



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE OMISIÓN A LA
ASISTENCIA FAMILIAR, EN EL EXPEDIENTE
N° 2009- 00852-0-0801-JR-PE-03, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAÑETE, CAÑETE - 2016**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA

ROSA ELVIRA SAAVEDRA PEÑA

ASESORA

Abogada TERESA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro

Presidenta

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna

Secretario

Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

El trabajo de Tesis primero debo agradecer a Dios por haberme permitido llegar hasta aquí, por bendecirme, por darme salud y fuerza seguir adelante, porque hiciste realidad este sueño anhelado

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, por compartir sus conocimientos y experiencias como profesionales del Derecho.

Rosa Elvira Saavedra Peña

DEDICATORIA

A mis padres:

Cruz María y Benigno Antonio, que aunque ya no están conmigo desde el cielo velan por mí, a mi padre en especial ya que desde niña me inculco esta carrera, y creo en mí la vocación de ser abogada, por su gran corazón siempre actúo con justicia, y me guio para que en la vida me conduzca bajo tres valores: lo moral, lo honrado y lo correcto.

A mis hijas y esposo

Ser madre, estudiante y desempeñar un cargo laboral es muy difícil, cuando se estudia una carrera profesional porque sabes que alguien más se está sacrificando para que tú puedas lograr tu sueño y esas personas son mis hijas, quienes tuvieron que soportar largas horas sin mí y no estar con ellas apoyando en su desarrollo, a cada una de ellas: Zumiko, Mafer y Valeria, Gracias por entenderme y ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así luchar por que la vida nos depare un mejor destino.

A mi esposo, por su sacrificio, esfuerzo y dedicación a nuestras hijas, que aunque hemos pasado momentos difíciles siempre ha estado brindándome su apoyo.

Rosa Elvira Saavedra Peña

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, delito de Omisión de Asistencia Familiar según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **2009- 00852-0-0801-JR-PE-03** del Distrito Judicial de Cañete, 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta calidad; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta calidad. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabra clave: calidad, el delito: Omisión de Asistencia Familiar, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of judgments of first and second instance on, Omission offense Family Assistance under relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 2009- 00852-0-0801-JR -PE-03 of the Judicial District of Cañete, 2016. It kind of qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were rank: very high quality; and the judgment of second instance: very high quality. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high and very high, respectively range.

Keyword: quality, Omission of Family Assistance, motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

| | Pág. |
|--|-----------|
| Carátula | i |
| Jurado evaluador | ii |
| Agradecimiento..... | iii |
| Dedicatoria | iv |
| Resumen | v |
| Abstract | vi |
| Índice general..... | vii |
| Índice de cuadros | xix |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. REVISIÓN DE LA LITERATURA | 19 |
| 2.1. ANTECEDENTES | 19 |
| 2.2. BASES TEÓRICAS | 27 |
| 2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales relacionadas con las sentencias en estudio | 27 |
| 2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal | 27 |
| 2.2.1.1.1. Garantías generales | 28 |
| 2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia | 28 |
| 2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa | 29 |
| 2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso..... | 31 |
| 2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva | 31 |
| 2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción | 32 |
| 2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción | 33 |
| 2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley | 34 |
| 2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial | 35 |
| 2.2.1.1.3. Garantías procedimentales | 36 |
| 2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación | 36 |
| 2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones | 37 |
| 2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada | 37 |
| 2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios | 38 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural | 38 |
| 2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas | 39 |
| 2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación | 39 |
| 2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes | 40 |
| 2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi | 41 |
| 2.2.1.3. La jurisdicción | 43 |
| 2.2.1.3.1. Conceptos | 43 |
| 2.2.1.3.2. Elementos | 44 |
| 2.2.1.4. La competencia | 45 |
| 2.2.1.4.1. Conceptos | 45 |
| 2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal | 46 |
| 2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio | 46 |
| 2.2.1.5. La acción penal | 46 |
| 2.2.1.5.1. Conceptos | 46 |
| 2.2.1.5.2. Clases de acción penal | 47 |
| 2.2.1.5.3. Características del derecho de acción | 48 |
| 2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal | 49 |
| 2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal | 49 |
| 2.2.1.6. El Proceso Penal | 50 |
| 2.2.1.6.1. Conceptos..... | 50 |
| 2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal..... | 50 |
| 2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal | 51 |
| 2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad | 52 |
| 2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad..... | 53 |
| 2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal..... | 53 |
| 2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena | 53 |
| 2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio | 54 |
| 2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia | 54 |
| 2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal | 55 |
| 2.2.1.6.5. Clases de proceso penal | 55 |
| 2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal | 55 |
| 2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario | 56 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario | 56 |
| 2.2.1.6.5.1.2.1. Características del proceso penal sumario y ordinario | 57 |
| 2.2.1.6.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal | 58 |
| 2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa | 62 |
| 2.2.1.7.1. La cuestión previa | 62 |
| 2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial | 63 |
| 2.2.1.7.3. Las excepciones | 63 |
| 2.2.1.8. Los sujetos procesales | 63 |
| 2.2.1.8.1. El Ministerio Público | 64 |
| 2.2.1.8.1. Conceptos | 64 |
| 2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público | 64 |
| 2.2.1.8.2. El Juez penal | 66 |
| 2.2.1.8.2.1. Concepto de juez | 66 |
| 2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal | 66 |
| 2.2.1.8.3. El imputado | 66 |
| 2.2.1.8.3.1. Concepto | 67 |
| 2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado | 67 |
| 2.2.1.8.4. El abogado defensor | 69 |
| 2.2.1.8.4.1. Concepto | 69 |
| 2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos | 70 |
| 2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio | 72 |
| 2.2.1.8.5. El agraviado | 73 |
| 2.2.1.8.5.1. Concepto | 73 |
| 2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso..... | 73 |
| 2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil | 74 |
| 2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable | 75 |
| 2.2.1.8.6.1. Concepto..... | 75 |
| 2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad | 76 |
| 2.2.1.9. Las medidas coercitivas | 77 |
| 2.2.1.9.1. Concepto..... | 77 |
| 2.2.1.9.2. Principios para su aplicación | 78 |
| 2.2.1.9.2.1 Principio de Legalidad | 79 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.9.2.2 Principio de Proporcionalidad | 79 |
| 2.2.1.9.2.3 Principio de Prueba Suficiente | 79 |
| 2.2.1.9.2.4 Principio de Necesidad | 80 |
| 2.2.1.9.2.5 Principio de Provisionalidad | 80 |
| 2.2.1.9.2.6 Principio de Judicialidad | 80 |
| 2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas..... | 81 |
| 2.2.1.9.3.1. La detención Policial | 81 |
| 2.2.1.9.3.2. El arresto en estado de flagrancia | 81 |
| 2.2.1.9.3.3. La detención preliminar judicial | 82 |
| 2.2.1.9.3.4. La prisión preventiva | 83 |
| 2.2.1.9.3.5. Incomunicación..... | 83 |
| 2.2.1.9.3.5.1. Incomunicación como medida acumulativa a la detención preliminar. | 83 |
| 2.2.1.9.3.5.2. La incomunicación como medida acumulativa a la prisión preventiva. | 84 |
| 2.2.1.9.3.6. La Comparecencia | 84 |
| 2.2.1.9.3.7. La detención domiciliaria..... | 86 |
| 2.2.1.9.3.8. La internación preventiva | 86 |
| 2.2.1.9.3.9. Impedimento de salida | 87 |
| 2.2.1.9.3.10. La suspensión preventiva de los derechos | 87 |
| 2.2.1.9.3.11. Conducción Compulsiva. | 88 |
| 2.2.1.9.3.12. El embargo | 89 |
| 2.2.1.9.3.13. Otras medidas reales..... | 89 |
| 2.2.1.10. La prueba..... | 89 |
| 2.2.1.10.1. Conceptos..... | 89 |
| 2.2.1.10.2. El objeto de la prueba | 90 |
| 2.2.1.10.3. La valoración de la prueba..... | 91 |
| 2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada..... | 93 |
| 2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria..... | 94 |
| 2.2.1.10.5.1. Principio de legitimidad de la prueba | 94 |
| 2.2.1.10.5.2. Principio de unidad de la prueba..... | 95 |
| 2.2.1.10.5.3. Principio de la comunidad de la prueba | 95 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.10.5.4. Principio de la autonomía de la prueba | 95 |
| 2.2.1.10.5.5. Principio de la carga de la prueba..... | 95 |
| 2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba..... | 96 |
| 2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba | 96 |
| 2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba | 97 |
| 2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal..... | 97 |
| 2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria | 97 |
| 2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba | 99 |
| 2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud | 100 |
| 2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados | 101 |
| 2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales..... | 102 |
| 2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado | 102 |
| 2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto..... | 103 |
| 2.2.1.10.7. El atestado policial como prueba pre constituido y pruebas valoradas en las sentencias en estudio | 104 |
| 2.2.1.10.7.1. El atestado policial | 104 |
| 2.2.1.10.7.1.1. Concepto de atestado..... | 104 |
| 2.2.1.10.7.1.2. Valor probatorio del atestado | 105 |
| 2.2.1.10.7.1.3. El atestado policial en el Código de Procedimientos Penales | 105 |
| 2.2.1.10.7.1.4. El Informe Policial en el Código Procesal Penal | 106 |
| 2.2.1.10.7.2. Declaración instructiva | 107 |
| 2.2.1.10.7.2.1. Concepto | 107 |
| 2.2.1.10.7.2.1.1. La confesión en el marco de la Declaración Instructiva | 107 |
| 2.2.1.10.7.2.2. La regulación de la instructiva... .. | 107 |
| 2.2.1.10.7.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio | 109 |
| 2.2.1.10.7.3. Declaración de Preventiva | 109 |
| 2.2.1.10.7.3.1. Concepto | 110 |
| 2.2.1.10.7.3.2. La regulación de la preventiva | 111 |
| 2.2.1.10.7.3.3. La preventiva en el proceso judicial en estudio | 111 |
| 2.2.1.10.7.4. La testimonial | 111 |
| 2.2.1.10.7.4.1. Concepto | 111 |
| 2.2.1.10.7.4.2. La regulación de la prueba testimonial | 112 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.1.10.7.5. Documentos..... | 112 |
| 2.2.1.10.7.5.1. Concepto | 112 |
| 2.2.1.10.7.5.2. Regulación de la prueba documental | 113 |
| 2.2.1.10.7.5.3. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio | 113 |
| 2.2.1.10.7.6. La inspección ocular..... | 117 |
| 2.2.1.10.7.6.1. Concepto | 117 |
| 2.2.1.10.7.6.2. Regulación de la inspección ocular | 117 |
| 2.2.1.10.7.7. La confrontación | 117 |
| 2.2.1.10.7.7.1. Concepto | 117 |
| 2.2.1.10.7.7.2. La regulación de la confrontación | 119 |
| 2.2.1.10.7.7.3. La confrontación en el proceso judicial en estudio | 120 |
| 2.2.1.10.7.8. La pericia | 121 |
| 2.2.1.10.7.8.1. Concepto..... | 121 |
| 2.2.1.10.7.8.2. Regulación de la pericia | 122 |
| 2.2.1.11. La sentencia..... | 122 |
| 2.2.1.11.1. Etimología | 122 |
| 2.2.1.11.2. Conceptos..... | 123 |
| 2.2.1.11.3. La sentencia penal..... | 125 |
| 2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia | 127 |
| 2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión | 127 |
| 2.2.1.11.4.2. La motivación como actividad | 128 |
| 2.2.1.11.4.3. La motivación como discurso | 128 |
| 2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia | 130 |
| 2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.... | 131 |
| 2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia | 131 |
| 2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia | 133 |
| 2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial | 134 |
| 2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia | 135 |
| 2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia | 145 |
| 2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva | 146 |
| 2.2.1.11.11.1.1. Encabezamiento | 146 |
| 2.2.1.11.11.1.2. Asunto..... | 146 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.1.11.11.1.3. Objeto del proceso | 147 |
| 2.2.1.11.11.1.3.1. Hechos acusados | 147 |
| 2.2.1.11.11.1.3.2. Calificación jurídica..... | 148 |
| 2.2.1.11.11.1.3.3. Pretensión punitiva | 148 |
| 2.2.1.11.11.1.3.4. Pretensión civil | 149 |
| 2.2.1.11.11.1.3.5. Postura de la defensa..... | 149 |
| 2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia..... | 149 |
| 2.2.1.11.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria) | 150 |
| 2.2.1.11.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica | 151 |
| 2.2.1.11.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica | 154 |
| 2.2.1.11.11.2.1.2.1. El Principio de Contradicción | 154 |
| 2.2.1.11.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido | 155 |
| 2.2.1.11.11.2.1.2.3. Principio de identidad | 155 |
| 2.2.1.11.11.2.1.2.4. Principio de razón suficiente..... | 155 |
| 2.2.1.11.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos | 156 |
| 2.2.1.11.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia | 158 |
| 2.2.1.11.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica) | 160 |
| 2.2.1.11.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad | 160 |
| 2.2.1.11.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable | 160 |
| 2.2.1.11.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva | 162 |
| 2.2.1.11.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva..... | 164 |
| 2.2.1.11.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva | 165 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2. Determinación de la antijuricidad | 170 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material) | 170 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.2. La legítima defensa | 172 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.3. Estado de necesidad | 173 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad | 174 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho | 175 |
| 2.2.1.11.11.2.2.2.6. La obediencia debida | 175 |
| 2.2.1.11.11.2.2.3. Determinación de la culpabilidad | 178 |
| 2.2.1.11.11.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad | 178 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.1.11.11.2.2.3.2. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad | 179 |
| 2.2.1.11.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable..... | 180 |
| 2.2.1.11.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta | 181 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4. Determinación de la pena | 181 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción..... | 187 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.2. Los medios empleados | 187 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos | 188 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado | 188 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión..... | 188 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.6. Los móviles y fines | 189 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes | 189 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.8. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social | 190 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño..... | 190 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto | 191 |
| 2.2.1.11.11.2.2.4.11. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor . | 191 |
| 2.2.1.11.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil | 194 |
| 2.2.1.11.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado | 195 |
| 2.2.1.11.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado..... | 195 |
| 2.2.1.11.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado | 196 |
| 2.2.1.11.11.2.2.5.4. Proporcionalidad con las actitudes del autor y de la víctima realizadas en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible .. | 197 |
| 2.2.1.11.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación | 198 |
| 2.2.1.11.11.3. De la parte resolutive de la sentencia de primera instancia | 203 |
| 2.2.1.11.11.3.1. Aplicación del principio de correlación | 204 |
| 2.2.1.11.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación | 204 |
| 2.2.1.11.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa | 204 |
| 2.2.1.11.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva | 205 |
| 2.2.1.11.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil | 205 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.1.11.11.3.2. Descripción de la decisión. | 205 |
| 2.2.1.11.11.3.2.1. Legalidad de la pena | 206 |
| 2.2.1.11.11.3.2.2. Individualización de la decisión | 206 |
| 2.2.1.11.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión..... | 206 |
| 2.2.1.11.11.3.2.4. Claridad de la decisión..... | 207 |
| 2.2.1.11.12. Elementos de la sentencia de segunda instancia | 210 |
| 2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia | 210 |
| 2.2.1.11.12.1.1. Encabezamiento | 210 |
| 2.2.1.11.12.1.2. Objeto de la apelación..... | 211 |
| 2.2.1.11.12.1.2.1. Extremos impugnatorios | 211 |
| 2.2.1.11.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación | 211 |
| 2.2.1.11.12.1.2.3. Pretensión impugnatoria | 212 |
| 2.2.1.11.12.1.2.4. Agravios..... | 212 |
| 2.2.1.11.12.1.3. Absolución de la apelación | 212 |
| 2.2.1.11.12.1.4. Problemas jurídicos..... | 212 |
| 2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia | 213 |
| 2.2.1.11.12.2.1. Valoración probatoria | 213 |
| 2.2.1.11.12.2.2. Fundamentos jurídicos | 213 |
| 2.2.1.11.12.2.3. Aplicación del principio de motivación | 213 |
| 2.2.1.11.12.3. De la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia | 214 |
| 2.2.1.11.12.3.1. Decisión sobre la apelación | 214 |
| 2.2.1.11.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación | 214 |
| 2.2.1.11.12.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa..... | 214 |
| 2.2.1.11.12.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa | 214 |
| 2.2.1.11.12.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos | 215 |
| 2.2.1.11.12.3.2. Descripción de la decisión | 215 |
| 2.2.1.12. Impugnación de resoluciones | 217 |
| 2.2.1.12.1. Conceptos..... | 217 |
| 2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar | 218 |
| 2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios | 219 |
| 2.2.1.12.4. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal: | 219 |
| 2.2.1.12.4.1. Ordinarios. | 220 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.1.12.4.2. Extraordinarios..... | 220 |
| 2.2.1.12.5. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano | 220 |
| 2.2.1.12.5.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos Penales | 221 |
| 2.2.1.12.5.2. El recurso de apelación | 222 |
| 2.2.1.12.5.3. El recurso de nulidad | 223 |
| 2.2.1.12.5.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal | 224 |
| 2.2.1.12.5.4.1. El recurso de reposición..... | 224 |
| 2.2.1.12.5.4.2. El recurso de apelación | 225 |
| 2.2.1.12.5.4.3. El recurso de casación..... | 226 |
| 2.2.1.12.5.4.4. El recurso de queja..... | 227 |
| 2.2.1.12.5.4.4.1 Procedencia y sus efectos | 228 |
| 2.2.1.12.5.4.4.2. Tramite | 228 |
| 2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos | 228 |
| 2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio | 229 |
| 2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con las sentencias en estudio..... | 230 |
| 2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio | 230 |
| 2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal..... | 230 |
| 2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el(os) delito(s) sancionados en las sentencias en estudio..... | 231 |
| 2.2.2.3.1. Los Alimentos. | 232 |
| 2.2.2.3.2. El Bien Jurídico Protegido. | 232 |
| 2.2.2.3.3. Presupuestos Objetivos. | 233 |
| 2.2.2.3.3.1. La Obligación Alimenticia..... | 233 |
| 2.2.2.3.3.2. La Existencia de una Resolución Judicial. | 233 |
| 2.2.2.3.3.3. El incumplimiento de la obligación | 234 |
| 2.2.2.3.4. Elemento Subjetivo | 234 |
| 2.2.2.3.5. Naturaleza jurídica del delito | 325 |
| 2.2.2.3.5.1 Delito de mera actividad. | 235 |
| 2.2.2.3.5.2. Delito de peligro. | 235 |
| 2.2.2.3.5.3. Delito permanente: | 325 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.2.3.6. Conducta Típica | 236 |
| 2.2.2.3.7. Sujeto activo | 236 |
| 2.2.2.3.7. Sujeto pasivo | 237 |
| 2.2.2.3.8. Pago tardío (a posterior) | 237 |
| 2.2.2.3.9. El pago parcial | 237 |
| 2.2.2.3.10. La carga de la prueba. | 238 |
| 2.2.2.3.11. La imposibilidad de pago como elemento de la tipicidad o de la culpabilidad. | 239 |
| 2.2.2.3.12. La carga de oficio | 240 |
| 2.2.2.3.13. El requerimiento de pago como requisito de procedibilidad. | 241 |
| 2.2.2.3.14. El requerimiento visto como condición objetiva de punibilidad | 242 |
| 2.2.2.3.15. La sentencia civil entendida como cuestión previa o como cuestión prejudicial | 242 |
| 2.2.2.3.16. Embargo y la denuncia penal. | 243 |
| 2.2.2.3.17. Consumación del delito | 244 |
| 2.2.2.3.18. Formas imperfectas de ejecución..... | 245 |
| 2.2.2.3.19. Autoría y participación | 245 |
| 2.2.2.3.20. Concurso de delitos. | 246 |
| 2.2.2.3.21. Causa de justificación: El consentimiento | 246 |
| 2.2.2.3.22. Estado de necesidad | 246 |
| 2.2.2.3.23. El desempleo | 247 |
| 2.2.2.3.24. La penalidad..... | 249 |
| 2.2.2.3.25. Finalidad de la norma | 250 |
| 2.2.2.3.26. Política criminal mínima intervención del derecho penal | 251 |
| 2.2.2.3.27. Necesidad de pena | 251 |
| 2.2.2.3.28. Las medidas coercitivas | 252 |
| 2.2.2.3.29. La caución | 253 |
| 2.2.2.3.30. El principio de oportunidad. | 253 |
| 2.2.2.3.31. La reparación civil | 254 |
| 2.2.2.3.32. La reparación civil como regla de conducta | 255 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL..... | 256 |
| III. METODOLOGÍA..... | 262 |

| | |
|---|------------|
| 3.1. Tipo y nivel de la investigación | 262 |
| 3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo – cualitativo..... | 262 |
| 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo | 262 |
| 3.2. Diseño de investigación | 263 |
| 3.3. Objeto de estudio y variable de estudio | 264 |
| 3.4. Fuente de recolección de datos | 264 |
| 3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos..... | 264 |
| 3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria | 264 |
| 3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. | 265 |
| 3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático | 265 |
| 3.6. Consideraciones éticas | 266 |
| 3.7. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad..... | 266 |
| 3.8. Justificación de la ausencia de hipótesis..... | 267 |
| 3.9. Universo muestral..... | 267 |
| IV. RESULTADOS | 268 |
| 4.1. Resultados | 268 |
| 4.2. Análisis de resultados | 323 |
| V. CONCLUSIONES..... | 332 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 340 |
| ANEXOS..... | 356 |
| Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable..... | 357 |
| Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable | 369 |
| Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético | 390 |
| Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia | 391 |

ÍNDICE DE CUADROS

PAG.

| | |
|--|------------|
| RESULTADOS | 268 |
| Resultados de la sentencia de primera instancia..... | 268 |
| Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva | 268 |
| Cuadro 2. Calidad de parte considerativa | 274 |
| Cuadro 3. Calidad de parte resolutive | 288 |
| | |
| Resultados de la sentencia de segunda instancia..... | 294 |
| Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva | 294 |
| Cuadro 5. Calidad de parte considerativa | 298 |
| Cuadro 6. Calidad de parte resolutive | 308 |
| | |
| Resultados de la sentencia en estudio..... | 315 |
| Cuadro 7. Calidad de la sentencia de primera instancia | 315 |
| Cuadro 8. Calidad de la sentencia de segunda instancia..... | 319 |

I. INTRODUCCIÓN

“Para comprender al fenómeno de la Administración de Justicia, requiere ser contextualizada, porque está latente en todos los sistemas judiciales del mundo, comprende tanto a países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo; se trata de un problema real y universal” (Sánchez, 2004 citado por Muñoz, 2013).

En el ámbito internacional se observó:

La corrupción es uno de los principales problemas que aquejan a la administración de justicia en Guatemala y de acuerdo con las investigaciones realizadas por la **Fundación Myrna Mack (FMM)**, a partir del estudio de casos judiciales concretos, es un mecanismo fundamental en el proceso de generación de la impunidad y de las condiciones de fragilidad, deficiencia y atrofia, características del sistema judicial.

Un primer enunciado al respecto, es la percepción generalizada de que el fenómeno de la corrupción se extiende a todas las instituciones de justicia. Sin embargo, resulta difícil y complejo determinar con precisión su amplitud, manifestaciones concretas e implicaciones. No obstante, sí es posible determinar la existencia de sistemas que producen o que facilitan la corrupción, y de ahí la importancia de poner en marcha métodos dirigidos al diagnóstico de estos sistemas y a la definición de políticas de prevención y combate.

Es claro que este fenómeno obstaculiza la labor de la justicia. Por eso, el soborno a funcionarios judiciales, incluso a testigos y otros sujetos procesales, con el fin de entorpecer un trámite tribunalicio, manipular la investigación criminal, retardar o negar justicia, constituye una de las principales preocupaciones asentadas en el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad

Democrática (AFPC), y en el informe "Una nueva justicia para la paz" de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia (CFJ).

"La obsolescencia de los procedimientos legales, la lentitud de los trámites, la ausencia de sistemas modernos para la administración de los despachos y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, propician corrupción e ineficiencia... La reforma y modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que ésta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción... Una prioridad a este respecto es la reforma de la administración de justicia, de manera que se revierta la ineficacia, se erradique la corrupción, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización". (***Helen Beatriz Mack Chang - presidenta de la Fundación Myrna Mack, antropóloga social***)

La Administración de Justicia, Sistema Penal, América Latina

En la década de los 80, la gran mayoría de los países latinoamericanos, después de haber estado sometidos durante períodos variables a regímenes autoritarios - generalmente militares-, han conocido un importante proceso de democratización. Asimismo se está dando en América Latina un proceso de modernización destinado a enfrentar los desafíos de los años 2000, en especial mediante la promoción de economías más dinámicas y competitivas.

En estos procesos de democratización y de reformas económicas, el Derecho y la administración de justicia son factores de suma importancia, por ser su función esencial la de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y arbitrar los conflictos que puedan surgir, tanto entre estos como entre ellos y el Estado.

Se entiende por administración o sistema de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

En materia penal, el sistema de justicia comprende una serie de elementos que participan en la solución de aquellos conflictos derivados de la existencia de ciertas pautas de comportamiento consideradas como delito. Dichos elementos son:

a). las normas que rigen tanto la determinación de las conductas prohibidas (códigos penales, leyes especiales) como la organización de cada uno de sus componentes (leyes orgánicas) y el funcionamiento real del sistema a través del procedimiento penal (códigos de procedimiento penal);

b). las instituciones que las promulgan, reforman o derogan (Congreso, Presidente de la República, ministerios competentes del Poder Ejecutivo) y los organismos encargados de su aplicación (Policía, Ministerio Público, Defensa, Tribunales y Sistema Penitenciario).

Dicho sistema se articula alrededor de ciertos principios generales, cuya aplicabilidad permite determinar la distancia (cuantitativa y cualitativa) existente entre el modelo ideal y el real. Se trata de los principios siguientes: accesibilidad, equidad, imparcialidad, independencia, eficiencia y transparencia. En lo penal, dicho sistema debe, además, utilizarse con moderación, recurriéndose a él únicamente cuando se hayan agotados otros medios, y ser contemplado y analizado como un conjunto orgánico, y no como un conglomerado más o menos acertado de normas, instituciones y personas.

