

JUZGADO UNIPERSONAL DE CANCHIS

EXPEDIENTE : 00049-2010-0-1007-JR-PE-01
DELITO : DIFAMACIÓN
ESPECIALISTA JUDICIAL : JUAN ABELARDO CONCHA LOAIZA
QUERELLANTE : TIBURCIO CCAHUANA CAHUA
QUERELLADO : JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sicuani, cinco de julio
Del dos mil diez.----

I.-ANTECEDENTES:

VISTOS Y OÍDOS los actuados correspondientes, en la audiencia de juicio Oral en Acto publico, por ante el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis que Despacha el señor Juez Penal GILBERT ARIAS PAULLO, en la querella interpuesta por TIBURCIO CCAHUANA CHAHUA contra JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO, por el delito de DIFAMACIÓN.

Datos personales del querellado:

1. **JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO**; con DNI N° 29290349, de profesión profesor, religión católico, fecha de nacimiento 18 de febrero de 1960, natural del distrito de Marangani, de 50 años de edad, con domicilio real en Jirón Huascarán 106 de la ciudad de Sicuani, estado civil casado, con dos hijos, sus padres Alfredo Herrera Infantas y Ubaldina Osorio de Herrera, con un bien inmueble ubicado en Villa Jardín, consume bebidas alcohólicas esporádicamente, sin antecedentes penales ni policiales, tatuaje ninguno solo cicatriz de operación en hombro izquierdo.

II.-PARTE EXPOSITIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN DEL QUERELLANTE: Que, su teoría del caso se sustenta en lo siguiente: El honor no viene a ser, sino aquel bien jurídico protegido por la norma penal de tal manera que la Constitución Política reconoce el honor como uno de los derechos fundamentales de la persona, vale decir en el mismo nivel que el de la vida, si definimos al honor partiendo de dos vertientes: del objetivo, se entiende como aquella valoración que se les otorga a las personas por el conglomerado o por la colectividad y esto se traduce en una buena reputación y la buena fama que tiene la persona y de manera subjetiva podemos entender de que es la auto valoración que se atribuye a una persona de si misma de manera que el honor de una persona es un bien preciado que se ha ganado en base a una actitud, no siendo innato, sino que ello se construye, por ello se dice que el honor inclusive trasciende por que se hereda y esto como un patrimonio obviamente, de manera que remitiéndose a los hechos, el día cinco de marzo de dos mil diez el querellado acude a una emisora de alcance nacional, regional y local ubicado aquí en nuestra ciudad de Sicuani, ¿con que intención?, con la única intención de

tener que difamar a su defendido, manifestando inclusive con nombre propio conforme se tiene en el audio que esta parte a ofrecido como prueba. Que en sus declaraciones ante radio Sicuani manifiesta el querellado de manera clara y de manera virtual, inclusive sarcásticamente dice **“seguro me está escuchando el señor Tiburcio Ccahuana Chahua y que lo grabe por que esta acostumbrado a decir que te voy a grabar y que te voy a denunciar”** con un tono desafiante todavía y prácticamente el señor se escuda en los micrófonos de radio Sicuani para poder difamar a los cuatro vientos, y justamente este señor hace las declaraciones en el sentido de que el señor Tiburcio Ccahuana Chahua a presidido la comisión de selección para evaluar el concurso de especialistas y este señor se refiere a esta comisión que lo presidía obviamente su defendido donde le indica que este señor se ha parcializado ampliamente al señor Máximo Farfán, inclusive se manifiesta que tenía la clave de preguntas, donde también dice que él es el jefe de área de gestión pedagógica, él es el eje central, **el los maneja a su comisión por ejemplo Marco Huancachoque y otros funcionarios, quieren aparentar que es una transparencia y está manejado en otras palabras cocinado, este señor Tiburcio Ccahuana Chahua se a acostumbrado a tejer hilo fino**, como se puede apreciar aquí se está tildando de corrupto, de manipulador al querellante, de tal manera que implica cuando uno se refiere o manifiesta corrupto, si nosotros revisamos que significación le da el diccionario de la lengua española, dice es el mal uso público del poder para conseguir una ventaja ilegítima generalmente secreta y privada y donde también claramente se manifiesta que existen formas de corrupción y al utilizar esta palabra corrupto la persona simplemente se está enfrascando en varios términos que da la posibilidad caso de tráfico de influencias, de soborno de extorsión, de fraude, malversación, nepotismo, impunidad, mentiroso. De tal manera que el querellado le habría atribuido una conducta a su defendido y esto choca directamente contra el honor debidamente ganado por esta parte, no solamente el querellante viene prestando servicios profesionales por un corto tiempo, recientemente, sino tiene una trayectoria larga que ha venido desarrollando inclusive desde la zona de Chumbivilcas Santo Tomas donde ha dejado bien sentado su personalidad, donde se a sabido ganar el honor en función al esfuerzo, a la dedicación de tal manera que esto se adecua a lo dispuesto en el artículo 132 que la norma prevé para estos casos, ahora este hecho ha sido cometido de manera dolosa, el animus difamandi estuvo presente allí y cuando el señor querellado dice hay actos irregulares que se han cometido en medio de la UGEL de aquella institución, para ello hay autoridades pertinentes a donde acudir si realmente se han cometido irregularidades, cual era la intención de acudir a radio Sicuani o a un medio de comunicación que por su naturaleza la finalidad de una emisora es simplemente de difundir, de prestar difusión social a la colectividad, eso es todo, entonces si el querellado tenía los argumentos como para poder invocar y acudir ante un órgano o ante una autoridad pertinente era ahí donde tenía que acudir; pero sin embargo, la intención de acudir a radio Sicuani era simplemente para difamar, porque, justicia no va a encontrar ahí, si es como el dice que hay irregularidades y los ha ido a denunciar, entonces que justicia va a encontrar en una emisora, de tal manera que el animus difamandi esta presente ahí, el dolo esta presente ahí para tener que difamar y para tener que atentar contra el honor del querellado y definitivamente el agravio que ha causado hondamente en su defendido es que las personas se han formado este concepto de

tal manera que se ha visto mellado en su profesionalismo y en su personalidad, sindicándole como tal, atribuyéndole como una persona corrupta como dice aquí y obviamente este es un perjuicio, un agravio en contra del querellado y de tal manera que existen los elementos necesarios como para poder procesar y tener que investigar el presente caso, de tal manera que se tenga que proseguir con la presente a efectos de tener que sancionar como corresponde a la persona que ha incurrido en este tipo de delitos. Concluye indicando que las declaraciones que se ha realizado el día cinco de marzo son completamente difamatorias.

En cuanto a los medios probatorios establece que se ha ofrecido, copia del disco compacto CD, en la que contiene el audio que se ha grabado que justamente el querellado hace las declaraciones en fecha 5 de marzo del 2010, los demás medios probatorios como copias de oficios enviados a radio Sicuani para obtener el audio que han ofrecido y las resoluciones que se indican en numero mas o menos de diez son para probar que el querellado goza de una solvencia moral y a su vez esta persona ha prestado sus labores profesionales en este área de educación con una trayectoria realmente de reconocida labor.

Pretensión Penal: Que, el querellado JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO es autor del delito de difamación previsto por el artículo 132° del Código Penal y solicita se le imponga tres años de pena privativa de libertad y 365 días multa.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación Civil se solicita la suma de cincuenta mil nuevos soles, que deberá ser cancelada por el querellado.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL QUERELLADO: Que la defensa del querellado en su alegato preliminar, señala que conforme está establecido en autos con relación a los hechos ocurridos, se dice que su patrocinado utilizó un medio de comunicación para difamar como corrupto al querellante, lo que es totalmente falso y conforme se tiene de su propia denuncia se puede observar textualmente que en el contenido del audio ofrecido se dice: "... que el señor Tiburcio Ccahuana Chahua, seguro me esta escuchando y que lo grabe por que esta acostumbrado a decir que te voy a grabar y te voy a denunciar y yo no le tengo miedo, continua voy a decir la verdad duela a quien le duela porque de un tiempo a esta parte nos estamos acostumbrando a que este reinando la corrupción", manifiesta de que su patrocinado está diciendo de modo general, no está diciendo que el señor Tiburcio Ccahuana Chahua es corrupto, al decir "... nos estamos acostumbrando a que este reinando la corrupción...", se refiere a otros hechos, además la manifestar que: "...yo me he presentado también a concurso de especialistas, en donde el señor Tiburcio Ccahuana Chahua, a presidido la comisión...", o sea respecto a los hechos referidos en radio Sicuani no solo a participado su patrocinado, sino también otros profesores, entre ellos el señor profesor Puente de Vega, además de haber sido entrevistado el propio director de la UGEL, **en esas intervenciones ha sido cuestionado la labor del indicado funcionario ahora querellante o sea se ha criticado a la función, a sus actos administrativos, a su labor como funcionario publico en la entidad de la UGEL Canchis, en ningún momento se ha tocado el tema de sus asuntos privados, su esfera privada su contexto de vida familiar, personal o su intimidad**, se ha tocado eminentemente, estrictamente a su función, a su labor como funcionario, en los

actos en los que se ha incurrido se ha criticado efectivamente su labor irregular al interior de la administración de la UGEL Canchis, manifestando que está demostrado que la materia de denuncia es porque su patrocinado interviene preocupado porque también ha sufrido hechos irregulares y consiguientemente con el derecho de opinión que consagra la Constitución Política del Estado ha opinado, ha criticado, ha observado las funciones de este funcionario público que conforme se está demostrando están presentando pruebas referenciales de su conducta, no es como se dice que es un angelito, ahí están las sanciones impuestas consecutivamente, sistemáticamente en todas las entidades que ha trabajado y están las sanciones que se ha acompañado y que se ha probado demostrativamente cual es la conducta de este funcionario, y éste ha demostrado en todas las entidades que trabajó, que lo hizo de manera deficiente, irregular, cuestionado por la organización del SUTEP, cuestionado por muchos profesores suspendidos en sus funciones; por lo tanto, no existe conforme se está viendo en este audio una imputación, una animadversión o intención dolosa de dañar la imagen personal, íntima, familiar del querellante, no se ha indicado en ningún momento que el señor Tiburcio Ccahuana Chahua sea corrupto, eso es lo que se está demostrando en el audio, además se ha presentado pruebas de todo el contexto de las entrevistas, de las intervenciones de varios docentes en ese medio de comunicación, por que este hecho rebasó el escenario institucional hacia la colectividad, por lo tanto no puede situarse como si fuera un acto privado, este hecho tiene relevancia pública; consiguientemente, su patrocinado no puede ser responsable de un acto de difamación contra la dignidad, el honor, la buena reputación del querellante, es más los funcionarios públicos tienen que correr ese riesgo, que además el derecho de criticar a la función pública está consagrado en la ley de participación ciudadana, en la propia Constitución Política del Estado, por todas estas consideraciones al amparo de todas las pruebas aportadas asevera, que se demostrará que su patrocinado es inocente, que nunca ha tenido la intención, el animus difamandi, es decir el dolo, nunca ha planificado, las entrevistas en un medio de comunicación son espontáneas, no son planificadas, no son organizadas; por consiguiente, no se puede indicar que haya actuado con dolo o con intención de dañar su imagen o su buena reputación, por lo tanto solicita que la instancia judicial declare improcedente esta demanda de querrela.

III.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: Sesión Privada. De conformidad con el numeral 3 del Artículo 462 del Código Procesal Penal, se instó a las partes en una sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Que el querellante manifestó que puede llegar a un acuerdo siempre y cuando el querellado desmienta todo lo manifestado por el mismo medio de comunicación y pague una indemnización de dos mil nuevos soles, sin embargo al ser consultado el querellado niega los hechos materia de la demanda, motivo por el cual no pudieron llegar a ningún acuerdo conciliatorio; que estando a lo mencionado por las partes, el Juzgado no propuso fórmula conciliatoria alguna.

SEGUNDO: Actuación probatoria en juicio oral. De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación del querellante; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho

Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, **rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la intermediación y la contradicción.** Siguiendo el debate probatorio **se ha actuado las pruebas ofrecidas por las partes,** consignando el Juzgador la parte relevante o mas importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados.

- **1.Examen del querellado JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO;** que en la actualidad es Profesor del Colegio Mateo Pumacahua de la ciudad de Sicuani; que el cinco de marzo acudió a las instalaciones de radio Sicuani de manera voluntaria a tener que verter y opinar sobre los actos que estaban ocurriendo en la UGEL - Canchis por el concurso de especialistas que hubo y que uno de los motivos principales porque letoconcurrió a dicha radio emisora ha sido debido a que el señor Tiburcio Ccahuana prácticamente le había impedido dar la evaluación escrita, manifiesta además que prácticamente le sacó de la carrera, que tuvo intenciones de postular a la especialidad de matemática, así mismo también porque el año pasado prácticamente había pasado lo mismo y que simplemente acudió a denunciar públicamente este hecho, manifestó además que acudió a radio Sicuani a denunciar porque no le quedaba otra salida, ya que se había cometido un abuso con él, aseverando en forma reiterativa que ya era la segunda vez que le cerraba el paso a las aspiraciones que tiene como profesional a un concurso publico y que eso lo consideró como un abuso por parte de este señor funcionario. Además manifiesta que ha sido especialista seis años consecutivos, no solamente en la UGEL de Canchis sino también en la UGEL de Chumbivilcas, en la UGEL de Canas tres años consecutivos, habiendo trabajado en totalidad seis años y que al acudir a radio Sicuani no ha reivindicado sus derechos, si no simplemente reclamó y cuestionó la labor del querellante, porque realmente esto fue una situación pública, siendo la selección de especialistas un acto publico se realizó de manera publica y no solamente denunció estos hechos su persona, sino también otros colegas como el señor Edgar Puente de la Vega conforme se puede desprender del propio audio, manifestando además su deseo que se escuche el audio y como también la intervención del mismo señor Tiburcio Ccahuana Chahua que a refutado su manifestación a la una de la tarde en la misma emisora y también está en el audio su justificación amenazando inclusive, que el debió denunciar al señor Edgar Puente de la Vega; sin embargo, lo denuncia a él. A la pregunta efectuada por el abogado del querellante ¿cuándo usted manifiesta como tenemos en el audio que mas adelante lo vamos a escuchar, usted le atribuye al señor Tiburcio Ccahuana Chahua indicando que él los maneja a su comisión, él esta acostumbrado a tejer hilo y fino, que quiso decir exactamente con estas expresiones? Responde de la siguiente manera: ***“cuando uno es jefe del área de gestión pedagógica, es ... el jefe, es el que dirige, con el simple hecho de que el dirige, es el que conduce la gestión pedagógica de la UGEL Canchis, es lo único que hay que decir, por supuesto que inclusive el señor director a manifestado que le ha dado la confianza al señor Tiburcio, entonces por tanto cuando a uno le dan confianza, inclusive le a dicho que ya tu selecciona tu personal, entonces el prácticamente busca su personal, a buscado su personal, yo solamente he***

cuestionado eso por que de un tiempo a esta parte, los funcionarios lamentablemente están pues como se dice cuestionados por esta situación, por que él es el jefe y como jefe tiene esta atribución de seleccionar a su personal, él prácticamente y con quien va trabajar tiene que trabajar con su gente de confianza por eso el tiene designados a sus funcionarios eso es lo que yo quería decir, y que cuando manifestó que se teje hilo y fino quiso dar ha entender que él es el jefe de la gestión pedagógica, entonces como jefe él ordena a los demás, así es una comisión, no trabajan en equipo, generalmente trabaja él, por que él es el de la gestión pedagógica, con el van a trabajar los demás, generalmente solo se da para cumplir las funciones, entonces quien es responsable de todo el proceso era el profesor Tiburcio.

- **2. Examen del querellante TIBURCIO CCAHUANA CHAHUA;** que, en la actualidad es Especialista en Educación de la UGEL Canchis, que ha escuchado el audio y que implícitamente esta dirigida a su persona toda vez que se a pronunciado su nombre en varias oportunidades llegando a insultos inclusive en la parte final del referido audio y que en el audio no son varios profesores que lo cuestionan, hay un nombre suplantado que no existe que es un señor de nombre Juan Mamani, habiéndose hecho las averiguaciones en el RENIEC está persona no existe; por lo tanto, a sido una cosa maquinada, preparada para que intervengan justo en ese rato y que la declaración del Profesor Edgar Puentes de la Vega se realizó el día anterior y que definitivamente todo empleado público tiene dos facetas en su vida personal la faceta de funcionario publico definitivamente es pues observable criticable, censurable pasible de sanción inclusive; sin embargo, la vida privada de las personas esta amparado por la Constitución Política y eso es totalmente prohibido, totalmente inadmisibles que una persona le pueda tocar la faceta personal. A la siguiente pregunta del abogado del querellado responde el querellante de la siguiente forma: **¿en que punto del audio usted encuentra que el querellado se haya referido a su vida privada?** cuando hace mención a acciones que han sido ya tratados en su oportunidad de hace 20 años, 15 años en mi trayectoria y sacan a luz como una prueba, como documento probatorio eso es justamente el mellar mi dignidad de trabajador publico en este menester frente a la opinión publica, por que la opinión publica es quien juzga, escucha quien va a tomar su criterio personal en la medida de que ellos vayan entendiendo como es el mensaje a esta denuncia que se ha hecho el 5 de marzo y que conforme se tiene del audio le han difamado cuando se dice está acostumbrado, teje fino hilo, que el maneja a la comisión, como si el fuera el único que ha tratado este tipo de eventos como son el proceso de selección de especialistas mas no ha sido un concurso, eso también se tiene que indicar claro. Que el SUTEP definitivamente, tiene que cuestionar su gestión porque ellos no pueden sacar cara por un trabajador de la UGEL Canchis, están concomitados por toda organización del cual el querellado integra ese comité y que el SIDME pide su cambio por la imagen de la institución a lo cual presentó su carta de renuncia en fecha veinticuatro de abril. Cuando se le pregunta ¿como explica usted la intervención de la Dirección Regional de Educación donde se suscribe un acta y ordenan que usted vaya a ser desplazado a otra plaza?, responde el querellante: un acta es un acta, un acta no puede estar por encima de una

norma legal, en tal sentido ni ellos ni nadie podrían disponer de mi situación laboral mientras que yo como trabajador pueda pedir de acuerdo a ley, un acta seguramente habrá sido un dialogo para solucionar algunos problemas y el acta no se ha llevado exclusivamente sobre mi caso eso es todo una problemática social que a emprendido el SUTEP por lo tanto también equivocadamente los de la Dirección Regional dicen que se deje a un lado su caso, cuando ya hace mas de 15 días, mas de 20 días ya no ejercía ese cargo.

3. AUDIO GRABADO EN CD ENTREVISTA Juvenal Eladio Herrera Osorio.

Este medio probatorio ha sido actuado en audiencia, cuya grabación quedó registrado en audio; sin embargo de lo oído se tiene como frase a ser analizada la siguiente: ENTREVISTA – CD PRESENTADO POR QUERELLANTE

“...el señor Tiburcio Ccahuana seguro está escuchando en estos momentos que si es posible que lo grabe porque este señor pues está acostumbrado a decir de que voy a grabar y que me va a denunciar entonces anteladamente le digo que lo grabe porque voy a decir la verdad y nada mas que la verdad duela a quien le duela, porque últimamente a esta parte nos estamos acostumbrando señor Elio a que aquí pues se haga este siempre reinando la corrupción...”

“...este señor se parcializó ampliamente desde la presentación de expedientes al profesor Máximo Farfán inclusive bueno inclusive este señor se manifiesta que había tenido ya la clave de respuestas el señor Máximo Farfán...”

“... Si efectivamente pero él es que es el jefe del área de gestión pedagógica es como jefe del área de gestión pedagógica que es el eje central el pues e conjuntamente por supuesto los maneja a todos los que sus, no los que están de su comisión por ejemplo al profesor Marcos Huancachoque Araoz y otros funcionarios ... el dice que es una selección no, pues o sea no quiere o sea quieren aparentar que es una transparencia no quieren presentarse por que todo que esta ya esta manejado, en otras palabras cocinado, este señor Tiburcio Ccahuana se ha acostumbrado a tejer hilo y fino es así que como así astutamente por ejemplo en la directiva pone un párrafo diciendo que la convocatoria es solamente para profesores de educación básica regular excluyendo a profesores de educación básica alternativa y básica especial...”

“... los funcionarios de la UGEL están haciendo, el señor Tiburcio Ccahuana Chahua está haciendo chacra como si este, el cargo que ostenta él, como quien dice sería prácticamente dueño de sus progenitores fuese su herencia, fuese su como dice su chacra esta haciendo pues lo que mejor le parezca...”.

4. AUDIO GRABADO EN CD ENTREVISTA efectuada al profesor Edgar Puente de la Vega (primera pista), entrevista efectuada a Tiburcio Ccahuana Chahua (segunda pista) y entrevista efectuada al querellante (tercera pista).

Este medio probatorio ha sido actuado en audiencia, cuya grabación quedó registrado en audio: ENTREVISTA – CD PRESENTADO POR QUERELLADO.

Debe quedar establecido que el CD de audio presentado por el querellado marca PRINCO contiene tres pistas, la primera de ellas se refiere a una entrevista

efectuado en Radio Sicuani, específicamente en el programa radial La Voz de las Provincias Altas, al profesor Edgar Puente de la Vega, quien denuncia públicamente la forma y circunstancias en las que se habría realizado el proceso de selección de Especialistas en el presente año, audio que acredita en forma fehaciente el descontento de este profesor por los resultados que se habían dado en dicho proceso y que además directamente lo vincula al querellante como quien manejó esta comisión.

La segunda Pista del audio materia de análisis se refiere al descargo que efectúa el querellante Tiburcio Ccahuana Chahua con ocasión a la denuncia efectuada por Edgar Puente de la Vega y finalmente la tercera pista está referida al audio que también fue presentado como prueba por el querellante, precisamente se trata de la entrevista que se hace al querellado Juvenal Eladio Herrera Osorio en Radio Sicuani y que será objeto de análisis.

ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De la parte querellante.

- **Trascripción completa del audio emitido por Radio Sicuani** que obra a fojas cuarenta y dos.
- Dos copias de los oficios enviados a Radio Sicuani, solicitando la remisión de audio del programa de fecha cinco de marzo del dos mil diez que obra a fojas seis y siete.
- Resolución emitida por el Director Departamental de Educación del Cusco de fecha 17 de mayo 1990 que obra a fojas ocho.
- Resolución emitida por la Secretaría Regional de Asuntos Sociales de fecha 15 de enero de 1993 que obra a fojas nueve.
- Resolución emitida por el Director Regional de Educación de fecha 13 de Julio de 1994 que obra a fojas diez.
- Resolución emitida por Directora del Programa Sectorial II USE Chumbivilcas de fecha 30 de Junio de 1995 que obra a fojas once.
- Resolución emitida por el Director Regional de Educación de fecha 18 de julio de 1995 que obra a fojas doce.
- Resolución emitida por el Director del ISPE Santo Tomas de fecha 30 de Diciembre de 1996 que obra a fojas trece.
- Resolución emitida por Directora del Programa Sectorial II USE Chumbivilcas de fecha 13 de noviembre 1997 que obra a fojas catorce.
- Resolución emitida por Directora del Programa Sectorial II USE Chumbivilcas de fecha 8 de julio de 1997 que obra a fojas quince.
- Oficio número 0128-DRE-C/UGE CH/D-2003 emitida por el Director de la UGE de Chumbivilcas de fecha 28 de Junio de 2003 que obra a fojas dieciséis.
- Resolución emitida por el Director Regional de Educación del Cusco de fecha 7 de Agosto de 2003 que obra a fojas diecisiete.
- Oficio de felicitación por el Director de la UGEL Canchis de fecha 1 de mayo 2005 que obra a fojas diecinueve.
- Resolución emitida por el Director de la UGEL Canchis encargándose cargo y funciones a partir de 2 de enero de 2009 en el área de Gestión Pedagógica de la UGEL Canchis que obra a fojas veinte.

- Resolución emitida por el Director de la UGEL Canchis ratificando puesto y función a partir de 4 de enero de 2010 en el área de Gestión Pedagógica de la UGEL Canchis con Resolución Directoral N° 01 de fecha 8 de enero de 2010 que obra a fojas veintiuno.
- Diploma de Egresado expedido por la Universidad Andina Nestor Cáceres Velásquez Escuela de Postgrado que obra a fojas veintidós.

Del querellado; JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO.

- CD de audio con transcripción (tres pistas).
- Declaración de parte en forma personal por parte de Querellante.
- Copia legalizada de resolución N° 95-2005 de fecha 21 de enero de 2005.
- Copia legalizada de resolución N° 119-97 de fecha 20 de Junio de 1997.
- Copia legalizada de resolución N° 265-96 de fecha 4 de marzo de 1996.
- Copia de la resolución N° 78-98 de fecha 22 de enero de 1998.
- Copia de la resolución N° 77-98 de fecha 19 de marzo de 1998.
- Copia de resolución N° 110 -2007 de fecha 19 de Febrero de 2007.
- Copia legalizada de pronunciamiento emitido por SUTEP base 792 de Sicuani.
- Copia legalizada de pliego interno de reclamos del SITME UGEL-CANCHIS.
- Copia legalizada de oficio dirigido por el SUTEP – Canchis por el cual solicitan destitución de jefe de área.
- Copia legalizada de acta de acuerdo de la comisión regional con el SUTEP.
- Original de la queja presentada por el profesor Edgar Puente de la Vega Muñiz ante el SUTEP.
- Original de la queja por el profesor Edgar Puente de Vega solicitando recalificación.
- Copia legalizada de la resolución N° 1346 de fecha 2 de Junio del 2009.
- Copia del informe N° 88 – 2006 de fecha 5 de Abril 2006.
- Copia legalizada del memorial presentado al presidente del Gobierno Regional Cusco Lic. Hugo Gonzáles Sayan de fecha 13 de mayo del 2010.

TERCERO: Calificación Legal del hecho denunciado; se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 132° del Código penal, que prescribe *“...El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.*

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.”

Que en el delito de Difamación el bien jurídico tutelado, es el honor de las personas físicas y jurídicas, donde la Tipicidad Objetiva, consiste en atribuir un hecho (suceso o acontecimientos) cualidad (calidad o manera de ser) o conducta (modo de proceder de una persona) que pueda perjudicar su honor o reputación,

realizándolo ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia y si se comete por medio de la prensa u otro medio de comunicación social se agrava en la penalidad. De su definición se deduce, que en realidad es una injuria que tiene una característica especial, consistente en la difusión de la noticia, el sujeto activo debe comunicar a otras personas las declaraciones difamatorias que ha realizado del sujeto pasivo.

La Tipicidad Subjetiva, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. Además, se exige un elemento subjetivo del tipo concretado en el animus difamandi, injuriandi, o de deshonrar.

CUARTO: Que, mediante el extremo otrosi digo del escrito de fojas sesenta y cinco y siguientes, ampliada a fojas ciento veintiocho y siguientes el querellado deduce excepción de improcedencia de la acción con el fundamento que la denuncia penal de querrela formulada por Tiburcio Ccahuana Chahua en su contra, se ha efectuado con argumentos totalmente subjetivos y tendenciosos, con el único fin de perjudicarlo económica, psicológica y moralmente, de esta forma silenciar el derecho de la libertad de expresión y de información que establece la Constitución Política del Perú, con el fin de desacreditarlo, intimidarlo y amedrentarlo a fin de evitar las denuncias penales que viene formulando contra el querellante por una serie de hechos delictuosos como funcionario de la UGEL – Canchis y que lo único que ha hecho es participar por un medio de comunicación para poder opinar respecto a la labor de algunos funcionarios de la UGEL – Canchis, precisamente el día cinco de marzo de dos mil diez en la emisora radio Sicuani, entrevistado por los periodistas sobre la función pública de los funcionarios y las irregularidades que han denunciado los dirigentes del SUTEP – Base Canchis, entre otros argumentos. La Excepción de improcedencia de acción¹, es un obstáculo procesal que merece amparo cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. a) Un hecho denunciado no constituye delito cuando la conducta no se encuentra reconocida como injusto penal ya sea en el Código Sustantivo o en las leyes penales complementarias; y b) Un hecho no es justiciable penalmente cuando pese a que la conducta constituye delito, el imputado está exento de responsabilidad penal por concurrir al caso en particular alguna causa eximente de responsabilidad regulada en el artículo 20º del Código Penal. De la denuncia de querrela presentada por parte del querellante Tiburcio Ccahuana Chahua (folios veintisiete y siguientes y del auto admisorio de denuncia de fecha veintidós de abril del dos mil diez folios cuarenta y seis), aparece que se le imputa a JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO la comisión del delito CONTRA EL HONOR, SUB TIPO DIFAMACIÓN, injusto penal que se encuentra previsto y sancionado por el artículo ciento treinta y dos del Código Penal, concordado con el párrafo tercero del citado artículo. Del mismo modo de la revisión de las piezas procesales que contiene este proceso no aparece que dicho justiciable en la producción de los hechos incriminados haya obrado al

¹ DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. Cuestión Prejudicial, Cuestión Previa y Excepciones en el Proceso Penal Peruano.

amparo de eximente alguna contemplada en la norma sustantiva mencionada en el extremo anterior. Estando a los razonamientos mencionados en el extremo anterior, no se da para el presente caso ninguno de los supuestos indicados precedentemente –que el hecho denunciado no constituya delito o no sea justiciable penalmente-; motivo por el cual, el medio de defensa deducido por aquel procesado no merece amparo legal, **tanto mas que los argumentos que contiene el escrito que motiva este pronunciamiento deben ser objeto de evaluación al momento de expedirse la resolución de fondo.**

QUINTO: HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

Está probado, que el querellante Tiburcio Ccahuana Chahua en la fecha en que se propaló en Radio Sicuani la entrevista del querellado Juvenal Eladio Herrera Osorio – cinco de marzo de dos mil diez-, tenía y tiene actualmente el cargo de Especialista en Educación – Área de Gestión Pedagógica de la UGEL – Canchis, hecho que se halla acreditado con el CD de audio admitido y actuado en juicio oral además de la resolución Directoral número 1602 de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil ocho que obra en autos a folios veinte.

