



DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES / PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA

1° JUZ. INV. PREPARAT.-S. Central

EXPEDIENTE : 01202-2017-9-2601-JR-PE-01

JUEZ : VALDIVIEZO GONZALES JUAN CARLOS

ESPECIALISTA : FABY MERCADO SANDOVAL

MINISTERIO PÚBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TUMBES

AUTO QUE DESAPRUEBA ACUERDO PROVISIONAL DE TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO

Sumilla: 1) El retardo mental se subsume dentro de la circunstancia agravante genérica prevista en el apartado n) del inciso 2 del Art. 46° del Código Penal relacionada con deficiencias intelectuales de la víctima que la colocan en una situación de especial "vulnerabilidad", 2) El Ministerio Público al momento de celebrar un acuerdo provisional de terminación anticipada debe velar por el interés superior del niño o adolescente víctima del delito máxime si se encuentra en estado de especial "vulnerabilidad".

RESOLUCION NÚMERO: CUATRO

Tumbes, nueve de noviembre del año dos mil diecisiete.-

VISTO: En audiencia privada con la asistencia del Ministerio Público, el imputado y su defensa legal y, la parte agraviada, el Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada de proceso.

CONSIDERANDO

I. Antecedentes

Imputación concreta

Primero: Conforme a los hechos expuestos en el Acta de Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada de proceso se advierte que la conducta imputada de manera concreta consiste en que el día 30 de mayo de 2017 en circunstancias que la menor fue a comprar leche a la tienda de la señora Inés por orden de su madre, dicha menor ingresa al inmueble del imputado quien se encontraba en calzoncillos momento que aprovecho para acostarla en su cama tocarle las partes íntimas (senos, vagina y trasero) llegando a tocarle la vagina por debajo de su vestido con una mano en tanto con la otra se masturbaba hasta eyacular encima de la vagina de la menor.



Subsunición típica

Segundo: El Ministerio Pública ha subsumido los hechos antes descritos dentro del tipo penal del inciso 3 del primer párrafo del artículo **ciento setenta i seis-A del Código Penal** que tipifica el delito contra la libertad sexual –actos contra el pudor en menor de edad.

Acuerdos Arribados respecto a la pena principal, reparación civil y otras consecuencias accesorias.

Tercero: Mediante escrito de fecha 28 de septiembre de 2017, el señor Fiscal Adjunto Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa de Tumbes solicita audiencia de terminación anticipada con la finalidad de debatir el Acta de Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada de proceso de fecha 18 de agosto de 2017 celebrado entre el imputado su defensa legal y la parte agraviada.

Cuarto: Según el acuerdo ante indicado, los sujetos procesales han arribado a una pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años con reglas de conducta. En audiencia el representante del Ministerio Público señaló que el delito de actos contra el pudor contra menor de edad previsto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo ciento setenta i seis del Código Penal contiene como pena abstracta no menor de cinco ni mayor de ocho años cuando la víctima tiene de diez a menos de catorce años de edad. En el presente caso, concurren circunstancias atenuantes como: la carencia de antecedentes, la colaboración del imputado en la investigación y su comportamiento luego de cometer el delito, por lo que la pena debe ubicarse en el extremo mínimo del tercio inferior, esto es dentro de los cinco años a lo que debe reducir un sexto por acogerse a la terminación anticipada, quedando en cincuenta meses. A su vez, se debe reducir dos meses en aplicación de los principios de humanidad y proporcionalidad de la pena arribando a una pena concreta de cuatro años (48 meses).

Finalmente, el monto de la reparación civil ha sido fijado en la suma de Diez Mil Soles (S/ 10, 000.00) a favor de la menor agraviada la misma que cancelará de la siguiente manera: S/ 3, 000.00 el día de la audiencia, y siete cuotas de S/ 1, 000.00

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTE TRIBUNAL DE GARANTIAS

Quinto: De conformidad a lo preceptuado en el artículo cuatrocientos sesenta i ocho del Código Procesal Penal a iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la



Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336° y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.

Sexto: Conforme al Acuerdo Plenario N° 05-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009, "la terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada. Asimismo si las partes arriban a un acuerdo –que tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición, la precisión de las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, en perfecta armonía con el principio de legalidad-, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena. [FJ 6]

Análisis del caso concreto:

Sétimo: Instalada la audiencia privada de terminación anticipada de proceso, expuestos los cargos contra el imputado por parte del Ministerio Público y debatido el Acuerdo Provisional arribados por los sujetos procesales, corresponde a este órgano jurisdiccional determinar si debe o no aprobarse dicho acuerdo.