En el mundo occidental existen dos grandes sistemas jurídicos, ambos fundados en los postulados morales del cristianismo, en los principios político-sociales de la democracia liberal y en una estructura económica de libre mercado. Uno de ellos es el sistema romano-canónico (asimismo llamado europeo continental), caracterizado por su forma codificada y por la importancia acordada a las definiciones legales - usualmente expresadas en términos de preceptos abstractos y generales-, al método deductivo y a las construcciones jurídicas teórico-dogmáticas. Otro es el sistema de *comon law* (derecho común o consuetudinario), basado fundamentalmente en las decisiones y precedentes judiciales (o sea, en la jurisprudencia de los tribunales), cuyos rasgos principales son su espíritu casuístico y orientado a la resolución de casos concretos (*case law*) y, en los Estados Unidos, la supremacía de la Constitución. El sistema de justicia latinoamericano pertenece históricamente al primero de estos dos sistemas, aunque ha tenido importantes influencias del segundo, sobre todo de su variante estadounidense (modelo de Constitución y de organización judicial, control de la constitucionalidad de las leyes por las Cortes Supremas, recurso de hábeas corpus, jurado, etc.).

Como el resto de los países occidentales, América Latina ha conocido en los últimos años un incremento considerable tanto de la criminalidad como de la inquietud manifestada ante ella por los ciudadanos. La incapacidad del sistema penal en aportar una respuesta satisfactoria a este fenómeno, junto con otras razones (en particular, su escasa adecuación a las realidades sociales contemporáneas), han llevado a una falta generalizada de confianza en el mismo, al recurso de mecanismos ajenos al aparato oficial de reacción contra el delito (por ejemplo, a los servicios privados de policía) e incluso a la organización armada de los ciudadanos. Esta situación, de no ser controlada por el Estado, puede contribuir al advenimiento y desarrollo de actitudes y

políticas represivas y a la eventual deterioración de los progresos democráticos conseguidos últimamente.

Ahora bien, si se tiene en cuenta la importancia de la administración de la justicia en el proceso antes mencionado de democratización y modernización, sorprende observar, en evidente contraste con la abundancia de investigaciones y escritos sobre los sistemas y los problemas políticos de América Latina, la escasa producción bibliográfica sobre la administración de justicia y el desconocimiento que de su organización, funcionamiento y problemas tienen tanto los organismos internacionales interesados en apoyar reformas en el mismo como la población en general, para la cual dicho sistema se ha concebido.

La administración de justicia tiene un importante papel en el proceso de democratización actualmente generalizado en casi toda América Latina. Sin embargo, para cumplirlo en forma eficaz y duradera, se imponen importantes reformas en el mismo

El sistema penal ha sido concebido históricamente como un instrumento destinado a aportar una solución satisfactoria al problema de la delincuencia que, en nuestros días, debe hacerse teniendo en cuenta esencialmente los objetivos de protección social y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Como en otros países, el sistema penal latinoamericano sigue basado en ciertas concepciones -a menudo obsoletas- sobre el delito, el delincuente, la víctima y los objetivos del derecho penal, del procedimiento y de la pena. Aun cuando las sociedades en que se aplica hayan cambiado considerablemente, dicho sistema no ha sufrido transformaciones de la misma índole, por lo que puede sostenerse, por un lado, la existencia de un desfase importante entre el sector Justicia y la sociedad y,

por otro, la probabilidad de que el aparato penal corresponderá cada vez menos a las aspiraciones y necesidades reales de la comunidad.

Las reformas indispensables y urgentes de que debe ser objeto la administración de justicia en América Latina deben orientarse en el sentido de corregir lo antes apuntado, si se quiere recuperar la confianza de los ciudadanos y hacer de esta institución uno de los organismos fundamentales del Estado. (**Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida - CAJ/FIU**). **Administración de justicia en América Latina (La)**, Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984. RICO José Ma. y SALAS Luis (ed.), **Códigos latinoamericanos de procedimiento penal**, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de Florida, 1991.

“Según Pásara (2003), existen pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; porque una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y los resultados siempre son discutibles; lo que significa que el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Órganos Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial de México.” (Muñoz, 2013)

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

La administración de justicia en el Perú requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución. Es cierto que el sistema judicial abarca a personas e instituciones públicas y privadas que no están en el Poder Judicial como son, entre otras, el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Justicia, los abogados,

las facultades de Derecho, los colegios de abogados y los estudiantes de Derecho; sin embargo, nos enfocaremos en el Poder Judicial por ser especialmente representativo.

Dentro del tema de los problemas por los que atraviesa la Administración de Justicia en el Perú, es justo mencionar que éste fue siempre un tema que ocupó y preocupó desde hace muchos años a distintos juristas especializados en materia constitucional. Haciendo un poco de memoria, veremos que ésta problemática empezó a ser abordada con mayor realce en las postrimerías de la década del setenta, pudiéndose tener aproximaciones prácticas al arreglo de su realidad o contexto, y esto fue sin lugar a dudas gracias a la existencia de una Comisión de Reforma Judicial establecida al interior de la Corte Suprema de dicha época, lo cual nos sirve de ejemplo a seguir en la actualidad.

Cabe mencionar que desde mucho tiempo atrás, la noción que se tenía sobre la verdadera Administración de Justicia era escasa y prácticamente su total funcionamiento provenía de los políticos poderosos, litigantes incautos, letrados en búsqueda del "quien da más" y Jueces parcializados. Ello daba pues un tono esencialmente subjetivo y muy injusto o parcializado a las apreciaciones, lo que permitió descubrir algunos problemas existentes y palpables.

Es entonces en la década de los ochenta que la problemática se extendió mucho más y a pesar de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, y de la reforma sustantiva dispuesta por esa Carta Magna, la Administración de Justicia continuó siendo uno de los temas que provocaba mayores protestas por parte de la opinión pública, en cuanto a su manejo. Así las cosas, la lentitud en su actuar, el prevaricato, y la corrupción entre los funcionarios, eran los síntomas más evidentes y muy notorios de la problemática real. A ello se le sumó el surgimiento del fenómeno subversivo y la configuración de nuevas e intrincadas modalidades de corrupción,

que contribuyeron a agravar el ya complicado y sombrío panorama; el desenlace es harto conocido: perjudicándola hasta la actualidad, pues hasta hoy se perciben los estragos de ésta, de manera muy lamentable por cierto. Subsisten hasta la actualidad, problemas deshonestos como la importunación de los Poderes Políticos, la falta de independencia, la ausencia de recursos y como ya lo dijimos: la corrupción de Jueces, Vocales y Fiscales.

Posiblemente el talón de Aquiles del mal funcionamiento de la Administración de Justicia en nuestro Perú, sea la falta de independencia que ha demostrado a lo largo de la historia y su sometimiento al poder político desde tiempos bastante remotos y hasta la actualidad, lo cual tristemente no es desconocido. Estos males no han sido básicamente eliminados luego del golpe de Estado del 05 de abril del año 1992, aun cuando una de las razones solicitadas para su ejecución fue la caótica situación de la Administración de Justicia y la necesidad de modificar tal panorama, que era quizás el tema de mayor importancia en esa época.

En esta fase de reflexión, es preciso hacer un alto debiéndose indicar y dejar en claro que las innovaciones relativas al Poder Judicial tienen por principal objetivo: asegurar su autonomía. Es tanta la dimensión del daño que causa el ejercicio por malos gobiernos de la facultad de nombrar los Jueces, a los Vocales y a los Fiscales, que la previsión más elemental, y muy justificada por la evidencia de los hechos, aconseja medidas más radicales. Teniéndose entonces que poner las barreras más sólidas para impedir a la mala política que se entrometa en el Poder Judicial, el Ministerio Público viceversa.

Es un claro ejemplo, que la designación de Jueces por el Poder Ejecutivo no está fundado en ningún principio de derecho político. Ya que a los gobiernos les interesa conservar esa atribución que engrandece su dominio a sus anchas, pues los tiene

manipulados y maniatados, con la firme promesa de hacerse cobro algún día por el favor de que fueron nombrados.

En síntesis, la independencia del Poder Judicial no sólo exige la ausencia en sus entrañas de representantes directos de los otros poderes. También requiere que no tenga vinculaciones en su origen con aquellos a quienes debe controlarse en la constitucionalidad de sus actos y decisiones, así como independencia adecuada y manejo propio en materia presupuestal, que no impida sus iniciativas concretas por imposición de límites cuantitativos vía el Presupuesto General de la República y su ejecución por las autoridades gubernamentales.

Por tanto, se hace necesario tener la convicción de que si ponemos empeño y buen criterio, podremos contribuir a mejorar la Administración de Justicia en nuestra patria, pero el primer paso está en nosotros los abogados: empecemos por ser sinceros, y asumamos las consecuencias al perder un caso ya sea por descuido o mala defensa y no empañemos más la alicaída imagen de nuestro empobrecido y muchas veces injustamente satanizado Poder Judicial, y muy sobre todo de aquellos honestos operadores jurisdiccionales que día a día imparten justicia de manera justa y transparente, que se esfuerzan porque ésta llegue pronto a todos y cada uno de los ciudadanos.

“En la actualidad, el Estado Peruano ha adoptado medidas castigando al que comete el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, conforme lo previsto en el art. 149 – Primer Párrafo del Código Penal, se sanciona este delito con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, y en el segundo párrafo la pena se incrementa a cuatro años y para los casos de lesión grave del alimentista la pena es de dos a cuatro y en los supuestos en que

ocurre la muerte entonces la sanción alcanza hasta seis años de pena privativa de libertad.” **(E. Torres Gonzales, 2010).**

“Asimismo, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por Ricardo León Pastor (2008), un experto en metodología. Se trata de un documento donde se observa un conjunto de criterios para elaborar resoluciones judiciales; sin embargo no se sabe si la aplican o no, y en todo caso, de qué forma ha mejorado a revertir la percepción que los peruanos tienen de la Administración de Justicia.” (Muñoz, 2013)

En el ámbito local, Cañete.

La presencia del Poder Judicial, a lo largo y ancho de nuestro territorio patrio, se ha dado a través de un proceso largo e inagotable, por lo que al cabo de 186 años de vida republicana, aún no ha finalizado su crecimiento, siendo significativo sobre todo en las últimas dos décadas, pero hasta la fecha no ha conseguido completar el número de órganos jurisdiccionales suficientes que la población requiere, pese al gran esfuerzo que sobre el particular han puesto sus Órganos de Gobierno, por lo que no podemos olvidar que uno de los factores que contribuyen a que se de esta situación es la dotación presupuestal que siempre resulta insuficiente, y de otro lado también, no puede soslayarse el crecimiento demográfico considerable que vive nuestro país, como otros países de la región considerados en vías de desarrollo.

En este contexto, hasta el año 1993 los justiciables, litigantes, agraviados y abogados, de las Provincias de Cañete y Yauyos, se veían obligados a desplazarse y viajar a la Provincia Constitucional del Callao, para continuar sus procesos judiciales ante la Corte Superior de Justicia del Callao, que era la instancia competente para resolver los Recursos de Apelación y/o consultas, en los casos tan cotidianos como divorcios, alimentos, tenencia de menor, reposición a sus centros de trabajo,

beneficios sociales, entre otros, y en materia penal los juzgamientos o juicios orales y las apelaciones se procesaban ante la Corte Superior del Callao, en la Sala Superior correspondiente, puesto que las Provincias de Cañete y Yauyos, sólo contaban con Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Primera Instancia distribuidos de la siguiente forma: 02 Juzgados Penales con sede en el Distrito de San Vicente de Cañete, donde también funcionaba 01 Juzgado Especializado en lo Civil que veía también asuntos de Menores, y 01 Juzgado Agrario (antes denominado Juzgado de Tierras), y un Juzgado de Paz Letrado. Para toda la Provincia de Yauyos sólo funcionaba 01 Juzgado Mixto, con sede en la Capital de Yauyos, con competencia en asuntos civiles y penales, de familia, laboral, etc.

Es recién el 04 de Diciembre de 1993, cuando por Resolución Administrativa N° 061-93-EC-PJ se pone en funcionamiento la Corte Superior de Justicia de Cañete, por cuanto en el año 1992, por Decreto Ley N° 25680, de fecha 18 de Agosto de ese año, se había creado el DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE, que extiende su competencia geográfica a las Provincias de:

- **Cañete** (con sus 16 Distritos: Chilca, Mala, San Antonio, Santa Cruz de Flores, Calango, Asia, Coayllo, Cerro Azul, San Luis, San Vicente de Cañete, Quilmana, Imperial, Nuevo Imperial, Lunahuaná, Pacarán, y Zuñiga.)
- **Yauyos** (con 33 Distritos: Alis, Allauca, Ayavirí, Asángaro, Caca, Carania, Catahuasi, Chocos, Cochac, Colonia, Hongos, Huampará, Huancaya, Huañec, Huangáscar, Huantán, Laraos, Nincha, Madean, Miraflores, Omas, Putinza, Quinches, Quinocay, San Joaquín, San Pedro de Pilas, Tanta, Tauripampa, Tomas, Tupe, Viñac, Vitis y Yauyos).

Esta nueva Corte Superior de Justicia, propició a su vez en los años sucesivos la creación de nuevos Órganos Jurisdiccionales, para fortalecer los ya existentes y con

el capital humano que la conforma sin distinción de rangos, jerarquías, regímenes laborales y contractuales que la integran, viene avanzando con paso decidido y librando muchas batallas, mudas e imperceptibles, para mejorar el sistema de administración de justicia local, desde la tarea personal y subjetiva de prepararse teóricamente en los nuevos conceptos e instituciones jurídicas, como en la práctica constante de un actuar con ética tanto en el ejercicio de la función como en el ámbito privado, buscando de ganarle la partida a la corrupción, que desanima tanto a la población peruana, cuando se refiere al Poder Judicial, donde no se distingue al magistrado probo del que no lo es, dañando a todos los que de una u otra manera pertenecemos a este Poder del Estado.

“El Colegio de Abogados de Cañete, da cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en el diario local de mayor circulación. (Diario Al Día con Matices, 2015 citado por Muñoz, 2013). Tales manifiestan que evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no, y que dicho Colegio se encarga de realizar eventos, cursos de actualización para sus agremiados, estudiantes y público en general.” (Muñoz, 2013)

Sin embargo se puede apreciar, la carga laboral con que cuenta el Distrito Judicial de Cañete, pues su desempeño en la resolución de los problemas, es un tanto tardío, teniendo en cuenta que el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar aumenta cada día más, los Padres no cumplen con su deber desatendiendo su obligación.

En el ámbito institucional universitario.

“Conforme a los marcos legales de ULADECH Católica, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: *Análisis de*

Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales; para el cual los participantes utilizan un expediente judicial seleccionado que se constituye en la base documental.” (ULADECH, 2011 citado por Muñoz, 2013)

Por estas razones y dentro del marco normativo institucional, en el presente informe se utilizó el expediente N° **2009-00852-0-0801-JR-PE-03** perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, 2016, se observó que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio donde se condenó a la persona de C. A. B. R., por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de C. A. B. C., y con una pena privativa de la libertad de **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida en su ejecución por el plazo de UN AÑO**, bajo cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Prohibido variar de domicilio sin previo aviso y autorización del juzgado. b) Concurrir personal y obligatoriamente al local del juzgado cada treinta días para que dé cuenta de sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Pagar la totalidad de los alimentos devengados, bajo apercibimiento de aplicársele las alternativas previstas en el artículo cincuenta y nueve del código penal, en caso de incumplimiento y **FIJA** en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, sin perjuicio de pagar el íntegro de los alimentos devengados y **MANDO** Que una vez consentida y/o ejecutoriada sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena para la anotación respectiva, resolución que se impugnó, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la **Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete**, donde se resolvió **confirmar** la sentencia condenatoria, con lo que concluyó el proceso.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso penal donde la denuncia se formalizó el Nueve de Setiembre del Dos Mil Nueve y fue calificada con fecha Treinta de Setiembre del Dos mil Nueve, la sentencia de primera instancia tiene fecha dos de noviembre del dos mil diez, y finalmente la sentencia de segunda instancia data del dieciocho de Marzo del dos mil once, en síntesis concluyó luego de un año, seis meses y nueve días, aproximadamente.

Estos precedentes motivaron formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Omisión de Asistencia Familiar, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3 del Distrito Judicial de Cañete; Cañete, 2016?

Para resolver el problema planteado, se trazó un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre **Omisión de Asistencia Familiar**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **2009-00852-0-0801-JR-PE-3 del Distrito Judicial de Cañete; Cañete, 2016?**

Igualmente, para alcanzar el objetivo general se trazó objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

- a). Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en **la introducción y la postura de la partes.**
- b). Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis **en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.**

- c). Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis **en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.**

Respecto de la sentencia de segunda instancia

- a). Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en **la introducción y la postura de la partes.**
- b). Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en **la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil.**
- c). Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en **la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.**

“Finalmente , el estudio está justificado porque la pregunta de investigación que dirige el trabajo, es el producto de haber observado indirectamente, los contextos socio jurídicos, pertenecientes al ámbito internacional, nacional y local; donde fue posible identificar que la Administración de Justicia que brinda el Estado, en la percepción de los usuarios y la sociedad, no satisface las necesidad de justicia y seguridad que requiere la población, por el contrario parece ser un servicio que afronta problemas, difíciles de resolver.

Entre los asuntos que muestra la administración de justicia, se hallaron lentitud procesal, decisiones tardías, percepciones negativas, niveles de confianza bajos; vínculos con la corrupción, falta de sistematización de la información, etc.; es decir cuestiones que debilitan su credibilidad.

Los resultados obtenidos, sirve de momento para sensibilizar a los operadores de justicia, por ser los primeros protagonistas de esta actividad, porque en esencia, son

ellos los que toman decisiones explicitadas en las sentencias, por ello es útil, en la medida que los criterios establecidos, para determinar la calidad de las sentencias fueron tanto de la norma, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales bien podrían ser tomados, y sobre todo mejorados, por los mismos jueces, a efectos de crear sentencias que respondan a las exigencias de un justiciable, que comúnmente no es quien de primera lectura comprenda una decisión judicial.

En este sentido es preciso, tomar conciencia, que las decisiones por muy buenas y ajustadas a ley lo sean, también es básico que sea comprendido por su verdadero destinatario, estos son los justiciables involucrados en el proceso.

Otra aplicación práctica, que tiene los resultados; es servir de base, para el diseño de actividades académicas sostenibles y estratégicas aplicables en la labor jurisdiccional.

También, puede constituirse en una fuente de consulta, para los estudiantes y profesionales del derecho.

En síntesis, puede afirmarse que la actividad en sí, permitió ejercer el derecho de hacer análisis y críticas de las resoluciones judiciales, autorizado por la norma del inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.” (Muñoz, 2013),

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Mazariegos Herrera (2008), investigó: “*Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*”, cuyas conclusiones fueron:

- a). El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...
- b). Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in indicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error *in procedendo*, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error *in cogitando* que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de *logicidad* sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: “*Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*”, cuyas conclusiones fueron:

- a). Se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas.
- b). Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables.
- c). El proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso.
- d). Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se

sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias.

- e). La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomadas, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas.
- f). El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país.

Sosa Días, Adela Reta (1956 - Montevideo) Asegura que el delito de asistencia familiar, resulta ser un delito característico del siglo XX, constituyendo el núcleo moderno más importante del Derecho Penal Familiar, su origen suele ser ubicado en la Ley Francesa del siete de febrero de 1924, que fue la que mayores precisiones

estableció respecto al delito que se analiza (Omisión de Asistencia Familiar) sin embargo es posible observar otros antecedentes importantes.

El antecedente más antiguo se encontraría en la británica “Act for the punishment of idle and disorderly persons and vagabonds” de 1824. Le sigue el Viejo Continente también, el Código Penal Belga de 1867, el Código Penal Alemán de 1894, el Código Penal Noruego de 1902, la Ley Belga del quince de mayo de 1912 sobre protección de la familia, el Código Penal Ruso de 1962 y la Ley española de 1942.

En el Continente Americano se observan algunos importantes referentes, como el Código Penal de Brasil de 1890, el Código Penal Canadiense de 1906, la Ley Argentina N° 13,944 (1950).

En el Perú, los delitos de omisión de asistencia familiar obtienen carta de naturaleza a través de la Ley N° 13906, del 24 de enero de 1962, que bajo el nombre de “Ley de Abandono de Familia” introdujo la figura que ahora comenta en Código Penal de 1924. Dicha Ley fue dictada durante el gobierno de Manuel PRADO, siendo promovida por la Diputada Matilde PEREZ PALACIOS.

No obstante, habría que dejar en evidencia que el interés por la criminalización del abandono familiar se encontraba latente en la doctrina y se manifestó en múltiples proyectos legislativos.

En el plano doctrinal, se observamos los aportes de Luis Guillermo CORNEJO, de Luis BRAMONT ARIAS, Santiago BENITES SANCHEZ, así como la entonces novedosa tesis de GEVARA /PAREDEZ/ DE FERRARI.

Legislativamente, observamos como más destacados antecedentes de la Ley N° 13906, el proyecto de Código Penal (1928) elaborado por Ángel Gustavo CORNEJO y Plácido JUMENEZ, el anteproyecto del Código de Menores (1935) proyecto de Luis Guillermo CORNEJO (1942) y el PROYECTO de Ley de Luz JARRIN DE PEÑALOZA (1952).

El vigente Código Penal ha estimado pertinente mantener la incriminación en el Capítulo IV del Título II de su segundo libro.

Eduardo Torres Gonzales (2010) sobre los antecedentes del delito de Omisión de Asistencia Familiar, indica, que el incumplimiento de los deberes de familia no es sancionado penalmente y las demandas de alimentos solo se limitaban al campo civil.

Fue recién en 1924 en Francia, como lo menciona Eva DOMINGUEZ IZQUIERDO en donde penalizo por primera vez esta conducta calificándolo como “abandono de familia”, mediante la Ley del 7 de febrero.

En nuestra legislación nacional, los orígenes se remontan desde 1962 en donde se promulga la Ley N° 13906, llamada, Ley de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, pero se le conoció mayormente como Ley de Abandono de Familia, en razón de que el proyecto de Ley tenía esta denominación. Esta Ley estipulo en su artículo primero lo siguiente: El que teniendo obligación de prestar alimentos a un menor de dieciocho año de edad o al mayor incapaz, que está bajo su patria potestad, tutela u otra forma de dependencia, o ascendiendo invalido, o necesitado, o al cónyuge indigente, no separado legalmente por su culpa, se sustrajera intencionalmente de su cumplimiento, será reprimido con prisión no menor de tres

meses ni mayor de dos años o multa de seiscientos soles a diez mil soles, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de su obligación alimentaria.

La pena será penitenciaria o prisión no mayor de seis años, si como consecuencia directa del estado de abandono familiar sobreviene algún daño grave o la muerte de la persona desamparada.”

El Código Penal de 1924 no comprendía este delito, únicamente contenía entre los delitos contra la familia al adulterio, a los matrimonios ilegales, a la suspensión y alteración del estado civil y a la sustracción de menores, omitiendo referencia alguna al incumplimiento a las pensiones alimenticias.

Fue entonces en 1962 donde se incorporó por primera vez este delito en nuestra legislación, recogiendo la demanda de muchos sectores para condenar estas conductas ilícitas.

Se dictó el Decreto Legislativo N° 17110, por el cual se disponía un plazo máximo de 90 días improrrogables para su tramitación.

En nuestra legislación se incorporó el delito de abandono de familia a partir de 1962 mediante la mencionada Ley N° 13906. Empero, esta tipificación ya se encontraba en los Códigos de otros países, como es en caso de Chile, Argentina, México y Brasil, en Sudamérica y también en España y Alemania, entre otros del Continente Europeo.

Asimismo agrega, Eduardo Torres Gonzales (2010) que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias ha sido siempre un tema polémico. Dado al alto contenido

social, se discute constantemente la conveniencia de criminalizar este tipo de conductas.

Algunos entienden que el problema es de carácter eminentemente estructural (desocupación, bajos ingresos, extrema pobreza, etc.) y que estos factores serían los que determinan en buena cuenta que se cancele o no la pensión ordenada judicialmente.

Su penalización es cuestionada entonces por considerarse inapropiada para afrontar este problema, por otro lado, porque conllevaría a una responsabilidad puramente objetiva dado que se le impondría una condena al obligado desatendiendo la verdadera posibilidad económica. Así, se critica su tipificación ya que se estaría acudiendo un derecho penal simbólico, desde donde, solo se lograría que las cárceles se llene de desempleados.

Se argumenta igual que esta exigencia dineraria es de carácter civil y, por lo tanto se estaría en el fondo aplicando una prisión por deuda, lo cual estaría desnaturalizando la obligación.

Se dice así mismo que, en todo caso, la conducta omisiva del autor, cuando estuviera en la condición de poder atender a estos pagos, consistiría en una resistencia a la autoridad pública, con lo que su inclusión como tipo penal sería innecesaria.

Otros autores, en cambio justifican la intervención del derecho penal acudiendo a la importancia del bien jurídico protegido, cuando el agraviado es un menor de edad, el cual no puede quedar desprotegido en ningún caso. Se invoca el deber ineludible que tiene el Estado frente a la niñez, así como también del cumplimiento de las

obligaciones consagradas en la Constitución y en los convenios y tratados internacionales referidos a los derechos del niño.

Definitivamente existe complejidad en este tema, en donde esta presentes, por un lado, diversos factores de carácter social y económico, y por otro, los derechos de los alimentos.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales, relacionadas con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

Artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política de Perú, *“Derechos de la persona”*

Toda persona tiene derecho: Numeral 2, *“a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”*

Artículo 2, inciso 24, Numeral c), de la Constitución Política *“No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”*.

Según el Artículo 2, inciso 24, Numeral d), de la Constitución Política citado por Villanueva (2009), *“Nadie puede ser procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado como pena no prevista en la ley”*.

El derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional mantienen una relación esencial dado que la Constitución exige observar, durante el desarrollo de la actividad procesal, un conjunto de derechos y garantías destinados a tutelar la vigencia de los derechos fundamentales.