Está probado, que en la referida fecha el querellado Juvenal Eladio Herrera Osorio ostentaba el cargo de profesor de la institución educativa Mateo Pumacahua de la ciudad de Sicuani conforme se tiene de lo expuesto por éste en juicio oral, corroborado con el documento que obra a folios treinta y siete. En consecuencia tanto querellante como querellado hasta la actualidad laboran en el sector Educación de esta provincia, existiendo relaciones de índole laboral.

Esta probado que, mediante la directiva N° 003-2010-GR-C/DRE-C/UGEL-C/CE, la UGEL – Canchis convoca a proceso de selección para Especialistas de Educación y que el día sábado veintisiete de febrero del año en curso, rindieron la prueba de conocimientos los docentes postulantes a las áreas de Matemática, Comunicación y el nivel inicial y que el ahora querellante presidía dicha comisión encargada del proceso de selección a que nos referimos líneas arriba (folios 107 y 109).

Esta probado, que el ahora querellado Juvenal Eladio Herrera Osorio, con ocasión de los sucesos acontecidos – resultados de la convocatoria para proceso de selección de especialistas- fue entrevistado en Radio Sicuani – La Voz de las Provincias Altas, por los periodistas de nombres Elio y Milagros, conforme se tiene del CD de audio titulado Declaraciones de Juvenal Herrera Osorio, cinco de marzo 2010, Radio Sicuani que obra a fojas cinco y su respectiva transcripción de fojas cuarenta y dos (en fecha cinco de marzo del año dos mil diez).

Está probado además que con anterioridad a la entrevista efectuada al querellado en el programa radial La Voz de las Provincias Altas de Radio Sicuani, específicamente en fecha cuatro de marzo del año en curso, fue entrevistado el profesor Edgar Puente de la Vega, quien hizo serias denuncias por este medio de comunicación en contra del ahora querellante respecto a la forma como se había desarrollado el proceso de selección de especialistas, conforme se tiene del CD de

audio presentado por el querellado que obra en autos a folios setenta y seis (pista numero uno).

Está probado que frente a las denuncias vertidas por el profesor Edgar Puente de la Vega, el querellante salió para efectuar su descargo público en el mismo medio de comunicación – radio Sicuani- cuyo contenido se halla grabado en audio (pista número dos del CD de folios setenta y seis).

Por lo tanto, también está probado que el referido proceso de selección de especialistas fue de público conocimiento de toda la ciudadanía de la provincia de Canchis, tanto más de que se hizo aún más notorio al haberse efectuado denuncias en contra del ahora querellado en torno a su actividad como funcionario público.

Que el querellante como prueba de cargo de la comisión del delito materia de juzgamiento, ha adjuntado un CD de audio titulado Declaraciones de Juvenal Herrera Osorio cinco marzo 2010 Radio Sicuani, el que obra a fojas cinco de cuyo contenido se advierte textualmente lo siguiente: “... **JUVENAL HERRERA OSORIO:** Buenos días Elio, buenos días señorita Milagros un saludo a toda la población canchina y **felicitar a esta emisora a ustedes señores periodistas por informar, orientar y educar a nuestra población. Periodista:** Que es lo que ha sucedido en torno a este concurso de especialistas ayer hemos tenido la presencia del licenciado Edgar Puente de la Vega quien ha hecho pues unas gruesas acusaciones en contra directamente del señor Tiburcio Ccahuana funcionario de la UGEL. **JUVENAL HERRERA OSORIO:** Efectivamente señor periodista Elio yo también quisiera hacer algunos alcances, algunas denuncias públicas y que el señor Tiburcio Ccahuana seguro esta escuchando en estos momentos que si es posible que lo grabe porque este señor pues esta acostumbrado a decir de que voy a grabar y que me va a denunciar entonces anteladamente le digo que lo grabe porque voy a decir la verdad y nada mas que la verdad duela a quien le duela porque últimamente a esta parte nos estamos acostumbrando señor Elio a que aquí pues se haga este, siempre reinando la corrupción en este caso yo quisiera pues señor Elio partir de lo siguiente: el año pasado yo me he presentado también al concurso de especialistas en donde el señor Tiburcio Ccahuana Chahua a presidido la comisión para dicha selección **este señor se parcializó ampliamente desde la presentación de expedientes al profesor Máximo Farfán inclusive bueno inclusive este señor se manifiesta que había tenido ya la clave de respuestas el señor Máximo Farfán es así que en esa oportunidad este señor de los 60 puntos sacó 54 puntos prácticamente casi 20 no, se podría decir, entonces este mire porque los demás concursantes que nos presentamos sacamos un promedio 36 puntos a 44 puntos que era del profesor Mario Arcadio Zavaleta que también en esta oportunidad este año sacó 44 puntos el mismo puntaje, es conoedor la población de Sicuani no, yo denuncie este hecho señor Elio por Radio Sicuani y este señor Tiburcio Ccahuana me Amenazó, me dijo que me iba denunciar ante el poder Judicial, no no le tengo miedo. Periodista:** Ahora el señor Tiburcio Ccahuana ha dicho que no es la única persona que califica que hay una comisión el cual conforman varios profesionales y cada quien tiene un enfoque diferente una perspectiva diferente y que todos llegan a la conclusión de poner la calificación. **JUVENAL HERRERA OSORIO:** Si efectivamente pero el es que es el

jefe del área de gestión pedagógica es como jefe del área de gestión pedagógica que es el eje central el pues conjuntamente por supuesto los maneja a todos los que sus, no los que están de su comisión por ejemplo al profesor Marcos Huancachoque Araoz y otros funcionarios ... el dice que es una selección, no pues, o sea no quiere o sea quieren aparentar que es una transparencia no quieren presentarse por que todo que esta ya esta manejado, en otras palabras cocinado, este señor Tiburcio Ccahuana se ha acostumbrado a tejer hilo y fino es así que como así astutamente por ejemplo en la directiva pone un párrafo diciendo que la convocatoria es solamente para profesores de educación básica regular excluyendo a profesores de educación básica alternativa y básica especial no, de técnico productivo y o sea prácticamente a mi se me a declarado un enemigo gratuito ese señor y me ha descalificado sabiendo que yo trabajo en educación básica alternativa o sea me ha sacado o sea del porrazo ya no me ha dejado dar el examen de conocimiento, me ha dicho de que no que usted no ha leído la directiva hay dice textualmente de que solamente es para educación básica regular, inicial primaria y secundaria usted trabaja en básica alternativa por lo tanto usted esta descalificado o sea así me dijo entonces yo señor Elio me presente, presente mi expediente acá lo tengo he traído por si a caso acá esta la contraseña y el día sábado a las 11 y 30 no me dejo dar examen y el mismo director a mi me dijo de que pidió las disculpas del caso por que el me había animado a presentarme a este concurso... me descalificaron no entonces mire este no es por esa razón mi queja señor Elio en contra de este mal funcionario que tiene pues una serie de antecedentes negativos en su hoja de vida no como por ejemplo yo quiero aquí mostrar señor Elio este señor pues a como ya el profesor también dijo de que ha sido reasignado no, acá tengo la resolución la 0095 del 21 de enero donde este señor pues ha sido reasignado o sea premiado prácticamente porque le premian al señor? dice por ruptura de relaciones humanas sociales y laborales con la comunidad y dice se resuelve reubicar y reasignar a partir de la fecha de expedición de la presente resolución al profesor Tiburcio Ccahuana Chahua especialista en educación de la UGEL Chumbivilcas a igual cargo de la UGEL Canchis plaza vacante especialista en educación no, no dice acá que especialidad porque el según tengo entendido pues se ha venido de la especialidad de comunicación entonces en complicidad por supuesto aquí también hay que hablar las cosas claras cuando estuvo el ex director el profesor Alberto Zúñiga no profesor Alberto Quispe Zúñiga... JUVENAL HERRERA OSORIO: También tiene otra resolución la 119 no, donde acá bueno claramente dice no, por lo menos de que por las además dice no con claridad a las pruebas pertinentes obligaciones irresponsabilidad de este señor a efecto de promoción de capacitación por no haber hecho digamos capacitaciones se resuelve imponer la sanción de amonestación al señor Tiburcio Ccahuana no, en la UGEL Chumbivilcas es la resolución numero 119, así mismo tenemos otra resolución la cero la resolución 265 donde al haber agredido dice a la profesora contratada Eustaquia Mendoza Zambrano con quien mantuvo relaciones sentimentales por cuya causa fue condenado por el periodo de seis meses en forma condicional se resuelve amonestar al profesor Tiburcio Ccahuana Chahua jefe del área de Supervisión Educativa de la Unidad de Servicios Educativos de Chumbivilcas por haber incumplido con sus deberes y obligaciones, recomendar a la Dirección de la UGEL de Chumbivilcas para que en el periodo de sentencia condicional el

profesor Tiburcio no otorgue ningún cargo no otorgue ningún cargo adscrito o de confianza de al mencionado servidor evitando en lo posible su participación en actos públicos entonces a este señor le están prohibiendo prácticamente seguimos todavía señor Elio la resolución 078 donde se le insta dice no, por faltas disciplinarias por concurrir a su centro laboral en estado ético consecuentes inasistencia siendo reincidente en la comisión de las mismas faltas instaurar proceso administrativo al profesor a los señores no, Manuel Trinidad y al señor Tiburcio Ccahuana Chahua especialista de la Unidad de Servicios Educativos de Chumbivilcas....” “... mire yo quiero también por ultimo quiero mire este señor como acá también dice no, las vías que han sido realizadas por impertinencia e inconsistencias y que han sido desvirtuadas por los otorgantes de las certificaciones en razón a que dichos documentos los obtuvo con engaño y por temor a las represalias que acostumbra tomar el citado no, el citado funcionario entonces este señor pues y acá por ultimo se resuelve a este señor imponer la sanción de separación temporal por el termino de tres años a don Tiburcio Ccahuana Chahua Jefe del área de programación y Promoción Educativa entonces señor Elio yo creo que ya hay que tomar las cosas en serio yo suplicaría pues al SUTEP Canchis para que a través de las de una movilización no, de la toma de fuerza como quien dice porque ya las autoridades no hacen caso ya el SUTEP ya ha presentado ya y acá lo tengo este oficio donde, donde también piden pues la destitución de este señor Tiburcio Ccahuana Chahua, al jefe de administración profesora Nelly Pizarro Quispe no, a todo yo lo tengo acá este oficio numero 002 que han presentado pero hasta el día de hoy no hay nada de respuestas o sea prácticamente nuestras autoridades pues poco o nada hacen señor Elio, sinceramente me da mucha pena esto que en nuestra provincia de Canchis que en una institución que en este caso es la UGEL Canchis este sucediendo estas cosas señor Elio y yo invoco por que aquí ya no puede como ya ha dicho el señor que me ha antecedido el señor este Juan ya no podemos soportar tanto abuso señor Elio ya no podemos soportar o sea prácticamente aquí el señor **los funcionarios de la UGEL están haciendo el señor Tiburcio Cahuana Chahua esta haciendo chacra como si este el cargo que ostenta el como quien dice sería prácticamente dueño de sus progenitores fuese su herencia, fuese su como dice su chacra esta haciendo pues lo que mejor le parezca....** para finalizar quisiera convocar a todos los colegas para que nos aunamos y tengamos que unirnos fuerzas con el sindicato para hacer una medida de fuerza porque ya es momento que tomemos el toro por las astas y tengamos que reivindicar las reivincaciones del maestro que están pues siendo este como se dice conculcados sus derechos. Muy agradecido muy buenos días...”; sobre este documento se debe valorar lo siguiente:

1. que la entrevista, no tiene contenido difamatorio, por cuanto de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua Española la palabra **parcializarse** se define de la siguiente manera: Juzgar algo o favorecer a una parte en conflicto con otra actuando con parcialidad. La palabra **manejar** se define de la siguiente manera usar algo con las manos, usar, utilizar, aunque no sea con las manos, gobernar dirigir conducir. La palabra **tejer hilo y fino** se define de la siguiente manera, componer, ordenar y colocar con método y disposición algo, discurrir, idear un plan. **Astutamente** se define de la siguiente manera: agudo, hábil para engañar o

evitar el engaño o para lograr artificiosamente cualquier fin. Las versiones vertidas por el querellado se realizaron en un contexto en el que se había dado un proceso de selección de especialistas y definitivamente se cuestiona la labor que había desempeñado en dicha selección el ahora querellante, habiéndose además dado lectura a las resoluciones a cuyo mérito éste había sido sancionado por diferentes actos como funcionario público.

2. Se debe manifestar con claridad meridiana que conforme a uniforme jurisprudencia el personaje publico ve relativizada su protección, en aras del interés general en juego, por ello, debe soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones que representen una critica política o criticas a su actividad de relevancia publica, en tanto estas se perciben como instrumento de los derechos de participación política y publica. Que, en el caso sub materia se tiene que el querellante viene a ser funcionario público y que en su momento participó como presidente de una comisión encargada de seleccionar a Especialista en Educación Básica Regular y con ocasión de dicha función que cumplió, que dicho sea de paso viene a constituir una actividad de relevancia pública fue objeto de críticas por algunas personas que participaron de dicho proceso de selección y que inclusive al ahora querellado Juvenal Herrera Osorio habiéndose inscrito para participar en dicho proceso no se le permitió dar el examen de conocimientos, por lo tanto, es en ese contexto que recurrió a un medio de comunicación – Radio Sicuani- con la intención de poner en conocimiento del radio oyente los hechos que se habían suscitado en torno al referido proceso de selección.
3. Que en el caso de autos es de obligatorio análisis el acuerdo plenario numero 03-2006/CJ-116 de fecha trece de octubre del dos mil seis emitida por los vocales en lo penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, quienes reunidos en pleno jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial han pronunciado el referido acuerdo plenario, estableciéndose como doctrina legal las reglas de ponderación precisadas en los fundamentos ocho al trece en consecuencia los referidos fundamentos constituyen precedentes vinculantes y deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

*“...8. La solución del conflicto pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y **permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información.** La base de esta posición estriba en que, en principio, los dos derechos en conflicto: honor y libertades de expresión –manifestación de opiniones o juicios de valor- y de información – imputación o narración de hechos concretos-, gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene carácter absoluto respecto del otro [ambos tienen naturaleza de derecho – principio]. A este efecto, uno de los métodos posibles, que es del caso utilizar para el juicio ponderativo, exige fijar el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.*”

9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión –paso preliminar e indispensable–, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación –si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información–. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero.

En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20º, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal “El que obra [...] en el ejercicio legítimo de un derecho...”, es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos, o libertades, pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no– de las aludidas expresiones.

10. Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública –no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar, que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento–. **Obviamente, la protección del afectado se relativizará –en función al máximo nivel de su eficacia justificadora– cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre – más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de participación política: así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio de 2004, que tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.**

11. El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En primer lugar, no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones –con independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen–, pues resultan impertinentes –desconectadas de su finalidad crítica o informativa– e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. **Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.**

12. **En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz** [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor–; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo– o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual–. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información].

No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose

irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.

Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3)- que ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

13. Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor –que comprende la crítica a la conducta de otro- son imposibles de probar [el Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas de cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional número 0905-2001-AA/TC, del 14.8.2002]. Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas –deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión- y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe –sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige...”²

4. La difamación se perpetra por la divulgación de juicios ofensivos, delictuosos o inmorales ante varias personas reunidas o separadas de forma tal que la noticia pueda difundirse. Se distinguen tres elementos: **a)** la imputación de un hecho, cualidad o conducta que pueda perjudicar el honor o reputación de una persona, **b)** la difusión o publicidad de la imputación, y **c)** el animus difamandi o dolo consistente en la conciencia y voluntad de lesionar el honor, mediante la propalación de la noticia.³ El delito de difamación por medio de la prensa que es eminentemente doloso, es decir, que el agente debe actuar ya sea con animus injuriandi o animus difamandi; al no concurrir el aspecto subjetivo del tipo, es del caso absolver al querellado, quien en forma uniforme y coherente ha manifestado en el juicio oral no sentirse responsable de la comisión del ilícito penal que ha sido materia de juzgamiento, aseverando al ser examinado de que en ningún momento ha difamado el honor del querellante y que si bien fue entrevistado en una radio emisora de esta

² Código Penal en su Jurisprudencia, Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal, Dialogo con la Jurisprudencia Pág. 520 al 524.

³ Código Penal en su jurisprudencia, Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal. dialogo con la jurisprudencia Pag. 235.

- localidad, en dicha oportunidad no propaló palabras o frases ofensivas en contra del querellante.
5. Que de conformidad a lo establecido por el artículo ciento treinta y cuatro del Código Penal el autor del delito de difamación puede probar la veracidad de sus imputaciones solo en los casos en que la persona ofendida sea funcionario público y los hechos que se le hubiesen atribuido se refieran al ejercicio de sus funciones. La ausencia de animus difamandi al propalar la información a través de un medio masivo de comunicación da lugar a la absolución. Que en el caso de autos esta acreditado que el querellante Tiburcio Ccahuana Chahua conforme se tiene indicado en forma reiterativa presidió el proceso de Selección de Especialistas convocado mediante la Directiva N° 003-2010-GR-C/DRE-C/UGEL-C/CE la UGEL – Canchis y que el día sábado veintisiete de febrero del año en curso, rindieron la prueba de conocimientos los docentes postulantes a las áreas de Matemática, Comunicación y el nivel inicial, proceso de selección que ha sido motivo de crítica por parte del hoy querellado quien ha recurrido a un medio de comunicación a efecto de dar a conocer a la población en general la forma y circunstancias como se dio dicho proceso, manifestando que el referido funcionario público de la UGEL Canchis no le había dejado dar el examen de conocimientos y que era la segunda vez que lo perjudicaba en sus aspiraciones como profesional en educación, lo manifestado precedentemente se halla acreditado con los CDS de audio presentados tanto por la parte querellante como por la parte querellada que fueron admitidos en autos y actuados en juicio oral y cuyas transcripciones obran en el expediente a folios cuarenta y dos y ochenta, por lo tanto en el caso de autos el querellado ha demostrado que los hechos atribuidos al funcionario público hoy querellante Tiburcio Ccahuana Chahua están referidos al cumplimiento de sus funciones y al hecho de haber presidido una comisión de selección de Especialistas y de cuyo contenido se advierte con claridad meridiana de que el querellado no ha vertido palabra o frase con contenido difamatorio, habiéndose limitado a criticar la gestión pública del querellante Tiburcio Ccahuana Chahua como Jefe del área de Gestión Pedagógica de la UGEL Canchis, aclarándose que el hoy querellado al igual que el querellante son integrantes del sector Educación, ocupando el profesor Tiburcio Ccahuana Chahua el cargo actual de Especialista de Educación en la UGEL Canchis y el querellado Juvenal Eladio Herrera Osorio el cargo de profesor del CEBA Mateo Pumacahua de la ciudad de Sicuani, por lo tanto éste recurrió a radio Sicuani en defensa de su derecho de expresión y difusión de pensamiento consagrado en la Constitución Política del Estado, refiriéndose a la conducta del querellante con pruebas que además han sido adjuntadas en el presente proceso judicial y oralizadas en juicio las que obra de folios noventa y uno, noventa y dos, noventa y tres, noventa y cuatro, noventa y cinco y noventa y siete, habiendo informado el querellado con veracidad al respecto.
 6. Que además el querellante a presentado como pruebas de probidad los documentos que tienen que ver con su calidad personal y profesional los mismos que obran de fojas ocho al veintidós, documentos que acreditan que éste viene a ser profesor del sector educación – Especialista en

Educación y que además recibió felicitaciones por su labor desempeñada. Con el documento de folios veintidós se acredita haber concluido satisfactoriamente sus estudios de maestría en Educación con mención en Educación Bilingüe durante los periodos académicos de 2007 al 2008 por ante la Universidad Andina “ Nestor Cáceres Velásquez de la ciudad de Juliaca.

7. Que con las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el presente proceso, no se ha llegado a probar la comisión del delito de Difamación, por cuanto no se ha logrado acreditar fehacientemente la responsabilidad penal del encausado, quien durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niega los cargos que se le imputa, mas aun si se tiene en cuenta que las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas suficientemente, por lo tanto estando a que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del agente infractor contrario sensu procede absolvérsele.

SEXTO: Que, siendo las únicas pruebas de cargo el CD de audio presentado por el querellante y cuyo contenido ha sido analizado exhaustivamente , se tiene que analizar en forma conjunta para determinar en primer lugar, **si los hechos denunciados constituyen el delito de difamación,** el mismo que como ya se dejo señalado, para su configuración además de atribuir a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación debe darse con animus difamandi; **lo cual no esta plenamente acreditado** conforme se ha indicado líneas arriba.

SEPTIMO: Que de acuerdo a las pruebas introducidas validamente al proceso a efectos que se corrobore la teoría del caso de la parte querellante y que han sido analizados en los considerándooos anteriores, **resultan insuficientes para dictar sentencia condenatoria en autos; por no haberse acreditado en forma fehaciente que el querellado haya difamado el honor del querellante Tiburcio Ccahuana Chahua, tanto mas que la entrevista concedida en una radio de esta localidad se refirió a la gestión publica del querellante;** siendo en todo caso de aplicación el principio universal del “*in dubio pro reo*” Sobre el particular Mercedes Fernández López (1) señala “...*el principio del indubio pro reo constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable únicamente cuando, llevada a cabo la actividad probatoria que pueda entenderse de cargo, al órgano judicial le surgen dudas acerca de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito cuya presencia es indispensable para declarar la culpabilidad del acusado. En este sentido la circunstancia consistente en la existencia de prueba de cargo- que sin embargo, generan dudas en el juzgador...*” En consecuencia para que se pueda dictar una condena, es necesario la certeza o certidumbre y sino existe ese estado de convicción necesariamente se debe optar por la absolución; principio que se halla consagrado en el inciso 11 de artículo 139 de la Constitución Política del Estado, concordante con la segunda parte del numeral 1° del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Canchis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Código Penal, artículo

139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado Peruano, artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal y Artículos 392,394,396 y 398 del mismo cuerpo de leyes; con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLA:

1. **DECLARANDO INFUNDADA** la excepción de improcedencia de la acción formulado por el querellado mediante el extremo otrosi digo del escrito de fojas sesenta y cinco y siguientes, ampliada a fojas ciento veintiocho y siguientes y que fue oralizada en audiencia pública.
2. **ABSOLVIENDO** al querellado JUVENAL ELADIO HERRERA OSORIO; por el delito de difamación previsto en el primer y último párrafo del artículo 132 del Código Penal; en agravio de TIBURCIO CCAHUANA CHAHUA.
3. **SE ORDENA** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se archive lo actuado en el modo y forma de ley.
4. **DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto público conforme a ley.

JUZGADO UNIPERSONAL DE CANCHIS

EXPEDIENTE	: 00016-2009-0-1007-JR-PE-01
DELITO	: LESIONES CULPOSAS GRAVES
ESPECIALISTA JUDICIAL	: JUAN ABELARDO CONCHA LOAIZA
ACUSADO	: EZGAR HANCCO CHOQUE
AGRAVIADO	: NESTOR ZUÑIGA ARQUE

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sicuani, ocho de julio
Del dos mil diez.---

I.-ANTECEDENTES:

VISTOS Y OÍDOS los actuados correspondientes, en la audiencia de juicio Oral en Acto público, por ante el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis que Despacha el señor Juez Penal GILBERT ARIAS PAULLO, en el expediente judicial seguido contra EZGAR HANCCO CHOQUE, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de LESIONES CULPOSAS GRAVES O LESIONES DOLOSAS GRAVES en agravio de NESTOR ZUÑIGA ARQUE.

Datos personales del acusado:

EZGAR HANCCO CHOQUE; con DNI N° 46740704, de 19 años de edad, natural de Pitumarca, de estado civil soltero, sin hijos, sus padres Pedro Pablo Hancco Viza e Isidoro Choque Cusi, estudiante, sin bienes muebles ni inmuebles, no consume bebidas alcohólicas ni drogas, no tiene tatuaje ni señal particular en el cuerpo, sin antecedentes penales ni judiciales.

II.-PARTE EXPOSITIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: - Que, su teoría del caso se sustenta en lo siguiente: Que el Ministerio Público trae el caso de un delito de lesiones graves culposas y alternativamente delito de lesiones graves dolosas cometidas por el acusado Ezgar Hancco Choque en agravio de Néstor Zúñiga Arque, que cuando se da este caso de acusación alternativa es en el curso del debate oral que se definirá una de las hipótesis, siendo excluyentes recíprocamente.

- Se indica que la fiscalía probará con los medios de prueba ofrecidos y admitidos en la audiencia de control de acusación la forma y circunstancias como el acusado Ezgar Hancco Choque causó la fractura de tibia y peroné del agraviado en un partido de fútbol, se trata de una fractura con minuta en la que la fractura es fragmentada y es completamente grave y que para su restablecimiento ha sido necesario una intervención quirúrgica y ha requerido de 150 días de incapacidad medico legal.
- Que los hechos se remontan al día 10 de octubre del año 2009, ocurridos en un anexo llamado Huasapampa del distrito de Pitumarca, provincia de Canchis y departamento de Cusco, en circunstancias que se llevaba a cabo un campeonato entre comunidades, en esta fecha jugaban los equipos de Huayllasca una comunidad por la que participa el acusado y el equipo de la Comunidad de Huito por la que juega el agraviado, aproximadamente este partido se inicia a eso de las tres de la tarde y en los primeros minutos de iniciado el partido, solamente a los tres minutos, el agraviado recibe un pase de un jugador de su equipo Rubén Arque Sacaca, aquél al recibir el pase, avanza hacia el arco contrario, siendo marcado por dos jugadores con cierta brusquedad, a quienes con una jugada les pasa la pelota por entre las piernas, en cuyas circunstancias se le viene otro jugador a marcarle, a quien también le pasa con una jugada - finta – pasándole el balón por debajo de las piernas, avanzando seguidamente hacia el arco el agraviado y a la altura del área grande se detiene y dispara la pelota hacia el arco, en esos instantes es que el agraviado se encontraba sin pelota, sin balón; sin embargo, recibe una patada en la pierna izquierda por parte del acusado Ezgar Hancco Choque, cae al suelo y ya no pudo levantarse, instantes en los que se le acercó el arbitro y al constatar la gravedad de la lesión éste suspende el partido, además en ese momento ve que estaba a su lado el acusado a quien le dijo “corre escóndete sino va haber problemas”, después de este hecho los familiares del agraviado consiguieron un vehículo para trasladarlo del estadio de Huasapampa hacia el centro de salud de Pitumarca, llegando a ese centro de salud las enfermeras y el médico lo que hacen ante la gravedad de la lesión es entablillar la pierna lesionada, disponiendo su evacuación al hospital de Sicuani, siendo trasladado el agraviado en una camioneta a esta ciudad; que al parecer el acusado colaboró con pagar la mitad del costo del transporte, llegando al hospital el agraviado es internado en la sala de observaciones.
- Que conforme a los certificados médicos ha requerido de 150 días de incapacidad medico legal y que además fue intervenido quirúrgicamente por un medico, este hecho la fiscalía califica originariamente como delito de lesiones graves culposas previsto en el artículo 124 tipo base, tercer

párrafo del Código Penal, sin embargo en el momento de la acusación y después de que fuera devuelta la acusación por el Juez de Investigación Preparatoria por algunos defectos formales y sobre todo porque la acusación era por lesiones graves culposas y los hechos, las pruebas que se sustentó en aquella oportunidad, era de lesiones graves dolosas; por lo que, la modalidad alternativa de lesiones graves dolosas para el Ministerio Público está previsto en el artículo 121 primer párrafo inciso tercero del Código Penal, delito que será acreditado según manifiesta con la declaración del agraviado Néstor Zúñiga Arque quien referirá la forma y demás circunstancias como fue lesionado, que después de haber recibido el pase de su compañero de equipo avanza, pasa a dos jugadores, luego a otro y finalmente después de detenerse y patear la pelota fue lesionado intencionalmente. También el testigo Grimaldo Chávez Callo quien como espectador del partido manifestará como la persona de Ezgar Hancco Choque sin balón le dio una patada en la pierna izquierda, Serapio Ilberto Yupanqui otra persona que también a espectado el partido nos dirá cómo fue que el acusado le pateó al agraviado después de que se encontraba sin balón, también el delito será acreditado con las documentales que corren en la carpeta fiscal a fojas 8, se trata de la certificación de fractura de tibia y peroné, el certificado de fojas 9 expedido por el doctor Edwin Palomino Felices quien es el médico que le practicó la intervención quirúrgica y el certificado médico legal expedido por el médico legista Henri Carrasco Guzmán quien es el que manifiesta que la fractura es con minuta de tercio distal de tibia y peroné, consiguientemente esta lesión es grave.

