunciado no encuentra adecuación normativa; si cabe la posibilidad de las modalidades concursadas, etc.

Análisis dogmático del tipo penal objeto de imputación:

Los hechos materia de investigación, se encuentran calificados como delito contra la fe pública, en la modalidad de falsedad material o falsificación de documento público, previsto el primer párrafo del artículo 427 del Código penal; en consecuencia, para que se configure dicho injusto se requiere la concurrencia mínima de ciertos presupuestos

de tipicidad, así: **i)** el sujeto activo del delito, puede ser cualquier persona, por tratarse de un delito común; **ii)** que dicho sujeto activo del delito, o bien debe confeccionar un documento como si fuera conforme a la verdad, lo que implica un acto de elaborar; mientras que la alteración, implica realizar añadiduras, enmendaduras o borrones en un documento pre existente, para alterar la verdad de su contenido; **iii)** es un delito potencial en cuanto al perjuicio, es decir no se requiere el resultado como perjuicio, sino que pueda causar dicho perjuicio; por cuanto, el solo hecho de falsificar un documento, se estaría consumando el delito, toda vez que efectuada la falsificación, este documento se convierte en un elemento potencial de ser usado con el consiguiente perjuicio a terceros; **iv)** conforme a reitera jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, se hace notar que este delito es de comisión instantánea, como se estableció *“el delito de falsedad es de comisión instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a sabiendas se utiliza el documento falso, -un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsario del documento y que, asimismo, puede concurrir con él y ser perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un tercero- (...), como también se tiene la siguiente ejecutoria “el solo hecho de falsificar un documento, se estaría consumando el delito, puesto que,*

	<p><i>efectuada la falsificación del objeto material del delito, éste se convierte en un elemento potencial para causar peligro a terceros (...), y v) este delito solo puede cometer a título de dolo directo, dolo entendida a la luz de las resoluciones de la Corte suprema como -ver R.N. N° 2012-2010 –emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República- “..., <u>el dolo no es una operación de la que hay que constatar, sino, es un proceso de imputación del “conocimiento necesario para que todo autor reconozca suficientemente que su actuación producirá consecuencias que cuestionan la vigencia de expectativas sociales elementales...”</u> –estilo de letra, resaltada y subrayado es nuestro-; vi) al tratarse de un delito doloso permite la participación, es decir el actuar de un cómplice primario y secundario; vii) además, si solo cabe la actuación dolosa, también es necesario tener en cuenta no solo la posibilidad de un dolo directo, sino también eventual.</i></p> <p><u>EVALUACION DE LOS ACTUADOS:</u></p> <p>7.1. Si los hechos imputados se encuadraron en el primer párrafo del artículo 427 del Código penal, debemos tener presente lo siguiente:</p>
--	--

“Artículo 427.- El que hace en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que puede dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido , si en su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de la libertad no menos de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título autentico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de un documento privado”.

El primer párrafo del tipo penal antes transcrito (art. 427° del CP) ha previsto dos conductas típicas que están determinados por los siguientes verbos rectores:

a) Hacer, en todo o en parte, un documento falso; es decir, realizar un documento que no existió anteriormente, en donde se hace constar derechos, obligaciones o hechos que no corresponden con el contenido cierto que con el documento debería constar, esta conducta es el acto de elaborar o fabricar un documento.

b) Alterar uno verdadero; es decir, en este caso se requiere la previa existencia de un

	<p>documento verdadero el cual deberá sufrir alteraciones. El comportamiento se realiza cuando se adultera, esto es, se altera dicho documento; dichas adulteraciones pueden ser de datos, firmas, hechos, etc., que contiene el documento verdadero; además, la adulteración puede ser suprimiendo datos, cambiándolos por otros datos que no corresponden a la realidad o realizando enmendaduras.</p> <p>En este delito; ambas conductas se consuman con la realización de un documento falso (en todo o en parte -en el primer caso-) o con la adulteración de uno verdadero -en el segundo caso-, no requiriéndose que el sujeto activo emplee dicho documento, es decir, que lo introduzca en el tráfico jurídico, siendo suficiente que tenga la potencialidad real de dicho propósito, por ello en estos delitos, el perjuicio es netamente potencial.</p> <p>c) Como toda norma penal, en ocasiones necesita ser complementado por normas extra penales, y así tenemos a los artículos 219 y 220 del Código civil, que han establecido “Artículo 219.- El acto jurídico es nulo: 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o</p>
--	--

	<p>cuando sea indeterminable. 4.- Cuando su fin sea ilícito. 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta. 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 7.- Cuando la ley lo declara nulo. 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. Artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación (...)” –lo resaltado es nuestro-.</p> <p>7.2. Se imputa al sentenciado Arsenio Hugo Sánchez Baltazar en su actuar como notario público –como ya se precisó en la acción punible- haber concertado con su coprocesado ya condenado Julio Juan Canto Meneses, esto es, para falsificar el contrato de transferencia vehicular, plasmada en el acta de transferencia vehicular número 819 del 17 de agosto de 2005, documento en el que aparece como vendedor Víctor Samaniego Hidalgo y como comprador Julio Juan Canto Meneses, del vehículo de placa XQ-5596, cuando el presunto vendedor nunca habría participado en dicha transacción, afectándose así lo previsto en el artículo 219 del Código civil, es decir faltó la manifestación de voluntad de una de las partes.</p>
--	--

7.3. Analizando el documento de fs. 63/63vta o 97, se tiene que el **sentenciado Arsenio Hugo Sánchez Baltazar** dio fe de: **i)** de la celebración del indicado acto jurídico del 17 de agosto de 2005, es decir de la transferencia del vehículo de placa de rodaje N° XQ-5596; **ii)** de la identificación y presencia física de las partes contratantes, es decir del vendedor Víctor Santiago Hidalgo y del comprador Julio Juan Canto Meneses; **iii)** de la suscripción de los mismos en el citado documento; **iv)** lo que implica haber dado fe de la presencia física del presunto vendedor Víctor Santiago Hidalgo y del comprador Julio Juan Canto Meneses; **v)** de la identificación del vehículo objeto de transferencia; sin embargo, no se percató, o no quiso percatarse, o simplemente participó en los hechos sin importarle de la verdadera identificación de las partes y de eso también dio fe; **vi)** también de fe de la suma pagada.

7.4. Sobre la prueba del dolo, es de tenerse presente lo siguiente:

TIPO DE CONOCIMIENTO	ALTO	BAJO
Como profesional del derecho, conocía la diferencia entre el bien y el mal	X	

	Como profesional del derecho, conocía las normas jurídicas	X	
	Como notario público, conocía la ley	X	
	Por lo tanto, como notario público, dominaba el contenido de las leyes sobre la transferencia de vehículos	X	
	Como notario público, sabía que en las transferencias vehiculares su participación debió ser en forma directa e indelegable	X	
	Como notario público, en las transferencias de vehículos debió dar fe de la presencia física de las partes, de la identificación de las partes, de la identificación del vehículo objeto de transferencia, y del pago.	X	

7.5. En consecuencia, de los documentos antes glosados que corren a fs. 63/63vta y 97, se advierte incuestionablemente, que el indicado sentenciado actuó en calidad de notario público expidiendo un acta de transferencia vehicular al amparo del Decreto Supremo N° 036-2001-JUS y la Ley N° 26002 –Ley del notariado vigente a la fecha de los hechos- que en su **“artículo 2.** *Precisó “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos que a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.*

Su función también corresponde la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia.

7.6. También es incuestionable que existió la transferencia y por lo tanto probado el hecho base; también probado, que en dicha transferencia no participó el presunto vendedor, no firmó el documento ni imprimió su huella digital; además, en el actuar del sentenciado recurrente, se pueden advertir la concurrencia de algunos indicios de la participación delictiva del imputado Sánchez Baltazar: **i) indicios de conocimiento de sus funciones**, que en calidad de profesional del derecho de un lado, y de otro en su calidad de

notario público, tenía pleno conocimiento de las normas jurídicas que regulaban su función, entre ellos, al D. S. No. 036-2001-JUS, que estableció disposiciones aplicables a la transferencia de vehículos y es obvio de los alcances de la ley del notariado vigente a esa fecha; **ii) indicio de conocimiento de una actuación debida**, el imputado Sánchez Baltazar, conocía perfectamente bien la diferencia entre la actuación notarial en la elaboración de una escritura pública y un acta notarial; **iii) indicio de presencia en la escena del delito**, el sentenciado recurrente estuvo en su despacho notarial, el documento se redactó en su despacho notarial, que estaba en la obligación legal de identificar a las partes; es decir,, en la fecha de la elaboración del documento de fs. 97, el imputado desempeñaba la función de notario público, que suscribió dicho documento y por lo tanto estuvo en la escena del delito, por cuanto la escena del delito fue el despacho notarial del ahora sentenciado a pena privativa de la libertad; es decir, en el presente caso se aprecia que el acta de transferencia vehicular de fs. 97 es un documento de presencia, ya que el mismo está certificado que ante el notario – **ahora imputado**- al que comparecieron las partes desde el inicio hasta su finalización, como se dejó expresa constancia así: **“En la ciudad de Tarma (...), ante mi A. Hugo Sánchez Baltazar, abogado-notario de esta ciudad, comparecen: como vendedor don**

Víctor Santiago Hidalgo (...), identificado con documento de identidad N° 079898441 (...) y de la otra parte en calidad de comprador don **Julio Juan Canto Meneses (...)**, se dejó la constancia de que el comprador efectúa cancelación del precio (...), dejándose constancia que de acuerdo al artículo 7° del Decreto Legislativo 939 se constata que los contratantes manifiestan haber utilizado el código 08 (...) y **CONCLUSION:** (...) se instruyeron a los otorgantes de su objeto por la lectura que de todo el hicieron de principio a fin (...); **iv) indicio de móvil delictivo**, en caso del recurrente, lamentablemente no es el primer caso que se tiene judicializado en el ámbito penal; de lo que se infiere, que su modus operandi fue la misma en el presente que en otros casos similares; **v) indicio de mala justificación**, el sentenciado recurrente pretende justificar su actuar, escudándose en la buena fe y en el principio de confianza depositada hacia sus trabajadores o dependientes, dejando de lado el mandato imperativo del D.S. No 036-2001-JUS; también, en señalar que su personal de confianza le hizo firmar pues la puso entre varios documentos para firmarlos; entre otros indicios.

Si dichos indicios concurren con el hecho base, el imputado mínimamente actuó en dolo eventual, porque sabía perfectamente bien

	<p>cuáles eran sus funciones, en cuáles de ellas debió actuar en forma personal, y si no lo hizo, sabía muy bien del peligro que puede representar una actuación así.</p> <p>De otro lado, el delito contra la fe pública, en la modalidad de falsedad material, por tratarse de un delito doloso, también cabe que se cometa por acción u omisión.</p> <p>7.7. Que si bien el ahora recurrente pretende justificar su accionar, dando a entender que la transferencia en cuestión fue redactada, previa identificación a las partes por su personal de confianza, también es cierto dicho procesado conocía muy bien sus funciones y la diferencia en su actuar frente a una escritura pública y a un acta de transferencia vehicular; así en el primer caso -escritura pública- el notario público solo formaliza un acto jurídico privado que lo lleva o presenta la o las partes interesadas, es decir, un documento que ha nacido fuera del ámbito notarial a través de una minuta y suscrita por un Letrado ajeno al despacho notarial y las partes; distinto es en cambio su actuación en las actas notariales, por cuanto, <u>el acta notarial</u> no es otra cosa, que una constancia del propio notario público que da fe de algo que está ocurriendo en su presencia física, es un documento generado por el propio notario quien da fe de un hecho o acto jurídico que a él le consta y se elabora</p>
--	---

ante su persona y por ello dará fe de algo que se está elaborando ante su presencia.

7.8. Esta la presunta manifestación de voluntad plasmadas de las partes contratantes, en el acta de transferencia de fs. 63/63vta o 97, hecha por el sentenciado Arsenio Hugo Sánchez Baltazar es falso, tal como se puede apreciar de la denuncia de parte de fs. 01/04, la declaración del agraviado ya citado de fs. 105/106 y de fs. 335/337, cuando ha referido que nunca vendió el vehículo de placa XQ-5596, ni acudió a la notaría del ahora sentenciado recurrente, ni conocer al presunto comprador; corroborada también con los siguientes actuados no cuestionados: **i)** el dictamen pericial de grafotecnia No 255-09-VIII-DIRTEPOL-OFICRI-SG-HYO que corre a fs. 272/274, suscrito por los señores peritos Juan Jesús Andrade Guzmán y Héctor Ambrosio Rivas, quiénes concluyeron que la firma obrante en el documento o acta de transferencia vehicular 819, atribuida a Víctor Santiago Hidalgo, **es una firma falsificada**; **ii)** mientras que en cuanto a la impresión dactilar, se tiene el dictamen pericial dactiloscópico No 005-2010-VIII-DIRTEPOL/OFICRI-HYO de fs. 277/280, suscrito por los peritos Luis A. Torres López y Elmer Luis Peinado Lara, que si bien dichas huellas no serían aprovechables, pero también es cierto que no corresponderían al agraviado Víctor Santiago Hidalgo.