La vinculación se hace más evidente, debido a la exigencia que tiene el Derecho procesal penal de respetar y preservar las garantías individuales del imputado, que se encuentran reconocidas en la Constitución. En consecuencia el Derecho procesal penal, necesariamente debe encuadrar sus normas y principios bajo el respeto de los

derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. (Arsenio Ore Guardia – Manual Derecho Procesal Penal, 2011)

En el estudio del presente Expediente sobre Delito de: Omisión a la Asistencia Familiar, se puede apreciar el respeto de las garantías constitucionales que emanan de la Ley Suprema, habiéndose garantizado el proceso penal.

2.2.1.1.1. Garantías generales

San Martín Castro, señala son aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. Se trata de normas constitucionales que no van a restringir sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que su configuración va a permitir que proyecten su fuerza garantista-vinculante a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o pre-judicial, pasando por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, con lo que recién se puede decir que el proceso penal ha concluido definitivamente.

2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia

Según este principio: “toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada” (Balbuena, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa, 2008 citado por Muñoz, 2013). Artículo, 2º inciso 24, numeral e) de la Constitución Política, consagra normativamente que “*toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”.

El principio de presunción de inocencia constituye una manifestación del principio genérico *favor rei* que ampara al imputado a lo largo del proceso hasta el momento

de la aplicación de la ley penal. (Arsenio Ore Guardia – Manual Derecho Procesal Penal 2011, pág. 122)

Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente, es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. (Víctor Cubas Villanueva – El nuevo proceso penal peruano, pág. 41, 2009).

2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa

Artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política, *“El principio de no ser privado de derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda personal será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citada o detenido por cualquier autoridad”*.

Ciñéndonos al texto de la Constitución, tenemos que esta no reconoce expresamente el derecho de defensa, sino que consagra más bien el principio de no ser privado del derecho a la defensa.

Siguiendo a BINDER, tenemos que “el derecho de defensa, cumple dentro del proceso penal, un papel particular: Por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías y; por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que

permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal. (Arsenio Ore Guardia – Manual Derecho Procesal Penal 2011, pág. 169).

Por Derecho de Defensa puede entenderse como señala Gimeno Sendra, el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficiencia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. (Gimeno Sendra - Manual de Derecho Procesal Penal, 2011).

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

Fix Zamudio (1991) menciona que el debido proceso es una garantía de los derechos de la persona humana que implica una protección procesal a través de los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia.

El principio de juicio oral o debido proceso implica que la pena solo puede ser impuesta por el Poder Judicial mediante resoluciones debidamente motivadas y que la sentencia sea el resultado de un procedimiento previo y regular, bajo la garantía de imparcialidad. Además implica la necesidad de que sea un proceso en el que se observe las garantías mínimas, como la independencia jurisdiccional, la motivación de las resoluciones, la instancia plural, la prohibición de revivir proceso fenecidos, entre otros. (El ABC del Derecho Penal – Segunda Edición, 2012).

Nuestra doctrina acepta que el debido proceso legal “es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuesto procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” (Víctor Cubas Villanueva – 2011).

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una *demanda* ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por *ley*; sin embargo, éste derecho solonpodría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo. (Marianella Ledesma).

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción

“El artículo 138 de la Constitución Política del Estado consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las Leyes, de conformidad con el criterio de unidad, indivisibilidad, e integridad conceptual. En la situación actual de los países cultos, la jurisdicción es uno de los atributos del estado, que celoso de su soberanía no consiente jurisdicciones particulares, como las que en otras épocas o todavía en pueblos semi-civilizados, se conocen, describe (Alcalá – Zamora). La jurisdicción se encuentra regulada por principio políticos objetivos y subjetivos. Los principios subjetivos son entendidos como reglas que regulan la carrera judicial (independencia, y responsabilidad de los jueces) y los principios objetivos como reglas de organización y funcionamiento de los órganos encargados de la administración de justicia (unidad, exclusividad y juez lega). Tanto los principios objetivos como subjetivos tiene por fin último el preservar la imparcialidad de los jueces.” (Víctor Cubas Villanueva, 2011).

Una caracterización esencial es el respeto por los derechos humanos, procurara el bien común es una función ineludible del Estado social, por tanto, los individuos solo pueden ser sujetos, mas no objetos de una determinada política criminal del Estado, e en este caso, los órganos que administran Justicia Penal, debe procurar que sus dictados no resulten lesivos a dichos derechos, en el sentido, de que la coacción

estatal se gradúe conforme a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, que en conjunto **deben garantizar** que dicha injerencia no afecte el substrato ontológico del ser humano.

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Tal como lo señala el Profesor MONTERO AROCA (2001), es evidente que si la jurisdicción es una potestad que emana de la soberanía popular, tiene que ser única, esta garantía ha sido incorporada en nuestra Constitución en el artículo 139 inciso 1 que la reconoce como un principio de la función jurisdiccional: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional no existe ni puede establecerse jurisdicción independiente con excepción de la militar y la arbitral (Villanueva, 2009). No hay proceso judicial por comisión o delegación”. Al respecto el Tribunal Constitucional sostiene que “el principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad unitaria.

A efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 2, inciso 2 de la constitución, y con ello que todos los justiciables se encuentre en principio y como regla general sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o privilegio en razón de la mera e inadmisibles diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda. (Víctor Cubas Villanueva – El Nuevo Proceso Penal Peruano, p. 75, 2011).

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

Este derecho al juez legal, a decir del profesor Vicente GIMENEO SENDRA, encierra una doble garantía. Por un lado para el justiciable a quien se le asegura que en momento alguno podrá ser juzgado por un órgano distinto de los que integran la jurisdicción; y por otro lado, constituye una garantía propia de la jurisdicción, pues impide que el poder judicial disponga a su antojo la constitución y funcionamiento de los tribunales. Este derecho a un juez legal o predeterminado por la ley comprende:

- a). Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de ley de la materia. Imposibilitando de constituirlo *post factum*.
- b). Que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial.
- c). Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle como un juez *ad hoc* o excepcional. Prohibición de jueces extraordinarios o especiales.
- d). Que la composición del órgano judicial venga determinado por ley, siguiéndose, en cada caso concreto, los procedimientos legalmente establecidos para la designación de sus miembros. (Víctor Cubas Villanueva - El Nuevo Proceso Penal Peruano, pág. 79, 2011).

El derecho al Juez Natural y a un tribunal imparcial, mediante el juez predeterminado por ley y sometido a un proceso penal con todas las garantías que emanan del Debido Proceso. Tal presupuesto exige que aquel órgano que juzgue sea distinto al que lo acuse, la decisión de funciones entre el órgano requirente y el judicante proviene del principio acusatorio, como expresión acabada de imparcialidad que debe regir en un Debido Proceso; el cual alcanza concreción al momento a partir del sistema mixto, cuando aparece la figura fiscal, como persecutor público que representa a la sociedad, encargado de promover la acción penal ante los Tribunales y de solicitar la

imposición de una pena de acuerdo al principio de acusatorio. La imparcialidad debe revestir al juzgador en todos sus actos funcionales, por lo que a la mínima sospecha que dicha caracterización se encuentre debilitada, los interesados podrán promover el mecanismo procesal denominado como “Recusación”. Así también la administración de justicia debe resolver en un plazo razonable, en respeto con las regla de un debido proceso. (Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, 2011).

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

El Tribunal Constitucional ha sostenido en los fundamentos 16 a 19 de la sentencia recaída en el Exp. 004-2006 PI/TC que “el principio de unidad de la función jurisdiccional tiene como uno de sus principales funciones garantizar la independencia de los órganos que administran justicia. Como tal, la independencia judicial se constituye en uno de los principios modulares de la función jurisdiccional, sin la cual simplemente no se podría sostener la existencia de un Estado de Justicia”, agregando que: “La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos normativos que fija la Constitución y la Ley. (Víctor Cubas Villanueva – El Nuevo Proceso Penal Peruano, pág. 80, 2011).

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

En este campo, y con ánimo simplemente enunciativo, más no limitativo, señalamos lo siguiente:

- a). Garantías a la no incriminación.
- b). Derecho de un proceso sin dilaciones indebidas.
- c). La garantía de la cosa juzgada.
- d). La publicidad de los juicios.
- e). La garantía de la instancia plural.

- f). La garantía de la igualdad de armas.
- g). El principio de la investigación oficial.
- h). La garantía del juicio previo.
- i). Garantía de la motivación de las sentencias.
- j). Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

Este derecho referido a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, ni a confesarse culpable, se presenta como una manifestación del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia, está reconocido por el artículo IX del Título Preliminar “La finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo.”

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

Que se obtenga una declaración judicial en un plazo razonable es una aspiración de todo los que alguna vez se han visto involucrados en un proceso judicial. Este derecho debe ser entendido como una de las manifestaciones del Derecho justo. Algunos autores encuentra en este derecho una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, otros le dan una autonomía singular.

En nuestro país, el antecedente legislativo es el artículo 137 del CPP del año 1991 que estableció los plazos máximos de 8 y 18 meses para desarrollar los procesos sumarios y ordinarios respectivamente, hasta emitir una resolución final por lo menos en primera instancia. Sin embargo, en la realidad los procesos penales son morosos con una duración, en promedio de 921 días. La sabiduría popular ha resumido la gravedad que se asigna al tema al señalar “que la justicia que tarda no es

justicia”, ya que “para que la justicia sea justa no hace falta que se equivoque, basta que no juzgue cuando debe juzgar”. (Víctor Cubas Villanueva, 2011).

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

Actualmente se considera esta garantía como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al comprender ésta, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Es el principio de la cosa juzgada en virtud del cual una resolución judicial firme, sentencia o auto de archivo es inalterable.

La inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, la cosa juzgada despliega un doble efecto: uno positivo, por el cual lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica, y uno negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

La Constitución de 1993 consagra esta garantía en el artículo 139 inciso 13, al establecer “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.” (Cubas Villanueva, 2011).

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

Prevista en el artículo 139 inciso 4 de nuestra Constitución, “esta garantía exige que las actuaciones de un proceso penal sean públicas para el procesado e incluso para la sociedad. De este modo, la publicidad es una característica de los procesos modernos y constituye una superación del secreto de los procedimientos inquisitivos, que llegó al extremo de guardar reserva frente al inculpado sobre los actos y actuaciones del proceso”

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

La instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las

autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por la ley. Permite que las partes vuelvan a fundamentar su posición y que los Tribunales Superiores corrijan los errores en que se hubiere incurrido. De ese modo, la garantía de la doble instancia resguarda la rectitud y permite el control sobre las decisiones judiciales. (Víctor Cubas Villanueva, 2011).

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

La igualdad procesal surge del derecho de igualdad de los ciudadanos, reconocido por el artículo 2 de la Ley Fundamental, y determina la necesidad de que ambas partes, quienes hacen la acusación y la defensa tengan las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso. Esta garantía está reconocida por el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del CPP, al establecer que, “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previsto en la Constitución y en este Código. Los Jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.” En ejercicio de este derecho se concretiza en la facultad de los abogados de interrogar y contrainterrogar directamente a procesados, testigos y peritos durante el juicio oral, así como proponer la actuación de medios de prueba. La igualdad procesal se encuentra íntimamente relacionada con el derecho de defensa y la posibilidad de contradecir, lo que impone que exista una paridad entre las partes. (Víctor Cubas Villanueva, 2011).

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación

“Consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que

se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.” (Franciskovic I., 2002 citado por Muñoz, 2013).

Es una exigencia constitucional impuesta por el artículo 139 inciso 5 que las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se encuentren debidamente fundamentado en Derecho, esto es, que contengan una argumentación lógico jurídico que sustente la decisión judicial. En la redacción de las sentencias se exigirá la separación de sus partes en expositiva, considerativa y resolutive. En suma al emitir las resoluciones judiciales en general, se tendrá especial cuidado en respetar las formalidades establecidas en los artículos 119 y siguientes del Código Procesal Civil. (Víctor Cubas Villanueva, 2011).

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

“El derecho a probar, se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.” (Bustamante, R., 2001 citado por Muñoz, 2013).

Garantiza a las partes la facultad de poder desplegar y usar los medios de prueba pertinentes a fin de sustentar y defender sus posiciones. “Una prueba es pertinente cuando guarda con lo que es objetivo del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con el elemento de prueba relacionado con debate judicial”.

2.2.1.2. El Derecho Penal y el *Ius Puniendi*

“Según Gómez (2002), entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está “el poder punitivo”, éste existe en todos los sistemas compuestos normas y órganos encargados del control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines que se le ha encargado. Está relacionado con la función que se le asigne al Estado.

Muchas teorías se han desarrollado acerca de la legitimidad del *ius puniendi*; pero hay un aspecto que a destacar, este es: que el ejercicio de la potestad sancionadora de un Estado democrático, necesariamente debe ser respetuoso de las garantías que el mismo Estado ha establecido, porque éstos son los límites.

Asimismo, el Derecho Penal es estudiado por los expertos en dos sentidos: objetivo y subjetivo. En el sentido objetivo, se refiere a toda la producción normativa, y el subjetivo, es entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el *ius puniendi*).

Al respecto, Mir Puig, citado por el autor en referencia: el *ius puniendi* es, por una parte, una forma de control social muy importante monopolizado por el Estado y, por otra parte, es un aspecto fundamental del poder estatal, que desde la Revolución francesa es necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.

De esta forma, el derecho penal objetivo es, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, al que Mir Puig define como, conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica.

Pero ejercer tal potestad no es sencilla para el Estado. Sobre el particular, en opinión de Muñoz Conde y García Arán, citados por Gómez (2009), exponen: el tema de la legitimidad del derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo con el propósito de establecer o mantener su sistema no solo es complejo y difícil; sino que está más allá del derecho penal propiamente dicho; ellos, consideran que no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido precisan: la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado tiene su origen, en el modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, en tal sentido el derecho penal debe respetar y garantizar en el ejercicio de los derechos.

Sobre el tema del *ius puniendi* del Estado, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que no siempre implicaría una relación de derecho entre individuo y sociedad. Porque, en un Estado totalitario no se podría hablar; por su parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad.

De lo expuesto, puede afirmarse que no obstante los puntos de vista expuestos, el *ius puniendi* del Estado es un poder o potestad punitiva, necesaria para evitar que las sociedades se desintegren.

A lo expuesto, Caro (2007), agrega: el *ius puniendi*, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.” (Muñoz, 2013)

2.2.1.3. La jurisdicción

Existen tres acepciones de Jurisdicción:

Como función, se refiere a la actividad que lleva a cabo el Estado es aras de hacer efectiva la legislación sustantiva.

Como poder, supone atribución exclusiva y excluyente que tiene el Estado de solucionar calidad y oficialmente todo conflicto de interese e impedir la realización de la justicia por mano propia.

Como potestad, implica el “poder de ejercicio obligatorio” por parte de cierto órganos del Estado, de aplicar el Derecho objetivo a una controversia específica.

2.2.1.3.1. Conceptos

La jurisdicción penal es la facultad del Estado de resolver un conflicto entre el derecho punitivo que él mismo se irroga y el derecho de libertad de la persona. Es “la potestad del Estado de garantizar la observancia de las normas penales sustantivas, mediante la decisión en casos concretos, aceptando o rechazando una pretensión punitiva y de resarcimiento” el artículo 16 del CPP, en concordancia con el artículo 143 de la Constitución Política del Perú y los artículos 26 y 46 de la LOPJ, establece que la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por: La Sala Penal de la Corte Suprema, las Salas Penales de las Cortes Superiores, Los juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la ley. Los Juzgados de Investigación Preparatoria, Los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la Ley. (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.3.2. Elementos

Notio: Es la capacidad que tiene el Juez para conocer y estudiar el objeto del proceso, así como de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no.

Vocatio: Es la facultad del Juez de hacer comparecer en un proceso tanto a los sujetos procesales como a terceros, a fin de esclarecer los hechos y llegar así a la verdad concreta.

Coercio: Es la facultada que tiene el Juez de emplear los medios necesarios dentro del proceso, para que este se conduzca por los cauces normales y se cumplan los mandatos judiciales.

Iuditium: Es la facultada que tiene el Juez de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente decidir la aplicación de una norma legal al caso específico.

Executio: Es la facultad del Juez de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario usando la fuerza pública a través de aprecios, apercibimiento u otros medios que la ley le faculte. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.4. La competencia

“Surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objeto de tener una justicia especializada, oportuna y eficaz. Es con el objetivo de tener justicia especializada con diversos criterios determinados pues, la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por ley.” (Villanueva, 2009).

2.2.1.4.1. Conceptos

La competencia, denota la potestad otorgada por ley al órgano jurisdiccional para conocer determinados conflictos (civil, penal, laboral, militar, constitucional, etc.) De ahí que también sea entendida en sus fines prácticos como el instrumento mediante el cual se procura el ordenado reparto de las causas entre jueces para conocer asuntos en materia penal. (Arsenio Ore Guardia, 2011)

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

La competencia, se encuentra regulada en el Título II, Sección III del Código Procesal Penal.

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

El presente caso en estudio, estuvo a cargo en Primera Instancia por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete y en Segunda Instancia por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete,

2.2.1.5. La acción penal

La evolución que ha seguido la prosecución del delito ha tenido, precisamente en la acción penal, su punto de referencia. Así se distinguen momentos históricos que van desde la venganza privada o autodefensa hasta llegar al control monopólico del Estado en el ejercicio y administración de la acción penal durante el proceso. (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.5.1. Conceptos

El concepto de acción tiene matices históricas que van desde la concepción romana de CELSO que concebía a la acción como “el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido” planteando así la idea de que no hay acción si previamente no hay derecho.

Enrique VÉSCOVI; “la acción según el dictamen más generalizado, es el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo e instrumental.

En consecuencia, se dirige al juez (como órgano del Estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial, y obtener un pronunciamiento (sentencia) (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

La acción penal podrá ser:

Oficial o Pública: El Ministerio en representación de la sociedad es parte acusadora en toda clase de delitos y faltas perseguibles de oficio. Por ejemplo los delitos de homicidio, aborto, contra la salud pública, contra los poderes del Estado, etc.

Particular: modalidad en la cual el “sujeto activo” del proceso es la persona ofendida por delito de ejercicio público de la acción penal o de oficio.

Popular: Cualquier ciudadano, sin haber sido perjudicado por ninguno de los delitos perseguibles de oficio se constituye en sujeto activo de la acusación. Se fundamenta en una colaboración individual a la solución de un conflicto su relevancia penal de acuerdo a una concepción elevada de la función social del individuo.

Privado: No interviene el Ministerio Público, correspondiendo solo al querellante ejercer la acción penal de modo privativo, siempre que haya sido directamente ofendido. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

La Acción penal – principalmente a la ejercida por el Ministerio Público – se le atribuye las siguientes características:

Publica: El carácter público de la acción penal deriva del hecho que es una manifestación del IUS IMPERIUM del Estado, ya que resulta necesaria para resolver el conflicto generado por la comisión del ilícito penal.

Oficial: Exige que su ejercicio este asignado a un órgano oficial, con “excepción de los delitos perseguidos por acción privada. El Ministerio Público así lo constituye en el titular del ejercicio de la acción penal (art. 11 de la LOMP), (art. 159.5 Const., art. 2 C de PP y art. 1.1 CPP del 2014).” (Villanueva. 2009)

Obligatoria: La obligatoriedad se expresa en dos sentidos. El primero hace referencia a la promoción de la acción penal por mandato de la ley el funcionario que toma conocimiento del al perpetración de un hecho delictuoso – esto es, el representante del Ministerio Público, está obligado a promover la acción penal. El segundo sentido alude a la sujeción de los sujetos procesales a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

“A lo largo de la historia, la titularidad ha ido variando. Así tenemos que recayó en la persona del ofendido (acusador privado del sistema germano antiguo) en una pluralidad de personas en el sistema de la acusación popular del derecho ateniense. Luego vendrían los seis siglos de dominio del sistema inquisitivo que predominó en Europa durante el siglo XIII al XVIII.

Con el advenimiento del Estado moderno, el poder se descentraliza y surgen nuevas instituciones o en algunos casos viejas instituciones en el campo del Derecho retoman roles acorde con el sistema político triunfante. Así es como también el Derecho Procesal Penal puede desarrollarse en muchos casos como control del poder punitivo exacerbado del Estado.” (Villanueva, 2009)

En efecto. El Ministerio Público, asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del Poder Judicial y por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

“Tanto el C de PP como el CPP, respecto al ejercicio de la acción penal” (Villanueva, 2013), han establecido como facultad del Ministerio Público. Regulado en la Sección I, Libro I del CPP.

2.2.1.6. El Proceso Penal

Se define al proceso penal como el conjunto de actos predeterminados por la ley con la finalidad de resolver conflictos mediante la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional.

2.2.1.6.1. Conceptos

El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecido por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el *IUS PUNIENDI* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional.

La importancia del proceso radica en ser el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer potestad punitiva. (Arsenio Ore Guardia, 2011)

Alfonso R. Peña Cabrera Freyre “Manual de Derecho Procesal Penal” (2011) La actuación del Derecho Penal es monopolio del Estado y, dentro de este, es monopolio de los órganos jurisdiccionales. Y no es casualidad que así sea, pues se trata de que la aplicación del Derecho Penal la hacen únicamente unos órganos sujetos a unos principios (unidad, exclusividad, predeterminación) que están integrados por unas

personas con un estatuto jurídico diferente y propio (tercero, independiente, imparcial y responsable).

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal

Sistema Acusatorio; apareció en Grecia, Roma y el Imperio Germánico, basado en la acusación y decisión, la acusación que compete en un primer momento solo al ofendido y sus parientes, más tarde se amplía a cualquier ciudadano. El juez estaba sometido a las pruebas que presentaban las partes, no podía hacer una selección de las mismas ni investigar, fundado en los principios del contradictorio, oralidad y la publicidad.

Sistema Inquisitivo; Surgió con los regímenes monárquicos y perfeccionado con el derecho canónico. Bajo este sistema, la función de acusación y decisión está en manos de la persona del juez. El proceso se desarrollaba bajo los principios de la escritura y el secreto.

Sistema Mixto, es la combinación de los anteriores sistemas en donde la persecución penal es encomendada a un órgano del Estado (Ministerio Público), investiga el hecho y tiene a su cargo la selección y valoración de la prueba. Imputado es sujeto de derecho y se le prestan las debidas garantías de un debido proceso.

Sistema Acusatorio moderno o acusatorio garantista, Bajo el nuevo modelo, las funciones son encomendadas a diferentes órganos: La investigación es conferida al Ministerio Público y el enjuiciamiento al órgano jurisdiccional, en este sistema se fortalecen las funciones del Ministerio Público, dotándole de atribuciones que permiten una participación más activa y eficaz. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

A. De acuerdo a la legislación anterior

Según **Rosas, (2005)**, el esquema que contiene el Código de Procedimientos Penales de 1940 y las modificaciones que ha sufrido podemos sugerir la siguiente clasificación:

1. Proceso Penal Ordinario: Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1º del C. De P.P.) (Pag. 458).

2. Proceso Penal Sumario: Al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigador establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario. (p. 543).

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

Los principios aplicables al proceso penal son criterios de orden jurisdiccional político que sustentan y orientan el proceso en el marco de una política global del Estado en materia penal. Estos principios se encuentran recogidos en nuestra Constitución, en los códigos procesales (Título preliminar) y en los tratados internacionales a los que el Perú se ha adscrito (art. 55 Constitución).

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad

“Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que

tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal.” (Muñoz, 2013).

El principio de legalidad procesal garantiza, a toda persona, el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta sea desviada de la jurisdicción predeterminada que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales. Arsenio Ore Guardia (2011)

2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad

Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal. (Polaino N., 2004).

El principio de lesividad apunta al reconocimiento de la necesidad de protección de los bienes jurídicos a efectuarse con el menor costo social posible (Cfr. Caro Coria, Dino Carlos, “Principio de lesividad de bienes jurídicos penales”)

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

“Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica.” (Ferrajoli, 1997 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

“La aplicación de las medidas coercitivas tiene que ceñirse a determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la ley. La medida de precaución debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir. Es decir una medida coercitiva tiene que ser proporcional a la pena con la necesidad o interés principal de la finalidad del proceso que es su razón de ser.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio

“Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regida por su propia ley orgánica, y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

“San Martín (2006), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art.139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (Art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).” (Muñoz, 2013)

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

La principal finalidad del Derecho procesal penal es garantizar el ejercicio legítimo del IUS PUNIENDI por parte del Estado. Dicho ejercicio será legítimo en tanto se preserven los derechos fundamentales de todas las personas inmersas en el proceso penal. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

A. De acuerdo a la legislación anterior

Según **Rosas, (2005)**, el esquema que contiene el Código de Procedimientos Penales de 1940 y las modificaciones que ha sufrido podemos sugerir la siguiente clasificación:

1. Proceso Penal Ordinario: Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1º del C. De P.P.) (Pag. 458)

2. Proceso Penal Sumario: Al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigador establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario. (p. 543).

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Conceptos

Es el conjunto de actuaciones que un determinado magistrado implementa con el objetivo de preparar el juicio. En el sumario, el juez determina los hechos relacionados con el delito por el que la persona imputada vaya a ser juzgada, además del contexto en que ese delito haya tenido lugar. Es decir, el sumario permite al brazo ejecutor de la ley establecer las condiciones para la celebración del juicio. El proceso penal sumario tiene como etapa única la instrucción siendo el plazo de 60 días que pueden prorrogarse a 30 días más. (EGACAL- Derecho Procesal Penal- Pág. 69).

B. Regulación

La Ley N°26689 (30/11/96)

2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario

A. Conceptos

Comprende a todos aquellos delitos que son objetos de substanciación vía proceso penal ordinario, por vía interpretativa de alcance exclusivo, los delitos no son consideradas en esta lista reglada, serán objetos de substanciación vía proceso penal sumario.

Consta de dos etapas: la etapa de instrucción y la etapa de enjuiciamiento (juicio oral), el plazo de instrucción es de 4 meses prorrogables a 60 días más.

B. Regulación.

Ley N° 27553 (13/11/2001)

2.2.1.6.5.1.2.1. Características del proceso penal sumario y ordinario

ORDINARIO:

Tiene dos fases o etapas procesales; la instrucción y el Juzgamiento:

Instrucción: Se inicia con el Auto Apertorio de Instrucción; auto que contiene en detalle, la tipificación del delito en cuestión, la individualización de los supuestos responsables (autor y participantes), el mandato coercitivo de naturaleza personal, la motivación de las medidas cautelares reales, la orden al procesado de concurrir a prestar su inestructiva y las diligencias que deberán practicarse en la instrucción.