- Que para los efectos de la reparación civil también se admitió una boleta de venta, la 00100303 sobre la compra de implantes para la intervención quirúrgica y además podrá apreciarse en este acto una canillera rota en donde se ve que el golpe, la patada fue fuerte.
- Para la determinación de la pena el Ministerio Público a tomado en cuenta lo previsto por los artículos 23, 45, 46 del Código Penal, la naturaleza de la acción, la magnitud del daño causado, la edad del acusado y conforme al artículo 22 del Código Penal tiene responsabilidad restringida, por lo que respecto al delito de lesiones graves culposas el Ministerio Público solicita la imposición de un año de pena privativa de libertad y 60 días multa y para el caso del delito de lesiones graves dolosas pide una pena de cuatro años de privativa de libertad.
- La reparación civil que solicita el Ministerio Público de acuerdo a los artículos 92, 93 del Código Penal que comprenden la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y de la indemnización de los daños y perjuicios en ambos casos es de la suma de dos mil nuevos soles, toda vez que el agraviado presentó la boleta de venta de compra de implantes para la intervención quirúrgica.

Pretensión Penal: Que, el acusado EZGAR HANCCO CHOQUE es autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de LESIONES GRAVES CULPOSAS o LESIONES GRAVES DOLOSAS (acusación con tipificación alternativa) previsto por el artículo 124° inciso 3) y artículo 121° primer párrafo inciso 3 del Código Penal respectivamente y solicita se le imponga un año de pena

privativa de libertad y sesenta días multa y cuatro años de pena privativa de libertad en caso del delito de lesiones dolosas graves.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación Civil se solicita la suma de dos mil nuevos soles, que deberá ser cancelada por el acusado.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:

- **Que la defensa del acusado en su alegato preliminar, señala** que todos los días y a veces sin que uno se de cuenta, todos los seres humanos realizamos actividades riesgosas, cruzar la calle, tomar un auto bus, manejar un vehículo o practicar un deporte como el fútbol, es realizar una actividad riesgosa, el solo hecho de entrar a una cancha a jugar un partido de fútbol implica de parte de los jugadores de fútbol la aceptación de este riesgo.
- El 10 del octubre del 2009 se jugaba un partido importante entre la Comunidad de Huayllasca y la Comunidad de Huito, se disputaban puntos para el campeonato; los jugadores Ezgar Hanco Choque y Nestor Zúñiga Arque entraron a la cancha aceptando y conociendo el riesgo de una posible lesión con una caída, un puntapié, una pisada o simplemente un choque en la disputa de un balón podía ocasionar una lesión. Que el 10 de octubre del dos mil nueve esto fue lo que paso, ambos jugadores fueron al balón uno como atacante, el otro como defensa, chocaron y cayeron ambos al piso, uno se levanto y el otro no, habiendo sufrido una lesión el agraviado quien no pudo levantarse, pero nadie se dio cuenta hasta el momento que empezó a gritar su patrocinado que había sufrido una lesión el agraviado. Ezgar Hanco corrió a ayudarlo y trato de tocarle la pierna, no pudo hacerlo por el dolor que sufría el agraviado. Que las lesiones sufridas no fueron causadas intencionalmente, el imputado no pudo prever ni aun tomando todas la medidas que un simple choque corporal podía ocasionar esta lesión. Manifiesta la defensa que en el desarrollo de este juicio el Fiscal tratará de definir el tipo penal por el cual acusa a su patrocinado, hasta hoy lo acusa por el delito de lesiones culposas graves y alternativamente por el delito de lesiones dolosas graves, es decir que durante tres meses desde noviembre del dos mil nueve a junio del dos diez la fiscalía con la investigación realizada no ha podido determinar el tipo penal por el cual va enjuiciar a su patrocinado, las declaraciones de sus testigos narraran sin lugar a dudas que la lesión fue ocasionada con dolo, que según refieren han sido realizadas cuando este no contaba con el balón, demostrando así que aparentemente existiría una acción dolosa, por lo cual descartaría de por si la acusación culposa, porque el Fiscal no pudo determinar cual es el riesgo no permitido o cual es la situación o la responsabilidad de su patrocinado, cual la norma que su patrocinado a incumplido al momento de realizar la acción culposa, además asevera que la defensa con la declaración de los testigos Josué Choque Condori y Celestino Choque Mamani demostrará por el contrario que las lesiones no han sido intencionales, que no hay una responsabilidad de su patrocinado; por lo tanto, esta parte demostrará que su patrocinado es inocente de todos los cargos que se le imputan.

III.- PARTE CONSIDERATIVA

3.1. ASPECTOS VINCULADOS A LA REFORMA PROCESAL PENAL:

3.1.1. Bases del Sistema Acusatorio – Adversativo:

El nuevo Código Procesal Penal (en lo sucesivo el código) compatible con los principios y garantías que dimanen de la Constitución Política, se ha edificado sobre la base de un modelo Acusatorio- Adversativo; es decir, determina con pulcritud las funciones propias de los sujetos procesales desde el anoticiamiento del delito dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política a favor del imputado (entiéndase Principio de Inocencia y Derecho de Defensa, entre otros explícita e implícitamente reconocidos), concediéndole, por otro lado, a los órganos de persecución herramientas para actuar con eficacia frente al deber que le ha sido conferido de actuar a favor de la Sociedad ante el acaecimiento de un hecho con características de delito, reservándose al Juzgador la tarea de decidir el conflicto instaurado haciendo preservar los principios de Imparcialidad e Igualdad.

3.1.2. La actuación y valoración de los medios de prueba en el juzgamiento:

En la etapa del juicio oral, el Juez debe convertirse en un órgano de decisión absolutamente imparcial, en donde no solo se limita a conducir el debate protagonizado por los litigantes bajo los auspicios de los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción e igualdad de Armas, sino también a deliberar convenientemente sobre la base del principio de libre valoración de la prueba y en el fallo justo con criterio de conciencia.

Para dictar una sentencia absolutoria, bastara con verificar que el representante de la Sociedad no haya actuado suficiente actividad probatoria de cargo que enerve la condición de inocente con la que el imputado ingresa al proceso; sin embargo, tratándose de una sentencia de condena, debe necesariamente haberse arribado previamente a la certeza, la cual se puede definir, siguiendo a Cafferata como la firme convicción de estar en posesión de la verdad⁴.

Cabe precisar, de todos modos, que para adquirir la certeza no es necesario, como tradicionalmente se sostiene, que se haya introducido en el acto oral abundante caudal probatorio que sustente la pretensión punitiva estatal; bastara, en determinados casos, con una Mínima Actividad Probatoria para generar convicción respecto a la culpabilidad del acusado.

A fin a lo que se menciona en ultima parte del párrafo anterior, es menester recordar que el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, adoptado en el pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de fecha 30 de setiembre de 2005, ha establecido en su décimo considerando, que tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun

⁴ CAFFERATA NORES, José. La prueba en el Proceso Penal; Cuarta edición actualizada y ampliada. Ediciones de Palma Pagina 7

cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba valida de cargo, y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. A renglón seguido, los Magistrados Supremos sostienen que las garantías de certeza de la declaración del agraviado (aun cuando no las invoca como numerus clausus, conforme se desprende del undécimo considerando del mismo Acuerdo Plenario) son las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación.

3.2. ASPECTOS CENTRALES DEL DESARROLLO DEL PRESENTE JUZGAMIENTO:

Instalada la audiencia publica se invito a las partes a exponer sus alegatos de apertura; acto seguido, se enuncio al acusado los derechos que le otorga la Constitución y la Ley; formulándose la pregunta si se considera autor de los delitos materia de la acusación y responsable de la reparación civil, respondiendo negativamente y declarándose inocente de los cargos formulados en su contra, por lo que se continuo con la secuela del juzgamiento.

Posteriormente, se actuaron los medios de prueba de la Fiscalia y de la Defensa del acusado; escuchándose, al termino de la actuación probatoria, los alegatos de clausura de las partes, quienes se ratificaron en sus posiciones iniciales, con la atingencia de que el representante del Ministerio Público únicamente hizo su alegato de clausura por el delito de lesiones culposas graves, manifestando que en el curso del juicio oral se determinó que se trataría de esta modalidad delictiva, descartándose la modalidad dolosa; dándose posteriormente la ultima palabra del procesado, señalándose fecha y hora para la lectura de la sentencia.

3.3 ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO ORAL.

De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación del representante del Ministerio Público; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, **rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción**. Siguiendo el debate probatorio **se ha actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el Juzgador la parte relevante o mas importante para resolver el caso materia de

autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados.

3.3.1 Examen del acusado EZGAR HANCCO CHOQQUE

Que en el campeonato de fútbol de Pampachiri han participado cinco equipos: Huayllasca, Hiuto, Huasapampa y Llaulliri; el campeonato empezó en septiembre, habiéndose verificado los partidos los días sábados, en el campeonato estaba en primer lugar Huayllasca y Huito en segundo o tercer lugar, antes de este partido con Huayllasca y Huito había dos partidos y un equipo descansaba, les tocaba jugar a las tres, es decir entre los equipos de Huayllasca con Huito jugaron a dicha hora, este evento fue organizado por la municipalidad siendo el premio una docena de camisetas. Que apenas **había empezado el partido de fútbol entre los equipos de Huito y Huayllasca, aproximadamente unos tres o cuatro minutos, le pasaron el balón a Nestor y éste jaló a dos jugadores y como juega de defensa le tocó marcar y Nestor pateo un poco fuerte, lejos y Nestor corrió con todo, también él (acusado) con todo y alcanzó primero al balón, pateándolo a lateral y en hay chocaron fuertemente y después cayeron ambos al suelo, levantándose primero él y Nestor no se levantó, después se acercó y le tocó su pie y el grito mi pie, Nestor le dijo que le estaba doliendo y el arbitro también se acercó y se amontonó más gente, es en ese momento que el arbitro le dijo: “ corre escóndete sino va haber más problemas” y se escondió y luego regresó de unos cinco minutos** para luego ayudar con el arreglo de las carreteras y pueda darse pase al volquete que lo trasladaría al lesionado, posteriormente pudo observar que Nestor ya estaba en el volquete de Huasapampa, vehículo que trasladó al agraviado hasta la posta, habiendo pagado la mitad del costo, para luego llevarlo hasta Pitumarca donde metieron al agraviado a un cuarto y de ahí lo sacaron grave de salud, habiéndose anoticiado en ese momento que lo estaban llevando al hospital de Sicuani; que también viajo a dicha ciudad, circunstancias en las que la mamá del agraviado le dijo corre nomás, mañana ya regresas y entonces se fue. Que donde el Juez de Paz de Pitumarca hicieron un documento para ayudar al agraviado con trescientos soles, habiendo quedado con el pago en un mes y que faltando cuatro días para el vencimiento de dicha fecha le dijo a la progenitora de Nestor que le iba a pagar de una vez, quien le respondió que no le iba a recibir ni un sol, manifiesta el acusado que en muchas oportunidades se quiso pagar, se le rogó a la mamá de Nestor para realizar el pago y que directamente con Nestor no habló y que cuando estaba recuperándose el agraviado no tuvo ningún contacto con él. Que el documento ante el Juez de Paz de Pitumarca fueron a firmar los jugadores del equipo de Huayllasca y la mamá del agraviado, que su equipo acordó apoyar y que todos pusieron el dinero para el agraviado, además indica ante la pregunta formulada por la defensa que le mantiene económicamente su progenitora y que no tiene ningún ingreso económico.

DECLARACIONES TESTIMONIALES ADMITIDAS AL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO Y QUE SE HAN ACTUADO EN JUICIO ORAL

3.3.2. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE NESTOR ZUÑIGA ARQUE:

Que, en el campeonato no participó desde el inicio, sino ya a la mitad o cuando estaba por culminar el mismo, que para el partido de fútbol en el que le lesionaron designaron como arbitro al señor Roger Chipana quien inicialmente no quiso arbitrar por el mismo hecho de la conducta de los jugadores de Huayllasca, dijo: “no quiero arbitrar porque son malcriados no obedecen al árbitro y por ende no quiero”, pero a tanto ruego de la comunidad acepto. Que, el diez de octubre del dos mil nueve entró a la cancha y dio el primer tiro al arco, después más o menos al minuto recibe un pase de su tío Rubén a la altura del centro del campo, circunstancias en las que de frente empezaron con agresiones dos jugadores, quienes se acercaron de ambos lados para chocar con todo, pero sin embargo gracias a la finta sale con el balón, luego se acerca un segundo jugador que viene a marcarle con todo; sin embargo, le hizo pasar el balón entre las piernas. Manifiesta que se ha caracterizado porque es jugador zurdo y es un poco difícil que puedan quitarle fácilmente el balón, y **es a la altura del área que agarró el balón y disparó hacia el arco, momentos en los que después que había pateado el balón se acerca el señor Ezgar y de frente lo patea en el pie y lo tira al suelo, intentó levantarse sin lograrlo.** Que se acercó al área grande para disparar el balón, es ahí donde se detiene y pateó al arco y **después de patear cuando su pie estaba en el aire en esa posición es donde recibió el impacto de su lado izquierdo o sea de frente en el pie.** Que no se ha dado cuenta con que pierna le pateó, suponiendo que fue con el pie derecho. Que, cuando sufrió la lesión quedó tendido en el suelo y nadie en ese momento se le acercó a acudirlo, hasta que fue su madre quien tocó su pie y que recuerda exactamente ese momento por cuanto estaba pidiendo auxilio, inclusive agarrando el pasto y rascando y después se acercó su tío Rubén y los demás de su equipo, circunstancias en que su padre intentó jalar su pie pensando que era un disloque, ahí es donde grito más y les dijo que no tocan su pie, es en ese momento que se dio cuenta que el señor Ezgar ya no estaba en el lugar de los hechos, se había ido a esconder y a exigencia y reclamos de sus familiares recién lo trajeron. Que la camioneta para su traslado lo consiguió su mamá con todos los comuneros de Huasapampa. Que el acusado se encontraba a su lado izquierdo cuando disparó el balón, corriendo a una distancia de tres o cuatro metros y luego recién vino a fajarle. Que el señor Ezgar no quiso acompañarlos a la ciudad de Sicuani, sin embargo a exigencia de las personas, los compañeros de su equipo y los propios jugadores de la comunidad de Huayllasca lo trajeron y lo subieron al carro, es en esas circunstancias que entablaron una conversación, manifestándole a Ezgar de cómo le pudo haber hecho eso, si jugaban del mismo equipo, por que en Copa Perú fueron compañeros de juego de Santiago, quien lloraba y no decía nada y que él también lloraba. Que desde el día sábado en que se hospitalizó nunca se volvió a aparecer y recién al pasar dos semanas más o menos, después de 15 a 20 días le dijo a su mamá que lo denunciara ante la policía. Que estuvo durante tres meses y medio postrado en cama, sin movilizarse y después ya empezó a levantarse con muletas y a partir del séptimo mes recién pudo trasladarse de un lugar a otro y ahora gracias a las terapias y a los tratamientos que hizo logró recuperarse rápidamente y se graduó aunque tarde y ahora está trabajando. Que habiendo sido referido a la ciudad de Cusco le dijeron que no era fractura expuesta y le pusieron solamente yeso, permaneciendo así durante una semana y media y luego a insistencia de

uno de sus familiares le sacaron una radiografía, **manifestando que en Cusco le habían incrustado el hueso peor aún, en vez de acomodarlo bien**, después de unos nueve días recién lo operaron en la ciudad de Sicuani, exactamente el diecinueve de octubre de dos mil nueve el doctor Edwin Palomino. Que ahora cuando hace frío siente dolor, cuando hace calor lo mismo, no puede hacer sus actividades normalmente, puede caminar pero no puede correr, puede manejar bicicleta según indicaciones del medico para que solo así pueda formarse la masa muscular en la pierna fracturada y eso pueda fortificar el hueso y hasta ahora no le han extraído los clavos del pie y que según refiere el médico que lo trató le sacará de un año todavía y luego deberá seguir otro tratamiento para curarse como debe ser.

A las preguntas efectuadas por la abogada de la defensa dijo que el señor Hanco vino a marcarle del lado izquierdo y que en la defensa obviamente hay cuatro o cinco jugadores pero que vino a marcarle Ezgar del lado izquierdo y que él también corría del lado izquierdo. **Que pateó el balón hacia el arco pero no sabe si entró o no el gol**, no vio porque recibió la patada y quedó tendido en el suelo. Que recibió una patada después de patear el balón, además manifiesta que no podría decir si hubo un lapso de tiempo entre el disparo que dio al balón y la patada que recibió. Que todos los de su equipo estuvieron hacia el otro extremo de la cancha y él estaba hacia el arco de Huayllasca. Que el acusado luego de patearlo desapareció, no había nadie más de Huayllasca para acudirlo, el arbitro estaba al otro extremo, después de la media cancha. Que el acusado no dio un céntimo para apoyarlo. Que le dijo a su mamá que vaya a denunciar a la policía por lesiones dolosas. Que no puso la denuncia de manera inmediata porque se puso en su posición y al ver que no había apoyo y ninguna respuesta, recién acudió a la autoridad. **Ante la pregunta de la defensa manifiesta que al momento de la agresión tenía la pierna en alto.**

3.3.3 DECLARACION TESTIMONIAL DE GRIMALDO CHAVEZ CALLO

Que, es agricultor, natural de la comunidad de Pampachiri – Pitumarca, que juega cada año al fútbol, que el día 10 de octubre del año pasado (año 2009) estuvo en el estadio donde se jugó el partido entre Huayllasca y Huito, que el partido apenas había empezado unos cinco minutos cuando un jugador le paso el balón a Néstor y éste pateó el balón con el pie izquierdo por entre las piernas de un jugador, habiendo pasado a tres personas y con uno de ellos se hizo patear y se cayó al suelo y ya no pudo levantarse, escapándose quien lo pateó. Que Ezgar **“de frente al pie le ha pateado”**. Que juega de defensa en el equipo de Llaylliri de Llaulli y que jugó en otras ocasiones en contra del equipo de Huayllasca. Que nunca fue lesionado por el acusado pero manifiesta que éste juega brutalmente, peleando y que el día del partido se encontraba al lado izquierdo del estadio, hacia Machupitumarca del lado de Huito, que el señor Ezgar era defensa y el señor Néstor era delantero. Que Nestor pateó la pelota al arco, habiendo agarrado el balón el arquero y que vio la agresión que sufrió Nestor por que estaba cerca, que no hubo marca, Ezgar de frente lo pateó y que el pie de Nestor al momento en que recibió la patada estuvo en el suelo, que el arbitro estaba detrás de Nestor y que no cobró nada en ese momento por miedo.

3.3.4 DECLARACION TESTIMONIAL DE SERAPIO ILBERTO YUPANQUI

Que ha visto el partido con sus vecinos, que cuando empezó, Néstor casi metió un gol, que le pasaron el balón a Néstor y éste casi llegó al arco, luego le pasaron el balón otra vez, habiendo sido interceptado por dos jugadores y el otro jugador vino y le pateó, cayéndose Néstor, circunstancias en las que se escapó Ezgar, que el arbitro estaba atrás cerca de media cancha, luego llevaron a Néstor a Pitumarca. Que Nestor estaba corriendo cuando Ezgar lo pateo y que no se fijo donde estaba la pelota. Que lo pateó a Nestor cuando estaba corriendo ya sin pelota.

3.3.5 DECLARACION TESTIMONIAL DE FELICITAS CALLO CANCHI

Que Nestor juega de Huito y Ezgar del equipo de Huayllasca. Que Néstor estaba jalando como delantero a dos personas y uno de ellos le pateó y ahí empezó a gritar. Que, cuando Nestor estaba pateando al arco, el pie estaba alto y uno le pateó y ahí se cayó e intentó levantarse y ya no pudo y Edgar se escapó, manifiesta además que solo su hijo lo acudió al agraviado. Que en la hora en que se jugaba el partido se encontraba del lado de Huito del lado derecho. **Que la pelota se fue al arco hacia el lateral lado izquierdo.**

3.3.6 DECLARACION TESTIMONIAL DE HERMITAÑO TUNQUI HUANCA

Manifiesta que el de los hechos el partido entre la Comunidad de Huayllasca y Huito era el último, y la lesión que sufrió el agraviado paso a los cinco minutos, en circunstancias en que el balón había sido cogido por Rubén Arque y este le pasó a Néstor Zúñiga, quien salió del medio, pasó a dos hombres y Ezgar estuvo como último hombre, saliendo éste con todo, pateando a Néstor, provocándole la lesión. Que se hallaba ubicado al lado derecho de la cancha, hacia el arco del equipo de Huito, es decir al otro extremo de la cancha. **Que Ezgar Hanco vino del lado derecho y Néstor también y chocaron, cuerpo a cuerpo y Néstor cayó y Edgar cayó a medias, a rampas.**

DECLARACIONES TESTIMONIALES ADMITIDAS A LA DEFENSA DEL ACUSADO Y QUE SE HAN ACTUADO EN JUICIO ORAL

3.3.7 DECLARACION TESTIMONIAL DE ROGER CHIPANA HIHUALLANCA

Que, es estudiante universitario de estadística y matemática, que conoce los reglamentos de fútbol, aunque no al cien por ciento, pero la mayoría si. Que sabe cuando aplicar una sanción de expulsión y que cuando arbitra utiliza tarjetas -sabe sacar una tarjeta roja o amarilla-, cuando cobrar un lateral y cuando cobrar un tiro libre, un saque de meta y sabe cuando hay una agresión directa. Que no arbitra frecuentemente.

Que el día 10 de octubre del 2009 arbitró tres partidos y que este era el ultimo partido, el mas importante, por que los equipos de Huayllasca y Huito tenían los puntajes mas altos. Que el día de los hechos no quería arbitrar por que era un partido de alto voltaje por ser un clásico; sin embargo, le insistieron y entonces aceptó, se hizo un primer tiro libre del equipo de Huayllasca, saca el arquero, llega a media cancha y coge el señor Néstor, le hizo una jugada a uno, se jaló a un segundo y con el tercero hay un choque, pues el señor Néstor llevaba el balón y el otro fue a marcar y como fue rápido le taparon la visión. **Que cuando corrió ya estaban en el suelo y uno de ellos se paro rápido y el otro no pudo pararse, terminando la pelota en el lateral** y que los hechos ocurrieron un poco antes del

área grande mas al lado lateral, y cobró lateral y luego al ver que el jugador no podía pararse, vio su pie y levantó la mano llamando a los jugadores para acudirlo, no cobrando ya nada. Que no puede decir si hubo o no agresión en contra de Nestor. Que él fue quien le sugirió a Ezgar para que se esconda a efecto de que no lo agredan y que para auxiliar a Nestor se acercaron mas jugadores y les dijo que buscaran madera, todos coordinaron y consiguieron las maderas y entablillaron el pie lesionado. Que la carretera estaba bloqueada y limpiaron la misma para que pueda pasar el carro. **Que después que pasó la crisis el señor Ezgar regreso y se acercó al carro y subió y estaba sosteniendo el pie tratando de ayudar al señor Néstor y luego ya no vio nada.** A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público respondió de la siguiente manera: Que en el momento del incidente estaba a una distancia de los dos jugadores de 10 a 7 metros. Que no vio la patada, sólo vio que estaban en el suelo los dos. Que, **“Ezgar regresó con el balón de la chacra después de recogerlo y entonces como no había policía quien dirija pensé que habría problemas con la hinchada del otro equipo por lo que le dije que se escondiera”.**

3.3.8 DECLARACION TESTIMONIAL DE JOSUE CHOQUE CONDORI

Narrando lo acontecido el 10 de octubre del 2009 en el partido de fútbol de Huito y Huayllasca manifiesta que pasó esta lesión aproximadamente cuando había transcurrido 5 minutos y que en primer lugar Néstor Zúñiga estaba con el balón y Ezgar estaba yendo al choque. Que el puesto en el que Ezgar se encontraba jugando era de defensa y era el ultimo hombre, Nestor ya había pasado a todos y en ese momento chocaron y cayeron los dos al suelo y ocurrió la lesión y Ezgar se paró y Nestor no pudo pararse. Que Ezgar fue al balón y **es ahí donde se chocaron y el balón salio al lateral izquierdo**, luego de la lesión fueron a contratar el carro con sus demás amigos y además arreglaron la carretera porque estaba hueca. **Que en cuanto al señor Ezgar Hanco se fue por decisión del arbitro porque podía haber problemas y luego regreso.** Que no pudo ver al cien por ciento como chocaron. Que cuando ocurrió la lesión se encontraba a 10 metros de distancia mas o menos y el arbitro estaba al lado del lesionado a unos 3 metros.

3.3.9 DECLARACION TESTIMONIAL DE CELESTINO CHOQUE MAMANI

Que ocurrió la lesión a los cinco minutos de comenzado el partido en circunstancias que el jugador estaba pasando a dos hombres siendo Ezgar Hanco el último hombre del equipo, habiendo chocado fuerte Ezgar y Nestor cayeron y la pelota se fue hacia las chacras, uno se levanto y el otro no, habiéndose producido la lesión al lado izquierdo.

3.4 ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Del representante del Ministerio Público.

- Certificado médico legal de fojas ocho.
- Certificado médico legal de fojas nueve.
- Certificado médico legal otorgado por Henry Carrasco Guzmán sobre fractura con minuta del tercio distal de tibia y peroné
- Boleta de venta por la suma de mil cincuenta nuevos soles.

De la defensa del acusado.

- No se tiene ningún medio probatorio oralizado.

3.5 Calificación Legal del hecho denunciado; se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 121° primer párrafo y numeral 3 del Código Penal, que prescribe ***“...El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud...” inciso 3) “Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa”.***

El Artículo 124° párrafo segundo del Código Penal, que prescribe ***“...el que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud ...” segundo párrafo “...La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días – multa, si la lesión es grave”.***

3.5.1 Que en el delito de lesiones la teoría más moderna y con seguidores como Rodríguez Devesa, Quintano Ripollés y con Ignacio Verdugo Gómez de la Torre como el más representativo sostiene que el único bien que se pretende proteger con la tipificación de las diversas modalidades de lesiones es la salud de las personas. Ello debido a que como aparece objetiva y científicamente, cualquier ataque a la integridad física o mental de la persona trae como efecto inmediato una afección a la salud de aquella. De modo que todos los supuestos que el legislador enumera, hacen referencia a distintos aspectos de un único bien jurídico de mayor amplitud como lo es la salud de las personas. No obstante lo expuesto nuestro legislador del Código Penal de 1991, siguiendo la posición mayoritaria, ha dispuesto como bienes jurídicos equivalentes: la salud de la persona y la integridad corporal. Ello se explica por el hecho concreto que los autores de los proyectos del citado documento legislativo, sustentan la posición mayoritaria. Incluso tal posición mayoritaria prevaleció en el legislador de la Constitución Política del Estado de 1993, carta fundamental que prescribe taxativamente en el inciso 1 del artículo 2: toda persona tiene derecho ... a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar⁵.

El delito de lesiones graves se configura cuando el sujeto activo produce en el sujeto pasivo un daño en su integridad física, corporal o la salud mental, sin que medie para ello el ánimo de matar.

3.5.2 Por otro lado el delito de lesiones culposas se perfecciona cuando el sujeto activo ocasiona lesiones sobre el sujeto pasivo por haber obrado culposamente. El agente obra por culpa cuando produce un resultado dañoso al haber actuado con falta de previsión, prudencia o precaución, habiendo sido el resultado previsible o, previéndole, confía en poder evitarlo. **Aparece el delito de lesiones culposas cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado no querido ni buscado sobre el sujeto pasivo.** Para la jurisprudencia “las lesiones culposas pueden ser definidas como aquella lesión producida por el agente al no haber previsto el posible resultado antijurídico, siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión era posible, o habiéndolo previsto, confía sin fundamento en que no se producirá el resultado

⁵ Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, Primera Edición: Setiembre de 2004, IDEMSA – Lima Perú, página 192.

que se representa; actuando en consecuencia con negligencia, imprudencia e impericia⁶

3.5.3 La Tipicidad Subjetiva, En el caso de las lesiones graves el sujeto activo o agente debe actuar con animus vulnerandi, llamado también animus laedendi al momento de ocasionar la lesión grave a su víctima. Esto es, se exige necesariamente conocimiento y voluntad de lesionar gravemente en el agente; en consecuencia, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. En cuanto a las lesiones culposas necesariamente requiere la presencia de la culpa ya sea consciente o inconsciente, en sus modalidades de imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de las reglas técnicas de profesión, actividad o industria.