7.9. De otro lado, el imputado recurrente ha sostenido que no podría condenársele si no se recabó la declaración testimonial de Nery Luz Sáenz G.

Sin embargo, dicha persona sí cumplió con prestar declaración testimonial como se tiene a fs. 1665/1668, precisando conocer al ahora imputado, quien le invitó a trabajar con él, testigo que también afirmó no conocer a Julio Juan Canto Meneses ni Barney Yauri Quiroz, pero los identificó en la notaría; mientras que a Víctor Santiago Hidalgo, no lo conoce; además, agregó que era la persona encargada como acreditada y como empleada, como acreditada realizaba los trámites de las transferencias vehiculares, se trasladaba a Lima llevando las actas de transferencias y como empleada realizaba las legalizaciones e identificaba y redactaba las actas de transferencias vehiculares y tomaba las huellas y firmas de las partes; asimismo, reconoció haberla redactada el acta de transferencia vehicular número 819, que cuando redactó dicho documento el notario no se encontró en su despacho, toda vez que en las mañanas laboraba como docente en el Colegio José María Arguedas” de la ciudad de La Oroya; que las transferencias ya indicadas, los redactaba porque tenía una encargatura verbal, que identificó a las partes contratantes, para luego indicar que habrá sido sorprendido con la suplantación; declaración que en todo

	<p>caso, no lo libera de la responsabilidad penal del imputado.</p> <p>7.10. Asimismo, se tiene la declaración testimonial de Víctor Nicola Rivera Aylas, que corre a fs. 1670/1673, quién señalo no haber trabajado por el ahora procesado, solo efectuó algunos trámites en los Registros Público por encargo de aquél, pero que no fue su dependiente, además que hasta la actualidad no sabe el manejo de una computadora; asimismo, sostiene que es falso que haya presentado al vendedor o comprador del acta de transferencia número 819.</p> <p>7.11. En cuanto a la responsabilidad penal del recurrente en los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, debe tenerse presente que para que se configure el delito último, es condición sine qua non la existencia de un documento público; al haber precisado que el documento cuestionado es un documento falsificado en la suscripción de las firmas y la huella del presunto vendedor, es decir que Víctor Santiago Hidalgo, nunca participó en tales hechos, por no haberse encontrado físicamente presente en el despacho notarial del recurrente, por lo que, en la celebración de dicho documento no se cumplió con la observancia de las formalidades establecidas en el artículo 219 del Código civil, ni las impuestas por el D. S. No 036-2001-JUS, resultando falso el documento en cuestión; si</p>
--	---

	<p>esto es así, solamente debe confirmarse la sentencia por el delito de falsificación de documento público, pues la conducta atribuida por el delito de falsedad ideológica se subsume al de falsedad material.</p> <p>7.12. Sobre el fundamento de la responsabilidad penal del imputado Sánchez Baltazar, debe tenerse presente lo siguiente:</p> <p>7.12.1. Conducta típica: haber redactado y dado fe de todo el contenido del acta de transferencia vehicular número 819 de fs. 97 del 17 de agosto de 2005, por el cual Víctor Santiago Hidalgo presuntamente vendía el vehículo de placa XQ-5596 a Julio Juan Canto Meneses.</p> <p>7.12.2. Tipicidad: la conducta del imputado antes citado, se adecuó en el primer párrafo del artículo 427 del Código penal.</p> <p>7.12.3. Tipicidad objetiva:</p> <p>a) Sujetos activos: Arsenio Hugo Sánchez Baltazar y el condenado Julio Juan Canto Meneses.</p> <p>b) Sujeto pasivo: El Estado peruano-SUNARP y Víctor Santiago Hidalgo.</p> <p>c) Conducta típica: Actos de elaboración del documento de fs. 97 y haber dado fe de los participantes, sin que el presunto vendedor Víctor Santiago Hidalgo estuviera presente ni manifestó su voluntad.</p>
--	--

	<p>d) Medios: Uso del despacho y la función notarial y la elaboración del acta de transferencia de fs. 97.</p> <p>e) Móvil: Obtener un provecho económico ilícito.</p> <p>f) Resultado: La venta o enajenación del vehículo de placa XQ-5596 a favor de Julio Juan Canto Meneses.</p> <p>g) Nexo causal: Existe relación entre el desarrollo de la función notarial y la transferencia cuestionada de fs. 97.</p> <p>7.12.4. Tipicidad subjetiva: En el actuar del imputado se advierte que existe dolo, por cuanto no solo conocía perfectamente bien sus funciones como notario público, además por ser un hombre de derecho, y haber dado fe de: la transferencia, de la presencia física de los concurrentes contratantes, etc.</p> <p>7.12.5. Antijuridicidad: La conducta del imputado Sánchez Baltazar resulta contrario a la norma penal, al haber realizado una conducta prohibitiva y no existe causa de justificación.</p> <p>7.12.6. Culpabilidad:</p> <p>a) Capacidad de imputabilidad: El imputado sentenciado Arsenio Hugo Sánchez Baltazar, es mayor de edad, fue notario público, letrado o profesional del derecho.</p> <p>b) Conocimiento potencial de lo antijurídico de su actuar: En efecto, el imputado tenían la posibilidad de conocer que su conducta estaba mal, es decir al margen de la ley.</p>
--	--

	<p>c) Exigibilidad: Se esperaba un actuar diferente.</p> <p>7.12.7. Tentativa o consumación: El delito se consumó.</p> <p>7.12.8. Autoría y participación: El sentenciado tantas veces citado actuó en calidad de coautor, por cuanto se advierte que dominó el hecho.</p> <p>7.13. En cuanto a la reparación civil, que si bien conforme al artículo 93 del Código penal, éste comprende: a) la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor; y, b) la indemnización de los daños y perjuicios; también es cierto, que sobre este extremo corresponde acreditarlo o cuantificarlo a la parte o actor civil, esto, específicamente por tratarse de una acción civil dentro del proceso penal; en el caso de autos, la parte agraviada o civil no ha cuantificado o sustentado qué monto es que solicitan por concepto de reparación civil, lo que implica que no basta que se constituyen en parte civil, conforme al artículo 54 del Código de procedimientos penales, sino acreditar, sustentar y cuantificar a qué monto asciende su pretensión civil; que si bien es cierto que el representante del Ministerio Público, solicitó una suma determinada por dicho concepto, en propiedad, la acreditación de la misma corresponde a la parte civil, por ser los sujetos legitimados para tal fin; y no existir impugnación sobre el particular, no se puede</p>
--	---

modificar el cuanto reparatorio, por lo que en dicho extremo también debe confirmarse.

7.14. Del principio de responsabilidad:

7.14.1. Del principio de legalidad:

El principio de responsabilidad o culpabilidad, en esencia también responde al principio de legalidad, conforme al artículo 2, inc. 24, acápite d), de nuestra Carta Magna dispone que *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*; este principio también se encuentra acogido por nuestro Código penal en su artículo II del Título preliminar. Sobre ello Bustos Ramírez precisa *“La exigencia mínima oponible al ejercicio punitivo del Estado debe ser necesariamente ubicada dentro de los límites formales que debe encuadrarse dicha facultad represora. La alusión a los límites formales está referida a la “forma” con que se representa materialmente la potestad punitiva en toda su extensión; de modo que el principio de legalidad busca seriamente someter la actividad estatal a la ley, la garantización de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona humana”*; principio de legalidad que también ha sido

	<p>desarrollado por el Tribunal Constitucional ampliamente en los fundamentos 44 a 50 de la sentencia recaída en el Exp. No. 010-2002-AA/TC.</p> <p>7.14.2. Principio de responsabilidad per sé: Normativamente, se encuentra regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código penal, además que la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de tratar el tema en el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116, que en resumen precisó “(...) <i>la sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante (...), pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (...)</i>”; en sentido similar el Tribunal Constitucional estableció “(...) <i>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 (...)</i>”, por ello que, en el derecho penal, la responsabilidad tiene que quedar acreditado más allá de cualquier duda razonable, como para imponer la sanción penal; situación que en el presente caso no se ha dado por las razones ya expuestas.</p> <p>Comentario:</p>
--	---

	<p>En el análisis del expediente anterior, que hemos analizado y transcrito es el Dictamen del Fiscal Superior Penal, cuyos fundamentos fueron recepcionados en su integridad por la Sala Superior; del que se puede advertir, que muchos miembros del Ministerio Público, sí recurren a la prueba indiciaria; como puede apreciarse, especialmente desde los fundamentos 7.4. graficada en el cuadro para determinar el nivel de conocimiento, y sustentada, indicio por indicio en el fundamento 7.6.</p> <p>Entonces, en el presente caso, sí se puede hablar, que la responsabilidad del imputado se probó “más allá de toda duda razonable”; porque se encuentra sustentada en pruebas directas e indirectas (indicios).</p>
--	--

b) EXP. N° 00078-2015-0-1509-JR-PE-01

CASO	EXP. N° 00078-2015-0-1509-JR-PE-01
<p>Se atribuye al encausado JUAN CHUPOS CONDORI haber dado muerte a la agraviada MARTHA ESPERANZA SALCEDO CASTRO, con alevosía, esto es, con tres golpes en el cráneo y dos golpes a la altura de las parrillas costales o a la altura del tórax, conforme</p>	<p><u>ACCION PUNIBLE:</u></p> <p>Se atribuye al encausado JUAN CHUPOS CONDORI haber dado muerte a la agraviada MARTHA ESPERANZA SALCEDO CASTRO, con alevosía, esto es, con tres golpes en el cráneo y dos golpes a la altura de las parrillas costales o a la altura del tórax, conforme se aprecia de la pericia antropológica; una vez muerta, se procedió a enterrarla en un socavón de la mina de talco, ubicado dentro de la propiedad o posesión de los familiares del imputado, hecho ocurrido en horas de la noche</p>

<p>se aprecia de la pericia antropológica; una vez muerta, se procedió a enterrarla en un socavón de la mina de talco, ubicado dentro de la propiedad o posesión de los familiares del imputado, hecho ocurrido en horas de la noche del 01 de enero de 2009; según el siguiente detalle:</p>	<p>del 01 de enero de 2009; según el siguiente detalle:</p>
<p>Circunstancia</p>	<p>Circunstancia antecedente:</p>
<p>antecedente:</p>	<p>Que el procesado Juan Chupos Condori, haber</p>
<p>acudido a la fiesta a las 18:30 horas del 01-01-2009; fiesta, que se llevó a cabo en la localidad conocida como Huandunga-Bellavista-Palca, sabiendo que la agraviada también iba acudir a dicha reunión social; todo, porque la referida agraviada le venía siguiente un proceso por alimentos a favor de su menor hijo habido con el imputado Chupos Condori.</p>	<p>acudido a la fiesta a las 18:30 horas del 01-01-2009; fiesta, que se llevó a cabo en la localidad conocida como Huandunga-Bellavista-Palca, sabiendo que la agraviada también iba acudir a dicha reunión social; todo, porque la referida agraviada le venía siguiente un proceso por alimentos a favor de su menor hijo habido con el imputado Chupos Condori.</p>
<p>Circunstancia</p>	<p>Circunstancia concomitante:</p>
<p>antecedente:</p>	<p>Una vez en la fiesta, la habría buscado</p>
<p>Que el procesado Juan Chupos Condori, haber</p>	<p>conversación a la agraviada, para que salga de la fiesta, y aprovechando que así lo hizo la agraviada, el imputado habría salido tras ella, conduciéndola a algún lugar descampado, en el que, con el empleo de algún agente contundente duro, le habría propinado tres golpes en el cráneo hasta que la bóveda craneana quede fracturada; y, luego dos golpes a la altura de la parrilla costal hasta producirle la fractura del omóplato y huesos de la costilla. Por lo tanto, lo mató con alevosía.</p>
<p>acudido a la fiesta a las 18:30 horas del 01-01-2009; fiesta, que se llevó a cabo en la localidad conocida como Huandunga-Bellavista-Palca, sabiendo que la agraviada también iba acudir a dicha reunión social; todo, porque la referida agraviada le venía siguiente un proceso por alimentos a favor de su menor hijo habido con el imputado Chupos Condori.</p>	<p>Circunstancia posterior:</p>
<p>acudido a la fiesta a las 18:30 horas del 01-01-2009; fiesta, que se llevó a cabo en la localidad conocida como Huandunga-Bellavista-Palca, sabiendo que la agraviada también iba acudir a dicha reunión social; todo, porque la referida agraviada le venía siguiente un proceso por alimentos a favor de su menor hijo habido con el imputado Chupos Condori.</p>	<p>Una vez muerta la agraviada, lo habría envuelto en una frazada y procedió a trasladarla hasta uno de los socavones de la mina de talco en Santa Isabel-Yanama-Palca, lugar en el que se</p>