Juzgamiento: Se inicia formalmente con el auto de apertura de juicio oral o enjuiciamiento (art. 229º) y finaliza luego del desarrollo del acto oral con el pronunciamiento jurisdiccional final, mediante una sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria, luego de la votación de las cuestiones de hecho.

SUMARIO:

El proceso penal sumario cuenta con una única etapa: de Instrucción. El plazo de instrucción es de sesenta días, el cual podrá prorrogarse por no más de treinta días si el Juez Penal lo considera necesario a solicitud del Fiscal provincial (art.3º del Dec. Leg. N°124), cuando se estime que no se ha logrado alcanzar los fines propuesto en el mismo.

2.2.1.6.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

De acuerdo a la legislación actual

A. PROCESO PENAL COMÚN: El nuevo Código Procesal Penal establece un proceso modelo al que denomina “proceso penal común”, aplicable a todos los delitos y faltas.

Es sin duda, el más importante de los procesos, ya que comprende a toda clase de delitos y a gentes que no están recogidos expresamente en los procesos especiales; desaparece la división tradicional de procesos penales en función de la gravedad de delito. Se toma en consideración este criterio para efectos del juzgamiento.

Este proceso tiene tres etapas:

- **Investigación preparatoria:** Esta primera fase del proceso penal común está destinada a los actos de investigación, es decir, aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación efectuada con la acusación. Es la etapa en la que se van a introducir diversas hipótesis sobre los hechos a través de los medios de prueba. Las principales características son:

- Es conducida y dirigida por el ministerio público. Se incluyen las diligencias preliminares que efectuara en determinados supuestos la Policía Nacional, la cual se convierte en un auxilio o apoyo técnico del fiscal.
- Tiene un plazo de 120 días naturales, y solo por causas justificadas se podrá prorrogar “por única vez hasta por un máximo de 60 días naturales adicionales. Tratándose de investigaciones complejas el plazo de investigación preparatoria es de 08 meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la investigación preparatoria.” (Villanueva, 2009)

- **Fase intermedia:** comprende la denominada “audiencia preliminar” diseñada para sanear el proceso y preparar lo necesario para el juzgamiento. Para iniciar el juzgamiento debe tenerse debidamente establecida la imputación, que la acusación no contenga ningún error, que se haya fijado que está sujeto a controversia, y por lo tanto, que pruebas deben ser actuadas en el juzgamiento.

- **Juzgamiento:** Es la etapa más importante del proceso común, es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del juez sobre determinada posición. Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación.

Las características más saltantes son:

- a) Es conducida o dirigida por el juez unipersonal o colegiado, según la gravedad del hecho.
- b) Se requiere la presentación de la teoría del caso, contenida en los alegatos preliminares.
- c) Se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal.
- d) Se introduce el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio.

El orden en la actuación de prueba ya no está guiado por el principio de preclusión; responde a la estrategia o la teoría del caso.

B. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

“Los procesos especiales son el principio de oportunidad, la terminación anticipada, el proceso inmediato y la colaboración eficaz. Los cuatro comparten el objetivo de administrar justicia rápida y eficaz tanto para el afectado como para el imputado. La aplicación de estos procesos puede ser solicitada por el fiscal o por el imputado, si alguno de ellos considera que cuenta con pruebas suficientes como para denunciar con fundamento a este último ante el Poder Judicial”. (De la Jara & otros, 2009).

- Principio de oportunidad (art. 2 del NCPP)

Este principio es una opción rápida y fácil para solucionar un caso en el cual se ha cometido un delito menor sin tener que transitar por todas las instancias del Poder Judicial. A modo de ejemplo, se pueden mencionar los denominados "delitos de bagatela", como el hurto simple, que no involucran una seria afectación al interés público.

La aplicación de este principio supone que quien cometió el acto delictivo acepta su responsabilidad, así como su deber de resarcir el daño causado. A través de este principio, el Ministerio Público, ya sea por iniciativa propia o a pedido del acusado, se abstiene de ejercitar la acción penal, es decir, ya no emite acusación fiscal. (Pág. 50).

- Terminación anticipada (art. 468-471 del Nuevo Código Procesal Penal)

Primeramente, la terminación anticipada se da sobre el supuesto de que el imputado admita el delito cometido. Así, este proceso especial permite que el proceso penal termine, como bien lo señala su nombre, en forma anticipada, pues implica la existencia de un acuerdo entre el fiscal y el imputado en cuanto a la pena y al monto indemnizatorio que este último deberá pagar.

Por ello, cuando el acuerdo se ha logrado, el fiscal presentará una solicitud al juez de la investigación preparatoria, para que él convoque a una audiencia en la que dicho acuerdo se materialice. Cabe señalar que solo podrá celebrarse una audiencia de terminación anticipada, razón por la cual, de llegarse a un acuerdo, el proceso penal se considerará culminado; si no se logra el acuerdo, el fiscal deberá presentar su denuncia y el imputado seguirá su tránsito por todas las etapas del proceso penal ordinario. (Pag. 51- 52).

- Proceso inmediato (art. 446-448 del Nuevo Código Procesal Penal)

Este proceso especial supone la eliminación de la etapa intermedia del proceso penal, para pasar directamente de la investigación preliminar a la etapa del juicio oral. La razón fundamental para que el fiscal presente este requerimiento ante el juez de la investigación preparatoria es que considera que hay suficientes elementos de convicción para creer que el imputado es el responsable del hecho delictivo. (Pag.53)

- Colaboración eficaz (art. 472-481 del Nuevo Código Procesal Penal)

Por colaboración eficaz se entiende la información brindada por el imputado de un delito para lograr que este no se realice, que disminuyan sus efectos dañinos para el afectado, que el delito no continúe o, en todo caso, que no se repita. (Pág. 54).

- Confesión sincera (artículos 160-161 del Nuevo Código Procesal Penal)

Si bien la confesión sincera no está considerada en la lista de procesos especiales, es importante mencionarla, pues su aplicación también conlleva ciertos beneficios para el imputado y agiliza la investigación durante el proceso penal.

Así, al igual que en el anterior modelo procesal penal, el **Nuevo Código Procesal Penal** contempla la institución de la confesión sincera; no obstante, la ubica en el título correspondiente a "Medios de prueba". (Pág. 56).

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa

2.2.1.7.1. La cuestión previa

Es un medio de defensa que se deduce cuando falta algún elemento o requisito de procedibilidad.

V.gr: El requerimiento de pago, cuando se ha girado un cheque sin fondo. Este último no es un elemento constitutivo del delito, sino un requisito de procedibilidad para la persecución del delito libramiento Indebido.

LEONE “sobre el tema de requisito de procedibilidad; son aquellos causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o conseguir la acción penal.

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial

Deducida la cuestión prejudicial en un proceso penal el Juez Penal puede ampararla o no. Al aceptarla admite que el hecho denunciado como delito está sujeto a lo que se resuelva en la vía no penal, entonces suspende la instrucción en espera de lo que resuelva en esa vía.

2.2.1.7.3. Las excepciones

Es el derecho que la ley concede a quien se le imputa la comisión de un delito para que pueda pedir al juez que lo libere de la pretensión punitiva formulada en su contra.

2.2.1.8. Los sujetos procesales

Según GARCIA RADA, existen protagonistas principales y auxiliares, los primeros son aquellos que intervienen en el desarrollo del proceso con poder de decisión y ejercitando sus derechos, que tienen participación plena (EL juez Penal, el inculpado, el Ministerio Público, la parte civil y el tercero civilmente responsable) y auxiliares decisión no es decisiva (testigos, peritos, y auxiliares jurisdiccionales).

2.2.1.8.1. El Ministerio Público

2.2.1.8.1. Conceptos

Su origen se encuentra en Francia a comienzos del siglo XIV, cuando se dicta una ordenanza que crea a un representante especial para que vele por los intereses del Estado y defienda los de la sociedad, especialmente en el campo de los delitos.

Se conoce también al Ministerio Público como el acusador público, pues tiene a su cargo la denuncia y acusación de los delitos persecución pública. (EGACAL-Derecho Procesal Penal Pag.50).

El Ministerio Público es una institución autónoma y jerárquica, representante de la sociedad Civil y defensor de la legalidad, que promueve y ejerce, de oficio o a petición de los interesados, la acción penal, (y, eventualmente la acción civil), conforme lo establece el art. 159.5 de la constitución, los artículos 1.1 y 60.1 del Código Procesal Penal de 2004, y el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público

- a). Representar al Ministerio Público; su autoridad se extiende a todos los funcionarios que lo integran, cualquiera que sea su categoría y actividad funcional especializada (artículo 64 – LOMP)
- b). Es titular del pliego (artículo 30 – LOMP)
- c). Preside la Junta de Fiscales Supremos (artículo 65 - LOMP)
- d). Nombra a los fiscales Provisionales de todas las jerarquías y al personal auxiliar.
- e). Ejercita ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad de las leyes.
- f). Ejercita acciones civiles y penales a que hubiera lugar contra los funcionarios que gozan de prerrogativa procesal en el antejuicio.
- g). Decide el ejercicio de la acción penal contra jueces y fiscales de segunda y primera instancia por los delitos cometidos en su actuación funcional.

- h). Formula cargos contra funcionarios cuando se presume enriquecimiento ilícito.
- i). Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- j). Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- k). Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía nacional del Perú, está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. (Villanueva, 2009)
- l). Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- ll). Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso de la República, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

2.2.1.8.2. El Juez penal

2.2.1.8.2.1. Concepto de juez

El juez penal es la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generado por el delito, aplicando para ello, la ley penal. Además tiene el deber de actuar durante el proceso en resguardo de las garantías básicas consagradas en la Constitución y en los pactos internacionales de derechos humanos. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

Juez es la persona a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión.

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

El termino Órgano Jurisdiccional, está referido a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; es decir, a aquellos que únicamente desempeñan las labores propias de un juez, mas no comprende a aquellos que desempeñan otras labores como el nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar magistrados, etc.

2.2.1.8.3. El Imputado

2.2.1.8.3.1. Conceptos

“Es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándole como participe en la comisión de un delito. Con este nombre se le designa a la persona desde el momento que se abre la investigación hasta su finalización. El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser un autor de cierto delito. Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede ‘hacer’ de todo imputado un culpable, porque para decidir esto existen el proceso y el juicio.” (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

FERRI al referirse del imputado decía: “Que el protagonista más importante del drama penal es el imputado”.

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado

Artículo 71 CPP - Derechos del imputado:

- 1.** El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

- 2.** Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
- a)** Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
 - b)** Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c)** Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
 - d)** Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - e)** Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
 - f)** Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
- 3,** El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare.

Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

2.2.1.8.4. El abogado defensor

2.2.1.8.4.1. Conceptos

Históricamente, el rol del defensor ha experimentado una evolución. Así en la antigua Grecia y el Roma era muy común que al imputado lo asista un orador hábil y experto con la finalidad de equilibrar al acusador con el imputado frente a los tribunales. La decidida implantación del sistema inquisitivo redujo al mínimo la intervención del defensor, convirtiéndose en una verdadera parodia de defensa la que ejercía al final, cuando ya todo estaba hecho. Con ello se llegó hasta el extremo de considerar al defensor como un elemento perturbador y nefasto.

El abogado defensor es un sujeto profesional de derecho que brinda asesoría jurídica a todo sujeto que lo requiera, y cuyo papel fundamental es garantizar el respeto de

los derechos de su defendido, así como contribuir con la realización de un proceso que pueda ser considerado como debido. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

REQUISITOS:

- a). Tener título de abogado.
- b). Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles, y
- c). Estar inscrito en un Colegio de Abogados.

IMPEDIMENTOS:

“No puede patrocinar el abogado que:

- a). Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme.
- b). Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados, en donde se encuentra inscrito.
- c). Ha sido inhabilitado para ejercer la profesión por sentencia judicial firme.
- d). Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción y.
- e). Se encuentra sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.” (Villanueva, 2009)

DERECHOS:

“El art. 84 del CPP establece expresamente que el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión entre ellos son:

- a). Prestar su asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad.
- b). Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
- c). Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencias, técnicas o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender.
- d). Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración presentada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.
- e). Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
- f). Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.

- g). Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación.
- h). Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos y los medios de defensa permitidos por ley.” (Villanueva, 2009)

DEBERES:

- “a). Actuar como servidor de la justicia y como colaborador de los Magistrados.
- b). Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.
- c). Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional.
- d). Guardar secreto profesional.
- e). Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice.
- f). Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que le ha designado.
- g). Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los magistrados y guarden el debido respeto.
- h). Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con sus clientes.
- i). Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.
- j). Ejercer obligatoria cuando menos una defensa gratuita al año.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio

A. Defensa Particular: Es aquel a quien el imputado elige libremente para que lo represente en el proceso, en atención a lo estipulado en el art. 139.14 de la Constitución. (Arsenio Ore Guardia, 2011).

B. Defensor Público: Se ha visto la necesidad de la existencia de abogados proveídos por el Estado. Es decir los denominados abogados de oficio o defensor público. El que en cumplimiento de sus funciones, actúa de manera autónoma, puesto que es la única manera de que pueda desarrollar una defensa eficiente.

2.2.1.8.5. El agraviado

2.2.1.8.5.1. Conceptos

“Agraviado es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito. Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio, por ello, como consecuencia del delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la sanción penal y otra dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado. El concurso del agraviado en el proceso penal moderno encuentra su fundamento en el Derecho Natural, ya que es imposible negar que el afectado por el delito deba estar presente en el proceso y vale por la punición, más aun si del proceso penal puedan derivar acciones de reparación civil.” (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

“El artículo 94 del CPP define como agraviado, a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, personas jurídicas o del estado, su representación corresponde a quienes la ley designe. En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrá tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816 del Código Civil.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

“En el proceso penal el agraviado puede limitarse a esperar que la sentencia fije el monto de la reparación civil para cobrarlo, si lo considera conveniente, ya que no puede ser obligado a ello o puede participar activamente en el desarrollo del proceso; para esto es necesario que se constituya en actor civil. Al hablar de participación activa del agraviado en el proceso no estamos hablando de que éste se convierta en un acusador privado, ni en un obstaculizador del proceso, sino que ejerza el Derecho natural de todo ofendido por el delito a exigir que le sea reparado el daño sufrido. La participación del agraviado en el proceso penal está orientada a obtener la reparación civil interviniendo de manera activa para que el juez – si así lo considera aplique el *IUS PUNIENDI* que el estado le confiere.” (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil

La intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil en el proceso penal solo estará limitada a la acción reparatoria, así está previsto por el artículo 98 del CPP, al establecer que: *“La acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil este legitimado para reclamar la reparación u en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”*.

Requisitos para constituirse en actor civil:

1. La solicitud de constitución en actor civil se representará por escrito ante el juez de la investigación preparatoria.
2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a. Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
 - b. La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
 - c. El relato circunstanciado del delito es su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
 - d. la prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98 del CPP.
3. “Siempre en la primera etapa, antes de la culminación de la investigación preparatoria, así lo dispone el artículo 101 del CPP.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable

2.2.1.8.6.1. Conceptos

“Es la persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la responsabilidad extracontractual regulada en la ley civil es decir: De la obligación que tiene una persona de reparar el daño causado.

En el caso del tercero civil estamos frente a una responsabilidad civil por un hecho ajeno, por ejemplo, la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela, la responsabilidad de los patronos por los actos ilícitos cometidos por sus dependientes; la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el curador.” (Villanueva, 2009)

“El tercero civil es responsable en la medida que tenga capacidad para contraer obligaciones. Esta responsabilidad es frecuente en los casos de accidentes de tránsito con los cuales se acusa homicidio o lesiones, casos en que el chofer es persona diferente del propietario, entonces, aquel responde penalmente y éste económicamente, pues será obligado a pagar reparación civil.” (Villanueva, 2009).

El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que, sin haber intervenido en la comisión de un hecho punible, está llamado a responder civilmente por los perjuicios ocasionados por los autores o partícipes del hecho delictivo, cuando exista una relación especial de dependencia entre estos y los terceros obligados a dicha particular situación jurídica determine la existencia de una obligación solidaria. (Arsenio Oré Guardia, 2011).

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad

- “a). “La responsabilidad del tercero civilmente responsable proviene de la norma civil que establece responsabilidad extracontractual por hecho ajeno y por el cual responderá con su patrimonio para indemnizar económicamente a la víctima del delito.

- b). La responsabilidad civil del tercero es solidaria con el o los encausados (artículo 95 del CP).
- c). El tercero interviene en el proceso penal por su vinculación con el procesado, pero puede haber oposición entre sus intereses, por lo cual no deber tener el mismo defensor.
- d). El tercero es ajeno a la responsabilidad penal, pero tiene que abonar el monto de la reparación civil por un hecho en el que no ha tenido participación, pues su responsabilidad penal deriva de la responsabilidad penal de otro.
- e). El tercero civil tiene el mismo rango que el procesado y responde del delito en lo relativo al daño causado.
- f). La responsabilidad civil puede caer sobre personas jurídicas, cuyo patrimonio responde por los daños ocasionados con el delito.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Conceptos

“El artículo 253 del CPP, establece que las medidas que limitan Derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a derechos Humanos, ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Por otro lado, dispone que esta actividad procesal se desarrolla bajo la vigencia de los principios de Legalidad, Necesidad, Proporcionalidad, Judicialidad y prueba suficiente. El artículo 254 establece que las medidas que el juez de la investigación preparatoria imponga requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado y fija como requisitos del trámite que los requerimientos del Ministerio Público sean motivados y debidamente sustentados, establece también que el juez decidirá inmediatamente, si trámite alguno (inciso 2 y 4 del artículo 203). Pero si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el juez deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales, y en especial al afectado. Asimismo, para resolver, podrá disponer la realización de una audiencia con la intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, decisión que será inimpugnable.

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional y excepcional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento.” (Víctor Cubas Villanueva, 2009).

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación (Villanueva, 2009)

“El artículo 253 del CPP establece que: “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el

Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.

La restricción de un derecho fundamental requiere expresamente autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, existan suficientes elementos de convicción y solo tendrá lugar cuando fuere absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario.

Luego la adopción de medidas coercitivas debe respetar escrupulosamente los siguientes principios” (Villanueva, 2009):

- a) Principio de Legalidad
- b) Principio de Proporcionalidad
- c) Principio de Prueba Suficiente
- d) Principio de Necesidad
- e) Principio de Provisionalidad
- f) Principio de Judicialidad

2.2.1.9.2.1 Principio de Legalidad

“Según este principio solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella. Tratándose de un derecho fundamental de la persona como: la libertad, que se vería afectado por la coerción durante la prosecución de un proceso.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.2.2 Principio de Proporcionalidad

“La aplicación de las medidas coercitivas tienen que ceñirse a determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la Ley. La medida de precaución debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.2.3 Principio de Prueba Suficiente

“Para imponer cualquier medida coercitiva se exige determinada base probatoria respecto a la vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad de cautelar. Opera también en concordancia con el principio de proporcionalidad, luego, cuanto más grave sea la medida coercitiva, será mayor la exigencia de elementos probatorios que acrediten la necesidad de su aplicación. (Art. 253 del CPP).” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.2.4 Principio de Necesidad

“Las medidas coercitivas se impondrán cuando resulten absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la Ley. La comprobación en cada caso, de la necesidad procesal para disponerlas es un imperativo que exige considerarlas, solicitarlas e imponerlas luego de un cuidadoso examen, al margen de un mero trámite formal o burocrático., debiendo tener siempre presente que toda persona goza de la presunción de inocencia.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.2.5 Principio de Provisionalidad

“Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto están sometidas al proceso, a su progreso y a cualquiera de las formas de culminación, puede extinguirse o modificarse por otra según el avance del proceso. (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.2.6 Principio de Judicialidad

“Según este principio, que surge del espíritu de la Constitución Política y que además está contenido en el artículo VI del Título Preliminar y el artículo 254 del CPP, las medidas coercitivas solo pueden dictarse por orden judicial impartidas en resolución debidamente motivada, en el marco del proceso penal y en el modo y forma establecidos por Ley.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.1. La detención Policial

Según Villanueva (2009), “desde la vigencia de la derogada Constitución Política de 1979 la detención policial de una persona solo procede en dos hipótesis:

- a) Cuando es sorprendida en flagrante delito y
- b) En virtud de una orden judicial.”

“De conformidad con el artículo 259 del CPP la Policía detendrá, sin mandato judicial, a quién sorprenda en flagrante delito, es decir, cuando el agente es sorprendido en el preciso momento en que está cometiendo el delito” (Villanueva, 2009). La doctrina establece tres hipótesis en que se puede considerar que existe flagrancia:

- a) Cuando la realización del hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto.
- b) Cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible.
- c) Cuando es sorprendido con objeto o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

2.2.1.9.3.2. El arresto en estado de flagrancia

“El artículo 260 del CPP, le confiere este derecho a cualquier persona, a condición de entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Es decir el CPP reconoce como cuerpo derecho de cualquier ciudadano practicas la aprehensión de una persona sorprendida en flagrante delito, pero establece la obligación de entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan cuerpo del delito a la Autoridad Policial. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demande dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se encuentre por inmediaciones del lugar.”
(Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.3. La detención preliminar judicial

“El CPP nos proporciona instrumentos para poder luchar contra la criminalidad, como consecuencia de ello para los casos en que no se haya podido detener en flagrancia, se ha instituido la figura de la detención preliminar judicial, cuyo antecedente legislativo lo encontramos en la Ley 27934, de conformidad con e artículo 261 la Detención Preliminar serpa dispuesta por el juez de la investigación preparatoria, a requerimiento fundamentado del fiscal en los siguientes casos:

- a) Cuando no se presente un supuesto de flagrancia, pero existan razones para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.
- b) Cuando el sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
- c) Cuando una persona determina se fugare de un centro de detención preliminar.

Es preciso señalar que la Policía Nacional no tiene la facultada legal para detener, ni siquiera en los casos en que una persona haya sido denunciada por la comisión de un delito grave, pues la libertad solo se restringe por medida judicial, con esta disposición se evitará los abusos policiales de detener para investigar.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.4. La prisión preventiva

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 268 del CPP será dispuesto por el juez de investigación preparatoria, previo requerimiento fundamentado formulado por el Ministerio de Público; para su imposición se ha previsto la realización de una audiencia (artículo 271) que se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento y se celebrará con la concurrencia del fiscal, del imputado y su defensor.

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.5. Incomunicación

“La incomunicación es una medida coercitiva en virtud de la cual se impide al imputado o procesado mantener contacto con terceros, con lo que se trata de evitar el entorpecimiento de la investigación preparatoria. En el CPP se regula como una medida acumulativa a la detención preliminar y a la prisión preventiva.

2.2.1.9.3.5.1. Incomunicación como medida acumulativa a la detención preliminar.

En virtud del artículo 265 el fiscal podrá solicitar al juez de la investigación preparatoria que decrete la incomunicación de las personas detenidas por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas o por un delito sancionado con pena superior a la de seis años, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos.

2.2.1.9.3.5.2. La incomunicación como medida acumulativa a la prisión preventiva. Procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave, así lo dispone el artículo 280 del CPP. En ambos casos la incomunicación no debe ser mayor a diez días. Esta medida no impide las conferencias en privado entre el detenido con su abogado defensor.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.6. La Comparecencia

“La comparecencia en una medida cautelar personal dictada por el juez de la investigación preparatoria, por medio de ella condiciona al imputado al cumplimiento de las citaciones judiciales y/o determinadas reglas de conducta. Hay dos formas de comparecencia; con restricciones y simple.” (Villanueva, 2009)

Comparecencia con restricciones:

- a). La obligación de someterse al ciudadano y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
- b). La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en el día que se fije.
- c). La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
- d). La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.

Comparecencia simple; se dictara cuando el hecho punible denunciado este penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen. El imputado queda obligado a concurrir todas las veces que sea citado a las diferentes diligencias. La infracción a la orden de comparecencia, cuando el imputado es citado para su declaración o cualquier otra diligencia, dará lugar a que haciéndose efectivo el apercibimiento secretado se dicte la orden de ser conducido compulsivamente por la Policía.

Asimismo, “ el artículo 279 del CPP dispone que si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos delitos del artículo 268, el juez a petición del fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva. El juez de la investigación preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento fiscal, la audiencia se celebrará con los asistentes que concurran.” (Villanueva, 2009)

El juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración, que se concederá con efecto devolutorio.

2.2.1.9.3.7. La detención domiciliaria

“La detención domiciliaria pese a estar regulada en el capítulo correspondiente a la comparecencia, no es una medida que se pueda acumular a la comparecencia con restricciones. Es una medida sustitutiva de la prisión preventiva, esto quiere decir que se impondrá cuando pese a corresponder prisión preventiva, el imputado se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

- a). Ser mayor de 65 años.
- b). Adolece de una enfermedad grave o incurable.
- c). Sufre grave incapacidad física permanente, que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
- d). Ser una madre gestante.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.8. La internación preventiva

“Es una medida coercitiva novedosa que introduce el artículo 293 del CPP. Dispone que el juez de la investigación preparatoria podrá ordenar la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros, cuando medien los siguientes presupuesto:

- a). La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que es autor de un hecho punible o participe en él y probablemente será objeto de una medida de seguridad de internación.

- b). La existencia de una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.9. Impedimento de salida

“Es virtud de esta medida se restringe el derecho Constitucional a la libertad de tránsito, en consecuencia, a una persona se le puede impedir salir del territorio nacional o de la localidad donde vive sin previo aviso y autorización del juzgado, se adopta esta medida cuanto durante la investigación resulta indispensable para la indagación de la verdad, puede aplicarse tanto al imputado como a un testigo importante.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.9.3.10. La suspensión preventiva de los derechos

“El artículo 297 del CPP regula otra medida coercitiva que no ha existido en la legislación anterior, la suspensión preventiva de derechos, dispuesta por el juez a pedido del fiscal, cuando se trate de delitos sancionados con pena inhabilitación, sea ésta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva, puede ser muy importante para imponerla en los casos de delitos culposos contra la vida, el cuerpo y la salud. Para imponer estas medidas se requiere que se presente los siguientes presupuestos:

- a). Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- b). Peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la gravedad o cometerá delitos de la misma clase de aquel por el que se procesa.” (Villanueva, 2009)

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes (Villanueva, 2009):

- a). Suspensión temporal del ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.