Octavo: El Acuerdo plenario antes invocado establece que corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria efectuar control acerca de la legalidad del acuerdo como de la razonabilidad de la pena. El control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes: **A.** El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible. **B.** El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad –esto es lo que se denomina, pena básica-. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil –siendo del caso resaltar que en este extremo prima por



completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias. **C.** La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente – probabilidad delictiva- **(i)** de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y **(ii)** que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad. **[FJ 10]**

En tanto el control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El Juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo. **[FJ 11]**

Noveno: Efectuado el primer control de legalidad vinculado a la subsunción de los hechos atribuidos al imputado, se advierte que la conducta imputada de manera concreta consiste en que el día 30 de mayo de 2017 en circunstancias que la menor fue a comprar leche a la tienda de la señora Inés por orden de su madre, dicha menor ingresa al inmueble del imputado quien se encontraba en calzoncillos momento que aprovecho para acostarla en su cama tocarle las partes íntimas (senos, vagina y trasero) llegando a tocarle la vagina por debajo de su vestido con una mano en tanto con la otra se masturbaba hasta eyacular encima de la vagina de la menor.

Décimo: La descripción fáctica en efecto califica jurídicamente dentro del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad. Tal como señala **PEÑA CABRERA FREYRE** en este delito se protege la "indemnidad o intangibilidad" sexual del menor, expresada ésta en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente, quiere decir estos, que el menor, al no haber desarrollado su esfera de autorrealización personal de forma plena, se entiende aún no está en capacidad de comprender la naturaleza y consecuencias de un acto sexual, en este caso de tocamientos impúdicos o actos libidinosos sobre las partes íntimas del cuerpo". **[Peña Cabrera Freyre, Alonso R.: Los delitos sexuales. Análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico, editorial ideas, 2015 p, 521-522]**

Décimo Primero: Dentro del ámbito de la legalidad de la pena, el tipo penal establece que si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, la pena privativa de libertad



será no menor de cinco ni mayor de ocho años. En audiencia el Ministerio Público ha referido que no existen circunstancias atenuantes calificadas concurriendo solo circunstancias atenuantes genéricas como: la carencia de antecedentes penales y, la colaboración durante la investigación, por lo que dentro del sistema de tercios previsto en el artículo 45-A del Código Penal, la pena concreta se ubica dentro del espacio punitivo la pena debe determinar dentro tercio inferior que oscila entre cinco y seis años. Por la presencia de dichas atenuantes se ha acordado una pena concreta de cinco años. Luego se ha reducido una sexta parte de esa pena como beneficio premial por acogerse a la terminación anticipada equivalente a diez meses quedando como nueva pena cincuenta meses (cuatro años y dos meses). Finalmente han convenido reducir dos meses por aplicación del principio de humanidad y proporcionalidad de la pena para quedar en cuatro años (48 meses).

Décimo Segundo: Para este Tribunal, si bien concurren algunas de las circunstancias atenuantes genéricas señaladas por la Fiscalía en audiencia como la colaboración y la carencia de antecedentes más no el comportamiento debido a que el imputado fue intervenido por la policía Nacional a raíz de la denuncia verbal de la madre de la víctima tal como obra carpeta, también se presentan una circunstancia agravante del mismo orden relacionada con deficiencias motrices de la víctima prevista en el apartado n) del inciso 2 del Artículo 46 del Código Penal-, esto es el retardo mental que posiciona a merced del autor- es decir en un estado de especial "vulnerabilidad". Esa situación de retardo mental que fue señalada por el mismo representante del Ministerio Público en audiencia se encuentra corroborada con el informe psicológico de fecha 25 de febrero de 2015 practicada por la psicóloga del Hospital JAMO como por el protocolo de pericia psicológica N° 004581-2017-PSC de fecha 01 de octubre de 2017 practicado por el Instituto de Medicina Legal como de la propia declaración de la madre de la víctima. En ese orden, la pena concreta debió determinarse dentro del espacio punitivo del tercio intermedio no del inferior, es decir entre los seis a siete años de pena privativa de libertad.

Décimo Tercero: Tanto el Ministerio Público como la defensa han omitido la circunstancia agravante genérica para efecto de determinar el espacio punitivo desde donde determinar la pena concreta básica lo cual ha dado lugar que la pena concreta final sea inferior a que corresponder legalmente.

El Artículo 4° de la Constitución Política del Estado establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Ello ha dado lugar a que el Artículo IX del TP del Código de los



Niños y adolescente reconozca que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

En ese sentido, este Tribunal estima que el Ministerio Público al momento de celebrar el acuerdo provisional con el imputado y, determinar la pena concreta a imponerse haya fijado como espacio punitivo el mínimo del tercio inferior para luego así arribar a una pena concreta de cuarenta y ocho meses que sea suspendida en su ejecución, no a velado por el interés superior de la adolescente quien además de su edad se encuentra en estado de especial "vulnerabilidad" debido al retardo mental que padece que hace que se comporte como una niña de cinco a seis años de edad.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, resuelve:

- 1. DESAPROBAR** el acuerdo de Terminación Anticipada del proceso arribado por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes, el imputado Hilde Chinguel Quispe y la agraviada.
- 2. ARCHIVASE** en forma definitiva el presente cuaderno. **CONTINUESE** el proceso según su estado. **DEVUELVA** el expediente fiscal.
- 3. NOTIFIQUESE** en su casilla electrónica.