<p>Circunstancia concomitante:</p> <p>Una vez en la fiesta, la habría buscado conversación a la agraviada, para que salga de la fiesta, y aprovechando que así lo hizo la agraviada, el imputado habría salido tras ella, conduciéndola a algún lugar descampado, en el que, con el empleo de algún agente contundente duro, le habría propinado tres golpes en el cráneo hasta que la bóveda craneana quede fracturada; y, luego dos golpes a la altura de la parrilla costal hasta producirle la fractura del omóplato y huesos de la costilla. Por lo tanto, lo mató con alevosía.</p>	<p>encontró solo los restos óseos después de más de cinco años y que conforme a la prueba de ADN, dichos restos óseos corresponden a la agraviada ya citada; mina de talco que se encuentra en la propiedad de la familia del imputado y que conocía muy bien por cuanto trabajó en ella y sabía perfectamente bien que en el mes de enero se dejaba de trabajar por motivos del clima.</p> <p><u>NORMA PENAL INFRINGIDA:</u></p> <p>Los hechos antes descritos se subsumen al tipo penal establecido en el artículo 108° inciso 3 del Código Penal, teniendo como tipo base al artículo 106 del mismo cuerpo normativo, al haber actuado con alevosía, que ha penalizado este tipo de conductas con pena privativa de la libertad no menor de quince años; que si bien es cierto que carece de un techo máximo de la pena, recurriendo al artículo 29 del Código penal, estamos en la capacidad de precisar que al tratarse de una pena temporal, cuyo máximo debe entenderse que es treinta y cinco años.</p>
<p>Circunstancia posterior:</p> <p>Una vez muerta la agraviada, lo habría envuelto en una frazada y procedió a trasladarla</p>	<p>Sobre el particular, la Corte Suprema ha establecido en el R.N. No 826-2007-La Libertad: “(...) existe alevosía cuando concurren tres presupuestos: a) un elemento normativo: ámbito de aplicación, los delitos contra la vida de las personas, como circunstancia agravatoria; b) elemento objetivo: la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agraviado, lo que lleva como</p>

<p>hasta uno de los socavones de la mina de talco en Santa Isabel-Yanama-Palca, lugar en el que se encontró solo los restos óseos después de más de cinco años y que conforme a la prueba de ADN, dichos restos óseos corresponden a la agraviada ya citada; mina de talco que se encuentra en la propiedad de la familia del imputado y que conocía muy bien por cuanto trabajó en ella y sabía perfectamente bien que en el mes de enero se dejaba de trabajar por motivos del clima.</p>	<p>consecuencia, la inexistencia del riesgo para el atacante; y, c) elemento subjetivo: el dolo, conciencia de agente de abarcar no solo el hecho de la muerte de una persona, sino las circunstancias de que ésta se ejecuta a través de una agresión que elimine la posibilidad de defensa del ofendido”. Por lo tanto, la conducta atribuida al imputado responde al principio de legalidad, conforme al artículo 2, inc. 24, acápite d) de nuestra Carta Magna que dispone <i>“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”</i>; este principio también se encuentra acogido por nuestro Código penal en su artículo II del Título preliminar. Sobre ello Bustos Ramírez precisa <i>“La exigencia mínima oponible al ejercicio punitivo del Estado debe ser necesariamente ubicada dentro de los límites formales que debe encuadrarse dicha facultad represora. La alusión a los límites formales está referida a la “forma” con que se representa materialmente la potestad punitiva en toda su extensión; de modo que el principio de legalidad busca seriamente someter la actividad estatal a la ley, la garantización de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona humana”</i>; este principio de legalidad, también fue desarrollada por el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 010-2002-AI/TC específicamente en sus fundamentos 44 al 50.</p>
---	---

EVALUACIÓN DE LOS ACTUADOS:

Dentro de la teoría de la prueba, existen clasificaciones diversas, entre las que podemos encontrar como las aceptada que es: las pruebas directas y las pruebas indirectas (dentro de esta últimas se encuentran la prueba indiciaria), que al formular la presente acusación, se trabajará en base a esta clasificación y sobre todo en base a los indicios; en consecuencia, se tiene:

& Prueba del hecho base:

Con el acta de levantamiento de cadáver de fs. 102/103, del 20 de setiembre de 2014, se acredita lo siguiente: **i)** el hallazgo de restos óseos de una persona NN; y, **ii)** se halló con chompa de lana, pantalón de lana de color marrón jean, en mal estado de conservación.

Lo dicho antes, se corrobora con el Oficio No 894-14-REG-POL-CEN-

DIRTEPOL/DIVPOL/CHYO/C-PALCA del 19 de setiembre de 2014, que corre a fs. 91/92, documento mediante el cual se dio cuenta que se recepcionó una llamada de parte del Teniente Gobernador del anexo de Yanama Alto-Palca, señor Víctor Froilán Calzado, que indicó que dentro de la explotación minera no metálica de talco Santa Isabel, de propiedad de Sebastián Santos Chupos, cuando unos trabajadores se encontraban cavando encontraron restos de cráneo en bolsa de polietileno; gracias a esta

	<p>información es que se procedió a realizar las diligencias posteriores, como levantamiento de cadáver e inspección.</p> <p>Con el acta de recojo de fs. 156/157, del 24 de setiembre de 2014, se acredita: i) el hallazgo de restos óseos; ii) que las prendas habría pertenecido a la agraviada; iii) se recogió una chompa de color amarillo, otra chompa amarilla de cuello en la mina de tal Santa Isabel, un sostén, un par de medias, un pantalón marrón, un pantalón sintético rasgado celeste; monedas y un celular; en estado de deterioro por el estado del tiempo.</p> <p>La prueba de ADN (ácido dexociribonucleico) de fs. 656; con el que se acredita: i) las muestras sometidos a dicha prueba científica, fueron los restos o muestras pertenecientes a Andrés Simón Salcedo Ingaruca con perfil genético ADN-2015471 P1 SG (padre biológico de la agraviada) y de la persona que se identificó con el perfil genético ADN-2015-471 HSO extraída de los restos óseos hallados en una mina de talco ubicado en los predios de los familiares del ahora imputado, resultó en un 99,9998394978022% de probabilidad entre ambos perfiles genéticos, es decir existe una relación de padre a hijo; ii) lo que significa, que los restos óseos hallados en una mina de talco (el 19 de setiembre de 2014), corresponden a la hija del denunciante Andrés Simón Salcedo Ingaruca y por lo tanto corresponden a la agraviada Martha Esperanza Salcedo Castro.</p>
--	--

Así las cosas, quedó plenamente probado que los restos óseos hallados en el sector Yanama Alta – Palca, corresponden a Martha Esperanza Salcedo Castro, persona desaparecida el 01 de enero de 2009, que en la actualidad tiene la calidad de agraviada, del delito de asesinato por alevosía.

& Evaluación de la presencia de indicios en el caso:

De la demanda de alimentos de fs. 06 y siguientes de la causa civil número 00269-2007 (acompañado en copias certificadas) se tiene:

i) el ahora imputado fue demandado el 17 de mayo de 2007, para que cumpla con pagar la suma de S/. 200 soles por concepto de alimentos a favor de su menor hijo Luis Ángel Chupos Salcedo; **ii)** mientras que la existencia del menor antes citado, se encuentra acreditado con el acta de nacimiento de fs. 04 del expediente acompañado, la declaración el imputado prestado en la presente causa penal y la contestación de la demanda de fs. 24/26, aún, cuando en el punto 6 de su contestación, dejó entrever que la demanda sería para perjudicarlo, pero contestó dicha demanda en el mes de junio de 2007; **iii)** lo que implica que la demanda y su contestación fueron antes del 01 de enero de 2009; **iv)** además, que mediante resolución 26 del 14 de noviembre de 2008, se requirió al ahora imputado para que cumpla con pagar una

	<p>liquidación de 1,013.44 soles; y frente al incumplimiento de pago, se remitió las copias certificadas mediante resolución 27 del 10 de diciembre de 2008, es decir 22 días antes de los hechos ahora investigados. Por lo que se advierte la presencia de indicio de interés en la paralización del proceso de alimentos, la misma que generó un proceso penal, y el interés en la desaparición de la ahora agraviada.</p> <p>Otros indicios que se advierten son:</p> <ul style="list-style-type: none">i) indicio de presencia en la escena del delito; conforme a la testimonial de Silvana Karen Colqui Salcedo, de fs. 23, 131 y 722, a la fiesta que se llevó a cabo en la localidad de Huandunga, acudió tanto la agraviada como el imputado, que el imputado habría sido la persona que la buscó conversación y es obvio que la finalidad tenía que haber sido sobre los procesos en giro, es decir tanto de alimentos como la de omisión de asistencia familiar;ii) ii) indicio de mala justificación; el imputado ha sostenido que no se preocupó por la ahora agraviada, cuando a los escasos días de ocurrido los hechos, se empezó con su búsqueda, por el contrario, se mostró desinteresado, así tenemos que cuando declaró el 21 de febrero de
--	---

	<p>2009 (ver fs. 34/36) al contestar la pregunta 10, dijo que hasta la fecha no sabe nada; mientras que en su declaración del 24 de abril de 2009 (ver fs. 76/81), admitió que el 21 de diciembre de 2008, conversó con la agraviada, pero que no concluyó, por la intervención de la madre de la agraviada; también, de modo similar, señaló que la última vez que la vio a Martha fue el 01 de enero de 2009, además indicó que si lo habrían asesinado ya hubiera aparecido, y que no sabe qué le puede haber pasado; por último, señaló que cuando indagó sobre Martha, le dijeron que ella estaba en Lima, sin embargo, no precisó quién le dio dicha información; cuando prestó declaración instructiva (ver fs. 554/564), en forma injustificada señaló que del proceso de alimentos se enteró después de la desaparición de Martha, y antes no tuvo ningún tipo de proceso; empero, como ya se indicó el ahora imputado contestó la demanda en el mes de junio de 2007, y por lo tanto, tenía pleno conocimiento de dicha acción;</p> <p>iii) indicio de participación delictiva; corroborado por los indicios antes citados, se tiene que la mina en la que se halló los restos óseos de la ahora</p>
--	---

	<p>agraviada (probada con la prueba de ADN de fs. 656) se encuentra ubicada en el terreno de su familiar Santos Chupos Quincho; que en dicha mina laboró antes de los hechos, por lo tanto, conocía plenamente cada área de dicha mina, así como del acceso a la misma; aunado, al interés del imputado, pues resulta lógico sostener que el ahora procesado es la persona que cometió el hecho objeto de investigación; además, porque está probado que el ahora imputado y la agraviada estuvieron en la fiesta del 01 de enero de 2009; y, entre dichas personas, no solo había un hijo de por medio, sino que existían dos procesos, uno civil sobre alimentos y otro penal, sobre omisión de asistencia familiar; y, de otro lado, conocía perfectamente bien, que al 01 de enero de 2009, en la citada mina ya nadie venía trabajando, es decir estaba abandonada por decir lo menos;</p> <p>iv) indicio de actitud sospechosa; que víctima y presunto victimario, acudieron a la misma fiesta desarrollada en Huandunga, que el ahora imputado tenía la intención de hablar con la víctima; y, que de ese hecho de la intención de</p>
--	--

	<p>acercamiento sería la testigo Silvana Colqui, persona que asistió a la fiesta, según versión de la citada testigo y la afirmación del propio imputado; luego, pese de tratarse de la madre de su menor hijo, se desinteresó sobre el paradero de la ahora agraviada, más todavía, si tenían la intención de unirse; de otro lado, es necesario resaltar lo narrado ante la psicóloga Sherly Tania Bustamante Maita (ver protocolo de perica psicológica número 000065-2016-PSC de fs. 627/633) precisó que eran enamorados, tenían una relación prohibida, y el día de la fiesta, la vio a la agraviada caminando sana, pero no cruzó palabra, porque el imputado estuvo mareado; además de haber señalado que el declarante la quería bastante a Martha, versión que tampoco resulta creíble; máxime que en la citada entrevista psicológica la profesional del caso dejó como constancia “que en el contenido de su discurso se observan contradicciones”;</p> <p>iv) indicio de único interesado; también es necesario tener en cuenta, que la única persona interesada en que la ahora agraviada no continúe con el proceso de alimentos, así como con el proceso penal por el</p>
--	--

delito de omisión de asistencia familiar, solo fue el ahora imputado Juan Chupos Condori;

vi) indicios provenientes de su personalidad, sin duda al imputado no le interesó la desaparición de la madre de su menor hijo, de su enamorada, como el mismo imputado ha indicado, a quien la quería, y con quién quería unirse para formar una familia; por lo tanto, el ahora acusado, demostró una actitud fría, sin condolerse del dolor ajeno, ni de la madre de su propio hijo de tres años (en ese entonces).