- b). Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
- c). Suspensión temporal de la autorización para conducir vehículos o para portar armas de fuego.
- d). Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, es su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas.

2.2.1.9.3.11. Conducción Compulsiva.

La Constitución Política del Estado en el artículo 2.24.b establece que *“No se permite forma alguna de restricción de libertad personal salvo en los casos previstos por la Ley.”* (Villanueva, 2009)

En ese sentido, debe entenderse que la conducción compulsiva solo faculta a la autoridad policial a aprehender a una persona para conducirla al Despacho fiscal que está requiriendo su presencia a efectos de que participe en una diligencia propia de la investigación, razón por la cual la misma ley dispone de que una vez realizada la diligencia se debe disponer el levantamiento de la medida señalando expresamente que el plazo no puede exceder de veinticuatro horas, por lo que mantener en el tiempo dicha disposición sin ordenar su levantamiento conllevaría a vulnerar el derecho a la libertad personal, reconocido por la Constitución.

2.2.1.9.3.12. El embargo

El embargo *“consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado aunque se encuentre en poder de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la Ley (artículo 642 del CPC)”* el embargo recae sobre el bien afectado y puede alcanzar a sus accesorios, frutos y productos siempre que hayan

sido solicitados y concedidos (Artículo 642 y 645 CPC citado por Villanueva, 2009).

2.2.1.9.3.13. Otras medidas reales

Como sostiene Ramiro Salinas (2008) citado por Villanueva (2009): “El legislados del Código Procesal de 2004 en el artículo 310 presenta una novedosa medida coercitiva de carácter patrimonial que consiste es que la autoridad jurisdiccional a petición motivada del sujeto legitimado dispone o emite una orden por el cual el propietario (imputado o tercero civil) de un bien no puede disponerlo hasta que concluya el proceso”.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. Concepto

La prueba, según Fairen (1992) citado por Muñoz (2013), “es la coincidencia o falta de coincidencia fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez busca alcanzar un grado de “convicción” de que la “apariencia” alegada coincide con las “realidad” concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulará una sentencia.”

“Devis (2002), siguiendo a Carneluti (1996), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.” (Muñoz, 2013)

“En ese sentido, la Corte Suprema peruana ha establecido que la prueba es un medio u objeto que proporciona al Juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho.

Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez. En efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado” (Perú. Corte Suprema, exp.1224/2004 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.2. El Objeto de la Prueba

Según Echandía (2002) citado por Muñoz (2013):

“El objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen - una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.”

2.2.1.10.3. La Valoración Probatoria

“La valoración probatoria es la operación mental que realiza el Juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditaros o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos.

Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, así, si estos no logran producir convicción en el Juzgador se dice que los medios probatorios no han cumplido su finalidad; sin embargo, la

valoración si habrá cumplido su propósito pues el Juzgador llegó a determinar que no ha tenido mayor fuerza o valor probatorio.” (Bustamante, 2001).”

“La fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para demostrar judicialmente un hecho, si por sí sólo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa, y, si apenas sirve para llevar al Juez ese convencimiento, en concurso o colaboración con otros medios, su valor o fuerza probatoria será incompleto.” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

“Por operación mental, se entiende el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medios de prueba y las circunstancias o hechos para dar una valoración de intensidad de fuerza o eficacia probatoria, que luego de su aplicación, puede llevar al Juzgador a un estado de ignorancia, duda, verosimilitud, probabilidad o, finalmente, de certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba.” (Bustamante, 2001 citado por Muñoz, 2013).

Finalmente, “la verdad jurídica objetiva es la finalidad procesal que se busca obtener con la interpretación de los resultados de la prueba, esto es, que la convicción del Juzgador no sea reflejo de una verdad formal, o una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho.” (Bustamante, 2001).

2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada

“Es el sistema político de valoración judicial que adopta nuestro sistema judicial peruano, siendo que, se basa en la sana crítica o apreciación razonada de la prueba, es decir, que el Juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba, es decir, que está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por la ley, pero su valoración debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basado en las reglas

de la lógica, la psicológica, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso” (Devis, 2002) (Bustamante, 2001).

“Sin embargo, como afirma Quijano (1997), este sistema no implica una libertad para el absurdo o la arbitrariedad del Juzgador, puesto que exige que el Juzgador valore los medios de prueba sobre bases reales y objetivas, que se abstenga de tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso o procedimiento y que motive adecuadamente sus decisiones” (Bustamante, 2001 citado por Muñoz, 2013).

Esta forma de apreciación valorativa adoptada, encuentra su sustento legal en el art. 283 del Código de Procedimientos Penales el que establece: “Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia”.

Ahora bien, el Nuevo Código Procesal Penal, establece en su artículo 393, inciso 2: “Normas para la deliberación y votación.- (...) 2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.10.5.1. Principio de legitimidad de la prueba

“Este principio exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita, exigiendo que se utilicen solo los medios de prueba moralmente lícitos” (Devis, 2002 citado por Muñoz, 2013).

“Así lo ha desarrollado también nuestro Tribunal Constitucional al considerar que conforme a tal derecho se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos funcionales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.1014-2007/PHC/TC).

Su referente normativo se encuentra en el artículo 393, del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se establece: “Normas para la deliberación y votación.-1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”.

2.2.1.10.5.2. Principio de unidad de la prueba

“Supone que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.” (Devis, 2002).

2.2.1.10.5.3. Principio de la comunidad de la prueba

“Por este principio, el Juez no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición; es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del Juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor.” (Devis, 2002).

2.2.1.10.5.4. Principio de la autonomía de la prueba

“Consiste en que el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas,

antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin, para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa” (Devis, 2002).

Este principio tiene como referente normativo el artículo I de la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277, que establece: “Los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad (...)”.

2.2.1.10.5.5. Principio de la carga de la prueba

Según Muñoz (2013), “este principio implica la determinación de la decisión en base a una adecuada actividad probatoria correspondiente al Ministerio Público (quien tiene la carga de la prueba), siendo que si éste no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado.”

2.2.1.10.6. Etapas de la valoración probatoria

2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba

“La valoración individual de la prueba se dirige a descubrir y valorar el significado de que cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales; juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios.” (Talavera, 2009). Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba

“En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por

cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto a extraer los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis, 2002). Para Carneluti (1995), citado por Devis (2002), considera que no es posible suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando el hecho o la cosa son observados directamente, hay cierta función analítica que sirve para obtener las inferencias necesarias para su comprensión.” (Muñoz, 2013)

2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal

Según Talavera (2011) citado por Muñoz (2013), “en esta etapa se verifica si los medios probatorios han sido incorporados cumpliendo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, así como el análisis de la legitimidad del medio de prueba, debiendo establecer su desarrollo y motivación acerca de exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales de ser el caso.”

2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

“Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permita una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio.” (Talavera, 2011).

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales:

- a). “Su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba).” (Muñoz, 2013)
- b). “Su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o

no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad.” (Devis, 2002).

“En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá tenerse en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas.” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

Para Climente (2005), “en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria.” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba

“Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito.

No se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final.” (Talavera, 2011 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

“Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia.” (Talavera, 2009).

“La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia” (Talavera, 2011).

“Las reglas de experiencia (psicológicas, sociológicas, técnicas, lógicas) juegan un importantísimo papel en esta tarea, porque sin ellas es imposible apreciar la sinceridad y la autenticidad, lo mismo que la exactitud o credibilidad de las pruebas, siendo que, en esa doble crítica es absolutamente indispensable el estudio de la razón de su dicho, expuesta por el testigo, para comparar sus conclusiones con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que afirma haberlas obtenido, lo mismo que la de los fundamentos del dictamen pericial y los antecedentes y hechos coetáneos a la redacción del documento” (Talavera, 2009).

“La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su

correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Es el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013). “En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firmaran parte del tema de la decisión” (Talavera, 2011).

“Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa)” (Talavera, 2009).

“Para Climento (2005), consiste que también se requiere en esta etapa una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba” (Talavera, 2009).

2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

“Esta etapa se aplica en relación con el principio de la completitud de la valoración de la prueba, siendo que, el Juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probados, con el objeto de establecer una base fáctica organizada de modo coherente, sin contradicciones para sobre ello aplicar el juicio jurídico pretendido por las partes.” (Muñoz, 2013)

“Este principio de valoración completa o de completitud presenta una doble dimensión: 1) La que determina el valor probatorio con objeto al mismo hecho, para luego su confrontación, composición o exclusión y pasar a considerar las diversas y posibles versiones sobre esos mismo hechos, para terminar escogiendo aquellas que aparezcan conformada por un mayor grado de atendibilidad; 2) La dimensión global del principio de completitud, según la cual, previamente a la redacción del relato de los hechos probados, se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez” (Talavera, 2009).

“Su finalidad radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatoriamente posibles, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.10.6.2.1. Reconstrucción del hecho probado

“Consiste en la construcción de una estructura base de hechos y circunstancias probadas como base para establecer el juicio o razonamiento, siendo que, el éxito de la valoración y la sentencia, depende en gran parte de la correcta y completa representación de los hechos, en la cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, y deben coordinarse todos y colocarse en el sitio adecuado, para luego clasificarlos con arreglo a su naturaleza, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir, no debiendo guiar su representación de la primera impresión, sino del resultado objetivo de todo ello” (Devis, 2002).

“Esa representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción y observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros son percibidos por el Juez, o también deduciéndolos de reglas generales de experiencia” (Devis, 2002).

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto

“Para Couture (1958), este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, fallibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

Además de la lógica, siendo que los hechos analizados en las sentencias son hechos humanos, generalmente, o se relacionan con la vida de seres humanos, es necesario que el Juez pueda recurrir también a los conocimientos psicológicos y sociológicos, por los principios que debe aplicar, ya que forman parte del conocimiento de la vida y son máximas de experiencia (reglas de vida), o juicios fundados en la observación

de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio, en un determinado círculo social, y que no se requiere enunciarlos y menos declararlos probados en la sentencia. No obstante, algunas de esas reglas requieren conocimientos técnicos, y, por lo tanto, el auxilio de peritos para su aplicación en el proceso (Devis, 2002).

Respecto a la prueba, se puede indicar constituyen un elemento importante en el desarrollo del proceso, respecto al cual los jueces deben tener especial consideración, para los efectos de tomar conocimiento pleno de los hechos discutidos en un proceso y tomar la decisión que se aproxime a lo justo.” Muñoz (2013)

2.2.1.10.7. El atestado como prueba pre constituida y medios de prueba actuados en el proceso judicial en estudio

Se ha llamado así, al conjunto de medios a través del cuales se ha tomado conocimiento del delito investigado en el proceso judicial

2.2.1.10.7.1. Atestado policial

2.2.1.10.7.1.1. Concepto.

“Es un documento técnico administrativo elaborado por los miembros de la policía, evidencia un contenido ordenado de los actos de investigación efectuados por la policía nacional ante la denuncia de una comisión de una infracción” (Frisancho, 2010)

Para Colomer, citado por Frisancho (2010), “el atestado policial es un documento que contiene la investigación, elaborado por la policía nacional, respecto a un hecho aparentemente criminal, cualquiera que sea su naturaleza. Refiriéndose a la investigación sostiene: entendida como conjunto y como unidad.”

2.2.1.10.7.1.2. Valor probatorio.

De acuerdo al C de PP; artículo 62°: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código” (Jurista Editores, p. 330 citado por Muñoz, 2013). El 283 del C de PP está referido al criterio de conciencia.

2.2.1.10.7.1.3. El atestado policial en el Código de Procedimientos Penales

De acuerdo al artículo 60° del C de PP, regulaba el contenido del atestado:

“Los miembros de la Policía Nacional que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los involucrados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar

las pericias que hubieran practicado” (Jurista Editores; p. 329-330 citado por Muñoz, 2013).

Asimismo en la norma del artículo 61º, se ocupaba de la autorización y suscripción del atestado policial, en los términos siguientes:

“El atestado será autorizado por el funcionario que haya dirigido la investigación. Las personas que hubieran intervenido en las diversas diligencias llevadas a cabo, suscribirán las que les respectan. Si no supieran firmar, se les tomará la impresión digital. Los partes y atestados policiales y los formulados por órganos oficiales especializados, no requerirán de diligencia de ratificación” (Jurista Editores, 2013).

2.2.1.10.7.1.4. El Informe Policial en el Código Procesal Penal

“Es uno de los actos iniciales de la investigación. Su elaboración se realiza, en el desarrollo de las diligencias preliminares, en dichas circunstancias el representante del Ministerio Público, puede requerir la intervención de la Policía; de ser así, debe intervenir bajo su dirección y realizar todas las acciones necesarias para el logro del primer objetivo de la investigación preparatoria: la determinación de la viabilidad del inicio de la Investigación Preparatoria” (Frisancho, 2010 citado por Muñoz, 2013).

“En el Código Procesal Penal, está regulado en el Título II: La Denuncia y los Actos Iniciales de la Investigación. Capítulo II: Actos Iniciales de la Investigación. Artículo 332º, cuya descripción legal es:

- a). La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al Fiscal un Informe Policial.
- b). El Informe Policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
- c). El Informe Policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados” (Jurista Editores, 2013; p. 509 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.7.2. Declaración instructiva

2.2.1.10.7.2.1. Concepto

Artículo 121 del Código de Procedimientos Penales, indica: Derecho a la defensa, *“Antes de tomar la declaración Instructiva, el Juez Instructor hará presente al inculpado que tiene derecho a que lo asista un defensor y que si no lo designa será nombrado de oficio. Si el inculpado conviene en este último, el Juez Instructor hará la designación de abogado o, a falta de este, de persona honorable. Pero si el inculpado no acepta tener defensor se dejará constancia en autos se du negativa, cuya diligencia deberá suscribir. Si no sabe leer y escribir o es menor de edad, el juez le nombrará un defensor indefectiblemente”*.

2.2.1.10.7.2.1.1. La confesión en el marco de la Declaración Instructiva.

La “Confesión” supone una declaración voluntaria que se realiza ante el Juez, como producto de una manifestación libre y espontánea dirigida al reconocimiento de su participación delictiva en el delito de imputación criminal, importa en realidad el allanamiento a los cargos formulados por el persecutor público, al admisión de culpabilidad, en cuanto una manifestación de la libre autodeterminación del imputado, conforme con las consecuencias jurídicas que ella repara para él, por lo que sus efectos valederos, en cuanto a una posible condena, se encuentra condicionado a la presencia de una serie de presupuesto.

Para Jauchen, la confesión no es de naturaleza un medio de prueba, sino un medio de defensa material, por la cual se otorga la oportunidad de ejercitar su defensa material expresando todo lo que considere conveniente en descargo a la atribución delictiva que previamente debe comunicársele. Este es un punto importante, a fin de dilucidar una falsa concepción que se tiene en la actualidad, acerca de la **declaración instructiva** y, con ello, de la confesión, pues la mente inquisitiva, que pende sobre

los órganos de justicia, importa una distorsión evidente, acerca de la naturaleza y efectos de la declaración del imputado, en el sentido, de que este medio de defensa con que cuenta el imputado, para desvirtuar y refutar los cargos levantados en su contra y, no en definitiva, como evidencia plena para poder condenarlo.

El artículo 160 de nuevo CPP, en cuanto al valor probatorio de la confesión, establece que para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos de la imputación formulada en su contra por el imputado; y solo tendrá valor probatorio, cuando esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, que se prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas y finalmente, que sea prestada ante el Juez o Fiscal en presencia de su abogado. De ello se colige lo siguiente: primero debe consentir en una manifestación libre del imputado, que parte de su propia esfera volitiva, desprovista de cualquier injerencia de tercero o, de métodos vedados que vicien la voluntad; segundo: a partir del contenido de la confesión, el persecutor público estará en la obligación de verificar la veracidad de dicha confesión, mediando otros medios de prueba que puedan corroborar la versión alegada por el imputado; y tercero: que dicha confesión sea presentada ante el órgano estatal competente (requirente o decisorio), y, siempre en presencia del Abogado Defensor. **(Alfonso R. Peña Cabrera Freyre, 2011).**

2.2.1.10.7.2.2. La regulación de la instructiva

Artículo 121 – 137, Título IV - de la Instructiva, Libro Segundo del Código de Procedimientos Penales – Ley N° 9024 (16/01/1940)

2.2.1.10.7.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio

La Instructiva en el presente caso en investigación de fecha veintitrés de noviembre del Dos Mil Nueve, refiere que no está conforme con la denuncia interpuesta, por

cuanto él ha realizado entrega de dinero en forma personal a la madre de su referido hijo, y, que cuenta con documento probatorios que acreditan la entrega de Ochocientos Sesenta Nuevos Soles, e indica además que no ha podido cumplir con el pago de (Doscientos Cincuenta Nuevos Soles) por concepto de pensión alimenticia por sufrir un problemas de salud (diabetes).

(Exp. N° 2009- 00852-0-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial del Cañete).

2.2.1.10.7.3. Declaración de Preventiva.

2.2.1.10.7.3.1. Concepto

El procedimiento penal no solo tiene que ver con la Defensa y la Actuación, si bien de ellos protagonizan la relación principal del proceso, no es menos cierto que aparezcan también otras personas que solicitan el amparo de la tutela procesal efectiva, nos referimos al Agraviado, constituido en parte civil.

Según el Nuevo Código Procesal Penal.

La Declaración Preventiva; el procedimiento penal no solo tiene que ver con la Defensa y la Actuación, si bien ello protagonizan la relación principal del proceso no es menos cierto que aparecen también otros personajes, que solicitan al amparo de la tutela procesal efectiva; nos referimos al “agraviado”, constituido o no en Parte civil. Esta persona es considerada agraviada y luego al adquirir personería procesal se constituye en parte civil (actor civil), por ende su manifestación en sede jurisdiccional puede resultar en suma relevante para esclarecer el objeto de probanza, pues quien más que a ella le constan las circunstancias concomitantes en las cuales se cometió el delito; por lo que se puede decir sin temor a equivocaciones que se trata en realidad de un “testigo especial y presencial del hecho punible”.

La preventiva importa la declaración que presenta el agraviado o perjudicado ante las instancias jurisdiccionales, bajo todas las garantías en que se rigen con respecto al testigo. La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del juez o a solicitud del Ministerio Público. (Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre – 2011).

2.2.1.10.7.3.2. La regulación de la preventiva

Artículo 143, Título V – Testigos del Código de Procedimientos Penales – Ley N° 9024 (16/01/1940) - Ley N° 27055 (24/01/1999)

2.2.1.10.7.3.3. La preventiva en el proceso judicial en estudio

De fecha veintiséis de octubre del dos mil nueve, indica que procede en Representación de su menor hijo de once años de edad, hijo del acusado, el mismo que no cumple con la pensión alimenticia, haciendo caso omiso a la Sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado de Imperial – Cañete, ascendente a Doscientos Cincuenta Nuevos Soles, que el Inculcado no tiene trabajo estable pero cuenta con negocios particulares como Fuentes de Soda “Mayra”, Bodega Bar “Reflejos” ubicados en San Agustín – San Vicente de Cañete, tiene casa de dos piso de material noble, que el inculcado si tiene carga familiar (un hijo) y que en cuanto a apoyo brindado por éste, solo una vez le entrego, ropa, lentes, para su menor hijo y en algunas oportunidades apoyo económico mínimos (cincuenta Nuevos Soles) para lo cual tuvo que suplicarle para que cumpliera con los alimentos, siendo solo cuatro veces (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).

2.2.1.10.7.4. La testimonial

2.2.1.10.7.4.1. Concepto

“El testimonio junto con la confesión son los medios de prueba más antiguos. El testimonio es la declaración que una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos. El único y verdadero testigo en es testigo presencial. El testimonio de quien conoce el hecho de modo referencial no es de interés.” (Víctor Cubas Villanueva – 2009)

“García Rada escribe que en la investigación judicial, el Juzgado dispone de dos clases de elementos probatorios; aquellos que provienen de personas que presenciaron el hecho y por este motivo puede ofrecer datos preciso sobre la forma como se realizó: es la Vox Viva; y los documentos contemporáneos al delito que ofrecen referencias escuetas pero exactas de la realización del evento criminal: es la Vox Mortua.” (Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre – 2011).

2.2.1.10.7.4.2. La regulación de la prueba testimonial

Artículo 138 - 159, Título V – Testigos del Código de Procedimientos Penales – Ley N° 9024 (16/01/1940) - Ley N° 27055 (24/01/1999)

Capítulo II - El Testimonio, Sección II – La Prueba, Libro Segundo – La actividad Procesal, del Código Procesal Penal.

2.2.1.10.7.5. Documentos

2.2.1.10.7.5.1. Concepto

“Gramaticalmente, documento es un diploma, una carta, un escrito acerca de un hecho. En sentido amplio es cualquier objeto que sirva para comprobar algo y así lo entiende el CCP cuyo artículo 185 establece que son documentos los manuscritos,

impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces, y otros similares.” (Víctor Cubas Villanueva, 2009)

Es definido como todo soporte material destinado a otorgarle eficacia probatoria a una declaración o manifestación de voluntad, es cualquier cosa u objeto que sirve para acreditar un hecho que requiere de eficacia probatoria.

En nuestra propias palabras dicho documento será cualquier soporte, idóneo material, susceptible de contener un pensamiento o voluntad humana, idóneo que acredite un determinado hecho, circunstancia y/o evento.

2.2.1.10.7.5.2. Regulación de la prueba documental

Capítulo V – La prueba Documental, Título II – Los Medios de Prueba, Sección II, Libro Segundo – La Actividad Procesal del Código Procesal Penal.

2.2.1.10.7.5.3. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio

- a) **SENTENCIA - RESOLUCIÓN NUMERO ONCE**, de fecha 30 de Noviembre de 2007, emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial – Cañete, ordeno que el procesado cumpla con pagar a favor de su menor hijo una pensión alimenticia mensual y adelantada de equivalente a Doscientos Cincuenta Nuevos Soles. (Exp. N° 230-2007)

- b) **SENTENCIA DE VISTA – RESOLUCIÓN NUMERO SEIS**, de fecha diecisiete de Octubre del Dos Mil Ocho, emitida por el Primer Juzgado de Especializado de Familia de Cañete, confirma la Sentencia emitida. (EXP. N° 230-2007).

- c) **Denuncia interpuesta por la Primera Fiscalía Penal de Cañete** contra C.A.B.R., como presunto autor del delito contra la Familia OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR, en agravio de C.C.B.C. (Denuncia N° 207-2009-1°FPPC-MP).
- d) **Auto Apertorio de Instrucción**, que abre instrucción es la VIA SUMARIA, contra C.A.B.R. por el delito contra la Familia – Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de su menor hijo C.A.B.C., dictándose como medida coercitiva MANDATO DE COMPARECENCIA RESTRINGIDA, al pago de una caución de Quinientos Nuevos Soles (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).
- e) **Declaración Preventiva de G.C.H.**, en representación del menor agraviado. (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).
- f) **Instructiva del Inculpado, C.A.B.R.** (Exp. N°2009-00852-0-0801-JR-PE-3).
- g) **Diligencia de Confrontación**, de fecha 09 de marzo del año dos mil diez.
- h) **Oficio N° 230-2007-JPLI-SEC-FGR**, de fecha 01 de febrero de 2010, el Juzgado de Paz Letrado de Imperial Cañete informa que el denunciado C.A.B.R. no ha efectuado ningún depósito judicial en la Cuenta de Ahorro N° 00000000000, perteneciente a la representante de menor agraviado, conforme se aprecia del Estado de Cuenta, emitido por el Banco de la Nación.
- i) **Pronunciamiento de la Primera Fiscalía Provincial Titular – Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa**, de fecha 10 de abril de 2010, resuelve FORMULAR ACUSACION contra C.A.R.B., por el delito contra la Familia – Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de C.A.B.C. ilícito previsto y penado por el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal,

solicitando se le imponga la pena de TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y se fije en QUINIENTOS NUEVOS SOLES el concepto de reparación civil que deberá abonar el acusado a favor del menor sin perjuicio que se efectuó el pago de la totalidad de las pensiones devengadas.

j) Resolución Numero Veinticinco de fecha Quince de Marzo del Dos Mil

Nueve, se aprobó las pensiones alimenticias devengadas e interese legales, estableciéndose ésta en la suma de Cuatro Mil Setecientos Noventa y Siete Nuevos Soles con Cincuenta Céntimos de Nuevo Sol, que comprende del periodo de tres de Julio del Dos Mil Siete al dos de Febrero del Dos Mil Nueve. (Exp. N° 2009- 852-0-0801-JR-PE-03)

k) SENTENCIA, emitida con fecha dos de noviembre del dos mil diez, por el

Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Cañete, FALLA: CONDENANDO a C. A. B. R. como autor del delito contra la Familia Omisión de Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo C. A. B. C. a DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida en su ejecución por el plazo de UN AÑO bajo cumplimiento de reglas de conducta. Y FIJA en QUINIENTOS NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor del agraviado sin perjuicio de pagar el integro de de los alimentos devengados. (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).

l) ACTA DE LECTURA DE SENTENCIA, de fecha 02 de noviembre de 2010 (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).

m) Recurso de Apelación, - presenta y sustenta RECURSO IMPUGNATORIO

DE APELACIONA, dirigido en contra de la sentencia recaída en autos en el extremo de que se procede a señalar como pena privativa de libertad de dos

(02) años suspendida, además de condenarlo al pago de una reparación civil por la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES.

- n) Oficio N° 2009-852-0-2° JPL-CÑ**, mediante le presente oficio el Juez del 2° Juzgado Penal Liquidador Transitorio, ELEVA en fojas 243 el Expediente N° 2009-852, en merito a la resolución de fecha quince de diciembre del dos mil once, que concede la apelación a la parte inculpada.
- o) Vista Fiscal**, de la Primera Fiscalía Provincial de Cañete, con fecha 16 de febrero de 2011. Emite la siguiente OPINION: Que, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cañete, debe declarar se CONFIRME la SENTENCIA de fecha 02 de noviembre del 2010. (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).
- p) SENTENCIA**, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, con fecha 18 de marzo del dos mil once, en la cual CONFIRMARON la Sentencia de fojas doscientos diez a doscientos quince, emitida con fecha dos de noviembre del Dos Mil Diez, que condena a C.A.B.R. por el delito contra la familia – Omisión a la ASISTENCIA Familiar, en agravio del menor C.A.B.C. a la pena privativa de la libertad DOS años suspendida condicionalmente por el término de prueba de UN año, para cumplimiento de las reglas de conducta que allí menciona y fija en Quinientos Nuevos Soles la reparación Civil que el sentenciado deberá abonar a favor del agraviado. (Exp. N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3).