3.6 HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

- Está probado que en fecha diez de octubre del año dos mil diez, en el anexo llamado Huasapampa del distrito de Pitumarca, provincia de Canchis y departamento de Cusco, se realizó una contienda deportiva entre los equipos de la Comunidad de Huayllasca y de la comunidad de Huito y que el hoy acusado Ezgar Hancco Choque era integrante del equipo de fútbol de la primera comunidad nombrada y el agraviado Nestor Zúñiga Arque integraba el equipo de la segunda Comunidad indicada precedentemente.
- Está probado que con anterioridad a los hechos que fueron materia de juzgamiento, acusado y agraviado se conocían perfectamente, por cuanto inclusive habían sido integrantes de un mismo equipo de fútbol del distrito de Santiago que participó en la copa Perú, lo que se concluye de la declaración del agraviado en el juicio oral cuando expresamente indica al lo siguiente: “ ... como pudiste haberme hecho esto, si además hemos jugado del mismo equipo...”.
- Está probado que cuando apenas empezaba el partido de fútbol entre los equipos las comunidades de Huayllasca y Huito, el agraviado Nestor Zúñiga Arque recibe el balón para encaminarse con dirección al arco contrario, habiendo burlado en ese ínterin la marca de dos jugadores a quienes logró pasarlos con una jugada y es en estas circunstancias que estando a tiro de arco, sale a su encuentro el hoy acusado Ezgar Hancco Choque, disputándose ambos el balón uno en calidad de delantero y el otro en calidad de defensa (último hombre).
- Está probado de la propia declaración del agraviado y de las testimoniales actuadas en el juicio oral que Nestor Zúñiga Arque fue lesionado por el acusado Ezgar Hancco Choque en el preciso instante que había pateado el balón con dirección al arco, específicamente cuando éste tenía el pie izquierdo en el aire, es en este instante que recibe una patada del acusado

⁶ Expediente 1011-98 del 12 de agosto 1998, en Jurisprudencia Penal, T. III, 1999, p. 127.

en el pie indicado, lo que hace concluir con claridad meridiana que entre el momento en que disparo el balón y la interceptación del mismo por el acusado, pasó únicamente una fracción de segundos, por cuanto lo más lógico es que cuando uno patea un balón tiene el pie en el aire por breves segundos, no pudiendo mantenerse en esa posición por mucho tiempo, por cuando en esa posición fácilmente se pierde el equilibrio; en consecuencia, si esto es así, se tiene que el acusado no tenía la intención, el propósito de causar un daño en la víctima, sino que las lesiones producidas fueron producto del ímpetu de ambos jugadores quienes se disputaban el balón.

- En consecuencia, está probado que la lesión del agraviado se produjo durante la realización de un partido de fútbol con el arbitraje de Roger Chipana Hihuallanca – quien declaró en juicio-, cuando tanto acusado como agraviado estaban jugando en un campeonato deportivo organizado por la municipalidad de dicho sector y cuyo premio para el ganador era una docena de camisetitas de fútbol.
- Está probado que el agraviado sufrió fractura de tibia y peroné como consecuencia de la lesión ocasionada por el acusado cuando se disputaban el balón; lesiones que se hallan acreditadas con el certificado médico de fecha veinticinco de octubre del año dos mil nueve que concluye fractura de tibia y peroné el mismo que aparece rubricado por el médico Ever Zegarra, el certificado médico de fecha dieciocho de octubre del mismo año de cuyo contenido se extrae que el médico Edwin Palomino Felices operó a Nestor Zúñiga Arque de una fractura de tibia y peroné izquierdo el dieciocho de octubre del dos mil nueve, indicándose además que el agraviado queda con tratamiento médico y descanso por cuarenta y cinco días, del mismo modo se tiene el certificado médico legal de fecha veintitrés de noviembre del dos mil nueve suscrito por Henry Carrasco Guzmán que concluye lesiones traumáticas corporales ocasionadas por objeto contundente, dándose una atención facultativa de ocho días e incapacidad médico legal de ciento cincuenta días salvo complicaciones, documentales que han sido oralizadas conforme a ley en juicio oral.
- No está probado que el hoy acusado haya actuado con conciencia y voluntad de causar daño en la víctima, por cuanto, aquel lo lesionó a éste cuando su pie izquierdo se encontraba suspendido en el aire, lo que hace inferir conforme se ha indicado precedentemente que recibió la patada por parte del acusado en el preciso instante que este disparó el balón a tiro de arco, además queda acreditado con las declaraciones testimoniales de Felicitas Callo Canchi y Josué Choque Condori, efectuadas en el acto del juicio oral que el balón siguió una trayectoria al lado izquierdo lateral de la cancha, conforme lo ha manifestado en forma clara y precisa el arbitro del partido Roger Chipana Hihuallanca, **quien en una primera oportunidad al ver a ambos jugadores en el piso cobró lateral.**
- Está probado que el arbitro de fútbol de aquel partido – Huayllasca versus Huitto- Roger Chipana Hihuallanca es estudiante universitario de la carrera de estadística y matemática y cuando fue interrogado sobre si conocía los reglamentos de fútbol, éste respondió en forma afirmativa, situación que no fue materia de control en el contra interrogatorio por parte del Representante del Ministerio Público, por tanto dicha afirmación debe

tenerse como válida, además está probado con las testimoniales actuadas en juicio que éste cuando cayeron ambos jugadores al suelo cobró saque lateral conforme se tiene indicado líneas arriba.

Que, el representante del Ministerio Público como prueba de cargo de la comisión del delito materia de juzgamiento, ha presentado las declaraciones testimoniales de Felicitas Callo Canchi, Grimaldo Chávez Callo, Serapio Ilberto Yupanqui y Ermitaño Tunqui Huanca, en consecuencia se pasa a analizar lo más trascendente de dichas declaraciones:

- **Felicitas Callo Canchi** al ser sometida al interrogatorio y contra interrogatorio manifestó lo siguiente: “estaba pateando al arco, el pie estaba alto y uno le ha pateado y ahí se ha caído, se intento levantar y ya no pudo levantarse y Edgar se ha escapado...” “... me encontraba del lado de Huito del lado derecho”. A la pregunta donde había ido la pelota respondió **“al arco hacia el lateral lado izquierdo...”**

De esta declaración testimonial se puede concluir que la testigo se encontraba a una distancia considerable del lugar de los hechos materia de juzgamiento, teniendo en cuenta que estos hechos ocurrieron en el área grande del lado de la cancha de la Comunidad de Huayllasca y ella se encontraba del lado de Huito; por lo tanto, esta declaración no es determinante para el caso de autos.

- **Grimaldo Chávez Callo** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio dijo lo siguiente: “...que Edgar le pateó con el pie izquierdo a Néstor, **“de frente al pie le ha pateado”**, que solo Néstor se ha caído, luego se ha escondido el otro jugador...” “... **que el día del partido se encontraba al lado izquierdo del estadio, hacia Machupitumarca del lado de Huito del lado derecho...”** “...que no ha habido marca, Ezgar de frente lo ha pateado y que el pie de Nestor al momento en que recibió la patada estuvo en el suelo, el arbitro estaba detrás de Nestor y que no cobró nada en ese momento por miedo”.

De esta declaración se concluye que Grimaldo Chávez Callo también se encontraba en una posición distante del lugar en donde ocurrieron los hechos – del lado de Hitto-; por lo tanto, su declaración tampoco es determinante para el caso de autos.

- **Serapio Ilberto Yupanqui** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio dijo lo siguiente: “...cuando ha pateado la pelota viene el joven y le ha pateado y varias personas estábamos viendo por que estábamos cerca al lado izquierdo...” Abogado de la defensa pregunta : y donde estaba la pelota? Testigo: eso no nos hemos fijado...” “...estaba corriendo ya sin pelota no se que distancia a corrido sin pelota habrá corrido dos pasitos y luego se ha caído...”

Con esta declaración únicamente se corrobora el hecho de que la lesión sufrida por el agraviado fue producto del choque en disputa del balón.

- **Ermitaño Tunqui Huanca** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio manifestó lo siguiente: “... el partido era el último, y la lesión paso a los 5 minutos...” “...cogió Rubén Arque y este le paso a Néstor Zúñiga, el salió del medio, paso a dos hombres y Edgar estaba como último hombre y salió con todo

pateando a Néstor y le provocó la lesión, y como era el último hombre fue con todo al balón y Néstor estaba con el balón y antes de que chocara Néstor pateó al arco y el otro le pateó y le cogió al pie..." "...estaba ubicado al lado derecho de la cancha hacia el arco del equipo de Huito cerca al arco, es decir al otro extremo de la cancha..." **"... Ezgar Hanco vino del lado derecho y Néstor también y chocaron, cuerpo a cuerpo y Néstor cayó y Edgar cayó a medias, a rampas..."**.

Con la declaración de este testigo ofrecido por la fiscalía se acredita que tanto acusado como agraviado al chocar cayeron al piso, llevando la peor parte el agraviado.

- **Nestor Zúñiga Arque** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio dijo lo siguiente: "... a la altura del área agarra el balón y dispara hacia el arco, momentos en los que después que había pateado el balón se acerca el señor Ezgar y de frente lo patea en el pie y le tira al suelo, intentó levantarse sin lograrlo..." " Que avanzaba de frente mas o menos por el lado izquierdo, pero que se acercó al área grande para disparar el balón es ahí donde se detiene y pateó el balón al arco y **después de patear cuando su pie estaba en el aire en esa posición es donde recibió el impacto de su lado izquierdo o sea de frente en el pie...**" "... cuando disparó el balón el acusado se encontraba a su lado izquierdo corriendo a una distancia de tres o cuatro metros y luego recién viene a fajarle..." "...Que ha sido intervenido el 19 de octubre, habiendo sido referido a la ciudad de Cusco en el que le dijeron que no era fractura expuesta y le pusieron solamente yeso, estando así durante una semana y media y luego a insistencia de uno de sus familiares le sacaron radiografía, manifestando que en Cusco lo habían incrustado el hueso peor aun en vez de acomodarlo bien, después de unos nueve días recién le operó en la ciudad de Sicuani el diecinueve de octubre el doctor Edwin Palomino..." " Que pateó el balón hacia el arco pero no sabe si entró o no el gol, no vio porque recibió la patada y quedó tendido en el suelo..." **".. Que recibió la patada después de patear el balón, además manifiesta de que no podría decirle si hubo lapso de tiempo entre el disparo que dio al balón y la patada que recibió..."** "...Que le dijo a su mamá que vaya a denunciar a la policía por lesiones dolosas..." **Ante la pregunta de la defensa manifiesta que al momento de la agresión tenía la pierna en alto.**

De esta declaración del propio agraviado se concluye con claridad meridiana de que efectivamente este recibió una patada del acusado cuando su pie izquierdo se encontraba en el aire, lo que corrobora el hecho de que el acusado intercepto la pelota en el preciso momento que Nestor Zúñiga había pateado la pelota a tiro de arco. Que conforme se tiene indicado precedentemente los hechos ocurrieron en fecha diez de octubre del año próximo pasado y las lesiones descritas en el certificado médico tiene como data el veintitrés de noviembre del año dos mil nueve, es decir después de más de un mes, luego de habersele practicado la intervención quirúrgica y luego de la mala praxis médica a la que había sido sometido en la ciudad de Cusco cuando manifiesta que en Cusco lo habían incrustado el hueso peor en vez de acomodarlo bien; por lo tanto, estos documentos (certificados médicos oralizados en juicio) deben ser valorados en el sentido de que no corresponde en su verdadera dimensión a la lesión que sufrió primigeneamente el agraviado, los que acreditan estos documentos es el hecho de que el agraviado sufrió fractura de tibia y peroné.

Que, la defensa del acusado como pruebas de descargo, ha presentado las declaraciones testimoniales de Roger Chipana Hihuallanca, Josué Choque Condori y Celestino Choque Mamani, en consecuencia se pasa a analizar lo más trascendente de dichas declaraciones.

- **Roger Chipana Hihuallanca** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio indica lo siguiente: "...yo no quería arbitrar era un partido de alto voltaje como era un clásico no quería arbitrar, me insistieron entonces acepte, se hizo un primer tiro libre del equipo de Huayllasca, saca el arquero llega a media cancha y coge el señor Néstor le hace una jugada a uno, se jala a un segundo y con el tercero hay un choque, pues el señor Néstor llevaba el balón y el otro fue a marcar y como fue rápido me tapan la visión cuando corrí ya estaban en el suelo y uno de ellos se paro rápido y el otro no podía pararse..." **"... como Néstor ya se había jalado a dos jugadores yo me quede un poco atrás por que la jugada es rápida entonces vi que el señor Edgar venia corriendo también y el otro con el balón y cuando corrí ya estaban en el suelo, chocaron y ambos se cayeron uno de ellos se paro rápido y el otro no podía pararse..."** "... Abogado de la defensa pregunta: y donde termino la pelota? Testigo responde: en el lateral..." "... Abogado de la defensa pregunta: A que lado de la cancha ocurrió? Testigo: un poco antes del área grande mas al lado lateral, y cobre lateral todavía y luego vi que el jugador no podía pararse y vi su pie ahí levante la mano y llame a los jugadores para acudirlo ya no cobre nada..." "... Abogado de la defensa: entonces no viste una agresión directa de parte de Edgar hacia Néstor? Testigo: no vi., no la hubo no podría decirle eso..." "... solo vi correr a Edgar y como Néstor también está con balón, como choque no mas vi, no vi exactamente, ambos se disputaban el balón y ambos cayeron al piso y Ezgar se levanto rápido y se fue al balón por que salió como lateral y se fue a sacar "...Abogado de la defensa: el señor Edgar donde estaba en ese momento? Testigo: estaba yendo por el balón y cuando regreso le dije esta roto su pie corre escóndete por que puede haber problema..." "...a la pregunta efectuada por el Representante del Ministerio Publico: tu en el momento del incidente a que distancia estabas de los dos jugadores?, el testigo responde indicando: a 10 a 7 metros..." "... no la patada no vi solo vi que estaban en el suelo los dos..."

Con esta testimonial del propio arbitro del partido se acredita que la lesión del agraviado se produjo cuando ambos jugadores se encontraban en disputa del balón, por cuanto se manifiesta que el balón salió a lateral habiendo disparado a tiro de arco el agraviado, siendo esto así, cambio su trayectoria el balón hacia el costado izquierdo de la cancha por haber sido interceptado por el defensa el hoy acusado.

- **Josué Choque Condori** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio, manifiesta lo siguiente: "... si, en el partido que hemos jugado en Huasapampa en verdad a ocurrido esa lesión..." "...ahí a pasado por que estaban jugando dentro de 5 minutos ya, entonces yo estuve en defensa y mi compañero Ezgar estaba como ultimo hombre ahí ocurrió y Néstor estaba llevando el balón ya nos había pasado a todos el único que quedaba era Ezgar y chocaron con mucha potencia y ambos se cayeron y el balón salió y era saque lateral..."...yo estaba a mas de 10

metros..." "...el señor Nestor lleva el balón y ocurrió que paso al área grande y ahí chocaron fuerte y ambos cayeron, y otros jugadores gritaron y Ezgar se paro y Nestor no pudo pararse , nos acercamos a ayudarlo..." "... Ezgar es quien ha ido al balón y es ahí donde se chocaron y **el balón salio al lateral izquierdo**, luego de la lesión fuimos a contratar el carro con mis demás amigos..."

Esta declaración corrobora el hecho de que la lesión del agraviado fue producto de un choque, habiéndose desviado la trayectoria del balón al lado lateral izquierdo.

- **Celestino Choque Mamani** al ser sometido al interrogatorio y contra interrogatorio manifestó: "... a los 5 minutos de comenzado el partido a ocurrido la lesión, el jugador estaba pasando a dos hombres y Ezgar Hanco era el último hombre del equipo y **los dos jugadores han chocado fuerte y cayeron y la pelota se fue hacia las chacras uno se levanto y el otro no...**" "... la lesión se ha producido al lado izquierdo..."

Esta declaración también corrobora el hecho de que la lesión del agraviado fue producto de un choque, habiéndose desviado la trayectoria del balón al lado lateral izquierdo.

Todas estas declaraciones testimoniales y las documentales oralizadas en juicio, acreditan y en su caso corroboran lo manifestando precedentemente en los hechos probados y no probados consignados en la presente sentencia.

De otro lado se tiene que no se ha actuado en juicio oral la prueba material consistente en una canillera por cuando no ha sido introducida validamente a juicio por parte del representante del Ministerio Público, de conformidad a lo establecido por el artículo 382 del Código Procesal Penal.

En este orden de ideas se debe indicarse en forma enfática que la teoría del riesgo permitido es quizá la más acertada de todas las que, hasta la fecha, han aparecido para intentar eximir de responsabilidad penal al causante de una lesión deportiva. Sin embargo en la teoría del consentimiento, el riesgo que el deportista asume o permite se circunscribe en principio a las acciones reglamentarias, y nadie asume un riesgo derivado de conductas impropias del contrario.

Que, lo más relevante a la hora de sancionar o no la lesión deportiva conforme a la doctrina es la intención del causante de la misma, de forma que las fortuitas quedan impunes y las dolosas son castigadas, entendiéndose como dolo no sólo la mala fe sino también las cometidas sin intención de lesionar pero a sabiendas de la peligrosidad de la acción y de sus posibles consecuencias. Que en el caso de autos se ha determinado durante el desarrollo del juicio oral que no hubo intención del acusado de causar las lesiones que se produjo al agraviado, sino que fue una lesión deportiva fortuita, por cuanto conforme se tiene indicado reiterativamente se produjeron cuando uno tenía el balón y el otro utilizó la fuerza para quitarle el balón, prueba de ello es que el esférico se fue al lado lateral izquierdo.

Que en cuanto a las lesiones causadas por culpa o imprudencia, la doctrina indica que si son reglamentarias, se debe seguir la teoría del riesgo permitido sea cual sea la gravedad de la lesión, pues si el causante se ha atendido a las reglas del juego escrupulosamente, está actuando de una forma que ha sido aceptada –expresa o tácitamente- por su adversario. Que efectivamente el partido de fútbol en el que se produjo la lesión del agraviado se llevó a cabo en un campeonato organizado por la Municipalidad de dicho sector y que el arbitro sabía de las reglas de juego, por tanto pudo determinar que el jugador Ezgar Hanco actuó reglamentariamente, por cuanto cuando caen ambos adversarios al piso cobró lateral, no habiendo cobrado ninguna infracción dado que ambos jugadores cayeron al suelo al haberse disputado el balón, e inclusive el hoy acusado luego de ocurrido los hechos que fueron materia de juzgamiento, corrió tras la pelota con la intención de hacer un saque lateral, por lo tanto éste se sometió a las reglas de juego, en consecuencia se concluye que en un partido de fútbol está permitido perfectamente la disputa del balón incluso para apoderarse del mismo la utilización de la fuerza física, fuerza física que imprimieron ambos jugadores llevando la peor parte el hoy agraviado. De acuerdo a la doctrina la esencia de la punibilidad o no de la acción estará determinada por la sujeción al propio reglamento del deporte en cuestión, que será quien se encargue de marcar lo que está permitido y lo que no, cuestión esta en la que según se refiere nunca debería entrar la justicia ordinaria. Debe ponerse en relieve que cuando se practica un deporte de acuerdo con unas reglas mutuamente aceptadas, ya sea tácita o expresamente se corre el riesgo de que en algún momento uno pueda sufrir una lesión.

Que para el caso de autos se tiene la siguiente jurisprudencia: **Elementos del tipo:** *“tratándose de la comisión de delitos por negligencia, la imputación culposa no se funda en la intención del agente sino en su falta de previsión de lo previsible, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia o de cuidado”*.⁷
“Que no existe acción penalmente relevante cuando falta voluntad, de modo que un resultado queda fuera del ámbito de protección del derecho penal cuando ha sido causado fortuitamente”.⁸

Que, además se tiene la siguiente jurisprudencia que excluye la posibilidad de sanción a las lesiones culposas producidas en un partido de fútbol.

“No debe considerarse como delito las lesiones producidas durante un partido de fútbol, al no demostrarse que el inculpado tuvo la intención de realizarlas”.⁹

⁷ (Exp. N° 5445-1997-Lima, Data 40 000, G.J.).

⁸ R.N N° 3019-98, Puno rojas Vargas Fidel, Jurisprudencia Penal, Gaceta Jurídica, Lima 1999, T. I pag. 111-112

⁹ Exp. N° 98 -092-242501JP01- Ucayali. Serie de jurisprudencia 3. Academia de la Magistratura p. 158

Que las lesiones causadas al agraviado Nestor Zúñiga Arqque deben dilucidarse en la vía extra penal, teniendo en cuenta que las mismas tendrían una naturaleza de responsabilidad civil extra contractual; por lo tanto, éste órgano jurisdiccional deja a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley y ante la instancia correspondiente.

Que con las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el presente proceso, no se ha llegado a probar la comisión del delito de lesiones culposas graves ni mucho menos el delito de lesiones dolosas graves, por cuanto no se ha logrado acreditar fehacientemente la responsabilidad penal del encausado, quien durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niega los cargos que se le imputan, mas aun si se tiene en cuenta que las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas suficientemente, por lo tanto estando a que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del agente infractor contrario sensu procede absolversele.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Canchis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Código Penal, artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado Peruano, artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal y Artículos 392,394,396 y 398 del mismo cuerpo de leyes; con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLA:

5. **ABSOLVIENDO** al acusado EZGAR HANCCO CHOQQUE, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de LESIONES CULPOSAS GRAVES y LESIONES DOLOSAS GRAVES previsto en el artículo 124° inciso 3) y artículo 121° primer párrafo inciso 3 del Código Penal respectivamente; en agravio de NESTOR ZUÑIGA ARQQUE.
6. **SE DEJA** a salvo el derecho del agraviado a efecto de que lo haga valer, si lo viere por conveniente, en la vía extra penal.
7. **ORDENARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se archive lo actuado en el modo y forma de ley.
8. **DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto publico conforme a ley.

1° JUZGADO UNIPERSONAL - Sede Sicuani

EXPEDIENTE : 00005-2010-86-1007-JR-PE-01
ESPECIALISTA : JUAN ABELARDO CONCHA LOAYZA
ABOGADO DEFENSOR : RIOS VERA, FRANKLIN GUIDO

MINISTERIO PUBLICO : SALAS ROSELLO, ROMULO
: FISCAL PRONVINCIAL COORDINADOR DE LAS
FISCALIAS PROVINCIALES PENALES DE
CANCHIS.
IMPUTADO : SONCCO VILCA, ELENA EMPERATRIZ
DELITO : HURTO DE GANADO.
: SONCCO VILCA, ELENA E
DELITO : HURTO DE GANADO.
: ASLLA SONCCO, DAVID
DELITO : HURTO DE GANADO.
AGRAVIADO : MAMANI QUISPE, HILARIA

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sicuari, diez de agosto
Del dos mil diez.-----

I.-ANTECEDENTES:

VISTOS Y OÍDOS los actuados correspondientes, en la audiencia de juicio Oral en Acto publico, por ante el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis que Despacha el señor Juez Penal GILBERT ARIAS PAULLO, en el expediente judicial seguido contra DAVID ASLLA SONCCO y ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA, por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de Abigeato, tipo específico robo de ganado, en agravio de Hilaria Mamani Quispe.

Datos personales de los acusados:

1. **DAVID ASLLA SONCCO**; con DNI N° 47605873, de 19 años de edad, natural del distrito de Tinta, provincia de Canchis, departamento de Cusco, de estado civil soltero, sin hijos, sus padres Elena Emperatriz Soncco Vilca y Sixto Aslla Mamani, estudiante de turismo en la ciudad de Arequipa cursando el sexto semestre, sin bienes muebles ni inmuebles, no consume bebidas alcohólicas ni drogas, no tiene tatuaje ni señal particular en el cuerpo, sin antecedentes penales ni judiciales.
2. **ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA**; con DNI N° 41127329, de 40 años de edad, natural del distrito de Tinta, provincia y departamento de Cusco, nacida el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, de estado civil casada con Sixto Aslla Mamani, con cuatro hijos de nombres Alex Aslla Soncco, Diana Aslla Soncco, David Aslla Soncco, Diosmer Adriel Aslla Soncco, sus padres Marcelino Soncco y Marcelina Vilca, comerciante, consume bebidas alcohólicas esporádicamente, no consume drogas, no tiene tatuaje, tiene una cicatriz en la frente, sin antecedentes penales ni judiciales.

II.-PARTE EXPOSITIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN

DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO: Que, su teoría del caso se sustenta en lo siguiente: El caso que trae el Ministerio Publico es el robo de ganado vacuno de dos toros por los acusados Elena Emperatriz Soncco Vilca y David Aslla Soncco en agravio de Hilaria Mamani Quispe.

- Manifiesta el señor representante del Ministerio Público que la Fiscalía va a probar con los medios de prueba ofrecidos y admitidos en el control de acusación, como los acusados han arrebatado los dos toros uno de ellos de raza brownsuits y el otro toro criollo negro helado, de poder de Sixto Aslla Mamani en fecha 11 de octubre del 2009 del sector denominado Jallpapata, comprensión de la Comunidad Campesina de Machamarca del distrito de Tinta, provincia de Canchis y departamento de Cusco.
- Que el hecho se circunscribe a que la persona de Sixto Aslla Mamani se encontraba realizando labor agrícola de sembrío, participando en esta actividad Adela Flores Flores, Lucia Astete, Fredi Hancco, Martín Hancco, Jersi Cahuatico, se llevaba a cabo un sembrío de maíz en el sector de Jallpapata y que aproximadamente a eso de las dos y treinta de la tarde hicieron su aparición los acusados y además se dice 20 personas mas; estos agraden a Sixto Aslla Mamani y a su actual pareja que supuestamente resulta ser Adela Flores Flores, lo agraden y esta demostrado en la carpeta fiscal con los certificados médicos, fotografías que después de esta agresión la señora Emperatriz Soncco Vilca que es la acusada, aprovecha el momento para desatar de la yunta a los dos toros de propiedad de Hilaria Mamani Quispe.
- Sixto Aslla Mamani había alquilado dos yuntas de toros: una de las yuntas era de propiedad de Lucia Céspedes Monzón y la otra yunta -cada yunta esta compuesta de dos toros-, es de la señora Hilaria Mamani Quispe. Los toros de la señora Hilaria Mamani son desatados de la yunta por la acusada y el hijo de ésta David Aslla Soncco, para en seguida conjuntamente con otras personas llevarse los hacia el sector de Raqchi, arrebatándolos empleando violencia; siendo uno de los toros de raza Brownsuits de un valor de dos mil doscientos (S/.2200) y el otro toro de un valor de dos mil nuevos soles (S/. 2000).
- Este hecho ha sido calificado por el Ministerio Publico como delito contra el Patrimonio, modalidad Abigeato, tipo específico Robo de Ganado Vacuno previsto en el artículo 189- C primer y segundo párrafo del Código Penal, que sanciona la conducta del agente con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 15 años.
- Se manifiesta que este delito va a ser acreditado con la declaración de Hilaria Mamani Quispe, quien depondrá la forma como ha alquilado sus toros a Sixto Aslla Mamani, con la declaración del propio Sixto Aslla Mamani quien depondrá la forma como le han arrebatado los acusados los dos toros de Hilaria Mamani del sector llamado Jallpapata, con la declaración de Lucia Céspedes Monzón quien depondrá también como alquiló sus toros a Sixto Aslla Mamani y la forma como los acusados han arrebatado únicamente los dos toros de propiedad de Hilaria Mamani, con

la declaración de Mónica Aslla Mamani, quien depondrá lo que ha visto y la forma como le han arrebatado los dos toros a Sixto Aslla Mamani, la declaración de Jersey Rick Ccahuantico Flores quien depondrá como los acusados el día 11 de octubre del 2009 han arrebatado los toros a Sixto Aslla del predio Jallpapata.

- Que, además el Ministerio Público acredita la preexistencia de los toros con el documento ofrecido y admitido en el control de acusación fiscal de fojas 5 otorgado por el Presidente de la Comunidad Campesina de Junttuma de fecha 12 de octubre, además la parte agraviada le hizo entrega para ofrecerlo dos certificaciones de preexistencia.
- Que, el Ministerio Público para la imposición de la pena toma en cuenta lo previsto por los artículos 23 y 46 del Código Penal, la naturaleza de la acción, la magnitud del daño causado, la negativa a devolver los ganados y para la imposición de una reparación civil lo dispuesto por los artículos 92 y 93 del Código sustantivo indicado precedentemente que comprende la restitución del bien si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

Pretensión Penal: Que, los acusados DAVID ASLLA SONCCO y ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA, por el delito contra el Patrimonio, en su modalidad de Abigeato, tipo específico robo de ganado previsto por el artículo 189-C primer y segundo párrafo del Código Penal deberán ser merecedores, el primero de los nombrados, a cinco años de pena privativa de libertad y la segunda de las nombradas, seis años de pena privativa de libertad.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación Civil se solicita la suma de un mil nuevos soles, sin perjuicio de la devolución de los dos toros sustraídos, que deberán ser cancelados por los acusados en forma solidaria.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO DAVID ASLLA SONCCO: El alegato preliminar correspondiente se resume en lo siguiente:

- Que en principio refutan categóricamente los cargos formulados en la acusación del señor fiscal, considerando expresamente que pese a que se ha suscitado la gresca, pese a que se ha suscitado las agresiones, pese a que se ha suscitado que la señora Elena Emperatriz conjuntamente con su patrocinado David Aslla Soncco hayan arreado los dos ganados vacunos que es materia de autos, la defensa considera y lo va a acreditar en la secuela del juicio oral que el hecho es atípico, por cuanto no se da el elemento subjetivo para configurar el delito de robo de ganado, es decir no existe el dolo, la intención, el conocimiento, la voluntad en su patrocinado y de la señora Emperatriz de querer sustraer los ganados, sea ajeno o parcialmente ajeno, sino que su patrocinado conjuntamente con su señora madre la coacusada han actuado en la idea de que ese ganado es un bien conyugal, porque el matrimonio entre Sixto Aslla y la hoy acusada esta aun vigente y por mandato de ley todo lo que adquiere el señor Sixto Aslla o lo que posee es un bien conyugal y le corresponde también el 50% a su patrocinada hasta que se disuelva este vínculo matrimonial, entonces en concreto el hecho no es típico por la ausencia del elemento subjetivo.