& Otras pruebas periféricas

La denuncia de parte de fs. 01/03 y ampliado a fs. 09/11, fue presentado por Andrés Simón Salcedo Ingaruca, persona que viene a ser el padre de la agraviada Martha Esperanza Salcedo Castro, en ambas denuncias se hace referencia a los hechos ocurridos el 01 de enero de 2009.

Conforme a la declaración testimonial de Luz Amelia Salcedo Solórzano de fs. 70/72 y fs. 726/727, también ha precisado que en la fiesta que se llevó a cabo en la localidad de Huandunga, el 01 de enero de 2009,

	<p>estuvieron presentes la ahora agraviada Martha Esperanza Salcedo Castro, así como el imputado Juan Chupos Condori; como también es coherente con lo que sostuvo Juan Chupos Condori, cuando señaló que él tenía otra enamorada, y la testigo en referencia indicó que en esas relaciones con otras mujeres se interponía Martha.</p> <p>Con el acta de análisis de restos óseos de fs. 105 (del 24-09-2014), se acredita que los restos óseos presentó múltiples fracturas en la región de la cabeza, región costal, región escapular, restos que correspondían a una persona de sexo femenino; corroborado con el Parte de Inspección Criminalística No 802-2014-REGPOLCEN/DIRTEPOL-j/DEPCRI-SINEC-HYO de fs. 160/166, en el que se describió el ingreso, la ruta, la ubicación de la mina en el que se hallaron restos óseos, así como la forma y demás</p>
--	--

	<p>circunstancias de cómo se encontró los restos óseos, envueltos en una frazada, enterrados a una profundidad de 1.50mts aproximadamente.</p> <p>Mientras que con el Informe Pericial Antropológico Forense No 07-2014 de fs. 170/181 (suscrita por la perito antropóloga Jackeline Palacios Gamarra), se acredita que: i) los restos óseos corresponden a una persona de sexo femenino, de una edad que oscila entre 18 a 24 años y una talla entre 1.43 a 1.53 mts de estatura; ii) en la región de los huesos del frontal, temporal y parietal izquierdo se observaron puntos de impacto, desprendiéndose fracturas radiales; iii) también se evidenció la fractura del omóplato derecho; así como del omóplato izquierdo y las costillas de dicha zona; iv) se concluyó que dicha persona recibió al menos 5 eventos traumáticos: 03</p>
--	---

	<p>aplicados sobre la región anatómica del cráneo, y otros 02 en la región anatómica del tórax; y que luego de la prueba del ADN, se estableció que dichos restos corresponden a Martha Esperanza Salcedo Castro, es decir a la agraviada. Esta pericia, se corrobora con el Dictamen Pericial de Examen Biológico No 661/14 de fs. 225, toda vez que concluyó que en las muestras de las ropas de la víctima se evidenció la presencia de sangre humano del grupo “O”.</p> <p>La existencia de la muerte, además de lo ya expuesto se encuentra probada con el Protocolo de Necropsia de fs. 228/233.</p> <p>Es necesario tener en cuenta también la testimonial, de Livio Baltazar Dulanto Navidad (DNI No 08527420) de fs. 688/690, cuando precisó; conocer a Juan Chupos Condori, por</p>
--	---

	<p>ser hijo de Juan Chupos, porque dicha persona trabajó para el declarante, en una de sus minas, que se encuentra ubicada en sus propiedad en Yanama; es decir en la contrata Usco Contratistas que trabajó para el declarante, en la mina Las Camelias; también indicó que al 01 de enero de 2009, dicha mina estaba paralizada y sin cuidador alguno.</p> <p>Finalmente, es de tener presente la declaración de Santos Sebastián Chupos Quincho de fs. 134/137, señaló ser medio hermano de Juan Chupos Condori, que el propietario de la mina Las Camelias es Livio Dulanto Navidad, pero el terreno en que se ubica la mina antes indicada es de propiedad de su padre Juan Chupos Paita; por lo tanto, el procesado, conocía muy bien dicha mina, por las siguientes razones: i) por encontrarse ubicada en la propiedad de su padre Juan Chupos Paita; y, ii) por haber trabajado en</p>
--	---

	<p>dicha mina; y conocía plenamente que en enero de 2009, nadie trabajaba ni cuidaba dicha mina.</p> <p>& De la validez y sustento (jurídico y doctrinario de la prueba indiciaria)</p> <p>La base legal de la prueba por indicios, lo encontramos en el inciso 3° del artículo 158 del Código procesal penal de 2004; que, si bien no estuvo vigente a la fecha de los hechos, pero recurriendo al principio del derecho a probar, es válido citar como amparo legal; máxime que ya fue reconocido en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116.</p> <p>Además, sobre la validez de los indicios y por lo tanto de la prueba indiciaria, no solo lo tenemos en la norma antes citada, sino también ya fueron objeto de pronunciamiento tanto por los distintos tribunales de las Cortes Superiores del Perú, de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de</p>
--	---

	<p>Derechos Humanos; en consecuencia, se tiene:</p> <p>De la Corte Suprema de la República:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recurso de Nulidad No 1912-2005- de la Sala Penal Permanente, caso: Agustín Eledonio Romero Paucar. - Recurso de Nulidad No 3023-2012-Lima, caso: Carmen Rosa Chong Argumendo. - Recurso de Nulidad No 988-2008-Junín, caso: Hernán Artezano Peralta y otros por el delito de homicidio. - Expediente No 19-2001-09.A.V. caso: Fujimori, en el proceso por el caso Barrios Altos, La Cantuta. - Casación No 628-2015-Lima, caso: Jorge Ricardo Aparicio Nosselli. <p>Del Tribunal Constitucional:</p>
--	--

	<p>- Expediente No00728-2008-HC, caso: Giuliana Llamoja</p> <p>De la Corte Interamericana de Derechos Humanos:</p> <p>- Asunto: Manfredo Velásquez VS Honduras.</p> <p>- Asunto: Ney Anzualdo Castro VS Perú.</p> <p>- Asunto: Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña VS Bolivia. Es decir ya existen sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha validado la aplicación de la prueba indiciaria, sentencias emitidas vía control de convencionalidad, por lo tanto vinculantes para el Estado peruano y en particular para la administración de justicia.</p> <p><u>HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS:</u></p> <p>V.1. Hechos acreditados:</p>
--	--

	<p>1. Se ha acreditado indiciariamente que el imputado Juan Chupos Condori, dio muerte a la agraviada Martha Esperanza Salcedo Castro, hecho ocurrido en horas de la noche del 01 de enero de 2009, entre la localidad de Huandunga y la mina Yanama Alta-Palca-Tarma; muerte por alevosía.</p> <p>2. Porque la víctima no tuvo la oportunidad de defenderse, por los golpes certeros en el cráneo que le habría propinado el ahora imputado.</p> <p>V.2. Hechos no probados:</p> <p>1. No se ha acreditado que el imputado Juan Chupos Condori no haya participado en los hechos imputados.</p> <p><u>PENA (TEORIA DEL DELITO) Y REPARACIÓN CIVIL:</u></p> <p>VI.1. Elementos del delito artículo 108° inciso 3 del Código Penal, teniendo como tipo base al artículo 106 del mismo cuerpo normativo,</p> <p>6.1.1. Conducta típica: haber asesinado Martha Esperanza Salcedo Castro, hecho ocurrido en horas de la noche del 01 de enero de 2009, entre la localidad de</p>
--	---

	<p>Huandunga y la mina Yanama Alta-Palca-Tarma; muerte por alevosía.</p> <p>6.1.2. Tipicidad: la conducta del imputado se adecuan en el artículo 108° inciso 3 (el actuar lo sostenemos que con alevosía) del Código Penal, teniendo como tipo base al artículo 106 del mismo cuerpo normativo,</p> <p>6.1.3. Tipicidad objetiva:</p> <p>a) Sujeto activo: Juan Chupos Condori.</p> <p>b) Sujeto pasivo: Martha Esperanza Salcedo Castro.</p> <p>c) conducta típica: haber asesinado a la agraviada Martha Esperanza Salcedo Castro.</p> <p>d) Medios: Uso de materiales contundentes, frazada y bolsas para esconder el cadáver, no se descarta que se usó también un vehículo para el traslado hasta la mina en la que se hallaron los restos óseos de la agraviada.</p> <p>e) móvil: Impedir, que siga con el proceso de alimentos y el de omisión de asistencia familiar.</p> <p>f) Resultado: la muerte de la agraviada con cinco impactos de necesidad mortal.</p> <p>g) Nexo causal: el hecho de haber golpeado con un bien u objeto contundente en la cabeza y otras</p>
--	---

	<p>partes del cuerpo de la agraviada y luego haberlo trasladado a esconder en un socavón de una mina inactiva.</p> <p>6.1.2.2. Tipicidad subjetiva: En el actuar del imputado se advierte que existe dolo, por la forma como actuó.</p> <p>6.1.3. Antijuridicidad: La conducta del acusado resulta contrario a la norma penal prevista en el artículo 180.3 del Código penal, al haber realizado una conducta prohibitiva y no existe causa de justificación.</p> <p>6.1.4. Culpabilidad:</p> <p>a) Capacidad de imputabilidad: El imputado es mayor de edad.</p> <p>b) Conocimiento potencial de lo antijurídico de su actuar: En efecto, el imputado tenía la posibilidad de conocer que su conducta estaban mal, es decir al margen de la ley.</p> <p>c) Exigibilidad: Se esperaba un actuar diferente de parte del imputado, es decir protegiendo la vida de su semejante y madre de su hijo.</p> <p>6.1.5. Tentativa o consumación: El delito cometido por el imputado llegó a consumarse.</p>
--	--

	<p>6.1.6. Autoría y participación: El imputado actuó en calidad de autor del hecho.</p> <p>VI.2. Atenuantes: Cuando se cometió el hecho el ahora acusado, tenía 20 años de edad y por lo tanto, dentro de los alcances del artículo 22 del Código penal.</p> <p>VI.3. Agravantes: No se aprecian agravantes diferentes al contenido en el tipo penal.</p> <p>VI.4. Eximentes: No existe.</p> <p>VI.5. Pena que se solicita: que al tratarse de un imputado primario, sin antecedentes penales, ni judiciales, ubicado dentro del estrato social precario, por cuanto no tiene bienes de valor; sin embargo, la pena temporal para estos tipos de delitos debe ser de 15 a 35 años, esto en aplicación del artículo 29 del Código penal, que si bien el acusado a la fecha de los hechos tenía 20 años de edad, sin embargo, es de tenerse presente la forma, el modo y las circunstancias de cómo ejecutó el delito, como son: i) para impedir que la agraviada prosiga con la demanda por alimentos; ii) para que la agraviada no prosiga con el proceso penal por omisión de</p>
--	---

	<p>asistencia familiar (aún, cuando de oficio continúan dichas acciones); iii) porque Martha Esperanza Salcedo Castro, representaba un obstáculo a la otra relación sentimental que mantenía el ahora acusado; y, iv) especialmente, por la frialdad con que actuó, e incluso procedió a enterrarla en una mina que él conocía muy bien; la pena que este Ministerio Público solicita es que los magistrados de la Sala Mixta Descentralizada de Tarma, imponga al acusado Juan Chupos Condori la pena privativa de la libertad de 18 años.</p> <p>VI.6. Reparación civil: Estando al principio del daño causado, por el que la comisión de un delito siempre conlleva a una sanción civil, además por la connotación que implica el delito objeto de acusación, que el delito imputado es de suma gravedad per sé; pues se trataría de la vida de una persona, que si bien es cierto es incalculable o incuantificable, toda vez que no se puede vender ni comprar la vida, este Ministerio Público propone que la Sala Mixta Descentralizada de Tarma, al momento de imponer la pena privativa de la libertad, fije en</p>
--	--

la suma de **CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES** que debe pagar el acusado por concepto de reparación civil, con sus bienes propios y realizables en ejecución de sentencia a favor de los herederos legales de la agraviada. Monto que además tiene su sustento en que el daño ocasionado a la víctima per se no es reparable, que, si bien el imputado también carecen de medios económicos, empero un daño como el presente tiene que ser resarcido.

ACTUACION PROBATORIA EN JUICIO:

Durante el desarrollo del juicio oral se requiere la concurrencia de los siguientes órganos de prueba e informe:

7.1. Se cite a Santos Sebastián Chupos Quincho, para que precise si en la mina en la cual dicho testigo labora como capataz, laboró el ahora imputado Juan Chupos Condori, así como que brinde sobre el paradero de Juan Chupos Paita.

7.2. Se cita a la perita antropóloga Jackeline Palacios Gamarra, para que ilustre a la Sala sobre la

implicancia de las lesiones advertidas en los restos óseos correspondientes a la agraviada.

7.3. Se recabe información de la SUNARP si el acusado Juan Chupos Condori, fue propietario de algún vehículo en el año 2009.