2.2.1.10.7.6. La inspección ocular

2.2.1.10.7.6.1. Concepto

El termino Inspección Judicial, es más preciso porque implica un reconocimiento directo del juzgado mediante medios no únicamente circunscritos a la vista.

“En el marco del C de PP la inspección judicial debía practicarse cuando el delito deba vestigios o pruebas materiales de su perpetración, caso en que debían ser acogidas describiendo todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho y conservarlas para presentarlas en el juicio oral. En tanto que la reconstrucción no tenía regulación propia, sin embargo se establecía que se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez instructor lo juzgue necesario para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del denunciado.

El CPP en el Art. 192 y siguientes regula el desarrollo de estas diligencias, señalando su finalidad, así; la inspección tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las persona, en tanto que la reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o puede acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible. Estas diligencias son ordenadas por el Juez o por el fiscal durante la investigación preparatoria.

La inspección en cuanto al tiempo, modo y forma, se adecua a la naturaleza del hecho investigado y a las circunstancias en que ocurrió, se realizara de manera minuciosa, comprendiendo la escena de los hechos y todo lo que pueda constituir prueba materia del delito.” (Villanueva, 2009)

2.2.1.10.7.6.2. Regulación de la inspección ocular

Artículo 170, Título VII, Libro Segundo de la Instrucción, del Código de Procedimientos Penales.

Artículo 192 – 194, Sub Capítulo II – La Inspección Judicial y la Reconstrucción, Cap. VI – Los Otros

Medios de Prueba, Sección I - Preceptos Generales, Libro Segundo – la Actividad Procesal del Código Procesal Penal.

2.2.1.10.7.7. La confrontación

2.2.1.10.7.7.1. Concepto

El Careo o la Confrontación; Es una diligencia judicial que se lleva a cabo cuando existen notorias discrepancias entre las declaraciones prestadas por los imputados entre sí y por las de éstos, con las declaraciones de los testigos, consiste en contraponer sus posiciones a fin de descubrir cuál es la verdad, se lleva a cabo colocando frente a frente a las personas que han presentado declaración sobre un

hecho trascendental para el conocimiento de la verdad. Es conocida también como “Confrontación”, al respecto el artículo 182 del CPP establece que cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos, se realizará el careo. De igual manera procede el careo entre agraviado o entre testigos o estos con los primeros.

2.2.1.10.7.7.2. La regulación de la confrontación

Artículo 182, 183 del Código Procesal Penal.

2.2.1.10.7.7.3. La confrontación en el proceso judicial en estudio

Diligencia de Confrontación, de fecha 09 de marzo del año dos mil diez.

En San Vicente de Cañete, a los nueve días del mes de Marzo del año 2010, siendo las diez y cuarenta y cinco de la mañana, comparecieron al Segundo Juzgado Penal de Liquidador de Cañete, que despachas el Doctor M. A. M. F., y actuando como secretario el Doctor W.R.C., se hicieron presentes la madre del menor agraviado G. C. H., identificada con DNI N° (...), quien venía acompañada de su abogado defensor Doctor I. F. Q. L., con carnet N°(...), del Colegio de Abogados de Lima, estando presente la parte inculpada C. A. R. B, identificado con DNI N° (...), quien venía acompañado de su abogado defensor el Doctor C. R. G. P. con carnet N° (...), del Colegio de Abogado de Cañete, quienes venias con la finalidad de llevarse a cabo la diligencia de Confrontación señalada para el di de la fecha (...), Estando presentes en este acto procesal la representante del Ministerio Publico la Doctora R. S. C (...), Dándose inicio al acto procesal en los términos y siguientes:

Se da inicio a la lectura de la Declaración Preventiva de la agraviada, y a la lectura de la Declaración Instructiva del inculpada, puesto frente a frente, el Juez en este acto le pregunta si el inculpada ha cumplido con pagar las pensiones alimenticias

devengadas, DIJO: que no, y que solo me ha dado seiscientos soles en parte en lo que correspondía a las pensiones de mi hijo, y además le ha comprado unos lentes y ropa, el procesado responde que le ha dado ochocientos sesenta nuevos soles en efectivo, para los cuales tiene documento firmado que corren en autos, debidamente firmado por la agraviada, y dice que si es cierto que ha firmado esos recibos que hace mención el imputado, y firmo porque creía que eran las pensiones actuales de los alimentos y no de las pensiones devengadas, en este acto el imputado refiere que firmo los documentos que acreditan el pago en parte de las pensiones alimenticias devengadas, porque así estaba consignado en el recibo, en este acto el representante del agraviado señala que le estaba depositando doscientos nuevos soles desde diciembre hasta la fecha, el imputado refiere que le está pasando la suma de doscientos nuevos soles.

En este acto el abogado de la parte agraviada pide a su confrontado que le cancele el monto de las pensiones devengadas o en todo caso le pague en armadas, y el imputado en este acto indica que él había llegado a un acuerdo con la agraviada en pasarle la suma de cien nuevos soles mensuales por los devengados y doscientos soles mensuales por la pensión de alimentos.

Con los que se dio por terminada la presente diligencia firmando los intervinientes, después que lo hiciera el señor Juez, por ante de mí de lo que doy fe.

2.2.1.10.7.8. La pericia

2.2.1.10.7.8.1. Concepto

Según CAFFERATA NORES “la pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba”.

El constante progreso y la evolución en el campo social y económico determinan al mismo tiempo que la delincuencia se cada vez más compleja, sofisticada y ello demanda de especiales conocimientos a los que solo se puede acceder con el auxilio de los peritos. Aunque en la doctrina se discute, como señala Domingo GARCIA RADA, si la pericia es un medio de prueba o es un elemento intermedio entre el Juez y la prueba.

En función de ello el artículo 172 del Código Procesal Penal, establece que la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento de especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada y dispone que se ordenará una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del CP, esto en caso de error de comprensión culturalmente condicionado, dicha pericia se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

2.2.1.10.7.8.2. Regulación de la pericia

Artículo 172 – 181, del Capítulo III - La Pericia, Título II - Los Medios Prueba, Sección I, Libro Segundo – La Actividad Procesal, del Código Procesal Penal.

2.2.1.11. La Sentencia

2.2.1.11.1. Etimología

“En su sentido antiguo derivado de la etimología de la palabra sentencia, encontramos que ésta proviene del latín "*sententia*" y ésta a su vez de "*sentiens, sentientis*", participio activo de "*sentire*" que significa sentir, es decir, el criterio formado por el Juez que pudo percibir de un hecho puesto a su conocimiento” (Omeba, 2000 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.11.2. Conceptos

“La sentencia es por su naturaleza, un acto jurídico público o estatal, porque se ejecuta por el Juez, un funcionario público que forma parte de la administración de justicia del Estado (Rocco, 2001), además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción”. (Rojina, 1993).

“Asimismo, vista como la actividad de sentenciar que realiza el Juzgador, se la concibe como un silogismo judicial, en el que la premisa mayor estaría constituida por la norma legal aplicable al caso, la menor por los hechos y la conclusión por la adecuación de la norma al hecho, pero ello no de manera absoluta, pues esta postura es cuestionada al considerar en la realidad, la resolución judicial comprende cuestiones que no es posible encerrar en un planteamiento silogístico, por ser la realidad una entidad compleja, integrada por juicios históricos, lógicos y críticos” (Gómez de Llano, A. 1994).

Dentro de esta misma perspectiva, Couture (1958) citado por Muñoz (2013), explica que la sentencia en el proceso intelectual de sentenciar tiene muchos factores ajenos al simple silogismo, afirmando que ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia es una cadena de silogismos; bajo esta premisa afirma también que debe observarse al Magistrado en su condición de hombre, de la que no se desprende al sentenciar, y es con la misma condición, con la que examina los hechos y determina el derecho aplicable.

“En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo,

argumentativo, conclusiones, por una logicidad de carácter positivo, determinativo y definitorio.” (Rojina, 1993).

“También, se afirma que la sentencia, es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando, o mejor dicho, redefiniendo , el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.” (Binder, A., 1993, citado en Cubas, 2003).

Para García R. (1984), “La sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo” (citado en Cubas, 2003, p. 454).

“Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.” (Hinostroza, 2004; p.89).

Finalmente, “se tiene la postura de que si bien la sentencia es un juicio lógico, crítico y volitiva, se trata de un acto de voluntad del Estado contenido en las normas generales y manifestadas al caso concreto a través del Juez, quien expresa su voluntad en base en ella, orientado por las normas del ordenamiento jurídico, por lo que no expresa su voluntad individual ni propia, sino como un intérprete del ordenamiento estatal.” (Devis, 2002, Rocco, 2001).

“Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad

en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez.” (Devis, 2002).

La Sentencia civil entendida como cuestión previa o como cuestión prejudicial;

en la práctica judicial observamos frecuentemente que la ausencia de una sentencia civil es observada como una cuestión previa, y en otros casos como una cuestión prejudicial.

Algunos deducen una cuestión previa aduciendo que se ha cumplido con acompañar la sentencia civil respectiva, y otros recurren a la cuestión prejudicial alegando que no se ha llegado a establecer en otra vía la obligación alimentaria.

Existe entonces una diferencia elemental entre ambas instituciones y estos es que la cuestión previa está ligada entre ambas instituciones, y estos es que la cuestión previa está ligada siempre a un determinado delito, no tiene por ello independencia propia, en tanto que la cuestión prejudicial es autónoma, es decir el proceso extrapenal sigue sus fines que lo motivaron. (Eduardo Torres Gonzales, 2010)

2.2.1.11.3. La sentencia penal

“Dentro de la tipología de la sentencia, la sentencia penal es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado.” (Cafferata, 1998 citado por Muñoz, 2013).

En esa misma línea, San Martín (2006), siguiendo a De la Oliva (1993), define a la sentencia como “la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.”

“Al respecto, agrega Bacigalupo (1999) que la sentencia penal tiene por finalidad aclarar si el hecho delictivo investigado existió, si fue cometido por el encartado o tuvo en él alguna participación, para lo cual, se realiza el análisis de su conducta de acuerdo con la teoría del delito como un instrumento conceptual para lograr la aplicación racional de la ley penal a un caso concreto, así como la teoría de la pena y la reparación civil para determinar sus consecuencias jurídicas.” (Muñoz, 2013)

“Ahora, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, San Martín (2006) la define como un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del Juez, puesto que el Juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica (silogismo judicial), sino también en su convicción personal e íntima, formada por la confluencia de hechos aportados al proceso, y otras varias circunstancias (impresiones, conductas, ambientes, fuerzas sociales, etc.), para que, después de realizar un juicio de hecho y de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios.” (Muñoz, 2013)

2.2.1.10.4. La motivación en la sentencia

“Los siguientes contenidos versan sobre los diversos significados de la motivación, desde el punto de vista de la finalidad perseguida, como actividad y como resultado de la misma, que se plasma en un discurso” (Colomer, 2003 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.4.1. La Motivación como justificación de la decisión

“Es un discurso elaborado por el Juez , en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del *thema decidendi*, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez.” (Colomer, 2003 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.10.4.2. La Motivación como actividad

“La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica.” (Colomer, 2003).

2.2.1.10.4.3. Motivación como producto o discurso

“Parte de la premisa, de que la sentencia es esencialmente un discurso, esto es, proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto, de ahí que la sentencia es un medio para transmitir contenidos, es por tanto un acto de comunicación y para lograr su finalidad comunicativa deberá respetar diversos límites relacionados a su formación y redacción, lo cual impide que el discurso sea libre.” (Colomer, 2003 citado por Muñoz, 2013).

“De acuerdo al autor en consulta, esta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la

sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional. Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación” (Colomer, 2003 citado por Muñoz, 2013).

“El discurso justificativo está conformado por un conjunto de proposiciones insertas en un contexto identificable, perceptible subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante el fallo y el principio de congruencia); la motivación, debido a su condición de discurso, dicho de otro modo, es un acto de comunicación, que exige de los destinatarios la necesidad de emplear instrumentos de interpretación” (Colomer, 2003 citado pro Muñoz, 2013).

2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia

“Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación mental del Juzgador, por lo tanto de naturaleza abstracta, dicho juicio se manifiesta de manera concreta en la fundamentación que realiza el Juzgador acerca de su razonamiento, la cual se materializa en la redacción de la sentencia, por lo que es necesario toda una argumentación jurídica acerca de su decisión, la que se concibe como “motivación”, la que tiene la función de permitir a las partes el conocimiento los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de cuestionarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el Juez ; y, tiene una función de principio judicial, en el sentido que cumple la función de generar autocontrol en el

Juez al momento de decidir, con lo cual el Juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma” (Colomer, 2003 citado por Muñoz, 2013).

Asimismo, la Corte Suprema Peruana ha señalado como fines de la motivación a los siguientes: i) que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas; ii) Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; iii) Que las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; iv) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho” (Perú. Corte Suprema, Cas. 912-199 - Ucayali, Cas. 990-2000 –Lima citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión

“La justificación interna se expresa en términos lógico-deductivos, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho se aproxima al Silogismo Judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal” (Linares, 2001).

Asimismo, “la justificación interna es aquella que recurre a normas del sistema jurídico y se limita a la congruencia de la norma general vigente y la norma concreta del fallo, en cambio la justificación externa se basa en normas que no pertenecen a dicho sistema, viene a ser el conjunto de razones que no pertenecen al Derecho y que

fundamenta la sentencia, tales como normas consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos, etc.” (Linares, 2001).

2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia

“Constituye el análisis claro y preciso, así como la relación de hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolver en el fallo, sin perjuicio de hacer declaración expresa y terminante, excluyente de toda contradicción, de los que se estimen probados, consignando cada referencia fáctica, configuradora de todos los elementos que integran el hecho penal, que debe estar acompañada de justificación probatoria correspondiente” (San Martín, 2006).

Siguiendo a De la Oliva (2001), San Martín (2006) establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos:

- a). Cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace apreciado.
- b). Cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha atribuido o rechazado atribuir valor a unos determinados elementos probatorios; y.
- c). Cuando se debe atribuir o no valor a determinados elementos probatorios, en aquellos casos en que la fuerza probatoria de unos medios de prueba se ven contradichos por otros elementos probatorios. Sostiene que en esta parte, tampoco puede hacer uso de conceptos jurídicos que predetermine en fallo, puesto que tales conceptos solo se lograrían con un análisis considerativo jurídico” (p. 727-728).

“Siguiendo el esquema de la construcción probatoria, sostiene que la motivación debe abarcar, la motivación de la incorporación legal de los medios probatorios; de su legitimidad, la exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales; así también, la motivación del juicio de fiabilidad probatoria, debiendo dejar constancia del cumplimiento de las garantías procesales en la obtención de la fuente de prueba.

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado,

seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario.

Seguidamente, se debe motivar el juicio de verosimilitud, la que debe incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máximas de la experiencia); y, finalmente, la motivación de la comparación entre los hechos probados con respecto a los hechos alegados; y, finalmente, la motivación de la valoración conjunta, por la cual, debe consignarse el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después prioridad, confrontación, combinación, exclusión, a considerar las diversas posibles versiones sobre este mismo hecho, para terminar escogiendo aquella que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad” (Talavera, 2011 citado por Muñoz, 2013)

2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia

“En esta sección se consignan las razones de la calificación jurídica que los hechos penales han merecido al Tribunal.” (San Martín, 2006).

“El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del

grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

Esta motivación ha sido acogida por el art. 394, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, el que establece: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”.

2.2.1.11.9. Motivación del razonamiento judicial

“En esta etapa de la valoración, el Juzgador debe expresar el criterio valorativo que ha adoptado para llegar a establecer como probados o no probados los hechos y circunstancias que fundamentan su decisión.” (Talavera, 2009).

“Bajo este criterio, importa el Juez detallar de manera explícita o implícita, pero de manera que pueda constatarse: a) el procedimiento de valoración probatoria; en el cual constan la situación de legitimidad de las pruebas, la enumeración de las pruebas consideradas; la confrontación individual de cada elemento probatorio; la valoración conjunta y, b) el criterio de decisión judicial, siendo que, conforme al sistema del criterio razonado, el Juzgador tiene libertad para establecer el método o

teoría valorativa adoptada para su valoración, siempre y cuando exprese los requisitos mínimos de una adecuada motivación legal” (Talavera, 2009 citado por Muñoz, 2013).

“La motivación, se constituye en un elemento fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional, implica la exteriorización del raciocinio del juzgador a efectos de que el justiciable conozca las razones exactas de la toma de una decisión.” (Muñoz, 2013)

2.2.1.11.10. La estructura y contenido de la sentencia

En este rubro los referentes son:

El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante, publicada por la Academia de la Magistratura (AMAG), citado por Muñoz (2013), cuyo autor es Ricardo León Pastor, experto contratado fue publicada en el año 2008, en esta fuente se lee:

“Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En

los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Como se ve, esta estructura tradicional corresponde a un método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.”

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre

hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

En el orden de ideas que venimos anotando, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

a). Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b). Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c). Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d). Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e). Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?

- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Pero también hay quienes exponen:

“La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal como sostiene Rocío Castro M.: (...) contemporáneamente se habla de una mejor redacción de una sentencia penal, tanto en la forma de presentación como en la redacción misma. Así se critica una presentación “en sábana”, es decir con un comienzo sin puntos apartes, como si se tratara todo de un sólo párrafo; utilizándose profusamente los puntos y comas; estilo que obviamente es enrevesado, oscuro, confuso. En cambio ahora se aboga por el estilo de usar párrafos independientes para significar una idea referida a los hechos o al derecho, dependiendo de si trata de la parte expositiva o de la parte resolutoria, que a nuestro juicio son las más importantes enseñando que la estructura de la sentencia penal tiene:

1. Encabezamiento
2. Parte expositiva
3. Parte considerativa
 - ▲ Determinación de la responsabilidad penal
 - ▲ Individualización judicial de la pena
 - ▲ Determinación de la responsabilidad civil
4. Parte resolutive
5. Cierre” (Chanamé, 2009 citado por Muñoz, 2013)

Comentando, esta exposición, Chanamé (2009) expone: “(...), la sentencia debe contener requisitos esenciales:

1. La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado.
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.
6. La firma del Juez o jueces” (p. 443).

A su turno, Según Gómez B. (2008) citado por Muñoz (2013), al referirse a la sentencia sostiene:

“La voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa (...), y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones (...); refiriéndose a cada uno indica:

La parte dispositiva. (...), es la definición de la controversia,..., es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma,..., y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. La motivación es ese mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de aquella fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Continuando el autor citado expone, que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

En opinión de éste autor, la selección de la normativa; el análisis de los hechos, y la subsunción de los hechos por la norma; son los tres elementos que conforman la estructura interna de la sentencia.

Asimismo, precisando su posición exponer:

La selección normativa; que consiste en la selección de la norma la que ha de aplicarse al caso concreto.

Análisis de los hechos; que comprende los elementos fácticos, a los cuales se aplicará la norma.

La subsunción de los hechos a la norma; que consiste en un acople espontáneo de los hechos (*facta*) a la norma (*in jure*). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley.

Conforme se expone, con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

a). Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

b). Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

c. Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada “sana crítica” con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

d). Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

e). Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa” (p.11- 12).

“Sin embargo, se deja expresamente, que el punto donde no se comparte, es que la sentencia sea un silogismo, porque la sentencia es más que un silogismo, porque la realidad de la administración de justicia es compleja, tan compleja como la realidad de donde emergen los conflictos, donde el juzgador tiene que elucubrar profundamente, hacer uso de un juicio lógico contextualizado.

Por lo expuesto, hay consenso respecto a la sentencia; sobre su estructura e inclusive respecto a la denominación de sus partes; pero lo más importante es el contenido que debe evidenciarse en cada uno de los componentes.” (Muñoz, 2013)

Cerrando, sobre la redacción de las resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia; para Cubas (2003), tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119 y siguientes del Código Procesal Civil.

En este sentido no corresponde usar abreviaturas, las fechas y cantidades se escriben con letras. También precisa, que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive y llevarán firma completa del Juez o Jueces si es órgano colegiado.

En cuanto a la denominación y contenido de los componentes de la estructura de la sentencia, en este trabajo se va conservar fielmente lo que expone el autor citado:

1. **PARTE EXPOSITIVA.** Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alias de los procesados y nombres de los agraviados.
2. **PARTE CONSIDERATIVA.** Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.

En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.

3. “PARTE RESOLUTIVA O FALLO. Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable. En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado” (Cubas, 2003, p. 457 – 458 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia

“Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, el objeto procesal y la postura de la defensa” (San Martín, 2006).

2.2.1.11.11.1.1. Encabezamiento

“Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o

Director de Debates y de los demás jueces” (San Martín, 2006); (Talavera, 2011 citao por Muñoz, 2013).

2.2.1.11.11.1.2. Asunto

“Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.” (León, 2008).

2.2.1.11.11.1.3. Objeto del proceso

“Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el Juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal.

El objeto del proceso está contenido en la acusación fiscal, que es el acto procesal realizado por el Ministerio Público, el cual tiene como efecto la apertura de la etapa del juzgamiento y la actividad decisoria” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

Al respecto, Gonzáles, A. (2006) citado por Muñoz, 2013, “considera que en Alemania, es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.”

De lo expuesto, ésta parte de la sentencia debe contener: la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.

2.2.1.11.11.1.3.1. Hechos acusados

“Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación,

que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio.” (San Martín, 2006).

Así también, el Tribunal Constitucional ha establecido el Juzgador no puede condenarse a un procesado por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, en virtud del principio acusatorio (Perú. Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-HC/TC).

Así mismo, “la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la consideración y respeto de los hechos acusados, importa el principio de coherencia del fallo.” (San Martín, 2006).

2.2.1.11.11.1.3.2. Calificación jurídica

“Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el Juzgador, es decir, que su decisión solo se limita a comprobar la subsunción típica del hecho en el supuesto jurídico calificado o de negar su subsunción, no pudiendo efectuar una calificación alternativa, salvo en los casos previstos en el Código Adjetivo, respetando el derecho de defensa del procesado” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

2.2.1.11.11.1.3.3. Pretensión punitiva

“Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado.” (Vásquez, 2000).

2.2.1.11.11.1.3.4. Pretensión civil

“Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado,

la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil.” (Vásquez, 2000).

2.2.1.11.11.1.3.5. Postura de la defensa

“Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante.” (Cobo del Rosal, 1999).

2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

“Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos” (León, 2008 citado por Muñoz, 2013).

Esta parte de la decisión también puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros (León 2008).

“Para San Martín (2006), siguiendo a Cortez (2001), la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, si su conducta merece pena o no, imponiendo al Juez un doble juicio: histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; y jurídico, que tienden a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.11.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

Para San Martín (2006), “la valoración probatoria consiste en la determinación que debe hacer el órgano jurisdiccional de si los hechos objeto de la acusación fiscal se dieron o no en el pasado, estando el Juzgador vinculado al hecho acusado, por tanto su conclusión no puede ser distinta que afirmar o negar su producción o acaecimiento.”

“La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico, siendo que si el juicio histórico es negativo deberá absolverse al imputado, ello en aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia derivado del principio acusatorio y del derecho de defensa; no pudiendo el Juzgador tampoco calificar el delito no precisado en dicha acusación ni agravante superior a la establecida, puesto que infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa.” (San Martín, 2006 citado por Muñoz, 2013).

De acuerdo a las fuentes revisadas, una adecuada valoración probatoria debe contener:

2.2.1.11.11.2.1.1. Valoración de acuerdo a la sana crítica

Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso (San Martín, 2006).

A decir de Gonzales J. (2006), siguiendo a Oberg (1985), la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede

decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

Para Falcón (1990) la “sana crítica” es el resumen final de los sistemas de apreciación probatoria (prueba arbitraria, prueba libre, prueba tasada, prueba científica, prueba lógica) dentro de dicha concepción está incluida la prueba tasada y cualquier decisión a que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues este es el fin de la apreciación.

Por otro lado, Couture (1958) citado por Muñoz (2013), “nos dice que la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”

“Además, como afirma el autor, el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica. b) El Juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia, otras posiciones admiten solo la lógica como integrante de las reglas de la sana crítica, precisándola algunas veces como lógica crítica o es una consecuencia de un razonamiento integral en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, resultando de esta manera que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso” (Couture, 1958).

“Así también, nos dice que el valor jurídico de toda prueba depende, en definitiva, del grado de verdad proporcionado por la concordancia que (desde el doble punto de vista de su posibilidad y de su existencia) debe mediar entre la fuente y el objeto probatorio o, finalmente que consisten en la aplicación de la lógica y la experiencia” (Couture, 1958 citado por Muñoz, 2013).

Al respecto, Falcón (1990) citado por Muñoz (2013), “nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen:

- a). Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma.
- b). Los “hechos” por probar deben ser controvertidos.
- c). Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal.
- d). Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial.
- e). En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho.
- f). Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única.
- g). Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones.

h). Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba.

i). Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.” Muñoz (2013)

2.2.1.11.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

“La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios” (Falcón, 1990).

“El juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar” (Falcón, 1990).

Sus características son su validez universal y la legitimación formal que le otorga a la valoración efectuada por el Juez , sobre el particular Monroy (1996) indica que se clasifica la lógica en analítica y dialéctica, la primera plantea que, en un razonamiento, partiendo de afirmaciones necesariamente verdaderas se llega a conclusiones que también deben ser verdaderas, sobre la segunda precisa que estudia aquellos métodos que conducen el razonamiento en las discusiones o controversias, buscando persuadir, convencer o cuestionar la afirmación sostenida por el contrario.

Según el autor, las reglas y principios básicos del juicio lógico son:

2.2.1.11.11.2.1.2.1. El Principio de Contradicción

El cual nos dice que no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos.

2.2.1.11.11.2.1.2.2. El Principio del tercio excluido

El mismo establece que dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que si es verdadero que X es A, es falso que X sea no A. Entonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición.

2.2.1.11.11.2.1.2.3. Principio de identidad

Sobre este principio dice que en el proceso de raciocinio preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo...Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se incurre en suplantación de concepto o de suplantación de tesis.