- Manifiesta la defensa del acusado David Aslla Soncco, que también se acreditará en autos que la posición del Ministerio Público es contradictoria en el actuar de esta secuela procesal hasta la fecha, porque existe un auto de sobreseimiento parcial en relación a dos originarios denunciados, donde en el cuarto considerando al sustentar por que archiva estos hechos, claramente dice el señor fiscal de que estos hechos no configuran delito penal, por que nunca hubo intención de ellos de ir a sustraer sino que fue un hecho casual eventual en una discusión familiar por una deuda alimentaria, consecuentemente archívese este caso a favor de dos investigados como es Diana Aslla y Beltrán Mamani y que ahora constituyen testigos, entonces si el fiscal de un lado tiene esta posición como es que a otros dos que estuvieron presentes en ese mismo acto los van a considerar como que si tuvieron intención de robar, entonces en una grave contradicción del Ministerio Público, esta estrategia de la defensa va a ser acreditada con los medios probatorios ofrecidos y admitidos en este proceso como la declaración testimonial de Yoni Soncco Huillca, de Diana Aslla Soncco, Beltran Mamani Amaru, Gladis Sonco Vilca y Clemente Huantico Tacusi, así esta posición a de ser corroborada con las pruebas documentales admitidas como son las boletas de venta presentadas por la acusada Elena Emperatriz sobre los derechos de enseñanza de su hijo y con ese motivo llegaron a arrear los ganados y no a sustraer los mismos en la segura certeza que es un bien conyugal.
- Que se va a demostrar en juicio los problemas familiares que existe entre ambas partes con la copia de la sentencia emitida en el proceso numero 02 -2010 sobre violencia familiar y primordialmente su patrocinado alega de que esos toros se los ha arreado por cuanto sus padres les deben por alimentos devengados y que para demostrar esto está la liquidación de alimentos devengados del proceso 359 – 2007.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DE LA ACUSADA ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA: Que el alegato de apertura de esta parte se resume en lo siguiente:

- Que su patrocinada Elena Emperatriz Sonco Vilca y la persona de Sixto Aslla Mamani son cónyuges, que el matrimonio subsiste pese a que hay un proceso de divorcio, es en ese entender que en fecha 11 de octubre del 2009 a las dos de la tarde ésta se dirige al predio denominado Jallpapata ubicado en la Comunidad Campesina de Machacmarca juntamente con sus dos hijos David y Diana Aslla Soncco y otros familiares como Gladis Sonco Huillca, Yoni Soncco Huillca, Beltrán Mamani Amaru y otras personas mas.
- En el predio que siempre ha venido conduciendo su patrocinada desde tiempos anteriores se dan con la gran sorpresa de que la persona de Sixto Aslla Mamani se encontraba realizando trabajos agrícolas juntamente que su pareja sentimental Adela Flores Flores y otras veinte o treinta personas mas, a lo que su patrocinada en forma pacífica y respetuosa se acercó y le conminó a explicarle los motivos por los cuales venía realizando dichos trabajos, a lo que Sixto Aslla Mamani de manera muy violenta le respondió, empezó a agredirla físicamente y que lógicamente ante esta agresión brutal sale en su defensa su hijo David Aslla Soncco e hija Diana Aslla Soncco, así como sus demás familiares, habiéndose producido en ese acto lesiones

mutuas, agresiones físicas, llevando la peor parte sus patrocinados en atención a que Sixto Aslla Mamani, Adela Flores Flores y las personas que los acompañaban en el trabajo agrícola los agredieron con objetos contundentes como piedras palos y otros, ante esta actitud su patrocinada desato la yunta de toros, porque les pertenece, pues la yunta de toros es de la sociedad de gananciales que lo tenía en su poder Sixto Aslla Mamani y que dicho día había llevado para sus trabajos agrícolas, desata la yunta de toros a vista de todos los participantes, de todos los trabajadores y procede en arrearlos hasta la comunidad de Raqchi, en esos instantes Sixto Aslla Mamani se dirige a la comisaría de Tinta y lleva un efectivo policial quien constata en el acto sobre las agresiones físicas, habiendo manifestado que esto se trataba de un caso de violencia familiar por lo que en vista del efectivo policial que ha constatado que los toros estaban ahí desatados, proceden a arrearlos en forma pacífica y que no es cierto y se va a probar en juicio que su patrocinada haya ejercido violencia en contra de los que poseen los toros y que los haya arreado de manera rápida.

- Que es cierto que David como su hijo varón arrea los toros a la comunidad de Raqchi y un día sábado en la tarde en la tablada procede a venderlos, por que considera que era de sus padres y necesitaba dinero para pagar sus estudios en la ciudad de Arequipa.
- Que en cuanto a los toros no existe una valoración adecuada, no es como señala el representante del Ministerio Publico que cuestan mas de dos mil soles, son toros como se ven en las fotos con un valor real que asciende a unos 1800 o 1500 nuevos soles, y David Aslla los ha vendido en la suma de mil nuevos soles o 1200 nuevos soles.
- Que este delito no se ha cometido, lo cual se va a demostrar con las pruebas que también a ofrecido el representante del Ministerio Publico y que han sido admitidas: la declaración de la testigo y agraviada Hilaria Mamani Quispe, la declaración de Sixto Aslla Mamani, la declaración de Lucia Céspedes Monzón, la declaración de Mónica Aslla Mamani, la declaración de Jersey Rick Ccahuantico Flores, así mismo la declaración de Yoni Soncco Huillca, declaración de Diana Aslla Soncco, la declaración de Beltrán Mamani Amaru, declaración de Gladis Sonco Huillca, y la prueba fundamental la declaración del Presidente de la Comunidad Campesina de Junttuma Don Clemente Huautico Tacusi; así mismo, con las pruebas instrumentales que se ha ofrecido y han sido admitidas como son la prueba documental de las boletas de venta de su patrocinada con lo cual se demuestra que ella se dedica a actividades comerciales y no tiene necesidad de cometer ilícitos contra el patrimonio, así mismo la documental que consiste en la sentencia emitida por el Primer Juzgado Mixto de esta ciudad en el proceso 02 -2010 sobre violencia familiar, en este caso concurren los mismos sujetos, los mismos hechos, así mismo se ha ofrecido como prueba documental la liquidación de alimentos efectuada en el proceso 359 – 2007 tramitado ante el Primer Juzgado de Paz Letrado, con lo cual se demuestra que la persona de Sixto Aslla Mamani que esta en calidad de testigo es cónyuge y padre de uno de mis patrocinados y que adeuda por concepto de alimentos mas de cuatro mil nuevos soles, es en

ese entender que se va a demostrar que el delito no existe o nunca se ha cometido.

III.- PARTE CONSIDERATIVA

3.1. ASPECTOS VINCULADOS A LA REFORMA PROCESAL PENAL:

3.1.1. Bases del Sistema Acusatorio – Adversativo:

El nuevo Código Procesal Penal (en lo sucesivo el código) compatible con los principios y garantías que dimanen de la Constitución Política, se ha edificado sobre la base de un modelo Acusatorio- Adversativo; es decir, determina con pulcritud las funciones propias de los sujetos procesales desde el anoticiamiento del delito dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política a favor del imputado (entiéndase Principio de Inocencia y Derecho de Defensa, entre otros explícita e implícitamente reconocidos), concediéndole, por otro lado, a los órganos de persecución herramientas para actuar con eficacia frente al deber que le ha sido conferido de actuar a favor de la Sociedad ante el acaecimiento de un hecho con características de delito, reservándose al Juzgador la tarea de decidir el conflicto instaurado haciendo preservar los principios de Imparcialidad e Igualdad.

3.1.2. La actuación y valoración de los medios de prueba en el juzgamiento:

En la etapa del juicio oral, el Juez debe convertirse en un órgano de decisión absolutamente imparcial, en donde no solo se limita a conducir el debate protagonizado por los litigantes bajo los auspicios de los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción e igualdad de Armas, sino también a deliberar convenientemente sobre la base del principio de libre valoración de la prueba y en el fallo justo con criterio de conciencia.

Para dictar una sentencia absolutoria, bastara con verificar que el representante de la Sociedad no haya actuado suficiente actividad probatoria de cargo que enerve la condición de inocente con la que el imputado ingresa al proceso; sin embargo, tratándose de una sentencia de condena, debe necesariamente haberse arribado previamente a la certeza, la cual se puede definir, siguiendo a Cafferata como la firme convicción de estar en posesión de la verdad (CAFFERATA NORES, José. La prueba en el Proceso Penal; Cuarta edición actualizada y ampliada. Ediciones de Palma Pagina 7)

Cabe precisar, de todos modos, que para adquirir la certeza no es necesario, como tradicionalmente se sostiene, que se haya introducido en el acto oral abundante caudal probatorio que sustente la pretensión punitiva estatal; bastara, en determinados casos, con una Mínima Actividad Probatoria para generar convicción respecto a la culpabilidad del acusado.

A fin a lo que se menciona en la ultima parte del párrafo anterior, es menester recordar que el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, adoptado en el pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de fecha 30 de setiembre de 2005, ha establecido en su décimo considerando, que tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba valida

de cargo, y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. A renglón seguido, los Magistrados Supremos sostiene que las garantías de certeza de la declaración del agraviado (aun cuando no las invoca como *numerus clausus*, conforme se desprende del undécimo considerando del mismo Acuerdo Plenario) son las siguientes:

- d) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- e) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- f) Persistencia en la incriminación.

3.2. ASPECTOS CENTRALES DEL DESARROLLO DEL PRESENTE JUZGAMIENTO:

Instalada la audiencia pública se invitó a las partes a exponer sus alegatos de apertura; acto seguido, se enunció a los acusados los derechos que le otorga la Constitución y la Ley; formulándose la pregunta si se consideran autores de los delitos materia de la acusación y responsables de la reparación civil, respondiendo negativamente y declarándose inocentes de los cargos formulados en su contra, por lo que se continuó con la secuela del juzgamiento.

Posteriormente, se actuaron los medios de prueba de la Fiscalía y de la Defensa de los acusados; escuchándose, al término de la actuación probatoria, los alegatos de clausura de las partes, quienes se ratificaron en sus posiciones iniciales, dándose posteriormente la última palabra de los procesados, señalándose fecha y hora para la lectura de la sentencia.

3.3 ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO ORAL.

De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación del representante del Ministerio Público; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, **rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción**. Siguiendo el debate probatorio **se ha actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el Juzgador la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados.

1.Examen de la acusada ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA; Que el once de octubre del dos mil nueve a horas dos de la tarde aproximadamente se dirigió al sector de Jallpapata conjuntamente con sus dos hijos David Aslla y Diana Aslla y

otros parientes con la finalidad de sembrar maíz en dicho terreno; sin embargo se dió con la sorpresa que en dicho lugar se encontraba Sixto Aslla con quien había contraído nupcias años atrás y que aún se halla vigente el vínculo matrimonial y cuando le reclamó la razón por la que estaba sembrado en el terreno, éste empezó a agredirle y es en esas circunstancias que se produce una discusión sobre el referido terreno que le había dejado en sus manos, produciéndose una trifulca entre la gente que estaba ayudando a Sixto Aslla (Adela Flores Flores, Jersey Rick Ccahuantico Flores y otros) y sus hijos Diana y David Aslla y parientes, circunstancias en las que por los alimentos devengados que debía su cónyuge, decidieron llevarse los dos toros que estaban trabajando con arado en el referido terreno, habiendo arreado dichos semovientes, y que posteriormente fueron vendidos por su hijo en la Bombonera, el sábado siguiente de ocurrido los hechos, en la suma de mil soles uno de ellos y el otro en ochocientos nuevos soles, manifiesta además que los toros son de propiedad de la sociedad conyugal, es decir de su propiedad y de su cónyuge y que la ahora agraviada Hilaria Mamani viene a ser tía legítima de Sixto Aslla quien no tiene toros y que esta señora le odia sin razón alguna. Que en ningún momento se acercaron a los toros de Lucía Céspedes y que recién después de una hora llegó la policía y que el día de los hechos Hilaria Mamani Quispe no estuvo en el terreno de Hallpapata. Que con ocasión de estos sucesos Sixto Aslla Quispe los denunció por violencia familiar. Además asevera en forma enfática que Sixto Aslla le debe cuatro mil seiscientos noventa y cinco nuevos soles por liquidación de alimentos devengados más dos mil nuevos soles, que no aporta ni un sol en beneficio de sus hijos. Que en ningún momento tuvo la intención de robar ganado y que por ser sus ganados los vendió.

2.Examen del acusado DAVID ASLLA SONCCO; Que el día de los hechos fueron a Combapata a las siete de la mañana, saliendo de su vivienda ubicada en San Felipe de la ciudad de Sicuani, luego se fueron a Tinta conjuntamente con sus tíos y algunas mink'as, porque tenían planeado sembrar en Machacmarca en la tarde y que al llegar al terreno denominado Hallpapata se dieron con la sorpresa que su progenitor estaba sembrando y por cólera del momento se llevó los toros conjuntamente con su mamá y que estos ganados los vendieron con su mamá en la Bombonera uno a mil y el otro a ochocientos nuevos soles. Que en todo momento consideró que los ganados eran de ellos.

DECLARACIONES TESTIMONIALES OFRECIDAS POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Fueron admitidas en la audiencia de control de acusación las siguientes declaraciones testimoniales del señor representante del Ministerio Público, las que fueron actuadas conforme a ley en juicio oral:

- Declaración testimonial de Hilaria Mamani Quispe.
- La declaración testimonial de Lucia Céspedes Monzón.
- La declaración testimonial de Mónica Aslla Mamani.
- La declaración testimonial de Jersey Rick Ccahuantico Flores

DECLARACIONES TESTIMONIALES DE LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS

La defensa de los acusados ofreció las siguientes declaraciones testimoniales, las que se han admitido en la audiencia de control de acusación y fueron actuadas en el juicio oral.

- La declaración testimonial de Yoni Soncco Huillca
- La declaración testimonial de Diana Aslla Soncco.
- La declaración testimonial de Beltran Mamani Amaru.
- La declaración testimonial de Gladis Soncco Vilca
- La declaración testimonial de Clemente Huahuatenco Tacusi.

ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Del representante del Ministerio Público.

- Certificado otorgado por el Presidente de la Comunidad Campesina de Jumttuma que en el Expediente Judicial obra a folios siete.

De la defensa de los acusados.

- Boletas de venta de la acusada Elena Emperatriz Soncco Vilca que corre de folios 64 a 70 del expediente judicial.
- Copia de la sentencia emitida en el proceso número 02-2010 por violencia familiar tramitado en el Primer Juzgado Mixto de la provincia de Canchis que en el expediente judicial obra a folios 59 y siguientes.
- La liquidación de alimentos en el proceso número 359-2007 tramitado en el primer juzgado de Paz letrado de la ciudad de Sicuani que en expediente judicial obra a folios 82.

PRIMERO: CALIFICACIÓN LEGAL DEL HECHO DENUNCIADO.- Se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 189°-C primer y segundo párrafo del Código Penal, que prescribe “...*El que se apodera ilegítimamente de ganado vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido, total o parcialmente ajeno, aunque se trate de un solo animal, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad ...” (tipo base). “ La pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años si el delito se comete con el concurso de dos o más personas, o el agente hubiera inferido lesión grave a otro o portando cualquier clase de arma o de instrumento que pudiera servir como tal...”*”

Que en los delitos contra el patrimonio, el bien jurídico protegido, tutelado por la ley es el patrimonio propiamente dicho. Roy Freyre sostiene que se entiende al patrimonio como el conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tiene garantía estatal de ejercer todas y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores. En tanto que Peña Cabrera sostiene que por patrimonio entendemos en sentido general todo bien que suscite estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata que entre la persona y un objeto

apreciable pecuniariamente medie una relación con el objeto. Contrario sensu, no existe patrimonio si no media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el derecho.

En efecto, aparece la conducta de robo de ganado cuando el agente con la finalidad de obtener provecho, haciendo uso de la violencia contra la víctima o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física, sustrae del lugar donde se encuentra ganado vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido total o parcialmente ajenos, para disponerlos en su provecho de modo ilegítimo. Aquí la sustracción de los animales debe estar rodeada de violencia o amenaza contra la víctima. Si estos elementos típicos del robo no aparecen y sólo se verifica la sustracción, estaremos ante un caso típico de hurto de ganado¹⁰

La Tipicidad Subjetiva, Se trata de un delito netamente doloso, es decir, el agente debe tener conocimiento y voluntad de sustraer ilícitamente un bien ajeno, nos referimos a ganado vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido; en consecuencia se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva.

SEGUNDO: HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

- Está probado que entre los acusados David Aslla Soncco y Elena Emperatriz Soncco Vilca existe una relación de parentesco, siendo el primero de los nominados hijo de ésta última y que el testigo Sixto Aslla Mamani viene a ser el padre del referido acusado y cónyuge de Elena Emperatriz, por encontrarse aún vigente el vínculo matrimonial que los une.
- Está probado que entre la agraviada Hilaria Mamani Quispe y el acusado David Aslla Soncco también existe una relación de parentesco, por cuanto aquella viene a ser tía de su progenitor Sixto Aslla Mamani.
- Está probado que la acusada Elena Soncco Mamani es comerciante dedicada a la venta de frutas, verduras y otros productos, lo que se halla acreditado con las boletas de venta que obran en el Expediente Judicial de folios 64 a 70, por lo tanto se concluye que se dedica a una actividad lícita.
- Está probado que los acusados el día once de octubre del año dos mil nueve, a horas dos de la tarde aproximadamente, se dirigieron al sector de Hallpapata, comprensión de la comunidad de Machacmarca, distrito de Tinta, Provincia de Canchis, con el propósito de sembrar maíz en un terreno de dicho sector que sería de propiedad de la sociedad conyugal conformada por Elena Emperatriz Soncco Vilca y Sixto Aslla.
- Está probado que el día referido, al llegar a Jallpapata los acusados conjuntamente con sus familiares y otras personas, encontraron a Sixto

¹⁰ Ramiro Salinas Siccha, Derecho penal Parte Especial, Primera Edición: Setiembre de 2004, IDEMSA – Lima Perú, página 755.

Aslla y otras personas entre ellos Lucía Céspedes Monzón, Mónica Aslla Mamani, Jersey Rick Ccahuantico Flores (testigos ofrecidos por el representante del Ministerio Público) y Adela Flores, trabajando en el referido terreno – arando la tierra con dos yuntas de toros- con la finalidad de sembrar maíz y es en esas circunstancias que se produce una discusión por el terreno entre Elena Emperatriz y Sixto Aslla, habiéndole reclamado aquella manifestando por que estaba sembrando en dicho terreno, si se había quedado que quien debía conducirlo era ella, en beneficio de sus menores hijos y que además éste no cumplía con los alimentos que se había logrado judicialmente, produciéndose un altercado familiar en donde además intervinieron los hijos de éstos – Diana Aslla y David Aslla, agravándose el problema por la intervención de quienes se hallaban labrando la tierra y de quienes habían acompañado a los acusados con el único propósito de sembrar maíz.

- Está probado que en el calor de la discusión la hoy acusada Elena Emperatriz Soncco Vilca y el acusado David Aslla Soncco procedieron a desatar una de las yuntas de toro con la firme convicción de que estos semovientes eran de propiedad de la sociedad conyugal, para luego arrearlos hacia la localidad de Raqchi y posteriormente fueron vendidos dichos animales en la tablada de la Bombonera de la ciudad de Sicuani el día sábado diecisiete de octubre del año dos mil nueve.
- Está probado conforme se tiene de la liquidación de alimentos devengados que obra en el Expediente Judicial de folios 82 y que fue oralizado en Juicio, que Sixto Aslla debe por concepto de alimentos devengados la suma de cuatro mil seiscientos noventa y seis nuevos soles en favor de sus hijos.
- Está probado que, en el proceso numero 02-2010 por violencia familiar, tramitado en el Primer Juzgado Mixto de Sicuani se ha emitido sentencia (folios 59 y siguientes del Expediente Judicial) declarando fundada la demanda interpuesta por el representante del Ministerio Público en contra de Elena Emperatriz Soncco Vilca, Diana Aslla Soncco, David Aslla Soncco, Beltrán Mamani Amaru y Gladis Soncco Vilca; declarando que existe violencia familiar en su modalidad de maltrato físico y psicológico por parte de Elena Emperatriz Soncco Vilca, Diana Aslla Soncco, David Aslla Soncco, Beltrán Mamani Amaru y Gladis Soncco Vilca en agravio de Sixto Aslla Mamani y existe violencia familiar en su modalidad de maltrato físico y psicológico por parte de Sixto Aslla Mamani en agravio de Elena Emperatriz Soncco Vilca, Diana Aslla Soncco y David Aslla Soncco, Beltrán Mamani Amaru y Gladis Soncco Vilca (agresiones mutuas), sentencia que tiene como fecha el 5 de mayo del año 2010 y que del contenido de la misma se tiene que los hechos que fueron materia de investigación en aquel proceso son los mismos que se han debatido en Juicio Oral conforme se tiene de la parte expositiva y considerativa de la referida sentencia, habiéndose establecido la existencia de violencia familiar de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2 de la ley de protección frente a la violencia familiar, ley numero 26260 que expresamente indica ***“Se entiende por violencia familiar, a todo acto u omisión que***

cause daño físico y psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzcan entre: cónyuges, convivientes, ascendentes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.”.

- Esta probado que luego de haberse suscitado los hechos que fueron materia de juzgamiento el testigo Sixto Aslla se dirigió a una dependencia policial con la finalidad de efectuar una denuncia por violencia familiar en contra de los hoy acusados y los parientes de estos y que ya posteriormente se denunció por el delito de Abigeato en agravio de Hilaria Mamani Quispe, lo que se halla acreditado por la propia versión de este testigo efectuada en Juicio Oral, corroborado con las declaraciones testimoniales de Diana Aslla Soncco, Beltran Mamani Amarú y Gladis Soncco Vilca.
- Esta probado con las declaraciones testimoniales ofrecidas, y admitidas en la etapa intermedia y actuadas en el Juicio Oral que los hoy acusados en ningún momento fueron al lugar de los hechos con el propósito de robar ganados, por cuanto los testigos ofrecidos tanto por el representante del Ministerio Público como por la defensa de los acusados en forma uniforme y coherente han manifestado que en el momento en que los acusados llegaron al sector Jallpapata se produjo una discusión entre estos y el señor Sixto Aslla con relación al terreno y a los alimentos devengados.
- Está probado que durante el Juicio Oral si bien se ha acreditado la preexistencia de los dos toros que fueron vendidos por Elena Emperatriz Soncco Vilca y David Aslla Soncco en la tablada de la Bombonera el día sábado 17 de octubre del año 2009 conforme se tiene de las declaraciones en juicio oral de los acusados y testigos; sin embargo no está acreditado que la propiedad de dichos semovientes sea de la agraviada Hilaria Mamani Quispe, por cuanto el representante del Ministerio Público pretendió probar la referida propiedad con el certificado otorgado por el Presidente de la Comunidad Campesina de Junttuma de fecha 12 de octubre del año 2009 y que obra en el expediente judicial a folios siete, sin embargo este presidente comunal a concurrido a Juicio Oral a efecto de declarar, en cuyo acto procesal se le puso a la vista el documento indicado, reconociendo que había suscrito el mismo, empero manifestó desconocer su contenido, agregando en forma enfática que la agraviada Hilaria Mamani Quispe conjuntamente con Sixto Aslla Mamani le habían llevado el referido documento completamente redactado y que a él no le consta que los ganados sustraídos sean de propiedad de Hilaria Mamani y que desconoce sobre la existencia de dichos semovientes y que sí firmó el documento que se le puso a la vista es por apuro y en el entendido de que en el campo todos tienen ganados.
- Está probado suficientemente que durante el Juicio Oral se ha producido serias contradicciones entre la agraviada Hilaria Mamani Quispe y el testigo Sixto Aslla Mamani, por cuanto estos manifiestan de

que los ganados no son de propiedad de la sociedad conyugal conformada por este último y la acusada Elena Emperatriz Soncco Vilca, y que la agraviada el día 11 de octubre del año 2009 le había prestado dichos semovientes – a Sixto Aslla Mamani- a efecto de que siembre maíz en el sector de Jallpapata, habiéndose efectuado dicho alquiler-préstamo en la suma de sesenta nuevos soles y que le dio un adelanto de treinta nuevos soles, tesis que ha sido acogida por el representante del Ministerio Público en su teoría del caso, sin embargo de las referidas declaraciones se puede advertir con claridad meridiana de que mientras la agraviada Hilaria Mamani Quispe recuerda con lujo de detalles el momento en que Sixto Aslla concurre a su domicilio para alquilar los toros (color de su vestimenta, que Sixto Aslla estaba con ojotas, etc.), el testigo Sixto Aslla manifiesta no recordar en forma pormenorizada como vestía el indicado día. Mientras la agraviada en su declaración manifiesta de que los ganados únicamente ella los había alquilado a su sobrino Sixto Aslla, éste manifiesta de que le alquilaron en forma conjunta la agraviada y el esposo de ésta. De lo vertido se tiene que estos han caído en graves contradicciones que conllevan a establecer que hubo una confabulación a efectos de perjudicar a los hoy acusados, por cuanto entre Sixto Aslla y los acusados se han tramitado procesos judiciales en ésta sede de Corte, existiendo una enemistad entre estos pese a ser parientes.

- Que en curso del Juicio Oral se ha demostrado en forma suficiente que los hoy acusados han arreado los ganados en la creencia que era de la sociedad de gananciales, es por esta razón que enajenaron los mismos en fecha 17 de octubre del año en curso, sin embargo en el supuesto negado de que los ganados materia de autos no fueran de propiedad de la acusada y de Sixto Aslla Mamani, la conducta desplegada por los acusados es atípica, por cuanto en el caso de autos no se da la tipicidad subjetiva, en el entendido de que los acusados en ningún momento actuaron en forma premeditada y planificada, además con la conciencia y voluntad de robar ganado vacuno total o parcialmente ajeno, además debe tomarse en cuenta que en el curso del juicio oral tampoco se ha establecido la presencia del tipo objetivo en la conducta desplegada por los acusados dado que para que se configure el delito de robo de ganado agravado es imprescindible que medie violencia física contra la persona, no existiendo medio probatorio introducido en juicio que acredite violencia física.
- Que al no haberse acreditado violencia física en contra de una persona, la conducta de los acusados se podría eventualmente configurar como delito de hurto de ganado, sin embargo con lo vertido en el contenido de la presente sentencia existiría una causal de exención de la pena de conformidad a lo establecido por el artículo 208 del Código Penal que establece que no son reprimibles sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: 1) los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.

- Que además es de aplicación en el presente caso lo dispuesto por el artículo 912 del Código Civil, que establece lo siguiente **“El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario...”**. Que en el caso de autos al no haberse probado en el juicio la propiedad de los semovientes se considera propietario de los mismos a don Sixto Aslla Mamani -padre del acusado David Aslla Mamani y cónyuge de la acusada Elena Emperatriz Soncco Vilca, quien cuando ocurriendo los hechos tenían bajo su posesión los ganados referidos.
- Este órgano jurisdiccional cita la siguiente Ejecutoria Suprema del 3 de junio del 1996 que indica lo siguiente: **“Si bien los encausados procedieron a sustraer ganado del agraviado, lo hicieron, como resultado del acuerdo de asamblea de pobladores a fin de garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en las propiedades de dicha comunidad, faltando por lo mismo el componente objetivo “aprovechamiento” que la figura penal de robo exige para la tipicidad violencia”** (R.N. numero 4246 -95-Puno, en Jurisprudencia Penal comentada, Rojas Vargas, 1999, p. 236).
- De todo ello se desprende que existe una completa orfandad de pruebas a nivel judicial, únicamente existe declaraciones testimoniales y un certificado emitido por el presidente de la comunidad de Junttuma, pruebas que no son suficientes para establecer la responsabilidad de los acusados.
- Ante la inexistencia de pruebas suficientes sobre la responsabilidad de los acusados, procede la absolución en virtud del principio de presunción de inocencia, que se constituye en un derecho fundamental que vincula a los poderes públicos y exige para ser desvirtuada, una mínima actividad probatoria.

“... en tanto corresponde a la Fiscalía la carga de la prueba, conforme lo dispone el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y como quiera que durante los plazos que la ley procesal establece para desarrollar actos de investigación y actos de prueba suficiente y razonable que acredite la acusación, y que las omisiones y defectos en la adquisición y actuación de los actos de prueba no pueden perjudicar al imputado.”¹¹

3.4 ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.- Que, en el presente caso al no haber prueba suficiente de haberse realizado el aspecto objetivo ni subjetivo del ilícito denunciado, la conducta no se adecua al tipo materia de autos; por tanto ya no es necesario analizar los otros elementos conformantes del delito tales como Antijuricidad, ni la culpabilidad.