CONFERENCIA:

No he conferenciado con el acusado Juan Chupos Condori, por darse los supuestos del artículo 224 del Código de Procedimientos Penales.

CONCEPTO DE LA INVESTIGACIÓN:

La presente causa, que, si bien es cierto que demoró en sus distintas fases, empero, la misma resulta razonable por la naturaleza de los hechos investigados.

REMISIÓN DE COPIAS:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del Código de procedimientos penales, se remiten original y 3 copias de la presente acusación, para que se notifique al acusado, su defensa técnica y la parte civil.

SITUACION JURIDICA DEL ACUSADO:

	<p>Que el acusado Juan Chupos Condori, se encuentra con mandato de comparecencia con restricciones.</p> <p>Comentario:</p> <p>En el dictamen acusatorio que antecede, el representante del Ministerio Público (Fiscal Superior Penal), sí cumplió con sustentar su requerimiento, en pruebas directas e indirectas, por ello que cumple con desarrollar los indicios en las que sustenta su acusación, a partir de un hecho base.</p> <p>Que habiendo verificado la sentencia, que no fue recurrida por el sentenciado, la Sala Superior, también sustentó la condena en los indicios propuestos por el Fiscal Superior. Por lo que en este supuesto, también podemos hablar que la responsabilidad del acusado está probado “más allá de toda duda razonable”;</p>
--	---

c) CARPETA FISCAL N° 2017-120

CASO	CARPETA FISCAL N° 2017-120
<p>Hecho:</p> <p>Se atribuyó a la EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A., que con ocasión de haber participado en el proceso de selección denominada Licitación Pública No 02-2012-RST-Primera convocatoria, para la adquisición de un equipo</p>	<p><u>HECHOS IMPUTADOS:</u></p> <p>Se atribuyó a la EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A., que con ocasión de haber participado en el proceso de selección denominada “Licitación Pública No 02-2012-RST-Primera convocatoria, para la adquisición de un equipo de Rayos X Digital Directo para el Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma”, con un valor referencial de S/. 730,000.00, proceso de selección al que presentó, por intermedio de su representante, los siguientes documentos:</p>

<p>de Rayos X Digital Directo para el Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma”, con un valor referencial de S/. 730,000.00, proceso de selección al que presentó, por intermedio de su representante, los siguientes documentos:</p> <p>Copia del CONTRATO DE COMPRA VENTA No 003-2012-MPDIG, que obra a fs. 39/41, del 18 de setiembre de 2012, suscrita presuntamente entre, CLINICA BOLIVAR SAC, debidamente representado por Israel William Alvarado Ortiz, y por la EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A. participó Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre; ese documento, no correspondería a la verdad.</p> <p>Asimismo, en dicho proceso de selección se presentó el documento denominado CONSTANCIA DE CONFORMIDAD, del 27</p>	<p>Copia del CONTRATO DE COMPRA VENTA No 003-2012-MPDIG, que obra a fs. 39/41, del 18 de setiembre de 2012, suscrita presuntamente entre, CLINICA BOLIVAR SAC, debidamente representado por Israel William Alvarado Ortiz, y por la EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A. participó Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre; ese documento, no correspondería a la verdad.</p> <p>Asimismo, en dicho proceso de selección se presentó el documento denominado CONSTANCIA DE CONFORMIDAD, del 27 de noviembre de 2012, que obra a fs. 43, suscrita supuestamente por Israel William Alvarado Ortiz, en su condición de gerente general de la Clínica Bolívar SAC; documento, que también resultaría siendo falso.</p> <p>Que, solo con el uso de estos documentos, la postora podía acreditar experiencia en la venta de este tipo de equipos, y por lo tanto sólo así, logró obtener la nueva pro, para dotar el bien objeto de la licitación antes señalada.</p> <p><u>CÓMPUTO DEL PLAZO</u></p> <p>Conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y a la Directiva No. 09-2012-MP-FN, la queja de derecho o recurso de elevación debe interponerse dentro del tercer día de notificado con la disposición que la causa agravio –de archivo o reserva-; sin embargo, en la sentencia recaía en el Exp. No. 02445-2011-PC/TC del 14 de marzo del 2014 el Tribunal Constitucional en su fundamento noveno ha precisado que dicho plazo</p>
--	--

<p>de noviembre de 2012, que obra a fs. 43, suscrita supuestamente por Israel William Alvarado Ortiz, en su condición de gerente general de la Clínica Bolívar SAC; documento, que también resultaría siendo falso.</p>	<p>debe entenderse que es de cinco días, más aún, teniendo en cuenta el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y en atención al principio de favorabilidad prevista por el artículo 103 de la Constitución Política del Estado, además del derecho a la tutela procesal de las partes contenida implícitamente en el artículo VI del Título Preliminar del Código procesal penal vigente, el suscrito se adhiere a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, aún, cuando dicha sentencia no sea vinculante, empero deviene en relevante, postura reiterada en las sentencias recaídas en los Exps. Nos. 04426-2012-PA/TC del 15 de enero del 2014 y 02265-2013-PA/TC del 13 de agosto del 2014.</p> <p>Así, se tiene de los actuados:</p> <p>a) Se notificó a la recurrente el 24-078-2017 –ver fs. 46 de la carpeta auxiliar-</p> <p>Se interpuso queja el 02-08-2017 –ver fs. 142/148 del principal-</p> <p>Por lo tanto, la queja fue interpuesta dentro del plazo legal; en consecuencia, se emitirá el pronunciamiento de fondo.</p> <p><u>FUNDAMENTOS DE LA QUEJA DE DERECHO:</u></p> <p>De la queja de derecho o elevación de fs. 142/148 se tiene:</p> <p>Pretensión: El recurrente solicita que, se continúe con las investigaciones y luego se formalice investigación preparatoria.</p> <p>Expresión de agravios: La recurrente cuestionando la recurrida en resumen sostiene: i) Que no se valoró, que la representante de la Clínica Bolívar SAC mediante Carta 01-2016-CBSAC, informó no haber adquirido ninguno de los bienes</p>
---	--

materia del supuesto contrato de compra vena No 003-2012-MPDIG del 18 de setiembre de 2012 y que tampoco suscribió la constancia de conformidad del 27 de noviembre de 2012; **ii)** que, en el presente caso existen indicios reveladores de la existencia del delito, como se tiene de la carta antes indicada, así como la declaración de Israel William Alvarado Ortiz; **iii)** además, que conforme a la ley de contrataciones, son los postores, los responsables de la autenticidad de la información que ellos brindan e incluso por ello, es que cumplen en forma obligatoria con firmar una declaración jurada; **iv)** finalmente, no se dispuso o recabó las declaraciones de Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre y Enrique Arturo Agreda Hidalgo, como representantes de la empresa Medica Peruana Digital SAC.

PRECISIONES:

De los actuados se tiene:

Que se investigó a la persona jurídica EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A., por tal motivo incluso, en la disposición recurrida, se dice **“DECLARAR NO PROCEDE FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A”**., situación que no es correcto, porque la persona jurídica, no es objeto de persecución ni sanción por el derecho penal, sino solo es pasible de la aplicación de las consecuencias accesorias de conformidad con los artículos 105 y 105-A del Código penal.

De los hechos imputados se advierte lo siguiente: que la representante de la persona jurídica **EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A**, fue doña Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, quien firmó la declaración jurada de fs. 31.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 27 del Código penal, en el Perú, al no existir sanción penal contra personas fictas, sólo se sancionan a sus representantes.

ANALISIS JURIDICO:

El delito de falsedad material, se configura cuando: **i)** el sujeto activo del delito, puede ser cualquier persona, por tratarse de un delito común; **ii)** que dicho sujeto activo del delito, o bien debe confeccionar un documento como si fuera conforme a la verdad, lo que implica un acto de elaborar; mientras que la alteración, implica realizar añadiduras, enmendaduras o borrones en un documento pre existente, para alterar la verdad de su contenido; **iii)** es un delito potencial en cuanto al perjuicio, es decir no se requiere el resultado como perjuicio, sino que pueda causar dicho perjuicio; por cuanto, el solo hecho de falsificar un documento, se estaría consumando el delito, toda vez que efectuada la falsificación, este documento se convierte en un elemento potencial de ser usado con el consiguiente perjuicio a terceros; **iv)** sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido “(...) *el delito de falsedad es una de comisión instantánea y se consuma (...) cuando a sabiendas se usa el documento falso, un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsaria del documento (...)*¹.”

En el presente caso, debe tenerse presente lo siguiente: **i)** que la interesada en participar en el

¹ Léase la Queja No 1678-2006-Lima

proceso de selección, en la modalidad de licitación pública, ya precisada al inicio, fue la **EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A**”; ii) que, la empresa antes citada, actuó representada por doña **Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre**; iii) por lo tanto, la única interesada en presentar los documentos y tal vez falsificarlos, fue la citada Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, máxime que, su representada incluso en base a dichos documentos resultó siendo la beneficiada con el otorgamiento de la buena pro.

EVALUACION DE LOS ACTUADOS:

De la revisión de los actuados se tiene:

Conforme a la copia autenticada del contrato de fs. 25/30, fue celebrada entre la Región Junín-Salud Tarma, en esa ocasión representada por su Directora Ejecutiva (e) Dra. Karin Lulyana Pérez Segura y de otra parte la **EMPRESA MEDICA PERUANA DIGITAL S.A**” representada por doña **Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre**, como consecuencia que, el 05 de diciembre de 2012, se le adjudicó la buena pro a la citada empresa, para que dote de un Equipo de Rayos X Digital Directo para el Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma, por la suma de S/. 715,000.00.

Pero, para que se le haya otorgado la buena pro, en el proceso de selección, en la modalidad de Licitación Pública No 002-2012-RST, la citada empresa, por intermedio de su representante **Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre**, presentó dentro de sus propuestas técnicas los siguientes documentos: a) el contrato supuestamente suscrito con la Clínica Bolívar SAC de fs. 39/41; b) la

constancia de conformidad de fs. 43, ambos documentos ya indicados firmados por Israel William Alvarado Ortiz supuestamente en su condición de gerente general de la Clínica Bolívar SAC; c) además, presentó y suscribió las declaraciones juradas, entre ellas la de veracidad de la documentación presentada, declaración jurada que obra a fs. 31 suscrita por Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre; por lo tanto, si bien presentó únicamente las copias del contrato de fs. 39 y la conformidad de fs. 43, es porque ella la tenía en su poder.

En consecuencia, si presentó únicamente las copias del contrato de fs. 39 y la conformidad de fs. 43, es porque ella la tenía en su poder los documentos originales; si, los tenía o tiene en su poder, se sometía a la verificación posterior de conformidad al principio de veracidad; ello implica, de algún modo, que la carga de la prueba se invierta, toda vez que la Ley de Contrataciones con el Estado, les faculta presentar en copias las documentaciones del caso, pero luego, si como consecuencia del control posterior, se requiera la presentación de los documentos originales, pues tiene que cumplirlos.

Ello implica, si los documentos de fs. 39 y 43 fueron presentados por Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, y, conforme a la respuesta brindada por los representantes de la Clínica Bolívar SAC, y la declaración de Israel William Alvarado Ortiz de fs. 44 y 88 respectivamente, entonces mínimamente existe uso de documento falso.

Por otro lado, con la original de la Declaración Jurada de fs. 128, así como del cuadro de fs. 129, identificado como Anexo 6 “**EXPEDIENTE DEL POSTOR**”, también original, en el que se consignó al contrato número 003-2012-MPDIG del 18 de setiembre de 2012, por la suma de S/. 3,195,000.00 por la venta de Equipamiento Médico (Equipos de Radiología) a la Clínica Bolívar, con la finalidad de acumular los puntos necesarios en el rubro experiencia del postor, ya constituye un indicio de mucha fortaleza, no solo en que se falsificó los documentos de fs. 39 y 43, sino que se usaron los mismos.