2.2.1.11.11.2.1.2.4. Principio de razón suficiente

El mismo es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea". Esto es. "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", se considera a este principio como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez.

2.2.1.11.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

“Esta valoración es aplicable a la denominada “prueba científica”, la cual es por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesionales (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc.)” (Monroy, 1996).

“La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia” (De Santo, 1992).

“En consecuencia, se hace un uso epistémico, es decir que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al Juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone, por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del Juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el Juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al Juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón” (De Santo, 1992).

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un

enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

“Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos” (De Santo, 1992 citado por Muñoz, 2013).

“En el Proceso Penal, en el que debemos satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, debemos resignarnos ante el hecho de que sólo en unos pocos casos la prueba científica aporta informaciones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi-certeza del hecho, por lo general el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable solamente puede superarse cuando la conexión entre un hecho (causa) y otro hecho (efecto) está "recubierta" por una ley de naturaleza deductiva o, al menos, casi-deductiva, cuya aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi-certeza al enunciado que se refiere a dicha conexión.” (De Santo, 1992).

2.2.1.11.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere a la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 2002).

A decir de Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia.

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay

una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente miente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. (Devis, 2002).

La experiencia según Paredes (1992) en Devis (2002): el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular como, primordialmente, a su conjunto. Asimismo, Devis (2002) informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

A manera de ejemplo de regla de experiencia tenemos al comportamiento de las partes en el proceso, en tanto la falta a los deberes de veracidad, lealtad, buena fe y probidad es razón o argumento en contra de la parte infractora y a favor de la otra parte, pues se entiende que dicha transgresión se produce ante la necesidad de ocultar la verdad de los hechos que son desfavorables al infractor. Esta regla de experiencia ha sido legislada en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, el cual prescribe: "El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción".

2.2.1.11.11.2.2. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)

La fundamentación jurídica o juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena (San Martín, 2006).

Los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión (Talavera, 2011).

Un adecuado juicio jurídico penal debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión), la antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, y la determinación de la reparación civil.

2.2.1.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.11.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (2000), en San Martín (2006), consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio.

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que, a decir de Plascencia (2004), tomando la idea de Islas (1970), define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

2.2.1.11.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva, según Mir Puig (1990), en Plascencia (2004), la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo

que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo penal aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son:

A. El verbo rector

“El verbo rector es la conducta que se quiere sancionar con el tipo penal, y con ella es posible establecer de la tentativa o el concurso de delitos, implica además la línea típica que guía el tipo penal.” (Plascencia, 2004).

B. Los sujetos

Se refiere al sujeto activo, es decir, el sujeto que realiza la acción típica y el sujeto pasivo, quien es el sujeto que sufre la acción típica (Plascencia, 2004).

C. Bien jurídico

“El Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos.” (Plascencia, 2004).

Para Von (1971) citado por Plascencia (2004), el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este

supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

D. Elementos normativos

“Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley, esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico.” (Plascencia, 2004).

“Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional.” (Plascencia, 2004).

Ejemplos: 1. Conceptos jurídicos: matrimonio, deber legal de dar alimentos, documentos, funcionario, cheque, concurso, quiebra. 2. Conceptos referidos a valor: móviles bajos, medidas violentas o arbitrarias. 3. Conceptos referidos a sentido: ataque a la dignidad humana, acción sexual (Plascencia, 2004).

E. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos, los subjetivos y los normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al psíquico (Plascencia, 2004).

En efecto, los elementos descriptivos podemos considerarlos conceptos tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una constatación fáctica, por lo que pueden entenderse como “descriptivos”, aunque la precisión de su exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así, un cierto grado de contenido jurídico (Plascencia, 2004).

2.2.1.11.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

“Mir (1990), considera que la tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos.” (Plascencia, 2004).

2.2.1.11.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad objetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico protector de la norma, buscando sancionar solo los comportamientos que, teleológicamente, el tipo penal busca sancionar, por ello, conforme han considerado sus creadores y defensores, entre algunos criterios para determinar la correcta imputación objetiva.

A. Creación de riesgo no permitido

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber

causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptados, regulados por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un riesgo jurídicamente permitido (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

B. Realización del riesgo en el resultado

Este criterio sostiene que, aun después de haberse comprobado la realización de una acción, la causalidad con el resultado típico y la creación de un riesgo no permitido, se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado (Villavicencio, 2010).

Cuando el resultado se produce como una consecuencia directa del riesgo y no por causas ajenas a la acción riesgosa misma, éste criterio sirve para resolver los llamados "procesos causales irregulares", o en el caso de confluencia de riesgos, negando, por ejemplo, la imputación a título de imprudencia de la muerte cuando el herido fallece a consecuencia de otro accidente cuando es transportado al hospital o por imprudencia de un tercero, o un mal tratamiento médico (Fontan, 1998).

C. Ámbito de protección de la norma

Este criterio supone que el resultado típico causada por el delito imprudente debe encontrarse dentro del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida, es decir, que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida busca proteger (Villavicencio, 2010).

Por ejemplo, si una persona fallece por infarto al tener noticias de que un familiar suyo ha sido atropellado, en éste caso el ámbito de protección de la norma vedaría tal posibilidad, porque la norma del Código de circulación concretamente infringida por el conductor imprudente está para proteger la vida de las personas que en un momento determinado participan o están en inmediata relación con el tráfico automovilístico (pasajeros, peatones), no para proteger la vida de sus allegados o parientes que a lo mejor se encuentran lejos del lugar del accidente (Fontana, 1998).

D. El principio de confianza

“Este criterio funciona en el ámbito de la responsabilidad un acto imprudente para delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas, fundamentándose en que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero, negándose la imputación objetiva del resultado si el resultado se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor; por ejemplo, quien circula por una carretera, cuidará que su vehículo tenga luces atrás; confía que todos lo harán, sin embargo, impacta contra un vehículo sin luces reglamentarias o estacionado sin señales de peligro, causando la muerte de sus ocupantes.” (Villavicencio, 2010).

E. Imputación a la víctima

Cancio (1999) considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el

resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado, es el de la víctima (Villavicencio, 2010).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

“El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factor preponderantes el estado ético en que este se encontraba, (...), unido al hecho de que manejaba su bicicleta en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno este probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues por lo contrario, está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito.” (Perú. Corte suprema, exp.1789/96/Lima).

Así también se ha establecido que:

“Si el procesado conducía su vehículo a una velocidad prudencial y sin infracción las reglas de tránsito vehicular, no cabe imputarle una falta de deber de cuidado, más aun si el accidente que motivó la muerte del agraviado ocurrió cuanto este ingresó de modo imprudente a la calzada por un lugar no autorizado, luego de saltar una baranda metálica que divide el corredor vial y sin tomar las medidas de precaución y seguridad tendentes a salvaguardar su integridad física.” (Perú. Corte Suprema, exp.2151/96).

F. Confluencia de riesgos

Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de imprudencia al autor como otros riesgos también

atribuibles a la víctima o a terceros (conurrencia de culpas), pudiendo hablarse en estos casos de autoría accesoria de autor y víctima (Villavicencio, 2010).

Para Villavicencio (2010), en el caso de una proporcional confluencia de riesgos, se debe afirmar una disminución del injusto en el lado del autor, es decir, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces debe reducirse la responsabilidad penal del agente.

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

Se debe tener en cuenta que el accidente de tránsito se produjo no solamente por la falta de cuidado que prestó el procesado mientras conducía su vehículo, sino que en el mismo concurrió la irresponsabilidad de la agraviada al intentar cruzar con su menor hija en sus brazos por una zona inadecuada. Factor determinante para que se produzca el accidente de tránsito fue la acción imprudente de la agraviada al ingresar a la calzada sin adoptar las medidas de seguridad, mientras que el factor contributivo fue la velocidad inadecuada con la que el procesado conducía su vehículo; en consecuencia, se afirma la imputación objetiva ya que el procesado con su acción imprudente, que es faltar a las reglas de tránsito, incremento el riesgo normal, por lo que este incremento equivale a su creación (Perú. Corte Superior, exp.6534/97).

2.2.1.11.11.2.2.2. Determinación de la antijuricidad

Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación (Bacigalupo, 1999).

Es así que, la teoría revisada, establece que para determinar la antijuricidad, se parte de un juicio positivo y uno negativo, entre ellos se siguieren:

2.2.1.11.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este ha determinado:

“El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolución en cuanto a este extremo se refiere.” (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).

Así también, ha sostenido que:

“Desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental.” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0019-2005-PI/TC).

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el

derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.11.11.2.2.2. La legítima defensa

Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene su justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquel o por un tercero que lo defiende (Zaffaroni, 2002).

Sus presupuestos son:

- a). la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos);
- b). la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando);
- c). la inminencia de la agresión (es decir, la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad);
- d). la racionalidad del medio empleado (el medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión);

e). la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de Provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y Desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. El ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.2.3. Estado de necesidad

Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos (Zaffaroni, 2002).

Sus presupuestos son:

- a) El mal (daño causado a un interés individual o social protegido jurídicamente)
- b) Mal de naturaleza pena (debe tener naturaleza penal, puesto que de otra forma no tendría relevancia al objeto de estudio)

- c) El mal evitado (el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado)
- d) Mal mayor (no interesa el origen del mal mayor que se intenta evitar, puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho animal o natural)
- e) La inminencia (el mal es inminente si está por suceder prontamente, esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivos, sino, también, que se presente como de realización inmediata)
- f) Extrañeza (el autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser:

- a) Legítimo.
- b) Dado por una autoridad designada legalmente.
- c) Actuando dentro de la esfera de sus atribuciones.
- d) Sin excesos (Zaffaroni, 2002).

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la

obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho

Esta causa de justificación supone que quien cumple la ley puede imponer a otro su derecho o exigirle su deber, cosa que no ocurrirá siempre en el ejercicio de un derecho, pues el límite de los derechos propios está fijado por los derechos de los demás (Zaffaroni, 2002).

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son:

- a). Cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso.
- b). Cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social.
- c). Cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.2.6. La obediencia debida

“Consiste en el cumplimiento de una orden dada de acuerdo a derecho dentro de una relación de servicio, significando ello que no habrá defensa legítima contra el cumplimiento de una orden que no es antijurídica.” (Zaffaroni, 2002).

“Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia del superior jerárquico debe reconocerse una "presunción de juricidad", y, otro sector estima que una orden es adecuada a derecho inclusive cuando las condiciones jurídicas de su juricidad no están dadas, pero el superior jerárquico las ha tenido erróneamente por existentes previa comprobación de acuerdo al deber.” (Zaffaroni, 2002).

El Código Penal establece de manera negativa las causales que niegan la antijuricidad, dichas causales están previstas en su art. 20, que establece: “Está exento de responsabilidad penal: (...).

1. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a). Agresión ilegítima.

b). Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.”

c). Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

2. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a). Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado.

b). Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro. (...)

3. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

4. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (...)

5. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

6. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

2.2.1.11.11.2.2.3. Determinación de la culpabilidad

Zaffaroni (2002) considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación a decir de Plascencia (2004), en la comprobación de los siguientes elementos:

- a) La comprobación de la imputabilidad.
- b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo).
- c) El miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

“La culpa es concebida como el reproche personal de la conducta antijurídica cuando podía haberse abstenido de realizarla, siendo que, la posibilidad concreta de obrar de otro modo constituye el fundamento de la culpabilidad.” (Córdoba, 1997).

Según la teoría revisada, se sugiere que la culpabilidad debe determinarse con:

2.2.1.11.11.2.2.3.1. La comprobación de la imputabilidad

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren:

- a) Facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencian (elemento intelectual).

- b) “Facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento.”
(Peña, 1983).

2.2.1.11.11.2.2.3.2. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.

Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

“Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible.” (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.11.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable.

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese

hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades (Plascencia, 2004).

Así, se tendrán en cuenta la edad, la fuerza, la cultura, etc., del sujeto en concreto, pero no sus características patológicas, p., ej., neurosis, que dan lugar a un miedo patológico que el hombre normal superar (Plascencia, 2004).

2.2.1.11.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta.

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho (Plascencia, 2004).

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido (Plascencia, 2004).

Para determinar la exigibilidad, es indispensable que se examinen las circunstancias concretas en las cuales estuvo inmerso el sujeto para ver si realmente pudo evitar el hecho injusto y adecuar su conducta al ordenamiento jurídico; siendo así que, puede negarse esta calidad cuando:

- a) Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado.
- b) La coacción.
- c) La obediencia jerárquica.
- d) Evitamiento de un mal grave propio o ajeno (Peña, 1983).

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se

establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Asimismo, el art. 15 del acotado establece el error de comprensión culturalmente condicionado, prescribiendo: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Así también, el art. 20 del Código Penal establece también de manera negativa las causales que niegan la culpabilidad, prescribiendo así: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años; (...); 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; (...) 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; (...)”.

2.2.1.11.11.2.2.4. Determinación de la pena

Según Silva (2007), la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara.

“La determinación de la pena se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito.” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

“La individualización de la pena es algo más que la mera cuantificación, siendo que es la actividad que nos indica en que cantidad privación de bienes jurídicos o la proporción de esta privación que implica la pena al preso, asimismo, cuál es el tratamiento resocializador al que debe sometérselo, así conceptualizada la individualización de la coerción penal.” (Zaffaroni, 2002).

La determinación de la pena tiene dos etapas, la primera es la determinación de la pena abstracta y la segunda la determinación de la pena concreta.

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales

límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

“La Pena básica es la específica como consecuencia de la comisión del delito, cada delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal o en Leyes especiales o accesorias a él tiene señalada, por regla general, una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimas o máximas. En consecuencia, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos.” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

“En esta etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijado por la pena básica en la etapa precedente, se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso.”(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

“Las circunstancias modificativas de responsabilidad son ciertos hechos o circunstancias que concurriendo en el sujeto, lo colocan en un estado peculiar y propio, produciendo que el efecto de la pena sea distinto (mayor o menor) que el que se desprende y nace de considerarlo en sí mismo o en relación a su materia, son por tanto, personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, pudiendo agravar o atenuar la pena.” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita

(antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe (Perú: Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (“...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

“La Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Perú: Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García Caveró (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone:

- a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la Infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante).
- b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.).

- c) La evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles).
- d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente,
- e) La imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

Así, por la vinculación con la gravedad del hecho punible, siguiendo a Bramont (2003), la Corte Suprema considera que este criterio hace referencia a la cuantía del injusto, es decir al grado de antijuridicidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico, siendo estas circunstancias la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión de daño o peligro causado; y, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980), señala que esta circunstancia, puede atenuar o agravar la pena, permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar “la potencialidad lesiva de la acción”, es decir, será del caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la “forma cómo se ha manifestado el hecho”, además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.2. Los medios empleados

La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio Terreros (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.4. La extensión de daño o peligro causado

“Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García, P. (2012) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo.” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión

Se refieren a condiciones tempo–espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Asimismo, por su vinculación con la personalidad del autor, este criterio busca medir la capacidad para delinquir del agente, deducida de factores que hayan actuado de manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente, según ello no se pretende averiguar si el agente podría o no cometer en el futuro ulteriores delitos, sino que debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse, siendo estos criterios los móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social; la conducta anterior y posterior al hecho; la reparación espontánea que hubiera hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y, los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito, su naturaleza subjetiva es preminente y se expresa en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad, así citando a Cornejo (1936) establece: “Para la aplicación de las penas lo que debe

evaluarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, de la solidaridad, de la cultura, en suma” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.7. La unidad o pluralidad de agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García P. (2012), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.8. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social

Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.9. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García, P. (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala:

“que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña Cabrera (1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Asimismo, dicho criterio se diferencia del criterio del artículo 136° del Código de Procedimientos Penales (confesión sincera), puesto que equivale esta sólo equivale a una auto denuncia, teniendo menor eficacia procesal y probatoria (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.11. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor

Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el

principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de “La compensación entre circunstancias”, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, citando a Gonzales (1988): “(...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

En segundo lugar, el art. IV del Código Penal (Principio de lesividad), el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Asimismo, el art. V del Código Penal (Garantía jurisdiccional) que establece: “Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

Así también, lo dispuesto por el art. VII del Código Penal (Responsabilidad penal), que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”; y,

El art. VIII del Código penal (Principio de proporcionalidad) que establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

El art. 45 del Código Penal, que establece: “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”.

Finalmente, el art. 46 del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

- a). La naturaleza de la acción
- b). Los medios empleados.
- c). La importancia de los deberes infringidos.
- d). La extensión del daño o peligro causados.
- e). Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.
- f). Los móviles y fines.

- g). La unidad o pluralidad de los agentes.
- h). La edad, educación, situación económica y medio social.
- i). La reparación espontánea que hubiere hecho del daño.
- j). La confesión sincera antes de haber sido descubierto.
- k). Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.
- l). La habitualidad del agente al delito.
- m). La reincidencia.

Al respecto, también se considera el art. 136 del Código de Procedimientos Penales, que establece: “(...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal,...”

2.2.1.11.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, y exp. 3755-99/Lima), de lo que García. P. (2012) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García, P. (2012) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recaea sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de

carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.1.11.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

2.2.1.11.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor (Perú. Corte Suprema, exp. 2008-1252-15-1601-JR-PE-1).

En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín).

2.2.1.11.11.2.2.5.3. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

Respecto de este criterio, el Juez , al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, pues se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la incapacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Nuñez, 1981).

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que: “...para la cuantificación de la reparación civil se tendrá en cuenta la gravedad del daño ocasionado así como las posibilidades económicas del demandado (...)” (Perú. Corte Superior, exp. 2008-1252 - La Libertad).

En esa misma línea, la Corte Suprema ha establecido que: “En cuanto al monto de la reparación civil,...la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas de la procesada, quien es ama de casa,...” (Perú, Corte Suprema, R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte).

Así como que: “Al momento de fijarse la reparación civil se debe valorar la escasa educación del acto, el medio social en que se desenvuelve, los reducidos ingresos económicos que percibe (...)” (Perú. Corte Suprema, R. N. N° 2126 – 2002 – Ucayali).

2.2.1.11.11.2.2.5.4. Proporcionalidad con las actitudes del autor y de la víctima realizadas en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible

Esto significa apreciar a mérito de lo expuesto y actuado en el proceso las actitudes o actos que hubieren expresado los protagonistas en la instancia de ocurrencia del hecho punible, los cuales serán diferentes dependiendo de la figura dolosa o culposa.

En los casos dolosos, evidentemente que habrá una ventaja, prácticamente absoluta del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, quien en forma premeditada sorprende a su víctima, de modo que la participación de éste último, es a merced del primero. En cambio, en el caso de los delitos culposos, es probable la participación de la víctima en los hechos típicos, es el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, donde la víctima sin tomar las precauciones contribuye a la realización del hecho punible.

Estas cuestiones son motivo de evaluación a efectos de fijar la pena y hasta la misma reparación civil.

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito (como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar

detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

En dicho sentido, la jurisprudencia también ha establecido que: "...habiéndose establecido en este caso que si bien el principal responsable es el chofer del remolque de propiedad del demandado, también ha contribuido al accidente el chofer del ómnibus del demandante, por lo que el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Sustantivo, no debió aplicarse en forma excluyente, sino en concordancia con el artículo mil novecientos setenta y tres del mismo Código, lo que determina que la indemnización debe reducirse en forma prudencial" (Perú. Corte Suprema, Casación 583-93-Piura).

2.2.1.11.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

El Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso (Perú. Tribunal Constitucional, exp.8125/2005/PHC/TC).

En el ordenamiento peruano el artículo 139 inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional "la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Asimismo, según la teoría revisada, se recomienda que una adecuada motivación de la sentencia penal debe contener los siguientes criterios:

A. Orden

El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada. (León, 2008).

B. Fortaleza

Consiste en que las decisiones deben estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (León, 2008).

Consiste en la fuerza que tienen razones oportunas y suficientes para denotar con sus fundamentos la razón adoptada, siendo por el contrario una resolución insuficiente por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta de razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (León, 2008).

C. Razonabilidad

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación

respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer, 2003).

Al respecto, señala Colomer (2003) la razonabilidad tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y dogmática jurídica.

Son las expresiones lógicamente sustanciales vinculadas al problema concreto, estas pueden darse en el plano normativo, las que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia vinculante o no va desarrollando caso por caso; y, en el plano fáctico, consiste en las razones que permiten el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto (León, 2008).

D. Coherencia

Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer, 2003).

Es la necesidad lógica que tiene toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros (León, 2008).

Asimismo, Colomer (2003) señala que:

“La coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de: A. contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación de una sentencia; B. contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.”

En relación a la coherencia externa de la motivación la sentencia, esta exige que en el fallo:

“A. no exista falta de justificación de un elemento del fallo adoptado, B. que la justificación tenga en cuenta únicamente todos los fallos del caso y no incluya alguno ajeno al mismo, C. que la motivación esté conectada plenamente con el fallo, con lo cual se prohíbe que haya una motivación ajena al contenido del fallo, D. que las conclusiones de la motivación no sean opuestas a los puntos de decisión de la sentencia” (Colomer, 2003).

E. Motivación expresa

“Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez.” (Colomer, 2003).

F. Motivación clara

“Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa.” (Colomer, 2003).

G. La motivación lógica

Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios (Colomer, 2003).

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

“Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional también ha señalado que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (Perú: Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

Así también, el Tribunal Constitucional hace referencia a las máximas de la experiencia y los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, señalando que:

Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho

indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (Perú. Tribunal Constitucional, exp.04228/2005/HC/TC).

2.2.1.11.11.3. De la parte resolutive de la sentencia de primera instancia

“Esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (principio de exhaustividad de la sentencia), así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. La parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad” (San Martín, 2006).

2.2.1.11.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.11.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín, 2006).

Para Cubas (2003), lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, conforme indica Vélez Mariconde; pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

2.2.1.11.11.3.1.2. Resuelve en correlación con la parte considerativa

La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no solo que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín, 2006).

2.2.1.11.11.3.1.3. Resuelve sobre la pretensión punitiva

“La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al Juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio, sin embargo, el Juzgador su puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal.” (San Martín, 2006).

2.2.1.11.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

“Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto

presupone el respeto del principio de congruencia civil, no pudiendo excederse del monto pedido por el fiscal o el actor civil (ultra petita), pudiendo resolver sobre un monto menor al fijado.” (Barreto, 2006).

2.2.1.11.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.11.11.3.2.1. Legalidad de la pena

“Este aspecto implica que la decisión adoptada, tanto la pena, o alternativas a estas, así como las reglas de conducta y demás consecuencias jurídicas deben estar tipificadas en la ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal” (San Martín, 2006).

Este aspecto se justifica en el art. V del Código Penal que establece que: “el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

2.2.1.11.11.3.2.2. Individualización de la decisión

Este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, J. 2001).

2.2.1.11.11.3.2.3. Exhaustividad de la decisión

Según San Martín (2006), este criterio implica que la pena debe estar perfectamente delimitada, debe indicarse la fecha en que debe iniciarse y el día de su vencimiento, así como su modalidad, si es del caso, si se trata de la imposición de una pena privativa de libertad, indicarse el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla.

2.2.1.11.11.3.2.4. Claridad de la decisión

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos (Montero, J. 2001).

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, el que prescribe:

Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen:

- a). La indicación del lugar y fecha en que se expiden.
- b). El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden.
- c). La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.
- d). La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...).
- e). La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...). La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...) (Cajas, 2011).

Asimismo, de manera específica, el art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece:

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Gómez, G., 2010).

Ahora bien, el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 establece de manera más certera los requisitos de la sentencia:

- a). La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado
- b). La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado.
- c). La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.
- d). Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

e). La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.

f). La firma del Juez o Jueces (Gómez, G., 2010).

Así también, el artículo 399 del acotado establece respecto de la sentencia condenatoria:

a). La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.

b). En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.

c). En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio

penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.

d). La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.

e). Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

2.2.1.11.12. Elementos de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.1.1. Encabezamiento

Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución, se sugiere que debe constar:

- a). Lugar y fecha del fallo.
- b). El número de orden de la resolución.
- c). Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.
- d). la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia.
- e). el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (Talavera, 2011).

2.2.1.11.12.1.2. Objeto de la apelación

“Son los presupuestos sobre los que el Juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios.” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

“El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación.” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación

“Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios.” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.3. Pretensión impugnatoria

La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc. (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.2.4. Agravios

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la Litis.” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.3. Absolución de la apelación

La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, sin embargo, dado que la decisión de segunda instancia afecta los derechos de otras partes del proceso, mediante el principio de contradicción se faculta a las partes el emitir una opinión respecto de la pretensión impugnatoria del apelante (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.1.4. Problemas jurídicos

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes (Vescovi, 1988).

Asimismo, los problemas jurídicos delimitan los puntos de la sentencia de primera instancia que serán objeto de evaluación, tanto fáctica como jurídica (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.2.1. Valoración probatoria

Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.11.12.2.2. Fundamentos jurídicos

Respecto de esta parte, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.11.12.2.3. Aplicación del principio de motivación

Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.11.12.3. De la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.11.12.3.1.1. Resolución sobre el objeto de la apelación

“Implica que la decisión del Juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.3.1.2. Prohibición de la reforma peyorativa

“Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante.” (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.3.1.3. Resolución correlativa con la parte considerativa

Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.3.1.4. Resolución sobre los problemas jurídicos

Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el Juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988).

2.2.1.11.12.3.2. Descripción de la decisión

Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia se encuentra: en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa:

Sentencia de Segunda Instancia.-

- a). Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.

- b). La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no

puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

c). La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

- Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.
- Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
- La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes

que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.

- Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.
- Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez G., 2010).

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

Como sostiene el profesor SAN MARTIN, la Constitución vigente en el artículo vigente 141 menciona dos recursos: el recurso de casación y sin calificación expresa un recurso de última instancia, asimismo reconoce una garantía específica; la pluralidad de la instancia artículo 139 inciso 6 que según el artículo 11 de la LOPJ es una revisión en una instancia superior de suerte que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Formula que la repite el artículo X del Título Preliminar del CPC, a este último recurso se le denomina recurso de apelación, lineamiento que se extiende al orden jurisdiccional penal.