3.5 ABSOLUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.- i) Ante la determinación que la conducta de los acusados no se subsume dentro del tipo subjetivo de la figura penal atribuida en la acusación fiscal y menos exista antijuridicidad o culpabilidad en ella, es que ante la ausencia de elementos de prueba de cargo adecuados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, debe

¹¹Ejecutoria Suprema 382-2002-Lima, de 25 de julio de 2002; ultimo voto concordado, de 28 de enero de 2003, SAN MARTÍN, Cesar “Derecho Procesal Penal” Volumen I, editorial Grijley.

absolverse a David Aslla Soncco y Elena Emperatriz Soncco Vilca. Puesto que, para que el Juzgado declare la existencia de un delito e imponga una sanción que previene la ley, es necesario que el Juzgador adquiera certeza de que el procesado sea el autor del delito, lo que ha de justificar precisamente la imposición de la pena y la reparación civil, y estas deben basarse en pruebas que son los medios por los cuales el Juez obtiene experiencias que le sirven para juzgar. Las pruebas son indispensables en todo proceso y sin ellas no puede darse condena alguna, tanto más que **“a todo procesado se le considera inocente mientras no se acredite lo contrario y la prueba tiene como finalidad destruir esta presunción”**. ii) Siendo ello así, si bien se ha denunciado la comisión del ilícito penal de abigeato agravado; empero, no se ha probado la responsabilidad penal de los acusados, no existiendo prueba suficiente ni indicios periféricos y objetivos de cargo que permitan concluir certera e indubitablemente respecto a la responsabilidad penal de los acusados; consiguientemente corresponde dictar sentencia absolutoria a su favor, puesto que nadie puede ser condenado solo en base a presunciones, sin que existan pruebas idóneas que lo incriminen. iii) Que, según lo expuesto precedentemente, a manera de conclusión es menester referir que el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que **“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”**. En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que **“el principio de la presunción de inocencia, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”**; este principio tiene su desarrollo normativo en el artículo 2, inciso 24, literal “e” de nuestra Constitución Política. Entonces, por imperio constitucional toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo justificar su condena en la existencia de prueba suficiente, pertinente e idónea. iv) Y como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y mediante él se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del Juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. En este contexto para dictar sentencia condenatoria en un proceso penal, es necesario que se haya desarrollado una actividad probatoria mínima de cargo que arroje incontrovertiblemente responsabilidad en el acusado, vale decir, el juzgador debe haber llegado a la convicción de que el delito se ha cometido y que el acusado es el autor, hecho que no ha sucedido en autos, por no haberse consumado el delito. Si esto no ocurriera será un imperativo dictar sentencia absolutoria ya sea por insuficiencia de pruebas o porque estas han generado duda razonable

En consecuencia con las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el presente proceso, no se ha llegado a probar la comisión del delito de Abigeato agravado, por cuanto no se ha logrado acreditar fehacientemente la responsabilidad penal de los encausados, quienes durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niegan los cargos que se les imputa, mas aun si se tiene en cuenta que las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas suficientemente, por lo tanto estando a que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del agente infractor contrario sensu procede absolvérseles.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Canchis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Código Penal, artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado Peruano, artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal y Artículos 392,394,396 y 398 del mismo cuerpo de leyes; con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLA:

- 9. ABSOLVIENDO** a los acusados DAVID ASLLLA SONCCO Y ELENA EMPERATRIZ SONCCO VILCA, por el delito CONTRA EL PATRIMONIO en su modalidad de ABIGEATO, tipo específico ROBO DE GANADO, previsto en el artículo 189 – C primer y segundo párrafo del Código Penal en agravio de HILARIA MAMANI QUISPE.
- 10. SE ORDENA** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se archive lo actuado en el modo y forma de ley.
- 11. DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto público conforme a ley.

JUZGADO UNIPERSONAL DE CANCHIS

EXPEDIENTE : 00002-2009-0-1007-JR-PE-01
DELITO : DIFAMACIÓN
QUERELLANTE : CONSTANTINA OLIVARES MOSCOSO
QUERELLADOS : LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ, ELBIA
LIZBETH YEPEZ CHACON y DOMINGO
ALBERTO CUEVA OJEDA

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sicuaní, veinticinco de noviembre
Del dos mil nueve.-----

I.-ANTECEDENTES:

VISTOS Y OÍDOS los actuados correspondientes , en la audiencia de juicio Oral en Acto público , por ante el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis que Despacha el señor Juez Penal GILBERT ARIAS PAULLO, en la querrela interpuesta por CONSTANTINA OLIVARES MOSCOSO contra LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ, ELBIA LISBETH YEPEZ CHACON y DOMINGO ALBERTO CUEVA OJEDA, por el delito de DIFAMACIÓN.

Datos personales de los querrelados:

1. **LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ;** con DNI N° 34636834, Profesión Técnico, religión católico, fecha de nacimiento 24 diciembre 1958, natural de Espinar, de 50 años de edad, con domicilio real en Malecón Sicuaní N° 101, estado civil casado, con tres hijos, ocupación Empleado Público, percibe 1200 Nuevos Soles mensuales, sus padres Ángel Montúfar Mercado y Agripina Yépez Urquiza, sin antecedentes penales ni policiales, tatuaje ninguno solo cicatriz de operaciones.

2. **ELBIA LISBETH YEPEZ CHACÓN;** con DNI N° 23922172, fecha de nacimiento 06 de mayo de 1963, natural de Cusco, de 46 años de edad, con domicilio real en el pasaje Pedro Gonzáles número 215 de la Ciudad de Sicuaní, estado civil soltera, con una hija, ocupación médico de Profesión, percibe 5300 nuevos soles mensuales, sus padres Mario Lisandro Yépez Aragón y Nisida Chacón Orellana, sin antecedentes penales ni policiales, correo electrónico elbiayepez@yahoo.es, tatuaje ninguno, solo tiene cicatriz producto de una cesaria.

3. **DOMINGO ALBERTO CUEVA OJEDA;** con DNI N°: 29290349, fecha de nacimiento 12 de octubre de 1962, natural de Sicuaní, de 47 años de edad, con domicilio real en la Av. Arequipa 109, estado civil Divorciado, con dos hijos, ocupación Odontólogo con número de Colegiatura 6246, percibe 1100 nuevos soles mensuales, sus padres Víctor Raúl Cueva Alarcón y Yolanda Ojeda Villanueva, sin antecedentes penales ni policiales, Tatuajes ninguno, consume bebidas alcohólicas no.

II.-PARTE EXPOSITIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN DE LA QUERELANTE: Que, su teoría del caso se sustenta en lo siguiente: que invocando el derecho constitucional al honor manifiesta que los querrelados han difamado su honor a través de varios medios de comunicación es así que el señor Arturo Montufar Yépez en fecha 13 junio de 2009 mediante radio Sicuaní entre horas seis a nueve de la mañana en el noticiero voz de las provincias altas se ha referido a su persona tildándole de arbitraria e insensible inhumana, haciéndole responsable del fallecimiento de la obstetrista que en paz descansa Hilda Paxi Castro, del mismo modo la doctora

Elbia Yépez Chacón en fecha 15 junio de 2009 en el noticiero que se propaga en el noticiero de las 2 de la tarde de radio Constelación de esta ciudad presentándose en forma voluntaria es entrevistada y de igual forma hace referencia a su patrocinada imputándole cargos de arbitraria y abusiva, haciéndole también responsable del fallecimiento de la Obstetriz Hilda Paxi; del mismo modo el señor Domingo Cueva Ojeda en fecha 15 junio de 2009 es entrevistado en radio Constelación donde trata de arbitraria a la querellante incriminándole la responsabilidad por el fallecimiento de la Obstetriz Hilda Paxi Castro. El hecho concreto es que los querellados en forma dolosa han utilizado un hecho fortuito, consistente en lo siguiente: la señora Hilda Paxi Castro trabajadora de la Red De Salud Canas Canchis Espinar originariamente laboraba en el Centro de Salud de Techo Obrero habiendo sido trasladada al puesto de salud de la localidad de Marangani, la referida obstetriz se venía trasladando en una motocicleta lineal de Marangani a esta ciudad, es en esas circunstancias que es pasible de un accidente de tránsito a merito de que en la carretera a la altura de la fabrica de tejidos Marangani existía un tronco el cual había sido cruzado, colocado por los huelguistas que en esa fecha venían desarrollando medidas de fuerza, esta motocicleta que transportaba a la finada Hilda Paxi llega a colisionar con este tronco y a cuya consecuencia fallece, manifiesta que esto constituye un hecho fortuito en la que su patrocinada no a tenido ninguna ingerencia, ella no ha colocado el tronco, ella no ha ordenado deba trasladarse a Sicuani y no ha tenido ninguna influencia ni decisión en este hecho casual y fortuito como es todo accidente de tránsito, sin embargo esta situación ha sido dolosamente aprovechada por los querellados para que con fines objetivos de querer destituir a su patrocinada del cargo que ejercía en ese entonces como Directora de la red de salud Canas Canchis Espinar, aprovechando estas circunstancias para dañar su imagen, haciéndole ver como una persona arbitraria que ha trasladado mediante un destaque a Hilda Paxi Castro, dejando sin efecto un destaque para trasladarla de techo obrero a Marangani; aluden que este fue el motivo por el cual falleció, por eso le tratan de arbitraria, inhumana cuando esta circunstancia no es un hecho real ni una conducta que haya ejecutado su patrocinada consecuentemente estos hechos se hallan tipificados como delito previsto por el Art. 132 del C.P. en su primer párrafo concordante con el tercer párrafo que constituye una situación agravante por haberse cometido el delito en un medio de comunicación social como es radio emisoras.

Pretensión Penal: Que, los querellados LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ, ELBIA LISBETH YÉPEZ CHACÓN y DOMINGO ALBERTO CUEVA OJEDA son autores del delito de difamación previsto por el artículo 132° del Código Penal y se solicita se les imponga la pena de dos años y ocho meses de pena privativa de libertad.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación civil se solicita la suma de ochenta y cinco mil nuevos soles, que deberá ser cancelada por los querellados.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DE LOS QUERELLADOS:

Que la defensa de los querellados en su alegatos preliminares, señalan que sus defendidos son inocentes, que no han cometido los hechos que se les imputa, que en principio la querellante es funcionaria publica, en ese entonces tenia la condición de Directora del Hospital de Sicuani, por consiguiente de acuerdo a un principio constitucional los funcionarios públicos que ejercen labor publica están sujetos a cuestionamientos, a una serie de observaciones

de la ciudadanía, del trabajador aun con mayor razón de un sindicato, si bien es cierto que hubo apreciaciones opiniones respecto a su función, a su labor de la señora directora por los medios de comunicación, estos están referidos únicamente a su función publica y a su actividad administrativa como directora, que nadie ha cuestionado su vida privada, su honor, su dignidad, por lo tanto no se puede generar como un comentario privado particular que dañe su honorabilidad; el fondo del asunto es que aquí se menciona que los querellados han podido expresar en medios de comunicación –radio emisoras- como responsable de la muerte de la obstetrix Hilda Paxi Castro a la referida querellada, lo cual es totalmente falso, por que no existe medio probatorio que acredite que en ese sentido hayan manifestado o hayan argumentado en algunos medios de comunicación, lo único que se ha cuestionado es que en las resoluciones administrativas se dispone el destaque de la trabajadora Hilda Paxi y como consecuencia de este destaque sin entender la situación familiar, sin entender la situación de depresión psicológica que sufría cuya constancia obra en autos se ha trasladado a la trabajadora a la localidad de Marangani, cuyo traslado ya perjudicaba su situación familiar por que tenia hijos menores en casa, entonces este hecho se ha cuestionado como trabajadores y dirigentes, habiéndose cuestionado esta labor única y exclusivamente. En todo caso los funcionarios públicos en su lógica de la querellante si fueran intocables estaría de mas la Ley de Procedimiento Administrativo número 27774 que indica que cualquier administrado o ciudadano o una organización tiene la facultad de formular denuncias contra un funcionario publico sobre su actividad funcional es mas la propia ley de la carrera administrativa – Ley 276 indica en su articulo 21 que igualmente todo ciudadano como todo administrado tiene la facultad de formular quejas, denuncias, cuestionar, reclamar, pedir sobre algún accionar de una funcionaria publica, por lo tanto los trabajadores únicamente han cuestionado por un principio de solidaridad que establece su propio estatuto del sindicato contra un accionar irregular de la señora directora de la sub dirección regional de salud Canas, Canchis y Espinar, por lo tanto no se puede concluir que sean culpables, solicitando la absolucón de sus defendidos.

III.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: Sesión Privada. De conformidad con el numeral 3 del Artículo 462 del Código Procesal Penal, se insto a las partes en una sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Que la querellante manifestó que puede llegar a un acuerdo, pero al ser consultados los querellados niegan los hechos materia de la demanda, motivo por el cual no pueden llegar a ningún acuerdo conciliatorio; que estando a lo mencionado por las partes, el Juzgado no propuso formula conciliatoria.

SEGUNDO: Actuación probatoria en juicio oral. De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación del querellante; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, **rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción.** Siguiendo el debate probatorio **se ha actuado las pruebas ofrecidas por las partes**, consignando el Juzgador la parte relevante o mas importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados.

1.Examen del querellado LUIS ARTURO MONTUFAR YÉPEZ; que en la actualidad es Dirigente del Sindicato de Trabajadores del Hospital de Sicuani; en fecha 13 junio de 2009 se constituyo a radio Sicuani en el horario de 6 a 9 de la mañana, habiendo sido invitado por un periodista de dicha emisora radial y que su concurrencia se debió por motivo del fallecimiento de su compañera Hilda Paxi y que en el poco tiempo que se le entrevisto solamente comento del acto administrativo que se había dictado en contra de su referida compañera, habiéndosele trasladado de su lugar de destaque a la localidad de Marangani y que a la doctora Constantina Olivares Moscoso se le dijo inhumana que no tomó en cuenta la conversación que había tenido con la referida ex directora en reunión anterior, no habiendo visto la situación humana, familiar, siendo esta la razón por la que se le criticó en ese momento; además manifestó de que en ningún momento difamo de manera alguna a la querellante Constantina Olivares Moscoso. Agregando que la señora Hilda Paxi Castro en diferentes fechas recurrió al sindicato para reclamar verbalmente con ocasión del traslado que había sido objeto hacia la localidad de Marangani.

2.Examen de la querellada ELBIA LIZBETH YEPEZ CHACON; que en la actualidad es directora de la red de Salud Canas Canchis, Espinar; que el doce de junio del 2009 estaba laborando en el centro de salud de Techo obrero como gerente de la referida micro red y que el 15 de junio fue a radio Constelación por invitación de un periodista, debido a que hubo una declaración de la señora Constantina Olivares, quien indicó ese día 12 de junio de ocho a ocho y media que la señora Hilda Paxi Castro había sido devuelta a su centro laboral de Marangani mediante una resolución, por que era hostigada en el centro de salud de Techo Obrero por su persona y que había pedido que se le regrese a su centro de salud, siendo invitada para desmentir esa manifestación y que básicamente afirmó que el referido destaque era inadecuado en relación a los procesos administrativos en el sentido que ya tenia un destaque anterior hasta el 31 de diciembre y porque Hilda Paxi Castro lo solicito debido a que tenia un problema de salud y por unidad familiar; por lo tanto, no podía retornársele a Marangani existiendo esta resolución directoral y que no se acuerda haber utilizado los términos de arbitraria, inhumana e insensible y que existiendo una resolución se extraña porque razón salio otra resolución e indebidamente fundamentada haciendo de que retorne la señora Hilda Paxi a su centro de labor de Marangani, que en esa entrevista determinó que la finada no había sido maltratada en el centro de salud de Techo obrero y que nunca le puso en turnos de tarde por fastidiarla, por molestarla, y que en el proceso para el destaque al centro de Salud de Techo Obrero incluso se le hizo una consulta al doctor Edwar, tal es así que se considero si la señora Paxi podía ser reemplaza por otra persona y la Oficina de Desarrollo Integral de Salud propuso la rotación de la trabajadora de nombre Maribel del puesto de Ocoruro a Marangani para que pueda reemplazar a dicha servidora en vista del problema de salud y Unidad Familiar, manifestó además que primero habría que conocer el antecedente de la resolución emitida por el doctor Muñoz a cuyo mérito se resuelve el destaque de Hilda Paxi del Centro de Salud de Marangani al Centro de Salud de Techo Obrero que se hizo con un sustento adecuado y que la resolución de la señora Constantina Olivares no tenía ninguna fundamentación. Que exactamente no se acuerda el día en una fecha de mayo les llamo a todos los gerentes y le dijo que había hecho carga montón de obstetrices en Techo Obrero y que le ordeno verbalmente que Hilda Paxi retorne a lo que le dijo que no es posible en tanto no exista un documento y que los roles en ninguno

momento lo hace la gerencia, sino los gremios y solo así era revisado por una jefa de personal de la micro red de Techo Obrero, entonces en ningún momento se hizo hostigamiento, y que toda la población ha escuchado respecto a la incoherencia de las acciones tomadas por Constantina Olivares, no hizo ninguna denuncia de dichos hechos debido a que ya había una resolución emitida por Constantina Olivares y que conversando con Hilda Paxi ella le iba presentar un documento de reclamo para que lo haga conjuntamente como su responsabilidad debiendo emitir a la dirección, lamentablemente se suscitaron muy rápidamente las cosas, además aseveró que la resolución no estaba dirigida a ella ni le habían entregado a ella personalmente, si no lo hicieron directamente a Hilda Paxi tomando conocimiento el primero de junio del 2009 por que la señora Hilda le indico que tenia esta resolución mas no llego vía regular a la gerencia y que lo único que dijo fue que no se le debe retornar y que las versiones que dio en radio Constelación no daña el honor de la querellante y que en ningún momento responsabilizó a la querellante de la muerte de Hilda Paxi quien estaba con tratamiento psiquiátrico, y que el destaque le parecía una acción inadecuada y que estos hechos han motivado la solidaridad de todos los compañeros de la red y que todos se sienten muy consternados sobre estos hechos manifestando enfáticamente de que todos somos padres madres y que como el tener a nuestro hijo el mayor tiempo es la única forma y mas aun que los niños habían perdido a su padre hace muy poco tiempo, entonces quien no se va solidarizar con la señora Hilda con ese hecho y que no ha intervenido en el frente de defensa de los interés de Canchis para que se pida el cambio de Constantina Olivares y que no ha participado en muchas reuniones del sindicato, aseverando de que no sabe por que fue pasible de denuncia penal por parte de la doctora Constantina Olivares y que en la trascipción de la entrevista que le hicieron no hay ninguna palabra difamatoria y que todo procedimiento tiene que hacerlo la persona a la que se determino la resolución y es por eso que hablo con Hilda y ella le iba hacer la solicitud de reclamo frente a dicha resolución, y que la resolución debía hacerse llegar con un documento por vía proceso administrativo a la micro red y ella lo iba hacer llegar a la jefa de Techo Obrero y a su vez hacer conocer a Hilda Paxi, este proceso no se llevo a cabo, fue de conocimiento directo de Hilda Paxi, y que dicha resolución nunca llego a la gerencia y que tomo conocimiento de la referida resolución leyéndola por que le hizo conocer la señora Hilda Paxi.

3.Examen del querellado DOMINGO CUEVA OJEDA, Que es jefe del servicio de odontología del Hospital de Sicuani y también ocupa el cargo de Secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores de la Red de Salud Canas Canchis Espinar y Secretario Nacional de Capacitación de la Confederación Inter Sectorial de Trabajadores Estatales, que el quince de junio del 2009 en el horario de dos a tres de la tarde concurrió a Radio Constelación siendo comentarista de dicha emisora habiendo tratado el tema de la paralización que había en la provincia de Canchis, la huelga indefinida y que a su entender la resolución que había emitido la señora Constantina Olivares como directora y dirigente devolviendo a la trabajadora Hilda Paxi al puesto de salud de Marangani era injusto por todos los hechos anteriores que había ocurrido con dicha compañera y que califico de arbitraria e injusta a la resolución y no a la persona y que la referida resolución indicaba que los intereses particulares no están por encima de los intereses de la institución y que una persona que recientemente ha sido nombrada no puede ser destacada por lo menos dos años debiendo permanecer en el lugar del nombramiento y que, quien emite la resolución no es la persona sino la funcionaria y que el 17 de junio del 2009

no concurrió a radio Sicuani sino que fue entrevistado por un periodista en la calle a inmediaciones del hospital de Sicuani y como consta en la transcripción que presenta la querellante, en ningún momento le responsabiliza de la muerte de su compañera Hilpa Paxi Castro.

4. Testigo del querellado Luis Arturo Montufar Yépez, LISBETH VERA GALLEGOS, que es obstetriz, y que no tiene ninguna relación o vínculo con las partes que intervienen en el proceso, únicamente vínculo laboral y que no conoce sobre las entrevistas radiales efectuadas a Luis Arturo Montufar Yépez y que no escucho nada y no sabe nada de lo que se investiga en el proceso.

5. Testigo del querellado Luis Arturo Montufar Yépez, EUGENIA AYDEE RAMIREZ BOLIVAR, que es licenciada en enfermería y que con las partes que intervienen en el proceso tiene únicamente vínculo laboral, que no puede manifestar nada en cuanto a las entrevistas radiales, que no ha escuchado nada, solo le dijeron que había declarado su presentante de acuerdo a las conclusiones que se había llegado en la reunión y que no le dijeron respecto a alguna difamación y que estuvo presente en la asamblea de trabajadores y cada uno a vertido sus problemas, que la agenda fue problemas institucionales y para apoyar al FUDIC respecto a la huelga de la amazonía y ya al final se trato el problema de la señora Hilda Paxi.

6. Testigo del querellado Luis Arturo Montufar Yépez, JORGE WASHINGTON SOTO CONDORI, que es obstetra, trabaja en el Centro de Salud de la Comunidad de Hercca, que con las partes que intervienen en el proceso únicamente existe vínculo laboral y amistad, que escucho una entrevista en radio Sicuani sobre el accidente de tránsito de Hilda Paxi y que el señor Montufar no responsabilizó a la señora Constantina Olivares y que lo único que se dijo fue que una resolución dejó sin efecto a otra resolución y que la finada Paxi Castro tenía una resolución de destaque hasta el 31 de diciembre del año dos mil nueve y que no hubo términos ofensivos de Montufar y que escucho que dijo que nos vamos a la huelga en apoyo de la amazonía, y que oyó parte de la entrevista más o menos a las 9 de la mañana cuando se encontraba en su centro de trabajo y que Montufar manifestó que era un accidente y que no escucho las palabras inhumana, arbitraria insensible.

7. Testigo del querellado Domingo Alberto Cueva Ojeda, HERMELINDA CCOPA CANAHUIRE. Que, es compañera de los querellados y querellante y que en ningún momento se ha mancillado el honor, la dignidad de la señora Constantina Olivares mediante la difusión de entrevistas radiales, no recuerda la fecha exacta de la difusión que solo escucho dos entrevistas en radio Sicuani y radio Canchis, además al ser interrogada por el abogado de la querellante respondió indicando que existe una denuncia contra la querellante por parte de su persona.

8. Testigo de la querellada Elbia Lisbeth Yépez Chacón, GLADYS COLUMBA MEZA GARCÍA, que es personal del Centro de Salud de Techo Obrero, que existe vínculo laboral con las partes procesales, y que no ha escuchado nada el día de los hechos y que además no estuvo presente en ninguna reunión en la que se haya difamado a la señora Constantina Olivares.

9. Testigo de la querellada Lisbeth Yépez Chacón, JUANA GLEDI NUÑEZ ROJAS, que es obstetriz, que existe amistad y vínculo laboral con las partes que intervienen en el proceso, que no ha escuchado nada en la reunión respecto a versiones que dañen el honor y la dignidad y que sabe del deceso de Hilda Paxi y que además tiene conocimiento que había una resolución del mes de diciembre del año en curso, y que la querellada Elvia Yépez Chacón nunca

responsabilizó a Constantina Olivares sobre la muerte de Hilda Paxi Castro y que no escucho ninguna entrevista radial de los querellados.

10. Testigo de la querellada Lisbeth Yépez Chacón, JESÚS FORTUNATO MUÑOZ RODRIGUEZ, Que es médico cirujano del Hospital de Sicuani, que existe vinculo laboral tanto con la querellante como con los querellados, que no ha escuchado por emisoras locales que se haya expresado daños al honor o la dignidad de Constantina Olivares y que en ninguna reunión escuchó tampoco de la misma forma absolutamente nada, pero si tal vez de la resolución que sale de Hilda Paxi Castro, hecho que conoció después del fallecimiento de la misma, por parte de todos los trabajadores por la forma que se saco dicha resolución sin tomar en cuenta las razones de salud y unidad familiar ya que Hilda después de haber fallecido el esposo y luego la mamá se encontraba en tratamiento psiquiátrico por un cuadro de depresión grave y se comento el hecho de no haber evaluado ese aspecto por parte de la gerencia o la dirección, habiéndose dirigido la señora Hilda a la Dirección de la Red de Salud Canas, Canchis y Espinar el treinta de diciembre del dos mil ocho solicitando su destaque al centro de Salud de Techo Obrero y lo hace a través de un abogado adjuntando certificado medico y un informe del psiquiatra y que en su condición de Director aprobó el destaque de Hilda Paxi Castro por su situación de salud y por sus dos menores hijos de cinco y seis años de edad y que como personal de salud tienen que estar aptos para poder desempeñarse como tal y no incurrir en negligencia y para ello se requiere las condiciones apropiadas y que sobre esta resolución se saca una resolución dejando sin efecto este destaque y que en ninguna oportunidad la doctora Elbia responsabilizó a la doctora Constantina Olivares de la muerte de la señora Hilda, que no escucho ninguna palabra ofensiva contra la querellante por parte de Domingo Cueva; no escucho entrevistas radiales y que Hilda Paxi Castro solicitó su cambio para Techo Obrero y no para el Hospital de Sicuani y que Constantina Olivares a iniciado denuncia por delito de abuso de autoridad el que recién se va ver y esta situación todavía no se ha ventilado y que no ha estado en todas las reuniones del sindicato y que no escuchó que se haya autorizado a los querellados a efecto de que vayan a las emisoras.

11. Testigo del querellado Domingo Alberto Cueva Ojeda, GLORIA ROSA MENÉNDEZ LOPEZ, que es obstetriz de profesión, que tiene únicamente vinculo laboral con la querellante y los querellados, dijo que no escucho radio alguna en dicha oportunidad y que en una reunión del sindicato estando gran cantidad de personas de salud se pidió una investigación hasta las ultimas consecuencia y que en ningún momento escucho que culparan a Constantina Olivares Moscoso y que no escucho palabras ofensivas en su contra, que en la reunión se trato varios puntos como el paro regional, problemas de institución como despidos cambios y por último lo de Hilda Paxi y que en dicha reunión no escucho ninguna palabra ofensiva en contra de la querellante y que no se vertió palabras como arbitraria abusiva y que no recuerda que se haya autorizado a los querellados a efecto de que concurran a radioemisoras a declarar al respecto.

12. AUDIO GRABADO EN CD ENTREVISTA Arturo Montufar Yépez.

Este medio probatorio ha sido actuado en audiencia, cuya grabación quedó registrado en audio; sin embargo de lo oído se tiene como frase a ser analizada la siguiente: “Esta compañera ha sido trasladada al puesto de salud de Marangani a pasar de no tener ella que ir ya que tenia la resolución de enero a diciembre, **la actual administración saca esta nueva resolución trasladándola hace unos quince días de que sucedió este accidente y a**

pesar que la compañera rogó, lloro por no irse por estar cerca de sus hijos pero lamentablemente pues la actual directora insensible con los niños insensible con la familia ha dado esta decisión y sucedió este accidente es por eso que los compañeros de la Red de Salud Canas Canchis Espinar, están descontentos con esta administración no solamente por este caso sino en casos que esta pasando que ya poco a poco nosotros vamos a ir sacando a luz para que conozca la opinión pública y sepan que las decisiones que ha pedido el sindicato único de trabajadores Que se nombre un director que sea pues técnica y administrativamente capaz que no sea elegido políticamente vemos en este momento como la elección política lo que sucede las cosas que esta haciendo entonces de parte del sindicato y los compañeros vamos a dar a conocer a la población en general su descontento por la actual administración” “... bien desde el momento pues que ella ha ingresado a la Red de Salud Canas Canchis Espinar hablo pues de despidos, a habido cambios que no venían al momento y actualmente están haciendo los cambios, así es por eso que ya los compañeros estamos decididos pues a tomar acciones de fuerza y tener que ya comunicarnos con la Región de Salud, con el Gobierno Regional para que tengamos que ver que tramites seguimos en lo que concierne actualmente...”