Además, que si bien es cierto, no se pudo realizar pericia alguna por la falta de documentación original; sin embargo, conforme al fundamento sexto de la Casación No 535-2014-Arequipa, en la que en forma textual sostiene “*Que, a lo acotado, debe adicionarse que los únicos argumentos planteados por la casacionista, precisamente, fueron objeto del debate en audiencia de apelación, habiendo la Sala penal de Apelaciones concluido que el Diploma que en copia fotostática corre inserto a fojas cien, también está suscrito por el Rector de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa (...). Por lo demás, otro hecho que objeto de la investigación, debate y posterior condena, está referido a la Constancia Oficial número veintinueve novecientos ochenta y tres, de fecha veinte de abril de dos mil diez, que en copia corre a fojas noventa y cuatro, (...)”.- lo resaltado, subrayado y estilo de letra es nuestro-. Ello implica, que, si son evidentes o bien la falsificación o el uso,*

	<p>en ocasiones ya no resultan tan relevantes las pericias, como en el presente caso.</p> <p>Finalmente, en la teoría probatoria, existen las pruebas directas y las indirectas, dentro de estas últimas, se encuentran los indicios, como:</p> <ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="746 510 1359 981">i. indicio de presencia en la escena del delito; la escena del delito de uso de documento privado falso, se dio cuando se presentó la propuesta técnica ante el Comité de Adquisiciones, que ocurrió el 05 de diciembre de 2012, y para poder obtener puntajes en el rubro experiencia del postor, se presentó los documentos de fs. 39 y 43;<li data-bbox="746 1003 1359 1585">ii. indicio de mala justificación; que doña Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, soslayó presentarse a efectuar sus descargos ante OSCE, guardando un silencio absoluto, y ello implica una forma de mala justificación; máxime, que ella fue la que presentó los documentos cuestionados, para una finalidad concreta, esto es, la de ganar la buena pro y por lo tanto beneficiarse económicamente;<li data-bbox="746 1608 1359 1975">iii. indicio de participación delictiva; este indicio, que sumados a los anteriores, se infiere con facilidad, porque presentó los documentos cuestionados dentro del sobre que contenía su propuesta técnica, con pleno conocimiento que no eran
--	---

	<p>conforme a la verdad; además, de haber suscrito la declaración jurada original de fs. 128;</p> <p>iv. indicio de actitud sospechosa; el hecho de haber presentado solo en copias los documentos de fs. 39 y 43, pero corroborada con el documento original de fs. 129;</p> <p>v. indicio de único interesado; la señora Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, representante de la Empresa Medica Peruana Digital S.A.C., tenía interés directo en ganar la buena pro, en la Licitación Pública No 002-2012, por la suma de S/. 715,000.00, por ello, hizo uso de los documentos cuestionados, que dicho uso es inobjetable y gracias a dichos documentos, se hizo con la buena pro;</p> <p>vi. indicios de conocimiento, que Yolanda luisa Hidalgo Aguirre, conocía con plenitud de los procesos de selección, y, por ello, no solo compró las bases, sino que conforme a las bases, cumplió con presentar todos los requerimientos, y pese a conocer las bases, o en función al conocimiento de los requisitos exigidos en las bases, es que armó la documentación con información falsa.</p> <div data-bbox="858 1823 1353 2011" style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>Pero para recurrir a la prueba de los indicios, se requiere que el hecho base se encuentre probado, en el presente caso, el hecho base lo constituye la existencia del proceso</p> </div>
--	--

de selección, en la modalidad de Licitación Pública No 002-2012-RST.

De la validez y sustento (jurídico y doctrinario de la prueba indiciaria)

La base legal de la prueba por indicios, lo encontramos en el inciso 3° del artículo 158 del Código procesal penal de 2004; que, si bien no estuvo vigente a la fecha de los hechos, pero recurriendo al principio del derecho a probar, es válido citar como amparo legal; máxime que ya fue reconocido en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116; máxime que la investigación se inició conforme a las reglas del nuevo sistema procesal penal.

Además, sobre la validez de los indicios y por lo tanto de la prueba indiciaria, no solo lo tenemos en la norma antes citada, sino también ya fueron objeto de pronunciamiento tanto por los distintos tribunales de las Cortes Superiores del Perú, de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en consecuencia, se tiene:

De la Corte Suprema de la República:

Recurso de Nulidad No 1912-2005- de la Sala Penal Permanente, caso: **Agustín Eledonio Romero Paucar.**

Recurso de Nulidad No 3023-2012-Lima, caso: **Carmen Rosa Chong Argumendo.**

Recurso de Nulidad No 988-2008-Junín, caso: **Hernán Artezano Peralta y otros por el delito de homicidio.**

Expediente No 19-2001-09.A.V. caso: **Fujimori, en el proceso por el caso Barrios Altos, La Cantuta.**

Casación No 628-2015-Lima, caso: **Jorge Ricardo Aparicio Nosselli.**

Del Tribunal Constitucional:

Expediente No 00728-2008-HC, caso: Giuliana Llamoja

De la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Asunto: Manfredo Velásquez VS Honduras.
Asunto: Ney Anzualdo Castro VS Perú.
Asunto: Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña VS Bolivia.

En el presente caso, dada a la naturaleza de los hechos denunciados, por el lugar de comisión de los mismos y por la participación de cada uno de la Yolanda Luisa Hidalgo Aguirre, que no fue investigada, sino la Empresa Médica Peruana Digital S.A.C. y solo con la finalidad de no afectarse su derecho a la defensa, la presente investigación debe ampliarse por breve término, **(porque al tratarse de un delito de falsificación de documentos privados, prescribe en diciembre de 2018)**, para recabarse las siguientes diligencias:

Comentario:

En la disposición analizada, también se recurrió a la aplicación de la prueba indiciaria, así como a las pruebas directas; que si bien, estos hechos ocurrieron en sede fiscal, pero no menos cierto, es también que, no existe norma que prohíbe al fiscal, la de recurrir a la prueba indiciaria, para sustentar

	<p>una incriminación “más allá de toda duda razonable”.</p> <p>Aún, cuando en el presente, caso, hemos tomado conocimiento que concluyó con una prescripción, por la edad de la imputada; pero lo que interesa al presente trabajo es el haber recurrido a la prueba indiciaria.</p>
--	--

2.7. SUSTENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA

A continuación, citaremos cuáles son los fundamentos jurisprudenciales de la prueba indiciaria, tanto a nivel de la Corte Suprema de la República, así como del Tribunal Constitucional; así, se tiene:

2.7.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE R N. N° 1912 – 2005 PIURA Lima, seis de septiembre de dos mil cinco.

En cuyo fundamento cuarto, se refirió sobre la prueba indiciaria, así como tomo como referencia a los antecedentes que venían ocurriendo en la Corte Europea de Derechos Humanos, del siguiente modo:

“Cuarto: Que, según lo expuesto inicialmente, la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que sobre el particular, por ejemplo, se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [Asuntos Pahn Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha

de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son - y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí –; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos – ello está en función al nivel 3 de aproximación respecto al dato fáctico a probar – pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera – esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe –; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

De lo que puede advertir que, si bien es cierto, que aún, no se detalló, como se encuentra redactada en las actuales sentencias o dictámenes, pero también es cierto, que implícitamente ya contiene a los tipos de indicios, es

decir, a la pluralidad de indicios, a la convergencia de los mismos y a la ausencia de los contra indicios que; también se resalta que, solo se puede recurrir a la prueba indiciaria, cuando se cuenta con un hecho base.

2.7.2. En el año 2015, se dictó la Casación N° 628-2015-Lima – La importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria (05.05.2016).

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación n.º 628-2015 de fecha cinco de mayo de 2016 sobre “la importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria”, estableciendo lo siguiente:

“La motivación descansa tanto en la declaración de hechos probados cuanto en la interpretación a aplicación de las normas jurídicas materiales que rigen tanto el injusto penal y la culpabilidad cuando las reglas sobre la medición judicial de la pena, así como los criterios de imputación civil y quantum de la reparación civil.

El examen de presunción de inocencia importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad. La corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre suficiencia probatoria, mientras que la correlación de la motivación se encuentra en el juicio de la razonabilidad.

El contraindicio, que es la contraprueba indirecta, consiste en la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria”.

Como es de apreciarse, en esta ocasión la Corte Suprema de la República, ya reconociendo la validez de la prueba indiciaria, afirma que los indicios deben ser plurales, concomitantes o convergentes, así como se debe estar ante la ausencia de contra indicios, lo que resalta también, es que es contra prueba, es la que puede malograr nuestra teoría del caso.

Pues ello, no implica que el fiscal debe hacerse de la vista gorda, frente a la existencia de un contra indicio, sino todo lo contrario, que, actuando objetivamente, también resaltar a ese contra indicio, y tal vez matar o

neutralizar con otros indicios de mayor fortaleza; claro está, haciendo gala de la capacidad de argumentación a partir del uso adecuado de la inferencia lógica.

2.7.3. EXP.N.º00728-2008-PHC/TC-LIMA

CASO GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación; entre los fundamentos 25 y siguientes sostiene:

“Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene”. “26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho

consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. 27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos. Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería

invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada. 28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional. 29. En el caso constitucional de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo. No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente: A testifica que ha visto a B salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho

base). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, podemos inferir que B ha matado a C (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base. Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final. O si se quiere, hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido.³⁰ En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que: “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la

racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”. “31. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia. “Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambo sexista un enlace preciso y directo”. 32. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte

de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral”. “33. Tal como dijimos supra, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En primer lugar, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en segundo lugar, presenta una deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la

exigencia constitucional sobre la debida motivación de la resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1º, 3º 44º y 139º, inciso 5, de la Constitución Política. Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (discurso motivador) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores”. “34. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al juicio sobre el juicio (juicio sobre la motivación), así como al juicio sobre el hecho (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda”.

En el caso antes citado, el Tribunal Constitucional, enmendando la plana a las diversas salas penales de la Corte Superior de Lima, así como a la de la Corte Suprema de la República, anuló las sentencias condenatorias, pero luego desarrolló y sustentó de cómo debe trabajarse con la prueba por indicios o prueba indiciar, explicando, que sólo se recurrirá a la prueba indiciaria, cuando el hecho base se encuentra probado, así en el caso supuesto, el hecho base consistió en el hallazgo del cuerpo sin vida de la madre de Giuliana Lllamoja; y, que a partir de dicho hallazgo, es que se tenía que realizar inferencias, para dar con el autor de dicha muerte, que

como es lógico, también tiene sus propios matices, así, se iniciará identificando a los sospechosos, para luego con los indicios o evidencias recogidas en la escena del crimen, ir construyendo o armando el rompecabezas, y, dar con el verdadero autor; en los casos analizados en los cuadros anteriores, lo que hace el representante del Ministerio Público, es precisamente ello, puesto que, el hecho base estuvo ya bien definido, procedió a la identificación de los indicios, y que a partir de los mismos, realizando una inferencia lógica correcta, postuló la responsabilidad penal de los imputados, y por ello es que solicitó una pena determinada, que los magistrados de la Corte Superior, acogieron dicha propuesta. Solo en estos casos, sí, podemos hablar que el hecho y la responsabilidad están probados “más allá de toda duda razonable”.

2.8. VALORACION RACIONAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.8.1. Pruebas testimoniales

Para (Araya, 2017 p.237) “las modernas teorías de valoración probatoria establecen una serie de estándares de confiabilidad y credibilidad, factores de deben ser debidamente ponderados por el juzgador al emitir el fallo”; puesto que, pueden darse supuestos en los que los testigos mientan, o tengan interés en el hecho, y así pueden brindar una información errada, falsa, antojadiza, entonces, para que ello no ocurra, la prueba testimonial debe cumplir con determinados requisitos como son:

a) *Coherencia del relato:* Dentro de las declaraciones, debemos analizar su estructura, es decir, si la declaración del testigo incurre en contradicciones; actúa con falacia, inventiva; que al ser contrastados una vez más, o solicitarles una nueva declaración, estamos seguros que nos brindará otras informaciones; por lo que, si el testigo vio el hecho, la historia narrativa, nunca variará.

b) *Contextualización de la declaración:* Cuando nos referimos a la contextualización, solo afirmamos, que el testigo no solo tendrá información de cómo ocurrió el hecho, sino dónde, con qué medios, por cuántas personas, etc. en las que se encontrará en la posibilidad de narrar y describir las circunstancias temporales, ambientales, especiales en que sucedieron los hechos.

- c) Existencia de corroboraciones periféricas:** Implica que la información del testigo, como órgano de prueba, debe ser contrastado con otras informaciones adicionales, pudiendo ser con otros testigos, con filmaciones, grabaciones, fotografías, de tal manera, que la información proporcionada por el testigo, resulte siendo fiable y creíble y soportará cualquier cuestionamiento, en el contrainterrogatorio.
- d) Aparición de detalles oportunistas en la declaración:** Como a través de preguntas periféricas, casi siempre, si el testigo es idóneo, brindará nuevos detalles que, a su vez permitan confirmar la declaración a partir del control de logicidad y complitud del testimonio; resultando así un testigo creíble, un testigo estrella de la parte que lo ofreció.
- e) Ausencia de incredibilidad subjetiva:** es necesario constatar que no existen razones de peso para pensar que el testigo declaró movido por razones espurias (venganza, resentimiento, odio, soborno, ventaja propia, trato preferencial, animo exculpatorio, enemistad, etc.), por esa razón, cuando se interroga a un testigo, es de utilidad preguntarle por todas esas razones, que pueden perjudicar su testimonio. Pero si acaso encontramos en su testimonio, odio, resentimiento, venganza, etc, entonces, a pesar que nos puede estar informando la verdad, perderá solidez.
- f) Circunstancias personales:** Existen testigos que tienen temor a la justicia, no porque mentirán, sino porque el nivel de respeto hacia la autoridad lo tiene formado de ese modo; pues ese testigo será probablemente el mejor; porque en su actuar no habrá malicia; pero será distinto si se trata de un testigo habitual de la policía o el fiscal, entonces sus condiciones personales nos informarán que se trata de un testigo de favor.
- g) Verosimilitud:** Es la coherencia en la información, la solidez de que el testigo conoce el caso de verdad; por ello resulta creíble. Lo verosímil, está asociado a lo creíble, a la verdad; que no esté rodeado de fantasías o falacias.

h) Persistencia de incriminación: Implica, que, si declaró, a nivel de la investigación preliminar, luego amplió su declaración en la investigación preparatoria, así como en el juicio oral; entonces, si ha reiterado los hechos que conoce, sin entrar en contradicciones, sin aumentar ni disminuir lo que ya informó previamente, así como, persiste en dicha afirmación; entonces, el testimonio no solo es verosímil, sino persistente.

2.9. PATOLOGÍAS DE LA PRUEBA INDICIARIA

Para recurrir a la prueba indiciaria, el fiscal o juez, deben tener vasta experiencia, no solo como conocimiento científico, sino sobre todo en los ámbitos de la investigación y solo así, se puede planificar una estrategia frente a un hecho injusto; por ello (Cusi, 2016 ps.227-228) señalando sobre los indicios afirmó que, “en los indicios tiene que hacerse referencia al procesado, por ejemplo, un vello público que pertenece a Jorge, en la escena del crimen de violación sexual, será el indicio que acreditara que Jorge estaba en la escena del crimen; y, en corroboración más con otros indicios, se afirmar o sostener que Jorge violó a Luisa”; entonces, cuando un agente de investigación, como lo son los policías y fiscales, no se encuentran adecuadamente preparados, para hacer frente a la criminalidad; siempre se iniciará identificando a los posibles sospechosos, para luego realizar las acciones investigativas para el esclarecimiento de los hechos.

Una patología de la prueba indiciaria, es cometer errores al inicio de la investigación; es malograr la escena del crimen, permitir que ingresen personas no autorizadas, etc.

Por ello que, ante una investigación de un hecho punible, siempre se iniciará, por lo menos teniendo a un sospechoso, y que, a partir de los indicios o evidencias halladas en la escena del crimen, se homologará con las huellas, restos de sangre, semen, etc. de ese sospechoso; por si acaso, no resultan siendo compatibles, pues a ese sospechoso, se le dejará de lado.

2.10. CONTENIDO DE UNA DECISION BASADA EN MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE.

Nos referimos de todos modos a las sentencias condenatorias, para que tenga e sustento y la validez y no pueda ser revocada o anulada, debe cumplir con los siguientes estándares mínimos:

a) Motivación.

Como lo establecieron, tanto la Corte Suprema de la República, así como el Tribunal Constitucional, para que una sentencia, tenga solidez, responda a la necesidad de la afirmación del derecho, pero con el respeto de los derechos de las personas, así como para generar una seguridad jurídica tiene que encontrarse suficientemente motivada.

b) Justificación.

Es expresar las razones de una decisión, así, si la pena impuesta es razonable, es proporcional, por ello que esta parte, se encontrará necesariamente unida a la motivación.

c) Sustentada en pruebas directas.

No puede existir una sentencia condenatoria, basada solo en suposiciones o presunciones, sino por el contrario, solo sustentado en pruebas, y lo primordial para el fiscal, será tener las pruebas directas, porque sin éstas, tampoco se puede recurrir a las pruebas indirectas. Por lo que, toda sentencia condenatoria, solo será legal, cuando cumpla con el estándar probatorio.

d) Sustentada en pruebas indirectas.

Son las pruebas indiciarias, que solo se recurren a ellas, cuando el hecho base se encuentra trabada, para lo cual, se recurren a la inferencia lógica, pero a partir del análisis de las evidencias, que previamente o bien se sometieron a la cadena de custodia, y luego al laboratorio, y con el resultado del mismo, se construirá la inferencia, arribando a las conclusiones esperadas.

e) **Fundamento jurídico.**

Es el sustento normativo, que como pilar de la imputación de los hechos, por un lado, sustentará la sentencia, y por otro lado, servirán para expresar el contenido de la responsabilidad (autor, coautor, etc), así como sobre la teoría del delito, de cómo se sustenta.

2.11. DEFINICION DE TERMINOS

a) **Proceso.** Diccionario Norma (2015 p. 396) “conjunto de etapas o acciones sucesivas que se sigue para llevar a cabo algo; o, conjunto de actos que se llevan a cabo para juzgar a una persona acusada de algo”.

b) **Prueba.** Para Neyra (2015 p. 868), es la sucesión de actos comprobados, y que servirán para sustentar una decisión judicial; pudiendo tratarse de pruebas directas o pruebas indirectas.

c) **Indicio.** Según el Diccionario Norma (2015 p. 264) “Señal que permite suponer un hecho o una cosa que no se ve”.

d) **Imputado.** Para Cabanellas (1989 p. 320), es la persona que se encuentra acusada de la comisión de un hecho punible, y que contra quién pueda dictarse una pena o sentencia.

e) **Juicio.** Para Flores (1988 p. 210), es la fase estelar de todo proceso judicial, en el que se debatirán los hechos y las pruebas, para determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de una persona que tiene la condición de acusado.

f) **Fiscal.** Cabanellas (Ob. Cit. 291), Es el persecutor del delito, sobre quien pesa no solo la carga de la prueba, sino también la de llevar una investigación desde los primeros momentos que toma conocimiento de un hecho punible.

g) **Juez.** Funcionario público, dependiente del Poder Judicial, y sobre quien recae la función de imponer penas o absolver a los acusados.

h) **Testigo.** Para Neyra (2010 p. 672), Es el órgano de prueba, que puede ser ofrecido, ya sea por el fiscal o por la defensa del imputado, o la parte civil o el tercero civil responsables, para intentar probar su teoría del caso.

i) Testimonio. Es el documento, en el que se plasmará lo afirmado por un órgano de prueba, para que sea valorado en su debida oportunidad por el juez de juzgamiento.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. METODO DE LA INVESTIGACION

3.1.1. Enfoque de Investigación

El enfoque cuantitativo usa una recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, que le permite establecer patrones de comportamiento en una población determinada.

3.1.2. El método general.

Es el que guiará desde el planteamiento del problema hasta su culminación de la presente investigación, y, que se verán reflejados en la parte estadística o comprobación de las variables y objetivos del presente trabajo, y serán los métodos análisis, síntesis, inductivo y deductivo.

3.1.3. Métodos específicos.

La exégesis como razonamiento jurídico, la historiografía, comparatista, que según Ramos Núñez (209, p.47), consiste en la comparación entre dos o más sistemas o modelos.

3.1.4 Métodos particulares.

La dialéctica, la estadística, la observación, etc.

3.2. Tipo de investigación:

3.2.1. Diseño de investigación jurídica social (descriptiva correlacional)

3.2.2. Tipos de Investigación:

En el presente estudio se tendrá en cuenta la investigación básica a razón que la finalidad es contribuir a la ampliación del conocimiento científico.

3.3. Nivel de investigación:

El nivel de investigación que se utilizará en el desarrollo del presente proyecto motivo de investigación será descriptivo correlativo.

3.4. Diseño de investigación:

El diseño de investigación que se empleará es descriptivo correlacional (Alva Santos; 2012), pues se pretende medir el grado de asociación entre las variables X1 y X2, cuyo diseño es:

V.I:

V.D.

Donde:

M1 : Muestra 1 (un solo grupo de estudio).

Xi : Variable independiente de estudio.

O_i : Observaciones i: Resultados de ser medidos respecto a la VD (Y)

Y : Variable dependiente de estudio.

3.5. Universo, población y muestra

3.5.1. Universo:

Estará compuesto, por el número total de abogados del Colegio de Abogados de Junín a la fecha de noviembre del 2018; ya luego se identificará a la población, así como a la muestra.

Mientras que, en cuanto a la documentación, sentencias o disposiciones fiscales, las mismas se harán uso, solo de modo referencial, para que sustentar mejor nuestro tema objeto de investigación.

3.5.2. Población:

Los abogados penalistas que laboran en las ocho provincias que conforman el Distrito Judicial de Junín.

3.5.3. Muestra:

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

N = Total de la población.

Z_α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando, si veremos la necesidad de realizar encuestas a un gran grupo de la población, como puede ser al gremio del Colegio de Abogados de Junín; resultando 82 abogados.

Criterios de exclusión:

Se excluirán a aquellos abogados, que no desean ser encuestados, así como a los abogados que laboran tanto en el Ministerio Público, como en el Poder Judicial.

Criterios de inclusión:

Sólo se incluirán, a los abogados que litigan en el ámbito de la rama penal; así como a los que muestran una predisposición a cooperar con la aplicación de la encuesta. Por lo que, al final de toda esta operación, nos quedamos con 37 abogados encuestados.

3.6 Técnicas de recolección de datos:

3.6.1. Fichas de encuesta

Para la ejecución del presente proyecto de investigación se ha recurrido a la elaboración de fichas: bibliográficas, hemerográficas y textuales, y fichas de revisión de expedientes judiciales.

3.6.2. Lista de cotejo

Que nos ayudará, en el análisis de algunos casos judiciales o fiscales, para así sustentar mejor nuestra postura.

3.7 Estrategias de recolección de datos:

3.7.1 Codificación:

Culminado el ordenamiento de los resultados de las interrogantes se ha utilizado símbolos estadísticos para evaluar el resultado final, para lo cual

hemos requerido recurrir a la estadística, para demostrar y sustentar los resultados.

3.7.2. Tabulación:

Se ha empleado categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre recurriendo a la estadística.

3.7.3. Graficación:

Para un mejor entendimiento y explicación del mismo, se empleará gráficos estadísticos, que permiten fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación.

3.8. Técnicas de procedimientos y análisis de datos:

Considerando que en todo trabajo de orden descriptivo a ejecutarse bajo el paradigma cuantitativo el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos, para sustentar los resultados obtenidos.

3.9. Enfoque de la investigación:

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario, explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo:

- **Cuantitativo.** Siguiendo a Hernández Sampieri, Fernández Collado y Babtista Lucio (2010).

CAPITULO V

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

A continuación, se analizará los resultados obtenidos, de la encuesta aplicada a los abogados, justificando que, el sector al que aplicamos la encuesta, es al grupo de profesionales, que, de manera imparcial, nos pueden brindar la información que buscamos; motivos por el cual, decidimos no aplicar encuesta ni los jueces ni a los fiscales.

RESULTADOS OBTENIDOS

1. ¿Ud. como abogado penalista, tiene conocimiento que los jueces realizan la valoración probatoria, para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable?

SI	NO
5	32



Frente a la pregunta: ¿Ud. como abogado penalista, tiene conocimiento que los jueces realizan la valoración probatoria, para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable?, para el 86% los jueces penales no realizarían un análisis probatorio, para sustentar con suficiencia, más allá de toda duda razonable, o por lo menos sostienen, que no tienen conocimiento de dichas motivaciones; esto puede, darse por cuanto en muchos casos, las sentencias solo tienen como base a las pruebas directas.

2. ¿Las sentencias condenatorias, sustenta ese aforismo “más allá de toda duda razonable?”

SI	NO
2	35



En el gráfico, que antecede, los abogados encuestados, sostienen, que ese espacio a ser llenado, con la prueba indiciaria, y luego afirmar que se encuentra probada la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, esta última parte, no está sustentada para el 95% de los encuestados; esta respuesta está en función a la motivación y justificación de las sentencias condenatorias; ese sustento, o esa parte de la sentencia se le denomina motivación; así, como el análisis y evaluación probatoria, que en muchas sentencias condenatorias, no se plasman con rigurosidad.

Esta respuesta, se encuentra en estrecha relación con la respuesta brindada a la pregunta que sigue, puesto que, han afirmado que los jueces por lo general, solo valoran las pruebas directas; ello nos llevará a sostener una conclusión, en el que, en la administración de justicia, resulta necesario, no solo valorar las pruebas directas, sino también las pruebas indirectas; y tampoco bastará que se cita por citar las pruebas indiciarias, sino que debe fundamentarlas.

3. ¿Para Ud. solo valoran a las pruebas directas?

SI	NO
35	2



Como ya lo adelantamos en el comentario anterior, a la pregunta ¿Para Ud. solo valoran a las pruebas directas?, para el 95% de los encuestados, los magistrados tienen como sustento de las condenas a las pruebas directas. Sin embargo, cuando se verifican las acusaciones o algunas acusaciones, así como dictámenes fiscales, sí están sustentadas, tanto en las pruebas directas como en las pruebas indiciarias; por lo que tal vez, lo que está haciendo falta es precisarla en la correspondiente motivación.

4. ¿Para Ud. será necesario, que los jueces y fiscales sean capacitados en el manejo de las pruebas indiciarias?