13. AUDIO GRABADO EN CD, ENTREVISTA A Domingo Cueva Ojeda

Esta prueba también ha sido actuado en audiencia, cuya grabación quedó registrada en audio; sin embargo de lo oído se tiene como frase a ser analizada la siguiente: “...efectivamente el problema saltante a nivel nacional es justamente la lucha de los pueblos amazónicos por hacerse sentir que los pueblos originarios también son Peruanos los pueblos amazónicos, los pueblos andinos son peruanos y siempre nos han gobernado las castas sociales, los criollos aquellos que tienen el poder económico siempre han ocupado el poder político a nivel local ***uno de los puntos de la Asamblea ayer fue analizar los puntos institucionales y se acordó un acuerdo principal es pedir el cambio de la directora de la Red Salud Canas Canchis Espinar, la doctora Constantina Olivares por incorrecciones en su gestión en asamblea de ayer con documentación en mano se ha demostrado de esas incorrecciones de estos abusos de autoridad y la gota que ha rebalsado el vaso de agua es el cambio arbitrario intempestivo que hizo de la compañera obstetriz Hilda Paxi Castro motivo por el cual ella al tener que estar yendo y viniendo de su centro de trabajo alejada de sus hijos, teniendo en cuenta que su esposo había fallecido hace menos de un año la cambio intempestivamente de Yauri y producto de esa Idas y venidas del centro de salud de Marangani sufrió un lamentable accidente falleciendo y dejando en la orfandad a dos menores hijos...***” “efectivamente la anterior gestión del doctor JESÚS MUÑOZ por estas razones que hemos manifestado problemas de salud y unidad familiar y razones de humanidad sobre todo dio una resolución que destacaba a esta compañera obstetriz a trabajar en el centro de salud de Techo Obrero por todo el año dos mil nueve, sin embargo el 29 de mayo sale una resolución expedida por la doctora Constantina Olivares señalando en los considerando de que los asuntos particulares no pueden estar por encima de los asuntos de la institución y señala en otro considerando un trabajador que ha sido recientemente nombrado no puede ser destacado dentro de los primeros cinco años en razón a ello dispone que esta compañera regrese a trabajar al centro de salud de Marangani sin considerar el certificado medico que presenta la compañera sin considerar el estado de su salud sin considerar el aspecto

humano, no cierto, por tener a dos menores hijos que vivían con ella por fallecer su padre estaba en tratamiento y entonces sin considerar esos aspectos dispone esta resolución y regrese a trabajar al centro de salud de Marangani...”

ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De la parte querellante.

- **Transcripción de entrevista a Luis Arturo Montufar Yépez**, que obra a fojas siete.
- **Dos transcripciones de entrevista a Domingo Cueva Ojeda**, que obran de fojas ocho a nueve.
- **Transcripción de entrevista a Elbia Lizbeth Yépez Chacón**, que obra a fojas doce al catorce.
- Resolución Directoral 0259-2004-DRSC/DEDGRRH que obra a fojas dieciséis al diecisiete.
- Copia legalizada del oficio N° 008-C.P.S./S.E.-2009 de fecha 27 de abril del dos mil nueve, que obra a fojas dieciocho.
- Copia legalizada de la carta N° 38-GDR-MPC-2009 de fecha 21 de abril del 2009 dirigido por el Gerente de Desarrollo Rural de la Municipalidad Provincial de Canchis, que obra a fojas diecinueve.
- Copia legalizada de la carta N° 264-DHS-OCP-RACU-ESSALUD-2009 de fecha 20 abril del 2009, que obra a fojas veinte.
- Copia legalizada de la carta de fecha 18 de junio del 2009 dirigida por el Gerente de la Micro Red de Combapata, que obra a fojas veintiuno a ventidos.
- Copia legalizada del memorial dirigido al director Regional de Salud por la Gerencia y trabajadores de la Micro Red El Descanso, que obra a fojas ventitres a veinticuatro.
- Carta emitida por los integrantes del cuerpo de médicos del Hospital de Sicuani, que obra a foja venticinco.
- Constancia de haber ejercido el cargo de Regidora en la Municipalidad de Canchis, que obra a foja ventiocho.
- Copia de la ficha de RENIEC de la hija de la querellada , que obra a fojas veintinueve.
- Certificado de trabajo como docente de la Universidad Andina del Cusco, que obra a fojas treinta y cinco.
- Copia legalizada de constancia en la que se advierte que la querellante ha sido integrante de la directiva del cuerpo medico del Hospital de Sicuani, que obra a foja treinta y dos.
- Copia legalizada de Diploma emitido por el Rector de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, que obra a foja treinta y uno.
- Copia legalizada de constancia emitida por la Federación Medica Peruana Asociación Nacional de Médicos del Ministerio de Salud, que obra a foja treinta y dos.
- Copia legalizada de diploma del curso de especialización profesional de post grado “Gestión y Excelencia en los servicios de Salud”, emitido por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que obra a foja treinta y tres.
- Resolución Directoral N° 0617-09-DRSC/DGRH, mediante la cual se nombra Directora Ejecutiva a la querellada ELBIA YEPEZ CHACÓN, que obra a fojas treinta y ocho.

- Informe emitido por Radio Sicuani y Radio Constelación en relación a la veracidad de las entrevistas efectuadas a los querellados, ingresado en Audiencia Pública.
- Copias del rol de turnos de la Lic. HILDA PAXI CASTRO, en el Centro de Salud Techo Obrero, que obra a fojas treinta nueve al cuarenta y tres.
- Noticia local en la pagina N° 02 del diario el SOL, que obra a fojas cuarenta y cinco vuelta.
- Copia legalizada de la R.D. N° 238-2009 DRSC/DGDPH, que obra a foja sesenta y seis.
- Copia legalizada del diploma de egresada de la escuela de post grado de la facultad de medicina de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa que obra a foja sesenta y siete.
- Copia legalizada de la constancia emitida por la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, que se ha culminado su doctorado, que obra a fojas sesenta y ocho.
- Copia legalizada de la impresión de correo electrónico en el cual se advierte que el Medico Clifford Poma le remite copia del pronunciamiento emitido por los querellados a nombre del sindicato de trabajadores de la Red SS CC EE, que obra a fojas sesenta y nueve.
- Copia legalizada de pronunciamiento emitido por los querellados como integrantes del sindicato de trabajadores de la Red SS CC EE donde se solicita su cambio inmediato, que obra a foja setenta.

De los querellados; LUIS ARTURO MONTUFAR YÉPEZ, ELVIA YÉPEZ CHACÓN y DOMINGO CUEVA OJEDA.

- Resolución Directoral N° 231-2009-DRSC/RSS.CCEE/OGGYDPHH/DE de fecha 29 de mayo del 2009, que obra a foja ciento dos.
- Copia de la R.D. N° 0157-2009-DRSC/RSS.CCE/UGDRRH de fecha tres de abril del 2009, que obra a foja noventa y cinco.
- Copia del acta de asamblea general extraordinaria de fecha 16 de junio del 2009, que obra a foja ciento cuatro al ciento doce.
- Copia del oficio N° 045-2009-SUTESCCE dirigido al Dr. Santiago Saco Méndez de fecha 22 de junio del 2009, que obra a foja ciento trece.
- Oficio N° 041-SUTRSCCE-2009-RSCCE, comunicando a la Directora de la Red de Salud la querellante sobre la declaración de la huelga indefinida, que obra a foja ciento dieciséis.
- Oficio N° 2636-2009-GR CUSCO/DRS.-DGDPH de fecha 22 de junio del 2009, que obra a foja ciento diecisiete.
- Oficio N° 043-SUTRSCCE-2009-RSCCE de fecha 20 de junio del 2009, que obra a fojas ciento dieciocho.
- Oficio N° 046-2009-SUTRSCCR de fecha 6 de agosto del 2009, que obra a foja ciento diecinueve.
- Oficio N° 01-2009- CUERPO MEDICO RED SSCCE de fecha 16 de junio del 2009, que obra a foja ciento venticuatro.
- Copias de los pronunciamientos de fecha 13 y 20 de junio del 2009, que obra a fojas ciento veinte y ciento treinta y cuatro respectivamente.
- Acta de supervisión de la comisión supervisora de la red de Sicuani en la que hacen la observación que la servidora fallecida HILDA PAXI CASTRO no debía firmar la asistencia en el Centro de Salud de Techo Obrero, que obra a fojas ciento veintinueve a ciento treinta.
- Oficio N° 004-2009/FUDIS-C/CLP-CANCHIS de fecha 19 de junio del 2009, que obra a foja ciento treinta y tres.

- Oficio N° 174-2009-GR CUSCO/PR de fecha 19 de junio del 2009, que obra a foja ciento treinta y cinco.
- Informes de denuncia policial y ficha de accidente de tránsito de la servidora fallecida Hilda Paxi Castro, que obra a fojas a foja ciento treinta y seis y ciento treinta y siete respectivamente.
- Oficio N° 153-2009/ MINSA/DIRESA-C/RSCCE/H-ESPINAR de fecha 18 de mayo del 2009, que obra a foja ciento cuarenta.
- Copia del memorando N° 583-DE-REDSSE-2009. de fecha 19 de junio del 2009., que obra a foja ciento cincuenta y tres.

TERCERO: Calificación Legal del hecho denunciado; se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 132° del Código penal, el que prescribe ***“...El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.*”**

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.”

Que en el delito de Difamación el bien jurídico tutelado, es el honor de las personas físicas y jurídicas, donde la Tipicidad Objetiva, consiste en atribuir un hecho (suceso o acontecimientos) cualidad (calidad o manera de ser) o conducta (modo de proceder de una persona) que pueda perjudicar su honor o reputación, realizándolo ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia y si se comete por medio de la prensa u otro medio de comunicación social se agrava en la penalidad. De su definición se deduce, que en realidad es una injuria que tiene una característica especial, consistente en la difusión de la noticia, el sujeto activo debe comunicar a otras personas las declaraciones difamatorias que ha realizado del sujeto pasivo.

La Tipicidad Subjetiva, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. Además, se exige un elemento subjetivo del tipo concretado en el animus difamandi, injuriandi, o de deshonestar.

CUARTO: EXCEPCIÓN PROPUESTA POR LA PARTE QUERELLADA:

Que, mediante el extremo otrosi decimos del escrito de fojas ochenta y cuatro y siguientes los querellados deducen excepción de improcedencia de acción con el fundamento de que los hechos denunciados por la querellante no constituyen elementos tipificantes del delito de difamación por cuanto los querellados no han atribuido ningún hecho que melle su honorabilidad, no han atribuido cualidad alguna que denigre su honor, tampoco le han atribuido una conducta que vulnere su honorabilidad, no habiendo expresado versiones difamatorias en su contra, por lo que dicha denuncia devendría en antojadiza, falaz y calumniosa, entre otros argumentos.

Que en Audiencia se corrió traslado de la Excepción propuesta, absolviendo el abogado patrocinante de la querellante en los siguientes términos: Que, desde el punto de vista normativo, sustantivo, penal y la doctrina ha quedado claramente establecido que la excepción de la naturaleza de acción o improcedencia de la acción procede únicamente cuando el hecho denunciado no configura delito, no se dan los elementos objetivos o subjetivos, sin embargo considera que la defensa de los querellados hace una confusión o no distingue lo que es la no existencia de un delito con la no responsabilidad, expresamente el abogado de los querellados ha hecho referencia a lo siguiente: que los cargos que se imputan son falsos, que no se ha cometido el delito, que los fundamentos vertidos por el abogado de los querellados no constituyen el fundamento de una excepción de naturaleza de acción, porque que los hechos sean falsos es aspecto de responsabilidad o irresponsabilidad, que el hecho no se haya cometido también esta relacionado con la responsabilidad o irresponsabilidad , pero ello no implica que el hecho fáctico denunciado de atribuir una conducta a su patrocinada de arbitraria no configure delito de difamación por el contrario si lo configura, el hecho denunciado si configura delito la responsabilidad es otro tema que no puede ser inmiscuido en este caso para ello invoca una jurisprudencia contenida en el numero 41-84 del año 1998 y la jurisprudencia esto tiene relación porque en alguna parte indica jurisprudencia alude que no podría configurar delito porque mi patrocinada es funcionaria publica esta sujeta a las criticas estas jurisprudencia señor Juez establece que toda persona tiene derecho a las critica cierto,pero utilizando los canones, procedimientos que la Ley la Constitución Política del Estado establece una queja administrativa, una denuncia ante el ministerio publico y se establecerá previamente si es responsable o no, entonces no existe ninguna norma sustantiva no existeninguna otra Ley que haya invocado la parte querellada de que porque mi patrocinada es funcionaria publica las versiones que se puedan referir a su persona los hechos no configuran delito, en todo caso debió precisar la norma sustantiva en la cual invocan la excepción solicito se declare infundada la excepción.

La Excepción de improcedencia de acción¹², es un obstáculo procesal que merece amparo cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. a). Un hecho denunciado no constituye delito cuando la conducta no se encuentra reconocida como injusto penal ya sea en el Código Sustantivo o en las leyes penales complementarias; y b). Un hecho no es justiciable penalmente cuando pese a que la conducta constituye delito, el imputado está exento de responsabilidad penal por concurrir al caso en particular alguna causa eximente de responsabilidad regulada en el artículo 20° del Código Penal. De la denuncia de querrela por parte de la querellante Constantina Olivares Moscoso (folios cuarenta y ocho y siguientes) y del auto admisorio de denuncia de fecha veinte de octubre del dos mil nueve (folios setenta y cuatro), aparece que se les imputa a LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ, DOMINGO CUEVA OJEDA y ELBIA LISBETH YEPEZ CHACON la comisión del delito CONTRA EL HONOR, SUB TIPO DIFAMACIÓN, injusto penal que se encuentra previsto y sancionado por el artículo ciento treinta y dos del Código Penal, concordado con el párrafo tercero del citado artículo. Del mismo modo de la revisión de las piezas procesales que contiene este proceso

¹² DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. Cuestión Prejudicial, Cuestión Previa y Excepciones en el Proceso Penal Peruano.

no aparece que dichos justiciables en la producción de los hechos incriminados hayan obrado al amparo de eximente alguna contemplada en la norma sustantiva mencionada en el extremo anterior.- Estando a los razonamientos mencionados precedentemente, no se da para el presente caso ninguno de los supuestos indicados – que el hecho denunciado no constituya delito o no sea justiciable penalmente-; motivo por el cual, el medio de defensa deducido por aquellos procesados no merece amparo legal, tanto mas que los argumentos que contiene el escrito que motiva este pronunciamiento deben ser objeto de evaluación al momento de expedirse la resolución de fondo.

QUINTO: HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

Que en el caso de autos es de obligatorio análisis el acuerdo plenario numero 03-2006/CJ-116 de fecha trece de octubre del dos mil seis emitida por los vocales en lo penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, quienes reunidos en pleno jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial han pronunciado el referido acuerdo plenario, **estableciéndose como doctrina legal las reglas de ponderación precisadas en los fundamentos ocho al trece**, en consecuencia los referidos fundamentos constituyen precedentes vinculantes y deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

*“...8. La solución del conflicto pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información. La base de esta posición estriba en que, en principio, **los dos derechos en conflicto: honor y libertades de expresión – manifestación de opiniones o juicios de valor- y de información –imputación o narración de hechos concretos-, gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene carácter absoluto respecto del otro [ambos tienen naturaleza de derecho – principio].** A este efecto, uno de los métodos posibles, que es del caso utilizar para el juicio ponderativo, exige fijar el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.*

9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión –paso preliminar e indispensable-, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación –si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero. En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20°, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal “El que obra [...] en el ejercicio legítimo de un derecho...”, es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos, o libertades, pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no- de las aludidas expresiones.

10. Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública –no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar,

que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento-. **Obviamente, la protección del afectado se relativizará –en función al máximo nivel de su eficacia justificadora- cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre –más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de participación política-**: así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio de 2004, que tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

11. El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha de respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En primer lugar, no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones –con independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen-, pues resultan impertinentes –desconectadas de su finalidad crítica o informativa- e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.

12. En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor-; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual-. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información].

No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, **debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.** Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3)- que ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

13. Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor –que comprende la crítica a la conducta de otro- son imposibles de probar [el Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional número 0905-2001-AA/TC, del 14.8.2002]. Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas –deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión- y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe –sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige...”¹³

- a) En este contexto, está probado, que la querellante Constantina Olivares Moscoso en fecha – trece y quince de junio del año en curso- en que se propalaron en Radio Sicuani y Radio Constelación las entrevistas a los querellados Luis Arturo Montufar Yépez, Domingo Cueva Ojeda y Elbia Lizbeth Yépez Chacón, tenía el cargo de Directora Ejecutiva de la Red de Salud Canas, Canchis y Espinar conforme se tiene del contenido de la Resolución Directoral de fojas treinta y ocho.
- b) Está probado, que en fecha trece de junio del año en curso – fecha en que el querellado Luis Arturo Montufar Yépez fue entrevistado en Radio Sicuani ostentaba el cargo de Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de la Red de Salud Canas, Canchis y Espinar, y el querellado Domingo Cueva Ojeda ostentaba el cargo de jefe del servicio de odontología del Hospital de Sicuani y también ocupaba el cargo de Secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores de la Red de Salud Canas Canchis Espinar y Secretario Nacional de Capacitación de la Confederación Inter Sectorial de Trabajadores Estatales, en tanto que la querellada Elbia Lizbeth Yépez Chacón era Gerente de la Micro Red de Salud de Techo Obrero. En consecuencia tanto querellante como querellados hasta la actualidad laboran en la misma Micro Red de Salud, existiendo relaciones de índole laboral.
- c) Está probado que, la obstetriz que en paz descansa Hilda Paxi Castro, mediante resolución directoral número 0157-2009-DRSC/RSS.CC.EE/UGDRRHH de fecha tres de abril del dos mil nueve y que obra en autos a fojas noventa y cinco a noventa y seis, fue destacada por razones de salud y unidad familiar del Centro de Salud de Marangani al Centro de Salud de Techo Obrero, ambos establecimientos de salud pertenecientes a la jurisdicción de la Micro Red Techo Obrero, de la Red de Servicios de Salud Canas, Canchis y

¹³ Código Penal en su Jurisprudencia, Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal, Dialogo con la Jurisprudencia Pág. 520 al 524.

Espinar, a partir del cinco de enero al veinticinco de diciembre del dos mil nueve, conforme los considerandos expuestos en la referida resolución, y que mediante Resolución Directoral numero 0231-2009-DRSC/RSS.CC.E/OGGYDPHH/DE de fecha veintinueve de mayo del dos mil nueve la hoy querellante Constantina Olivares Moscoso, en calidad de Directora Ejecutiva encargada de la Red de Salud Canas, Canchis y Espinar dejo sin efecto en todos sus extremos, a partir de la fecha referida en el contenido de la resolución directoral numero 0157-2009-DRSC/RSS.CC.EE/UGDRRHH de fecha tres de abril del dos mil nueve, de destaque por salud y unidad familiar del Puesto de Salud de Marangani al Centro de Salud de Techo Obrero, de la Micro Red Techo Obrero ámbito de su misma jurisdicción, y que mediante Memorando numero 523-2009-REDESS/CCE/OGYDPHH/DE de fecha veintiocho de mayo del dos mil nueve la querellante dispone que Hilda Paxi Castro a partir del 01 de junio del año en curso se constituya en el Puesto de Salud de Marangani en estricto cumplimiento a la Resolución Directoral 0231-2009-DRSC/RSS.CC.E/OGGYDPHH/DE, documento que fue recepcionado por la interesada en fecha 01 de junio del dos mil nueve a horas ocho y cincuenta de la mañana (fojas ciento tres).

- d) Está probado, que en fecha once de junio del año dos mil nueve a horas doce y treinta aproximadamente se produjo un accidente de transito y despiste de una moto lineal en circunstancias que Efraín Huilca Cahuana venia conduciendo el referido vehículo motorizado de la localidad de Marangani con dirección a la ciudad de Sicuani, juntamente que Hilda Paxi Castro, específicamente dicho accidente se produjo en el sector de la fabrica de tejidos Chectuyoc, a cuya consecuencia quedo gravemente herida esta ultima, y posteriormente falleció por haber sufrido fractura de base de cráneo y traumatismo encéfalo craneano, conforme se tiene de la copia certificada de denuncia policial de fojas ciento treinta y siete, ficha única de aviso de trabajo de fojas ciento treinta y ocho a ciento treinta y nueve.
- e) Está probado, que los ahora querellados Luis Arturo Montufar Yepez, Domingo Cueva Ojeda y Elbia Lizbeth Yepez Chacón, con ocasión de los sucesos acontecidos fueron entrevistados en Radio Constelación y Radio Sicuani, conforme se tiene del CD de audio titulado Audio del Dr. Domingo Cueva Ojeda y Arturo Montufar Yepez que obra a fojas tres y sus respectivas transcripciones de fojas siete al quince. Además se debe dejar establecido que los dos querellados nombrados inicialmente en el acto del juicio oral han reconocido su voz y el contenido de dicho audio, lo que no ocurrió respecto a la querellada Elbia Lizbeth Yepez Chacón, por cuanto conforme a quedado registrado en audio no ha sido posible la actuación del casset de audio titulado entrevista de Radio Constelación a Elbia Yepez y Domingo Cueva.
- f) Que la querellante como prueba de cargo de la comisión del delito materia de investigación, ha adjuntado conforme se tiene indicado un **CD de audio titulado ENTREVISTA a Arturo Montufar Yépez y Domingo Cueva Ojeda**, la misma que obra a fojas tres, **la primera entrevista a Arturo Montufar Yépez** se efectúa en radio Sicuani de cuyo contenido se advierte textualmente lo siguiente: **“...la actual administración saco esta nueva resolución trasladándola hace unos quince días de que sucedió este accidente y a pesar que la compañera rogó, lloró por no irse por estar cerca de sus hijos, pero lamentablemente pues la actual directora insensible con los**

niños insensible con la familia ha dado esta decisión y sucedió este accidente.

Que la segunda entrevista que corresponde a Domingo Cueva Ojeda se efectúa también en radio Sicuani de cuyo contenido se advierte textualmente lo siguiente: “...**uno de los puntos de la Asamblea de ayer, fue analizar los puntos institucionales y se acordó un acuerdo principal es pedir el cambio de la directora de la Red Salud Canas Canchis Espinar, la doctora Constantina Olivares por incorrecciones en su gestión en la asamblea de ayer con documentación en mano se ha demostrado de esas incorrecciones de estos abusos de autoridad y la gota que a rebalsado el vaso de agua es el cambio arbitrario, intempestivo que hizo de la compañera obstetriz Hilda Hilda ... motivo por el cual ella al tener que ir y viniendo de su centro de trabajo alejado de sus hijos, teniendo en cuenta que su esposo había fallecido hace menos de un año la cambio intempestivamente a Yauri y producto de estas Idas y venidas del centro de salud de Marangani sufrió un lamentable accidente falleciendo dejando en la orfandad a dos menores hijos...**”.

sobre estos documentos se debe valorar lo siguiente:

8. Que las dos entrevistas, no tienen contenido difamatorio, por cuanto de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua Española las palabras arbitraria e insensible significan lo siguiente :

a. **ARBITRARIA:** Adjetivo [persona] que actúa injusta y caprichosamente, [cosa] que es resultado de esta actitud: decisión arbitraria;

b. **INSENSIBLE:** Que carece de sensibilidad: insensible al dolor.

De las definiciones que antecede se tiene que los querellados no ha actuado con dolo que consiste en la divulgación voluntaria del hecho, calidad o conducta difamatoria, teniendo la consciencia de propalar un hecho que puede perjudicar el honor o la reputación.

- g) Que de acuerdo a jurisprudencia uniforme “.. *en los delitos contra el honor tiene como elemento fundamental lo que la doctrina llama el animus iniuriandi et difamandi, esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención de dañar dicho bien jurídico tutelado; de otro lado; tenemos que la libertad de expresión es un derecho amplio e irrestricto, en cuyo ejercicio se suelen cometer errores o excesos que no necesariamente constituyen delito, por carecer del elemento constitutivo fundamental antes expuesto...*¹⁴”. “...En consecuencia, aparecerá el delito de Difamación cuando lo expresado ya sea como opinión, pensamiento o noticia sea manifiesta y objetivamente ultrajante para la dignidad de una persona. En la querrela concreta, el juzgador determinara si el autor de la opinión injuriosa o de la noticia ultrajante ha actuado con el propósito o finalidad de causar un daño en el honor de la persona ofendida...”¹⁵

¹⁴ ROJAS VARGAS/INFANTES VARGAS, 2001, p. 228. Igual criterio se recoge en el voto singular de la ejecutoria suprema del 06 de mayo del 2004, Querrela N° 1822-2002, en San Martín Castro, 2006, p. 431.1

¹⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro, “Derecho Penal Parte Especial”, Tercera edición, editora jurídica Grijley-2008, p.291-292

- h) El personaje publico ve relativizada su protección, en aras del interés general en juego, por ello, debe soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones que representen una critica política o criticas a su actividad de relevancia publica, en tanto estas se perciben como instrumento de los derechos de participación política y pública. La difamación se perpetra por la divulgación de juicios ofensivos, delictuosos o inmorales ante varias personas reunidas o separadas de forma tal que la noticia pueda difundirse. Se distinguen tres elementos: a) la imputación de un hecho, cualidad o conducta que pueda perjudicar el honor o reputación de una persona, b) la difusión o publicidad de la imputación, y c) el animus difamandi o dolo consistente en la conciencia y voluntad de lesionar el honor, mediante la propalación de la noticia.¹⁶. El delito de difamación por medio de la prensa que es eminentemente doloso, es decir, que el agente debe actuar ya sea con animus injuriandi o animus difamandi, al no concurrir el aspecto subjetivo del tipo, corresponde la emisión de una sentencia absolutoria, quienes en forma uniforme y coherente han manifestado en el juicio oral no sentirse responsables de la comisión del ilícito penal que ha sido materia de juzgamiento, aseverando al ser examinados de que en ningún momento han difamado el honor de la querellante y que si bien fueron entrevistados en dos radio emisoras de esta localidad, en dicha oportunidad no propalaron palabras o frases ofensivas.
- i) Que de conformidad a lo establecido por el articulo ciento treinta y cuatro del Código Penal el autor del delito de difamación puede probar la veracidad de sus imputaciones solo en los casos en que la persona ofendida sea funcionario publico y los hechos que se le hubiesen atribuido se refieran al ejercicio de sus funciones. Que en el caso de autos, durante el juicio oral se ha acreditado que la querellante Constantina Olivares Moscoso mediante Resolución Directoral N° 0231-209-DRSC/RSS.CCE/OGGYDPHH/DE, de fecha 22 de mayo del dos mil nueve, dejo sin efecto la resolución de destaque de la señora Hilda Paxi Castro, resolución que ha sido motivo de critica por parte de los hoy querellados quienes han recurrido a dos medios de comunicación a efecto de dar a conocer a la población en general el contenido del mismo, en el sentido de que se había dejado sin efecto en forma arbitraria e insensible la Resolución Directoral N° 057-2009-DRSC/RSS.CCE/UGEDRRHH de fecha tres de abril del dos mil nueve que destaca por motivos de salud y unidad familiar a la obstetriz Hilda Paxi Castro a merito del informe medico psiquiátrico, receta y prescripción medica, acta de defunción del esposo Medico Percy Vicente Coylla Pari, así como dos certificados de nacimiento de sus dos menores hijos, documentos que se hallan glosados en el expediente de fojas noventa y siete al ciento uno, por lo tanto en el caso de autos los querellados han demostrado que los hechos atribuidos a la querellante Constantina Olivares Moscoso están referidos al cumplimiento de sus funciones y al hecho de haber dejado sin efecto una Resolución Directoral anterior.

¹⁶ Código Penal en su jurisprudencia, Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal. dialogo con la jurisprudencia Pag. 235.

- j) Que la querellante además presenta como prueba de cargo el casete de audio titulado entrevista en radio constelación a Elbia Yépez y Domingo Cueva, el que conforme a quedado registrado en audio no ha sido posible su actuación en el juicio oral por cuanto al haber sido revisado en audiencia en su contenido no se halla ninguna entrevista a los querellados Elbia Yépez y Domingo Cueva por lo tanto siendo impertinente dicho medio probatorio no puede ser objeto de valoración por este juzgado, por cuanto si la querellante ofreció medio probatorio en forma deficiente, ese hecho es de su exclusiva responsabilidad, no se puede pretender la condena, de una persona sin que exista actividad probatoria idónea, producida en presencia de este órgano jurisdiccional, de los procesados y el público en general, que permita enervar la presunción de inocencia estipulado en el Artículo 2 numeral 24 acápite “e” de la Constitución Política del Estado.
- k) Que además la querellante presenta como pruebas de cargo las transcripciones de entrevistas radiales que obran en autos de fojas siete al quince de cuyo contenido se advierte con claridad meridiana de que los querellados no han vertido palabra o frase con contenido difamatorio, habiéndose limitado a criticar la gestión pública de la querellante Constantina Olivares Moscoso como directora de la Red de Salud Canas Canchis Espinar, aclarándose que los hoy querellados al igual que la querellante son integrantes de la Red de Salud referida, ocupando la Doctora Elbia Yépez Chacón el cargo actual de directora y los querellados Montufar Yépez y Cueva Ojeda cargos sindicales en dicha institución conforme se ha indicado líneas arriba, por lo tanto estos habrían recurrido a radio Constelación y radio Sicuani en defensa de los derechos laborales de los sindicalizados y los trabajadores en general, como en el caso del destaque de la obstetrix Hilda Paxi Castro.
- l) Que además la querellante presento como prueba de cargo el diario el sol del Cusco de fecha lunes 22 de junio de 2009 que obra en autos de fojas 44 al 47 en cuyo contenido (folios 44 vuelta), en la pagina local N° 2 titulada “Canchinazo en Cusco” se informa el anuncio que hizo el presidente del comité de lucha Alejo Valdez Illapuma en el sentido de que en el plano local entre otros puntos se estaba solicitando el cambio de directora de la red de salud de Canas Canchis Espinar Constantina Olivares Moscoso por autoritaria; medio probatorio este que no vincula directamente a los querellados por cuanto la versión dada en el referido diario de circulación regional corresponde a persona distinta a los querellados.
- m) Que además la querellante a presentado como pruebas de probidad los documentos que tienen que ver con su calidad personal y profesional los mismos que obran de fojas 16 al 37, habiéndose adjuntado además la Resolución Directoral 617-09-DRSC/DGDPH de fecha 26 de junio del 2009 a cuyo merito se resuelve aceptar la renuncia de la querellante a la encargatura de Directora Ejecutiva I - Red de Servicios de Salud Canas Canchis Espinar de La Región de Salud Cusco y encargar el referido puesto a Elbia Lisbeth Yépez Chacón, además se adjunta de fojas 39 al 43 rol de turnos del centro de salud Techo Obrero que corresponde del mes de febrero al mes de junio del año 2009, medios probatorios que también son valorados por este órgano jurisdiccional en

forma conjunta, los que como se tiene indicado líneas arriba acreditan la calidad personal y profesional de la querellante Constantina Olivares Moscoso.