SI	NO
31	6



Esta respuesta obtenida, solo hace confirmar lo que, hasta esta parte venimos afirmando, que existe un buen manejo de las pruebas directas; pero, en cuanto a las pruebas indirectas, como que, aún, no se viene manejando en forma adecuada, será por ello que para el 84% de los abogados encuestados, resulta necesario que se generen capacitaciones, en el manejo de la prueba indiciaria, esta capacitación, deberá estar dirigida tanto a los jueces como a los fiscales, pero agregaremos, también en forma abierta, para los abogados, y, debería estar a cargo de alguna Universidad, o ampliar su base de capacitaciones que en la actualidad tiene la Academia de la Magistratura, puesto que sus cursos por lo general son cerrados, solo orientados a los jueces y fiscales, así como a sus respectivos servidores de dichas entidades.

5. ¿Para Ud. la prueba indiciaria, solo se puede construir durante el juicio oral?

SI	NO
4	33

GRÁFICO 5



El 89% de los abogados encuestados, profesionales que se dedican al litigio en el ámbito penal, expresan que la construcción de la prueba indiciaria, no debe reducirse al juicio oral; mientras que solo para el 11% de los abogados encuestados, la prueba indiciaria solo se debe construir en la etapa del juicio oral; ,sin embargo, del resultado mayoritario, podemos rescatar, que ellos en forma implícita, afirman que la prueba indiciaria se debe iniciar su elaboración desde los primeros actos de investigación; desde el tratamiento de la escena del delito.

6. ¿Para Ud. el fiscal puede fundamentar su acusación en las pruebas indiciarias?

SI	NO
29	8



Otra pregunta que se les formuló a los abogados fue “¿Para Ud. el fiscal puede fundamentar su acusación en las pruebas indiciarias?”; y la respuesta es alentadora, pues para el 78% de los encuestados, los fiscales sí pueden fundamentar sus requerimientos acusatorios en las pruebas indiciarias; claro está, previa identificación y sustentación de las pruebas directas; pues así ocurrió en el caso analizado sobre homicidio por alevosía; donde el fiscal superior construyó la acusación en base a las pruebas indiciarias, pero partiendo del hecho base; sustento que fue recogida por la Sala Penal, para imponer una condena. Y solo el 22% afirman en todo caso, que los fiscales no pueden fundamentar sus requerimientos acusatorios en pruebas indiciarias.

7. ¿La frase “más allá de toda duda razonable” debe ser debidamente fundamentada por los jueces al momento de dictar las sentencias condenatorias?

SI	NO
32	5

GRÁFICO 7



A la pregunta de si la frase “más allá de toda duda razonable”, deben encontrarse debidamente fundamentadas, también los encuestados sostienen en su gran mayoría, es decir el 86%, que necesariamente deben fundamentarse dicha afirmación; pues ello, implicará, haber quebrantado el principio de presunción de inocencia del que goza el imputado; entonces, debe fundamentarse, a partir de las pruebas directas e indirectas o pruebas indiciarias.

8. ¿Para Ud. la frase “más allá de toda duda razonable”, solo es un enunciado, que siempre debe estar precedido de una actividad probatoria?

SI	NO
33	4



A la pregunta ¿Para Ud. la frase “más allá de toda duda razonable”, solo es un enunciado, que siempre debe estar precedido de una actividad probatoria?; la respuesta obtenida es que para el 89% de los abogados encuestados, la frase “más allá de toda duda razonable”, siempre debe encontrarse precedido de una actividad probatoria; pues este grupo de abogados, seguramente son los que de modo más frecuente que los otros, o sea del grupo que representa al 11%, litigan en la especialidad penal, y entienden a la perfección, de que nunca podrá haber una condena sin pruebas.

9. ¿Para Ud. deben valorarse las pruebas indirectas, para reforzar las pruebas directas?

SI	NO
32	5

GRÁFICO 9



Casi concluyendo con las encuestas, se formuló la pregunta en el sentido que deben valorarse las pruebas indirectas, para reforzar a las pruebas directas, y para el 86% de los abogados encuestados, pues ello debe ocurrir, mientras que para el 14% de los encuestados, ello no requiere; entonces, los resultados obtenidos, lo único que hacen es reformar nuestros planteamientos, es decir, para emitir una sentencia condenatoria, y, cuando afirmamos que la responsabilidad del acusado se encuentra probado más allá de toda duda razonable, en forma obligatoria, será porque se valoraron las pruebas directas, así como las indirectas o llamados también pruebas indiciarias.

10. ¿La falta de valoración de las pruebas indirectas puede conllevar a que se dicten sentencias injustas?

SI	NO
32	5

GRÁFICO 10



Siendo coherente con la respuesta anterior, para el 86% de los abogados encuestados, la falta de valoración de las pruebas indirectas, pueden conllevar a que se dicten sentencias injustas; esto ocurre generalmente en los llamados procesos inmediatos, puesto que, cuando se hizo obligatorio incoar proceso inmediato en los casos de flagrancia, en los delitos de violación sexual, se formularon acusaciones, sin recurrir a la prueba indiciaria, por falta de tiempo debe haber sido; por lo que también las sentencias se dictaron en esas condiciones, por lo que, en una investigación más lata, con más tiempo, pudieron haberse logrado otras penas más justas, o tal vez incluso la absolución de dichos acusados.

CONCLUSIONES

1. En el sistema de administración de justicia en materia penal, tramitados bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Judicial de Junín, para imponer condenas, muy poco se recurre a las pruebas indirectas o pruebas indiciarias.
2. En las investigaciones fiscales, desde las diligencias preliminares, deben orientarse a la construcción de las pruebas indiciarias; pues ello implicará que tanto los fiscales adjuntos provinciales, así como los fiscales provinciales, deben encontrarse capacitados en el manejo de las pruebas indiciarias.
3. Pese a que, en forma expresa, se encuentra regulada en el artículo 158 del Código Procesal Penal, sobre la prueba indiciaria; muy poco se recurren a ella, y esta omisión puede generar impunidades, o también que se dicten sentencias condenatorias injustas, porque frente a un indicio, bien pueden, haber contra indicios.
4. El afirmar que, la responsabilidad del acusado se encuentra probado más allá de toda duda razonable, implica necesaria y obligatoriamente, que la sentencia condenatoria debería encontrarse debidamente fundamentado tanto en las pruebas directas e indirectas.

RECOMENDACIONES

1. Los operados del sistema de administración de justicia en materia penal, tramitados bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Judicial de Junín, deben ser seleccionados, verificando su formación integral, con las habilidades suficientes en el manejo de las pruebas directas e indirectas o pruebas indiciarias.
2. Las capacidades de los fiscales adjuntos provinciales, así como los fiscales provinciales, en las investigaciones de delitos, deben responder a la necesidad del mercado o exigencias de la sociedad; por lo tanto, deben conocer y ser capacitados, en criminalística e investigación criminal.
4. Ya que, en forma expresa, se encuentra regulada en el artículo 158 del Código Procesal Penal, sobre la prueba indiciaria; y estando a que muy poco se recurren a ella, y esta omisión puede generar impunidades, o también que se dicten sentencias condenatorias injustas; entonces, en los casos evidentes en los que emergen los indicios y no se valoran los mismos, los magistrados que omiten estos aspectos deben ser sancionados

NUESTRA PROPUESTA FINAL

Que considerando que en el artículo 424 del Código Penal, se reguló la responsabilidad del fiscal que omite ejercitar la acción penal; pues debe extenderse dicha norma, para que la omisión de recurrir a las pruebas indirectas o pruebas indiciarias, también sea objeto de sanción, pero no solo a los fiscales, sino también a los jueces del Poder Judicial.

Generar un registro de sanciones, cuando un fiscal o juez, no hace uso de las pruebas indirectas, y, que deben comunicarse en forma anual al nuevo Concejo Nacional de la Magistratura, para que tenga en cuenta al momento de sus ratificaciones o nombramientos.

Referencias Bibliográficas

- ARAYA, A. (2015), *El Proceso Inmediato. Gaceta jurídica, Actualidad Penal. El Nuevo Proceso Penal Inmediato, Flagrancia, confesión, y suficientes elementos de convicción. Lima, Perú.*
- ARAYA, A. (2016), *El nuevo Proceso inmediato para delitos de flagrancia y otras delincuencias. Decreto Legislativo No 1194 y el Acuerdo Plenario No 2-2016.* Lima, Perú; Jurista Editores.
- ARAYA, A. (2016). *Nuevo Proceso Inmediato para delitos en flagrancia.* Lima, Perú; Jurista Editores.
- ANDRES, I. (2009), “*Prueba y Convicción Judicial en el Proceso Penal*”. Buenos Aires – Argentina. Hammurabi.
- ASENCIO, J. (2009). *El Estado Terrorista: Análisis Probatorio de la Sentencia de Alberto Fujimori en Diálogo con la Jurisprudencia.* Lima; Perú; Gaceta Jurídica Vol. 14; No. 128.
- ASENCIO, J. (2016). *Derecho Procesal Penal Estudios Fundamentales.* Lima; Perú; Fondo Editorial INPECCP y CENALES.
- GARCÍA, P. (2004). *Código Penal Comentado – comentario al artículo VIII del título preliminar del código penal peruano.* Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- GARCÍA, P. (2012). *Derecho Penal Parte General, Segunda Edición.* Lima; Perú; Jurista Editores E.I.R.L.
- GAVAGNIN, O. (2009). *La creación del conocimiento.* Lima, Perú; Editorial de la Universidad Unión.
- HERNANDEZ, S. (2001). “*Metodología de la Investigación*”. DC México – México: Grupo Infagon.
- JAUCHEN, E. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal.* Buenos Aires; Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.
- LOPEZ, J. (2008). *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.* Madrid; España; Editorial Tirant lo Blanch.

- MIR, P. (2008). *“Derecho Penal – Parte General”*. Buenos Aires – Argentina: Euro Editores S.R.L.
- MIRANDA, M. (1997). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona; España; Editorial J.M. Bosch Editor.
- MIRANDA, M. (2004). *Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. Barcelona; España; Editorial J.M. Bosch Editor.
- MIXAN, F. (2008). *Teoría y Práctica Para la Reforma Procesal Penal*. Trujillo; Perú; Ediciones BLG.
- NEYRA, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- PARRA, J. (2010). *Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones, Tomos I, II, II y IV*. Bogotá; Colombia; Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- PASTOR, F. (2003). *Prueba de Indicios, Credibilidad del Acusado y Presunción de Inocencia*. Madrid; España; Editorial Tirant lo Blanch.
- RUBIO, Marcial. (2013). *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú; Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SAN MARTIN, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima; Perú; Editorial INPECCP - CENALES.
- SAN MARTIN, C. (2017). *Delitos & Proceso Penal. Nuevas Perspectivas A Cinco Instituciones Penales*. Lima; Perú; Editorial Jurista Editores.
- SANCHEZ, P. (2017). *Código Penal. Estudio Introductorio del Título Preliminar del NCPP y Reformas*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- SANCHEZ, P. (2017). *Código Penal. Estudio Introductorio del Título Preliminar del NCPP y Reformas – Compendio que contiene a la Constitución Política del Estado*. Lima; Perú; Editorial Idemsa.
- VALDERRAMA, M. (2007). *“Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica”*. Lima – Perú: San Marcos.
- VILLAVICENCIO, F. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Lima; Perú; Editorial Grijley
- E. I. R. L.I

ANEXOS

Anexo 1. Ficha de encuesta para Abogados

Se ha elaborado el instrumento de recolección de datos, con la escala de Likert, porque se ajusta mejor al presente proyecto de investigación y por la naturaleza del tema objeto de investigación, solo se encuestará a los abogados.

Ficha de encuesta:

1. ¿Ud. como abogado penalista, tiene conocimiento que los jueces realizan la valoración probatoria, para probar la culpabilidad de un imputado, más allá de toda duda razonable?
(si) (no)
2. ¿Las sentencias condenatorias, sustenta ese aforismo “más allá de toda duda razonable”?
(si) (no)
3. ¿Para Ud. solo valoran a las pruebas directas?
(si) (no)
4. ¿Para Ud. Será necesario, que los jueces y fiscales sean capacitados en el manejo de las pruebas indiciarias?
(si) (no)
5. ¿Para usted, la prueba indiciaria, solo se puede construir durante el juicio oral?
(si) (no)
6. ¿Para usted, el fiscal puede fundamentar su acusación en las pruebas indiciarias?
(si) (no)
7. ¿La frase “más allá de toda duda razonable” debe ser debidamente fundamentada por los jueces al momento de dictar las sentencias condenatorias?
(si) (no)
8. ¿Para Ud. la frase “más allá de toda duda razonable”, solo es un enunciado, que siempre debe estar precedido de una actividad probatoria?
(si) (no)
9. ¿Para Ud. deben valorarse las pruebas indirectas, para reforzar las pruebas directas?
(si) (no)
10. ¿La falta de valoración de las pruebas indirectas puede conllevar a que se dicten sentencias injustas?
(si) (no)