- n) Mediante escrito que obra a fojas 71 y siguientes la querellante Olivares Moscoso al subsanar las observaciones anotadas en el contenido del auto de inadmisibilidad de fojas 59 a 62 ofrece como prueba copia legalizada de la impresión de correo electrónico que obra a fojas 69 y pronunciamiento emitido por el sindicato de trabajadores de la Red de Salud Canas Canchis Espinar. Respecto al correo electrónico referido, enviado por Clifford Poma en fecha 17 de junio de 2009 al correo electrónico "granariana1983@hotmail.com" con archivo adjunto,- pronunciamiento- de cuyo contenido se advierte la difusión de este documento via internet. Al análisis del pronunciamiento de fojas 70 se tiene que el mismo se refiere a los acuerdos arribados por el sindicato de trabajadores de salud Canas Canchis Espinar, quienes en asamblea general realizada en fecha martes 17 de junio del 2009 habrían acordado por unanimidad solidarizarse con las medidas de lucha de los pueblos de la selva, entre otros puntos además se denuncia literalmente lo siguiente: *"...las incorrecciones administrativas de la medico Constantina Olivares Moscoso que en su condición de directora ejecutiva desarrolla una administración abusiva, plagada de autoritarismo y venganza de orden personal...la arbitrariedad de Constantina Olivares Moscoso no solo perjudica el normal funcionamiento de la institución, sino, mella la dignidad de las personas y la somete al miedo y chantaje ...exigimos el cambio inmediato de la medico Constantina Olivares por haber ocasionado la Muerte de la Compañera trabajadora Hilda Paxi Castro, Obstetrix de Profesión"*. Que el pronunciamiento referido precedentemente no ha sido efectuado a título personal de los querellados, es mas en el indicado pronunciamiento no se puede individualizar como autores del mismo a los querellados, sino a todos los integrantes del sindicato quienes efectúan en forma conjunta dicho pronunciamiento por lo tanto este documento no vincula directamente a Elbia Yépez Chacón, Luis Arturo Montufar Yépez y Domingo Cueva Ojeda, lo que se halla corroborado con el sello del Sindicato Único de Trabajadores de la Red de Salud CCE (sello que no se visualiza claramente), con relación a este medio probatorio se debe dejar claramente establecido que respecto a su contenido no ha sido materia de reconocimiento por los querellados, por lo tanto las frases que contiene el referido pronunciamiento no puede ser objeto de atribución a los querellados y mucho menos su autoría, en todo caso es de aplicación el principio universal de la duda razonable.
- o) Que la querellante Constantina Olivares Moscoso, ha ofrecido como medios probatorios informes a emitirse por Radio Sicuani y Radio Constelación en relación a la veracidad de las entrevistas efectuadas a los querellados, dichos documentos han sido ingresados en el acto del juicio oral, por lo tanto fueron materia de actuación y oralización. Del contenido del informe efectuado por José Carlos Abarca Callo Gerente de Radio Constelación se tiene lo siguiente: *"...en la fecha indicada, en los estudios de nuestra emisora procedimos a entrevistar a la Dra. Elbia Yépez Chacon, así como al Dr. Domingo Cueva Ojeda mas no así al Sr. Luis Arturo Montufar Yépez; en temas relacionados al Ministerio de Salud, y cuyo contenido y expresiones, ya no las guardo en la memoria,*

mucho mas aun por haber transcurrido tanto tiempo. Dichas entrevistas la tuvimos grabadas en audio y archivadas hasta hace poco mas de un mes, luego fueron eliminadas por no ser ya necesarias”. Que con relación a el informe solicitado a Radio Sicuani por este órgano jurisdiccional, este mandato judicial no ha sido cumplido por cuanto la querellante presenta únicamente una constancia expedida por el Director de dicha radio emisora en el sentido de que los audios entregados, corresponden a la entrevista realizada a los ciudadanos Luis Arturo Montufar Yopez y Domigo Alberto Cueva Ojeda en el programa “La Voz de las Provincias Altas”, que se emite de 6:00 a.m. hasta las 10:00 a.m., además que en la referida constancia se indica expresamente de que se otorga la presente a solicitud de la interesada para los fines que viera por conveniente. Estos medios probatorios lo único que acreditan es que efectivamente los querellados fueron entrevistados en dichos medios de comunicación.

- p) Que con las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el presente proceso, no se ha llegado ha demostrar la comisión del delito de Difamación, ni la responsabilidad penal de los encausados, quienes durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niegan los cargos que se le imputan, mas aun si se tiene en cuenta que las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas suficientemente con prueba idónea, por lo tanto estando a que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del agente infractor contrario sensu procede absolvérseles, teniendo en cuenta además que de conformidad a lo establecido por el articulo II del Titulo Preliminar del Código Procesal Penal, el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas la garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia de este modo, termina convirtiéndose en un limite al principio del libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, mas allá de toda duda razonable.

SEXTO: Que de acuerdo a las pruebas introducidas validamente al proceso a efectos que se corrobore la teoría del caso de la parte querellante y que han sido analizados en los considerándooos anteriores, **resultan insuficientes para dictar sentencia condenatoria en autos; por no haberse acreditado en forma fehaciente que los querellados hayan difamado el honor de la querellante Constantina Olivares Moscoso, tanto mas que las entrevistas concedidas en dos radios de esta localidad se hayan referido a la gestión publica de la querellante;** En consecuencia para que se pueda dictar una condena , es necesario la certeza o certidumbre y sino existe ese estado de convicción necesariamente se debe optar por la absolución; principio que se halla consagrado en el inciso 11 de articulo 139 de la Constitución Política del Estado, así como con lo estipulado en el Artículo 2 numeral 24 acápite “e” de la Constitución Política del Estado, concordante con la segunda parte del numeral 1° del articulo II del Titulo Preliminar del Código Procesal Penal.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Canchis, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado Peruano, artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal y Artículos 392,394,396 y 398 del mismo cuerpo de leyes; con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLA:

- 12. DECLARANDO INFUNDADO** la excepción de improcedencia de la acción formulado por los querellados mediante su escrito que obra en autos a fojas 84 y que fue oralizado en audiencia publica.
- 13. ABSOLVIENDO** a los querellados LUIS ARTURO MONTUFAR YEPEZ, DOMINGO ALBERTO CUEVA OJEDA Y ELBIA LISBETH YEPEZ CHACÓN; por el delito de difamación previsto en el artículo 132 del Código Penal; en agravio de CONSTANTINA OLIVARES MOSCOSO.
- 14. ORDENARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se archive lo actuado en el modo y forma de ley.
- 15. DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto publico conforme a ley.

JUZGADO UNIPERSONAL - Sede Sicuani

EXPEDIENTE : 00008-2009-0-1007-JR-PE-01
ESPECIALISTA : FERNÁNDEZ RIOS, GISSELA MAGALI
QUERELLADO : CCANCHI BELLIDO, AGUEDA
DELITO : DIFAMACIÓN Y CALUMNIA
QUERELLANTE : QUISPE BOLAÑOS, MARIA

Resolución Nro.

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sicuani, treinta de diciembre
Del dos mil nueve.-----

I.-ANTECEDENTES:

VISTOS Y OÍDOS los actuados correspondientes, en la audiencia de juicio Oral en Acto publico, por ante el Juzgado Penal Unipersonal de Canchis que Despacha el señor Juez Penal GILBERT ARIAS PAULLO, en la querella interpuesta por MARIA QUISPE BOLAÑOS contra AGUEDA CCANCHI BELLIDO, por el delito de DIFAMACIÓN y CALUMNIA.

Datos personales de la querellada:

1. **AGUEDA CCANCHI BELLIDO**; con DNI N° 24684570, nacida en el distrito de Pitumarca el 05 de febrero de 1964, sus padres Eusebio, casada con cinco hijos, de ocupación su casa, no tiene ningún ingreso económico, sin antecedentes penales ni judiciales, con domicilio real en el distrito de Pitumarca.

II.-PARTE EXPOSITIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN DE LA QUERELLANTE: Que, su teoría del caso se sustenta en lo siguiente: La querellante refiere que el día nueve de noviembre del presente año dos mil nueve a horas siete de la noche, en circunstancias que se encontraba sentada en la calle junto a su vivienda en la Comunidad de Pampachiri, conversando con su vecina Julia Ccallo León sobre cuestiones de la asamblea comunal de la referida comunidad, a oyendas de muchas personas que se encontraban por la calle, fue difamada en su honor, dignidad y buena reputación, por Agueda Canchi Bellido, quien habría mancillado su honor, sin tomar en cuenta que es mujer casada, con hijos mayores de edad, gritando a los cuatro vientos que sus hijos eran ladrones, asesinos y que de Puerto Maldonado se habían escapado a la localidad de Pitumarca como refugiados; así mismo, habría utilizado la querellada las palabras de “cuchi”, “correteadora” “mujer que hace perder hogares” y otros epítetos nada correctos, todo ello a oyendas de muchas personas como los testigos que ofrece como prueba. También refiere que es una persona honorable de su distrito y comunidad, sus hijos son de trabajo honrado, sin antecedentes negativos, manifiesta además que la denunciada le tiene ojeriza por que cuenta con una casa de material noble revestido con mayólica. Que, desde la fecha en que le ha difamado, su honor está por los suelos, nadie le respeta y le miran con ojeriza, dudando de su persona, ya que como reguera de pólvora se ha difundido la noticia difamatoria y calumniosa, que debe comprobarse en el estadio correspondiente.

Pretensión Penal: su pretensión penal se sustenta en que, la querellada **CCANCHI BELLIDO, AGUEDA** es autora del delito de calumnia y difamación previsto por el artículo 131 y 132° primer párrafo del Código Penal y solicita se le imponga la pena de dos años de privativa de libertad y ciento veinte días multa.

Pretensión Civil: Por concepto de Reparación civil se solicita la suma de sesenta mil nuevos soles, que deberá ser cancelada por la querellada.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DE LOS QUERELLADOS:

Que la defensa de la querellada en su alegato preliminar, señala que teniendo en cuenta el alegato de la parte querellante, los hechos son falsos toda vez que su patrocinada se encontraba en su domicilio real conjuntamente con su esposo y su hijo Yuri, dedicada a las labores de hogar, además indica que en la denuncia de querrela no se precisa el lugar donde presuntamente se habría suscitado los hechos materia de juzgamiento; por lo tanto, su patrocinada es inocente, solicitando al órgano jurisdiccional a efecto de que se absuelva de culpa y pena y sin responsabilidad civil alguna a la querellada.

III.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: Sesión Privada. De conformidad con el numeral 3 del Artículo 462 del Código Procesal Penal, se insto a las partes en una sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Que la querellante manifestó su negativa de llegar a un acuerdo, además al ser consultada la querellada niega los hechos materia de la demanda, motivo por el cual no pueden llegar a ningún acuerdo conciliatorio; que estando a lo mencionado por las partes, el Juzgado no propuso formula conciliatoria.

SEGUNDO: Actuación probatoria en juicio oral. De conformidad con el artículo 356 del Código Procesal Penal; el juicio es la etapa principal del

proceso, se realiza sobre la base de la acusación del querellante; sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, **rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediatez y la contradicción.** Siguiendo el debate probatorio **se ha actuado las pruebas ofrecidas por las partes,** consignando el Juzgador la parte relevante o mas importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se forma luego de la realización de las diligencias y en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios actuados.

1. Examen de la querellada AGUEDA CCANCHI BELLIDO; que en fecha nueve de noviembre del año dos mil nueve se encontraba en su domicilio conjuntamente con su esposo y su hijo Yuri, cuidando a este ultimo por cuanto en fecha anterior había sido pasible de agresiones físicas por parte de los hijos de la querellante y que la denuncia de querrela en su contra se debe precisamente debido a que existe una investigación a nivel Preliminar en contra de María Quispe Bolaños por delito de Lesiones ante la Fiscalía Provincial Penal de esta Provincia, y que en ningún momento le ha calumniado o difamado a la querellante y que el día de los hechos han cenado a horas ocho de la noche, habiendo pernoctado aproximadamente entre las nueve a diez de la noche y que conoce la casa de la querellante que es de tres a cuatro cuadras de distancia con relación a su casa -al frente del río-, y que el día de los hechos no se encontró en ningún momento con la querellante, ratificando de que la denuncia se debe a que a su hijo le han agredido los hijos de la querellante, por cuyo motivo existe una denuncia a nivel fiscal, por cuanto, le habrían roto cuatro dientes, además asevera que la señora Maria Quispe tiene una conducta mala en la comunidad donde viven, quien se dedica a ingerir bebidas alcohólicas.

2. Testigo de la querellante María Quispe Bolaños, doña JULIA CCALLO LEÓN, que el día de los hechos, en circunstancias que salía de su casa, escuchó por el alto parlante de la Comunidad que llamaban a una asamblea, circunstancias en las que pudo observar que en una esquina se insultaban mutuamente la querellante con la querellada y que Agueda Ccanchi Bellido (querellada) le dijo a María Quispe Bolaños (querellante) que sus hijos asesinos le habían agredido a su hijo, además le dijo mujer cochina “p”, y ésta después de sacudir su pollera le manifestó que le dejará en paz, además precisó que María Quispe Bolaños es Casada y tiene seis hijos entre mayores y menores y que desde la fecha de los hechos la querellante con su esposo se han separado, habiéndose retirado de su casa el varón, indica también que vive en la comunidad de Pampachiri hace tres años y que no sabe el nombre de la calle del domicilio de la querellante y que no conoce la casa de Agueda Ccanchi y que solamente precisa que es lejos de su casa, reiterando que a las cinco de la tarde estaba en su casa con sus hijos menores cocinando hasta las seis de la tarde y que después al haber escuchado el altoparlante salió de su casa a recoger productos del vaso de leche; sin embargo, por darse una asamblea en su comunidad es que no fue al vaso de leche y que observó que habian varias personas que escucharon los insultos proferidos por la querellante, además manifiesta que desconoce quienes eran estas personas que escucharon los insultos, precisando que la querellante estaba lavando en la puerta de su casa a horas siete de la noche, posteriormente procedió a retirarse a su domicilio.

3. Testigo de la querellante María Quispe Bolaños doña LUZ MARIA CARPIO YUPANQUI, Que es agricultora, vive en el distrito de Quelluno, y que con las partes que intervienen en el proceso no tiene ningún vínculo de

amistad o enemistad, y que el día nueve de noviembre a horas siete de la noche se encontraba subiendo por la pista de la localidad de Pitumarca y que Agueda Ccanchi Bellido y María Quispe Bolaños en esas circunstancias estaban discutiendo ante varias personas, quienes han escuchado que la primera de las nombradas le dijo a María Quispe Bolaños “cochina”, “p”, que con tus hijos le haz hecho pegar a mi hijo, tus hijos son rateros, asesinos oye “p” te has olvidado que tus hijos han robado en Lima y han matado en Puerto Maldonado, además manifiesta que no sabe que María Quispe sea casada, tenga hijos mayores y que esas palabras le gritaba a la agraviada a un metro aproximadamente y que desconoce el domicilio de Agueda Canchi, y que el día nueve estaba en Pitumarca porque lleva de esa localidad personal para su chacra de Quillabamba y que no conoce bien Pitumarca y que a la señora María y a la señora Agueda Canchi no las conoce y que el día de la discusión la querellante le alcanzó para decirle que si pudiera ser testigo respecto a los insultos que había recibido y que había escuchado aproximadamente a las siete de la noche, que no conoce a la gente de dicho lugar, finalmente manifiesta que se fue donde un peón y que para estar presente en la audiencia de ley fue anoticiada por la querellante a efecto de que venga a testificar en este juicio.

ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De la parte querellante.

- Documento denominado Acta de Demanda, que obra a fojas seis.
- Certificado de conducta expedido por las autoridades de la Comunidad Campesina de Pamapachiri de fecha veintiocho de diciembre del dos mil nueve, admitido y actuado en el acto del juicio oral.

De la querellada.

- Disposición de apertura de investigación preliminar de fecha tres de diciembre del dos mil nueve, admitido y actuado en el acto del juicio oral.
- Certificado otorgado por la Gobernatura de la Provincia de Canchis de fecha dieciséis de diciembre del dos mil nueve, admitido y actuado en el acto del juicio oral.
- Certificado otorgado por la Comunidad de Pitumarca de fecha veintinueve de diciembre del dos mil nueve, admitido y actuado en el acto del juicio oral.

TERCERO: Calificación Legal de los hechos denunciados; se encuentra previsto y sancionado por el artículo 131 del Código Penal, que prescribe ***“el que atribuye falsamente a otro un delito será reprimido con noventa a ciento veinte días - multa*** y por el Artículo 132° primer párrafo del cuerpo normativo adjetivo citado precedentemente que prescribe ***“...El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa...”***

Que en el delito de calumnia la conducta delictiva que se conoce con el Nomen Yuris de calumnia se configura cuando se atribuye falsamente a otro un delito. Necesariamente tiene que tratarse de un hecho delictivo falso el que

ha sido atribuido al sujeto pasivo. Aquí, puede presentarse hasta dos supuestos: el primero cuando el agente sabe muy bien que el delito que imputa o atribuye a su víctima no ha sido perpetrado por éste sino por tercera persona y segundo, cuando el agente sabe que el delito que inculpa al sujeto pasivo no ha ocurrido en la realidad, siendo solo un invento de aquel. En suma, el sujeto activo actúa atribuyendo falsamente un delito a su víctima con la única finalidad de lesionar el honor (tipicidad objetiva)¹⁷. El agente o sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad de ofender el honor del sujeto pasivo. También se conoce como *animus infamandi*. El agente conoce que atribuyéndole falsamente un delito a su víctima le va ocasionar ofensa a su honor tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, sin embargo, voluntariamente decide actuar para lograr aquello que viene hacer su única finalidad.

Que en el delito de Difamación el bien jurídico tutelado, es el honor de las personas físicas y jurídicas, donde la Tipicidad Objetiva, consiste en atribuir un hecho (suceso o acontecimientos) cualidad (calidad o manera de ser) o conducta (modo de proceder de una persona) que pueda perjudicar su honor o reputación, realizándolo ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia. De su definición se deduce, que en realidad es una injuria que tiene una característica especial, consistente en la difusión de la noticia, el sujeto activo debe comunicar a otras personas las declaraciones difamatorias que ha realizado del sujeto pasivo.

La Tipicidad Subjetiva, se requiere necesariamente el dolo, elemento cognoscitivo (se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta) conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. Además, se exige un elemento subjetivo del tipo concretado en el *animus difamandi*, *injuriandi*, o de deshonrar.

CUARTO: HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

- a) En este contexto, está probado, que la querellante Maria Quispe Bolaños domicilia en la Urbanización Patrón Santiago de la Comunidad Campesina de Pampachiri quien es comunera empadronada conforme se tiene del certificado emitido por las autoridades de la referida comunidad de fecha veintiocho de Diciembre del dos mil nueve (documento admitido y actuado en el acto del juicio oral) y que la querellada Agueda Ccanchi Bellido domicilia en el Jirón Pumacahua número ciento trece de la comunidad de Pitumarca, siendo comunera empadronada en la referida comunidad, lo que se halla acreditado con el certificado emitido por las autoridades de la comunidad de Pitumarca de fecha veintinueve de diciembre del dos mil nueve (documento admitido y actuado en el acto del juicio oral).
- b) Está probado que se ha aperturado investigación preliminar en fecha tres de diciembre del dos mil nueve por ante la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Canchis en contra de Amilcar Apaza Quispe, Caferino Apaza Quispe, Humberto Apaza Quispe, Giovanni Apaza Quispe, Juvenal Apaza Quispe -hijos de la querellante- y la

¹⁷ Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal parte especial, IDEMSA – Marzo 2005, Pagina 284-285.

querellante Maria Quispe Bolaños por la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones tipo específico lesiones leves tipificado por el artículo 122 del Código Penal, en agravio de Yuri Suyco Ccanchi, este último hijo de la querellada Agueda Ccanchi Bellido, teniendo como fundamento la apertura de investigación preliminar, que el día cinco de noviembre del año en curso siendo aproximadamente las veintinueve horas Yuri Suycco Ccanchi se encontraba acompañado de su primo Guido Condori Quispe, quienes habrían ingresado al local del salón comunal de Pampachiri, donde se estaba realizando una fiesta social por tratarse del aniversario del barrio de Pampachiri y que siendo aproximadamente las 5.30 horas del día seis de noviembre del año en curso, después de haber sostenido una discusión por la música en dicha fiesta, Yuri Suyco Ccanchi, hijo de la querellada, habría sido agredido por Amilcar Apaza Quispe, Juvenal Apaza Quispe, estos dos últimos, hijos de la querellante, por lo que en compañía de su primo se habría retirado del lugar para evitar seguir siendo agredido; sin embargo, los denunciados agrupándose con otras personas quienes premunidos de piedras y con objetos contundentes persiguieron a Yuri Suyco Ccanchi; agresiones físicas que se imputa a los hijos de la querellante Maria Quispe Bolaños además a esta misma, por lo tanto se halla acreditado la existencia de la denuncia referida con la disposición número uno sobre apertura de investigación preliminar de fecha tres de diciembre del dos mil nueve que ha sido admitido y actuado en el juicio oral.

- c) Esta probado que a raíz de los incidentes indicados precedentemente se ha originado una enemistad irreconciliable entre la familia de la querellante y la familia de la querellada; por cuanto, las lesiones que sufrió Yuri Suyco Ccanchi (hijo de la querellada) se habría suscitado entre el cinco y seis de noviembre del año en curso y los hechos que han sido materia de juzgamiento conforme se tiene de la denuncia de querrela de fojas siete, han sido denunciados como ocurridos en fecha nueve de noviembre del dos mil nueve, es decir después de tres días de los sucesos referidos en la denuncia por lesiones.
- d) Que, la querellante como prueba de cargo de la comisión de los delitos materia de investigación, ha adjuntado el documento denominado Acta de Demanda de fecha diez de noviembre del dos mil nueve que obra a fojas seis, de cuyo contenido se advierte que Maria Quispe Bolaños compareció al Juzgado de Paz del Distrito de Pitumarca denunciando el hecho de que el día nueve de noviembre del año en curso mas o menos de seis a siete de la noche cuando se hallaba sentada en su calle cerca a su casa se había hecho presente doña Agueda Ccanchi Bellido juntamente con su hija, quienes le habrían insultado manifestando que había hecho maltratar a su hijo con sus hijos ladrones que han robado en la ciudad de Lima y que además estos son asesinos que han matado gente en Puerto Maldonado y que le habría insultado a su persona de toda forma. Que el documento en referencia únicamente acredita el dicho de la querellante, el mismo que debe ser valorado en forma conjunta con los demás medios probatorios actuados en el acto del juicio oral, por cuanto esta denuncia por ante el Juez de Paz Letrado del distrito de Pitumarca solamente constituye conforme se tiene indicado precedentemente el dicho de la parte agraviada.
- e) Además la querellante presenta como prueba de cargo la declaración testimonial de las ciudadanas Julia Callo León y Luz Maria Carpio Yupanqui. En cuanto a la primera de las mencionadas se tiene que en

el acto del juicio oral ha caído en serias contradicciones al haber manifestado de que cuando ocurrieron los hechos, momentos antes, se encontraba en su domicilio ubicado en la comunidad de Pampachiri y que al oír por el alto parlante el comunicado a efecto de que los habitantes de la referida comunidad se apersonaran al local del vaso de leche a recoger productos, salió de su casa y en la calle pudo ver y escuchar que entre la querellante y la querellada venían discutiendo, sin embargo al ser interrogada por el abogado de la querellada, manifestó contradictoriamente que la querellante estaba lavando en la puerta de su casa y que ella en esas circunstancias se encontraba a escasa distancia de la misma y que no pudo ver en forma precisa que estaba lavando, además manifiesta de que ante varias personas la querellada le había insultado a la querellante diciendo "...le has hecho pegar a mi hijo con tus hijos rateros, quienes habrían matado a gente en Puerto Maldonado, además tratándola de " "cuchi" "P" "roba maridos"; sin embargo, respecto a esas aseveraciones inauditamente esta testigo si bien manifiesta de que dichos insultos fueron proferidos por la querellada ante varias personas, pero no precisa y desconoce de quienes pudieron haber escuchado, lo que no se condice con la realidad, por cuanto en una comunidad tan pequeña todos los habitantes de la misma se conocen perfectamente, tanto más de que esta testigo ya viene habitando en dicha localidad por más de tres años conforme ella misma a indicado en el acto del juicio oral.

- f) Que, en cuanto a la testigo Luz Maria Carpio Yupanqui, esta probado que ésta no radica en la comunidad de Pampachiri, ni mucho menos en el distrito de Pitumarca, quien manifiesta que supuestamente el día de los hechos, circunstancialmente, se encontraba en la comunidad de Pampachiri y que escucho las palabras difamatorias que habría proferido la querellada, sin embargo ésta ha indicado en el juicio oral que radica en el distrito Quellouno, provincia de la Convención y departamento de Cusco y que al ser interrogada por el abogado de la querellante niega conocer a las partes que intervienen en el proceso, además afirma que no conoce muy bien el distrito de Pitumarca y que esporádicamente va a dicho lugar con la finalidad de buscar peones para su chacra y que en esta oportunidad únicamente a viajado hasta esta provincia con el único propósito de declarar en juicio oral, generándose duda respecto a la idoneidad de la referida testigo, por cuanto, no es dable que una persona que no conozca a las partes y que provenga de un lugar tan lejano venga a juicio únicamente con dicho propósito.
- g) Que por otro lado la parte querellada en el acto del juicio oral ha presentado conforme se tiene indicado en líneas arriba la disposición 001 de Apertura de Investigación Preliminar de fecha tres de diciembre del dos mil nueve, además el certificado otorgado por las autoridades de la comunidad de Pitumarca que constituye un documento que únicamente acredita el domicilio de la querellada y su calidad de comunera de la referida comunidad, además ha presentado el certificado otorgado por la Gobernatura de la Provincia de Canchis con cuyo documento se acredita las garantías personales que en forma reciproca se han concedido Maria Quispe Bolaños y la ciudadana Paula Cusihuata Geno, documento que no es pertinente para el caso de autos por cuanto nada tiene que ver con lo debatido en el juicio oral, sino solamente acredita que la querellante tendría problemas con otras personas.

- h) Que de acuerdo a jurisprudencia uniforme “.. en los delitos contra el honor tiene como elemento fundamental lo que la doctrina llama el *animus iniuriandi et difamandi*, esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención de dañar dicho bien jurídico tutelado.
- i) Que con las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el presente proceso, no se ha llegado a demostrar la comisión del delito de Calumnia y Difamación, ni la responsabilidad penal de la encausada, quien durante todo el proceso en forma clara, uniforme y coherente, niega los cargos que se le imputa, mas aun si se tiene en cuenta que **las imputaciones hechas en su contra, no han sido corroboradas suficientemente con prueba idónea**, tanto más que en cuanto al delito de calumnia la denuncia refiere que se calumnió a los hijos de la querellante y no precisamente a la querellante como que habría cometido delito, por lo tanto estando a que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del agente infractor, contrario sensu procede absolversele, teniendo en cuenta además que de conformidad a lo establecido por el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, mas allá de toda duda razonable.

SEXTO: Que de acuerdo a las pruebas introducidas validamente al proceso a efectos que se corrobore la teoría del caso de la parte querellante y que han sido analizados en los considerandos anteriores, **resultan insuficientes para dictar sentencia condenatoria en autos; por no haberse acreditado en forma fehaciente que la querellada haya calumniado y difamado el honor de la querellante Maria Quispe Bolaños, si bien en el peor de los casos se habrían producido insultos entre las dos partes que intervienen en el proceso de forma reciproca con ocasión de las lesiones que sufrió el hijo de la querellada**, en consecuencia para que se pueda dictar una condena, es necesario la certeza o certidumbre y sino existe ese estado de convicción necesariamente se debe optar por la absolución; principio que se halla consagrado en el inciso 11 de artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como con lo estipulado en el Artículo 2 numeral 24 acápite “e” de la Constitución Política del Estado, concordante con la segunda parte del numeral 1° del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Juzgado Unipersonal de la Provincia de Canchis, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado Peruano, artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal y Artículos 392,394,396 y 398 del mismo cuerpo de leyes; con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLA:

16. **ABSOLVIENDO** a la querellada AGUEDA CCANCHI BELLIDO; por el delito de Calumnia y difamación previsto en el artículo 131 y 132 primer párrafo del Código Penal; en agravio de MARIA QUISPE BOLAÑOS.
17. **ORDENARON** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se archive lo actuado en el modo y forma de ley.
18. **DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto público conforme a ley.