La Constitución impone el doble de la jurisdicción como mínimo para consagrar la pluralidad de la instancia, lo cual significa que un fallo para consagrar cualquiera que fuera su materia o dirección, deber ser objeto de revisión integral por otra instancia, lo que obviamente importa incorporar forzosamente un recurso de apelación en cuya virtud el juez *ad quem* tenga las mismas posibilidades y poderes

del juez *a quo*, situación que únicamente puede lograrse mediante este recurso ordinario. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.1. Conceptos

“Los medios impugnatorios son instrumentos de naturaleza procesal que deben estar expresamente en la Ley, a través de los cuales los sujetos procesales pueden solicitar al órgano jurisdiccional o a su superior jerárquico reexamine una decisión judicial o incluso revise todo un proceso, al considerar que ha sido perjudicado por ello, buscando con ello la anulación o modificación total o parcial del objeto de sus cuestionamiento.” (Víctor Cubas Villanueva – 2009)

“Son los medios impugnativos; los recursos, que permiten que las resoluciones judiciales en el sistema de administración de justicia, sean susceptibles de de control u de revisión, mediante una revisión sobre el fondo y sobre la forma base a la sujeción estricta de las normas materiales y aquellas procesales que dan forma al Debido Proceso.” (Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011)

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

El fundamento de la impugnación no es otros que la falibilidad humana. La impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador y con ello a lograr la eficacia del acto jurisdiccional. “El fundamente que justifica el reconocimiento del derecho a impugnar es la falibilidad humana propia de cualquier persona incluidas los órganos jurisdiccionales, falibilidad que a nivel judicial puede evidenciar a través de la ocurrencia de vicios o errores, cuyo origen puede ser desconocimiento o la ignorancia, o la equivocación o hasta el acto doloso, es por ello que los sujetos procesales tiene pleno derecho que dichas decisiones puedan ser objeto de

reexamen, en la mayoría de los casos por órganos jurisdiccionales superiores.
(Víctor Cubas Villanueva – 2009)

La facultad impugnativa surge específicamente de la Ley procesal y deriva de la articulación del proceso como un sistema o método de debate racional, fundado y controlable: compete a las partes, quienes tienen así un medio de cuestionamiento de los actos del órgano jurisdiccional, sometiendo os mismos a un replanteo a un nuevo estudio por parte del mismo órgano que dicto el decisorio o por otro diferente, en procura de la eliminación y/o subsanación de un eventual erro formal o apreciativo.
(Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011)

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

“La finalidad del recurso impugnativo importa impedir la continuación en el tiempo de los efectos jurídicos de la sentencia recurrida, de suspenderlos de los cuales pudo haber incurrido en juez en la producción de la sentencia. La impugnación, por ende

viene procedida y provocada por un acto voluntario de la parte interesada, quien no está conforme con la sentencia, por advertirse errores de hechos, y de forma, quien solicita ante la instancia superior revoque la sentencia recurrida y la reforme según su mejor parecer.” (Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011)

2.2.1.12.4. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal:

Se clasifican en ordinarios y en extraordinarios, según nuestra legislación procesal positiva y estos son los siguientes:

2.2.1.12.4.1. Ordinarios.

Son todos aquellos que no exigen determinados presupuestos específicos para su interposición en el marco del proceso penal. Nuestra legislación procesal regula los

recursos de apelación, de queja y de nulidad, sin embargo en virtud de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil se contempla el recurso de reposición, este último dirigido a reformar, como remedio de los decretos que expide el Juzgador en sede de instrucción.

2.2.1.12.4.2 Extraordinarios:

Importan aquellos recursos impugnativos cuyo ámbito de aplicación se encuentra circunscrito a determinados presupuestos taxativamente propuesto en la ley procesal y que atacan el ministerio de la cosa juzgada. En el C. de PP., sería el denominado recurso de revisión, mientras que en el nuevo CPP., se incorpora el recurso extraordinario de casación. Así Del Valle Randich, al sostener que en nuestra legislación solo se reconoce un recurso extraordinario que es el de revisión, pues resulta que por su esencia, naturaleza, constitución y finalidad todos los demás son recursos ordinarios. Los extraordinarios, dice Florian, son los que no pueden interponerse más que por motivos específicos taxativamente determinados en la Ley: Casación y Revisión. (Alfonso R. Peña Cabrera, 2011).

2.2.1.12.5. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano-

2.2.1.12.5.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos Penales

El Código de PP de 1940 no dedicó una sección a disposiciones generales sobre la impugnación penal y solamente prevé el **recurso de nulidad y el de queja por denegatoria del recurso de nulidad** (artículo 292 y ss.), normas posteriores se ha pronunciado sobre el recurso de apelación respecto de determinadas resoluciones tales como: autos de sobreseimiento, autos de libertad provisional, de detención preventiva, de comparecencia, autos que se pronuncian sobre excepciones,

cuestiones previas y prejudiciales y sobre sentencias en procedimientos sumarios, de querrela, sumaria investigación. Por aplicación supletoria del CPP, se incluye actualmente el recurso de reposición y el de queja contra la denegatoria del recurso de apelación.

Como vemos uno de los aspectos más deficitarios del Código de 1940 ha sido relativo a los medios de impugnación. La ausencia de una sección que los regule sistemáticamente ha sido el principal dato que ha motivado que en el presente Código este aspecto del proceso penal tenga un tratamiento diferente en el libro Cuarto. Siguiendo la línea trazada en el proyecto del CPP de 1995, la sección primera está dedicada a los preceptos generales, esto es, a los principios y presupuestos comunes a cualquiera de los recursos que en el Código contiene, para luego regular el procedimiento correspondiente a cada uno de ellos. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.5.2. El recurso de apelación

El abstracto, el recurso de la apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias, que realizan la dirección del proceso y contra la sentencia final de una instancia del proceso. Este recurso cuando está radicado en las sentencias es el mecanismo procesal para conseguir el doble grado de la jurisdicción, que configura la segunda instancia a que hace referencia el artículo 139 inciso 6 de la Constitución y el artículo 11 de la LOPJ.

El recurso de apelación es el medio de impugnación de resoluciones judiciales por el que se pretende que el órgano jurisdiccional superior jerárquico del que dicto la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustituya por otra que sea acorde con la ley. Este recurso es

el que mayores garantías ofrece a las partes, pues debido a su carácter de recurso ordinario: no necesita fundarse en causa legal preestablecida y en él pueden aducirse la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales sufriendo en la sentencia o en las actuaciones de primera instancia. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

Según el artículo 416 del CPP el recurso de apelación procederá contra:

- a) Las sentencias;
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatoria o la conversión de la pena;
- d) Los autos que se pronuncien sobre la construcción de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos expresamente declarativa apelables o que causen gravamen irreparable.

Según lo dispuesto por el artículo 417 la competencia funcional para conocer del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el juez de la investigación preparatoria. Así como contra las expidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, corresponde a la Sala Penal Superior, contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal Unipersonal.

El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, mediante auto inimpugnable,

atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisión de la sentencias debe suspenderse. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.5.3. El recurso de nulidad

El C de PP recoge normativamente un recurso de “Nulidad”, en realidad *suigeneris*, tanto por sus efectos como las causales que hacen posible su interposición.

La Apelación es un recurso impugnativo, que se dirige a cuestionar las cuestiones de forma y de fondo, como errores, en que pueden haber incurrido el juzgador de primera instancia. No obstante ello, el legislador, consideró que dichas causales, ameritaban el recurso de Nulidad. Del Valle Randich, estima que la ley habla del recurso de nulidad hay que considerar que existe un medio de impugnación que se llama recurso de nulidad que sigue los lineamientos de la legislación para los procesos civiles. Cabe recordar que el derogado Código de Procedimientos Civiles data de 1912.

El recurso de Nulidad es un medio impugnativo de naturaleza ordinaria que se interpone contras los autos y sentencias que dictadas por las Salas Penales Superiores, es un recurso de máxima instancia, en tanto que el órgano jurisdiccional encargado de resolverlo es la Sala Penal de la Corte Suprema. De esta misma opinión es **Mixan Mass**, a anotar que el recurso de nulidad es un medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal peruano. (Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011)

2.2.1.12.5.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.12.5.4.1. El recurso de reposición

Está regulado por el artículo 415 del CPP que establece: *“El recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el juez que los dicto examine nuevamente*

la cuestión y dicte la resolución que corresponda.” Se trata de resoluciones de menor importancia, aquellas que impulsan el desarrollo del proceso. Este recurso puede interponerse ante cualquier tribunal, que este a cargo del proceso conforme a su competencia funcional, vale decir que procede tanto durante el curso de la investigación como del juzgamiento.

También recibe el nombre de revocatoria, suplica, reforma o reconsideración, es un recurso con el que pretende obtener, que en la misma instancia donde fue emitida una resolución, se subsanen los agravios que aquella pudo haber inferido. Se trata de un medio no devolutorio. Tiene su fundamento en la economía procesal representada por la conveniencia de evitar una doble instancias. Otorgándole al tribunal autor de una resolución la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio. En cuanto al trámite se observará lo siguiente:

- a) Durante las audiencias solo será admisible contra todo tipo de resolución, salvo las finales. El juez las resolverá en ese mismo acto sin suspender la audiencia.
- b) Si interpuesto el recurso el juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso manifiestamente inadmisibles. Lo declara así sin más trámite.
- c) Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de los días. Vencido el plazo, resolverá con o sin contestación o sin ella.
- d) El auto que resuelve la reposición es inimpugnables. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.5.4.2. El recurso de apelación

Toda resolución judicial, susceptible de producir agravio, a cualquiera de los sujetos procesales, debe ser impugnada, a efecto de que el Tribunal de alzada pueda corregir el error (de hecho o de derecho) en que haya incurrido el juez de primera instancia.

El recurso de Apelación constituye un medio impugnativo ordinario y general que se interpone con el fin de evocar autos y/o sentencias, siempre y cuando no haya adquirido la calidad de cosa juzgada. Con el recurso de Apelación se garantiza la idea del Debido Proceso; por eso puede decirse con corrección que el recurso in examine se ajusta a las garantías mínimas del juicio justo. (Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011).

2.2.1.12.5.4.3. El recurso de casación

Etimológicamente, casación proviene de la locución latina “casare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso del proceso. Según Cabanellas la casación es la acción de anular o declarar sin ningún efecto un acto o documento.

Francia es la cuna indiscutible de la casación, esta institución nació para cumplir una función política y no jurisdiccional. Después de la Revolución Francesa se creó el Tribunal de Casación, como un Órgano del Poder Legislativo y su función fue ejercer un control sobre la labor de los jueces anulando las sentencias en último grado.

En el Perú la Corte Suprema como órgano de Casación, recién empieza a cumplir esta función con la vigencia del CPC, que estableció este recurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Política del Estado de 1979.

Según refiere Giovanni LEONE, el recurso de casación es el medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos especialmente previstos, pide a la Suprema

Corte de casación la anulación de una decisión que le es desfavorable. Es un medio ordinario, devolutivo, suspensivo. Y tiene la misma función y significado en el proceso penal que el proceso civil, por consiguiente, el concepto de casación en uno y en otro orden procesal es el mismo. (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.5.4.4. El recurso de queja

El recurso de Queja, puede ser definido como un recurso ordinario y devolutorio a la vez, pues en virtud de sus efectos, se solicita al superior jerárquico del Juez penal o de la Sala Penal que dictó una resolución interlocutoria que la revoque y sustituya por otra más favorable.

“Este recurso puede entenderse como un medio para acceder directamente al órgano jurisdiccional superior al cual le solicitamos revoque la resolución dictada por el organismo jurisdiccional funcionalmente inferior. Así Del Valle Radich, señala que cabe el planteamiento de este medio impugnatorio cuando se ha denegado el recurso de apelación o de nulidad.” (Alonso R. Peña Cabrera Freyre – 2011).

La queja es un medio de impugnación contra las resoluciones emitidas por los juzgados y Salas Superiores que deniegan la apelación o la casación.

Señala ALAZAMORA VALDEZ que la queja *“constituye el verdadero sustento de la apelación, porque sin aquella no existiera esta última quedaría librada al arbitrio del juez de cuya resolución se pretende reclamar mediante la alzada, que no siempre es favorable a este recurso.”* (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.5.4.4.1 Procedencia y sus efectos.

La Queja procede cuando, conforme a lo previsto en el artículo 437 del nuevo CPP, procede recurso de Queja de derecho contra la resolución del juez que declara inadmisibilidad el recurso de apelación, también procede contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso y la interposición no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

2.2.1.12.5.4.4.2. Tramite

El recurso de queja se precisara el motivo de sus interposición con intervención de la norma jurídica vulnerada, se acompañará el escrito el escrito que motivó la resolución recurrida y la resolución denegatoria. Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal.

Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de a causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes. Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Publico y a los demás sujetos procesales.

2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos.

La impugnación está sujeta a diversas formalidades, el artículo 404 inciso 1 precisa que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos

expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnativos se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida, por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser oral cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia.

En cuanto a los plazos el artículo 414 establece lo siguiente:

- a) Diez días para el recurso de casación.
- b) Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.
- c) Tres días para el recurso de apelación contra interlocutorios y el recurso de queja.
- d) Dos días para el recurso de reposición.

“La impugnación tiene que expresar los motivos o fundamentos, el artículo 405.1.c establece que se precisa las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.” (Víctor Cubas Villanueva – 2009).

2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso Sumario, por ende la sentencia fue emitida por el órgano jurisdiccional: Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete.

Siendo, por ello el órgano jurisdiccional revisor la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cañete, (Expediente N° 2009-0852)

El sentenciado C. A. B. R., presenta y sustenta el RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN, dirigido en contra de la sentencia recaída en autos en el extremo de que se procede a señalar como pena privativa de libertad de dos (02) años suspendida, además de condenarlo al pago de una reparación civil por la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES, esto sin perjuicio del pago de los devengados. (Exp. 2009-0852).

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo al contenido de la denuncia, la acusación y las sentencias en estudio el delito investigado y sancionado fue Omisión a la Asistencia Familiar (Expediente N° 2009-0852).

2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar se encuentra regulado en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título I: Delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, del Código Penal.

Nuestro Código Penal, incluye en el capítulo IV, del título II, Los Delitos contra la Familia” y en este título el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se encuentra junto al delito de abandono de mujer en estado de gestación.

El incumplimiento de los deberes alimenticios, se haya contemplado específicamente en el artículo 149, cuyo tenor es el siguiente:

“El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir al mandato judicial.”

“Como se puede advertir, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias es incluido en el Código Penal de 1991 bajo la denominación de “Omisión de asistencia familiar” en lugar de “abandono de familia” como se le conocía a la Ley 13906, dictada en 1962.” (Eduardo Torres Gonzales - 2010).

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el(os) delito(s) sancionados en las sentencias en estudio.

Sosa Días, Adela Reta (1956 - Montevideo) Asegura que el delito de asistencia familiar, resulta ser un delito característico del siglo XX, constituyendo el núcleo moderno más importante del Derecho Penal Familiar, su origen suele ser ubicado en la Ley Francesa del siete de febrero de 1924, que fue la que mayores precisiones estableció respecto al delito que se analiza (Omisión de Asistencia Familiar) sin embargo es posible observar otros antecedentes importantes. (Luis Miguel Reyna Alfaro – 2004)

Eduardo Torres Gonzales (2010) sobre los antecedentes del delito de Omisión de Asistencia Familiar, indica, que el incumplimiento de los deberes de familia no es sancionado penalmente y las demandas de alimentos solo se limitaban al campo civil.

2.2.2.3.1. Los Alimentos.

El Código Civil lo define en su artículo 472 como, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la situación y posibilidades de la familia.

El Código del Niño y del Adolescente lo define como lo necesario para el sustento, habitación vestido, educación, instrucción y capacitación en el trabajo, asistencia médica y recreación, también los gastos del embarazo de la madre hasta la etapa de posparto.

2.2.2.3.2. El Bien Jurídico Protegido.

El tipo penal del artículo 149 del Código Penal, tendría como objetivo la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero, las necesidades más elementales de sus miembros, en otra palabras el deber de asistencia familiar. (PEÑA CABRERA, Raúl Freyre “Derecho penal Parte Especial -2008).

2.2.2.3.3. Presupuestos Objetivos.

2.2.2.3.3.1. La Obligación Alimenticia.

El tipo penal demanda entre sus supuesto objetivos, La prestación de los alimentos”.

Una de las definiciones sobre el tema, citado por Juan HINOSTROZA MINGUEZ, en donde se dice que la obligación de alimentos “es una consecuencia de la organización de la familia derivada del vinculo de sangre y que el legislador debe cuidar porque representa los medios de subsistencia indispensable para los miembros de ella.

2.2.2.3.3.2. La Existencia de una Resolución Judicial.

La norma demanda la existencia de una resolución jurídica firme donde se fije concretamente el monto que corresponde a la pensión alimenticia. Y en los casos en donde las partes han llegado a una conciliación o un acuerdo este debe ser presentado ante el juez civil para que a través del órgano jurisdiccional se proceda a la aprobación y a requerir el inculcado para el cumplimiento de la obligación. (Eduardo Torres Gonzales – 2010).

Para SICHAS SALINAS, la resolución judicial a que se refiere el tipo penal no es aquella que establece el monto de los devengados, vale decir sobre el periodo que comprende desde la notificación de la demanda al obligado hasta el momento, en que se exige el pago, puesto que el elemento constitutivo del delito vendría a ser propiamente la renuencia a cumplir con lo que ordena la sentencia civil, u por ello las pensiones devengadas deberían quedar excluidas como elementos del delito.

2.2.2.3.3.3. El incumplimiento de la obligación.

La norma describe una conducta omisiva, es decir, que el sujeto se abstiene a cumplir el pago de esa pensión alimenticia ordenada en la resolución judicial.

En la práctica, observamos que el procesado expone su discrepancia sobre el monto que le fue fijado en el proceso civil y por ello abona cuotas inferiores a lo señalado, las cuales van a generar unos devengados por esa diferencia y este obligado expone que no puede cumplir con la cantidad ordenada por que sus ingresos no se le permiten, y busca que es este proceso se reconsidere todos esos factores y se acepte el pago que él como justo olvidando que su condición y posibilidad ya ha sido meritado debidamente en ese otro proceso. (Eduardo Torres Gonzales – 2010).

2.2.2.3.4. Elemento Subjetivo

El dolo en estos delitos se configura por el conocimiento que tiene el obligado sobre la orden judicial que dispone el pago de los alimentos. Y pese a ello, conscientemente desatiende sus deberes.

- a) El Dolo; el delito de la omisión a la asistencia familiar es un delito esencialmente doloso, por lo tanto no admite una modalidad culposa. Y esto es así porque la existencia de una resolución judicial que contiene el tipo penal como presupuesto objetivo obliga a que el sujeto activo haya tenido conocimiento de tal obligación, y consecuentemente sabe y esta informado de la exigencia que se le hace, por ello el incumplimiento no puede ampararse en un supuesto desconocimiento o negligencia.

2.2.2.3.5. Naturaleza jurídica del delito

2.2.2.3.5.1 Delito de mera actividad.

El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de mera actividad por que se configura con la sola realización de la conducta descrita.

El delito de omisión de asistencia familiar es un delito de mera actividad y de peligro abstracto, en donde su consumación se produce cuando se omite cumplir con el pago de las pensiones ordenadas en la resolución judicial sin exigir que se produzca un resultado.

A los delitos de mera actividad como se sabe, también se les denomina delitos de “simple conducta” porque el delito se tiene por configurado por la sola acción realizada u omisión incurrida. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.5.2. Delito de peligro.

Es un delito de peligro porque no se exige que a consecuencia del comportamiento omisiva la víctima sufra algún mal, basta solo el incumplimiento para entender que podría presentarse un peligro para la persona dependiente.

Es un delito de peligro abstracto porque a diferencia de los delitos de peligro concreto la norma contiene expresamente la existencia del peligro como presupuesto.

(E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.5.3. Delito permanente:

Algunos autores critican el delito de omisión a la asistencia familiar como permanente porque consideran que tratándose de una conducta omisiva entonces el delito se mantiene en el tiempo en tanto que el agente no realice la acción esperada.

En cambio otros lo califican de delito instantáneo y no faltan los que lo expresan como delito continuado. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.6. Conducta Típica

El delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el obligado a prestar los alimentos, establecida en una resolución judicial, se sustrae dolosamente de este deber omitiendo cumplir con los pagos sin que sea necesario que se cause un perjuicio al alimentista.

2.2.2.3.7. Sujeto activo

“

Es aquel sobre el cual pesa la obligación, por lo que el tipo penal se configura como un delito especial por cuanto solo se puede ser sometido por aquellos que tengan ese deber impuesto en la sentencia civil, es considerado por eso como “delito especial propio”. En otras palabras el sujeto activo puede ser solo la persona que tenga esa

obligación dispuesta por ley y establecida por resolución judicial.” (E. Torres Gonzales, 2010).

Estamos frente a un tipo común, puede ser cometido por cualquier persona natural sobre la cual recaiga una obligación de origen judicial de prestar alimentos. (L. Miguel Reyna Alfaro – 2009).

2.2.2.3.7. Sujeto pasivo

“El sujeto pasivo es todo aquel beneficiario de las pensiones alimenticias que conforme a las normas civiles pueden ser los hijos, los conyugues y también los ascendientes.” (E. Torres Gonzales, 2010).

El sujeto pasivo de la conducta es el alimentista, declarado como tal a través de una resolución judicial. (L. Miguel Reyna Alfaro – 2009).

2.2.2.3.8. Pago tardío (a posteriori)

Que sobre ello, debe indicarse que una sentencia judicial como es la que recae en el proceso civil debe ser respetada y no puede quedar sujeta a la decisión del obligado, de modo que los pagos no realizados oportunamente han producido una situación de riesgo para los analistas. Consecuentemente, han producido una situación de riesgo para los alimentistas. Consecuentemente, el pago a posteriori no desvanece la tipicidad.

Respecto al pago tardío debemos hacer referencia a la posición que asume la Corte Suprema sobre ello, en algunas ejecutorias se ha señalado que este pago no conlleva necesariamente a la absolución.

En la queja 340-2009, se dice “que el pago retrasado no elimina el injusto penal, y que la absolución en los casos de los pagos a posteriori es una indebida interpretación del tipo legal” (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.9. El pago parcial

Otro de los problemas que se presenta en estos delitos son los pagos parciales.

Se ha observado por otro lado que un cierto sector de la doctrina entiende que el pago parcial desvanece la existencia del delito, lo que se ve reflejado en algunas jurisprudencias cuando se dice que *“aunque el encausado no pago totalmente el monto del dinero ordenado por resolución, si empezó a cancelarlos de acuerdo a sus posibilidades de forma inmediata después de haber sido requerido por el juzgado por el cual se colige que en su ánimo no existió intención o dolo de evadir el mandato judicial”*

Por lo general el pago solo es apreciado para disminuir la pena a imponerse o en todo caso para suspender la pena, más no así como una causa de exención de la pena.”.

El pago de las pensiones señaladas en la sentencia civil obliga al pago total y por lo tanto solo se tiene por cumplido cuando se ha pagado totalmente la liquidación. Sobre ello recalcamos lo ya señalado de que el monto de la pensión alimenticia no está a potestad del obligado sino de que se encuentra establecida por el juez y en ese sentido los padres no puede obviar lo impuesto en la sentencia civil y abonar la cantidad según su parecer. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.10. La carga de la prueba.

Muchos autores han incidido básicamente sobre la necesidad de acreditar la “posibilidad de pago” como una forma de probar el dolo en estos delitos. Enfatizan que al inculpado no se le puede exigir que pruebe su imposibilidad porque ello implicaría invertir la carga de la prueba lo que atentaría contra las garantías fundamentales del procesado.

Reclaman que el Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba, y se dice que en los casos que no pueda establecer que el obligado cuente con los medios económicos suficientes para atender el pago, entonces deberá absolvérselo, de lo contrario se estaría mandando a la cárcel a muchas personas por el solo hecho de no poder cumplir con esa obligación.

No cabe exigirle al Ministerio Público que además de ello pruebe también la inexistencia de un posible estado de necesidad que podría alegar el autor en ese proceso penal.

En el delito de omisión de asistencia familiar, la posibilidad del pago viene dada con la sentencia civil, en donde previo estudio de las condiciones fácticas se determina el importe que puede cumplir el obligado y por otro lado la notificación de requerimiento indica que el procesado ha tomado conocimiento de esta obligación, de tal forma que no se requiere que nuevamente en el proceso penal se pruebe las posibilidades económicas del inculpaado, salvo que se trate de situaciones sobrevinientes. Es por eso que éste delito se le considera como un “tipo penal en blanco” porque la obligación como también el monto adecuado, se determina por otro vía. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.11. La imposibilidad de pago como elemento de la tipicidad o de la culpabilidad.

Como se sabe, en todo delito de omisión debe existir la posibilidad de que el autor pudiera actuar conforme a los que exige la norma, y sobre la prueba de esta exigencia

un sector de la doctrina reclama siempre la prueba de esa “posibilidad”. En todo delito de naturaleza omisiva se encuentra presente los siguientes elementos:

- a) Situación típica que está referida a la conducta descrita en la norma.
- b) La no realización de la conducta ordenada.
- c) Capacidad para realizar la acción esperada. Es lo que se le denomina también la “exigibilidad”.

La posibilidad de actuar conforme a la norma entonces exige siempre, la capacidad del autor de poder realizar la acción esperada. Bajo este contexto no es concreto entonces concluir sin más que la imposibilidad de pago incide sobre la culpabilidad, porque precisamente este elemento, a diferencia de los delitos de acción, pertenece implícitamente a roda omisión. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.12. La carga de oficio

“Quizás sea este proceso donde más justifica la actuación de la prueba de oficio, puesto que se presentan situaciones donde se requiere comprobar o verificar un hecho expuesto por alguna de las partes.

Lo ideal sería que el Ministerio Público observe o solicite las comprobaciones de algunos documentos que se presentan, sin embargo muchas veces no ocurre y el juez se ve en la imperiosa necesidad de realizar alguna diligencia para su comprobación.

A modo de ejemplo, cuando un procesado por estos delitos presenta unos recibos de consignación, aduciendo que se están abonando a la liquidación materia del proceso penal, advertimos que en ciertos casos el obligado procede maliciosamente imputando el mismo pago a distintas liquidaciones, en razón a ello, los órganos jurisdiccionales optan por solicitar un informe del juzgado de paz letrado donde se ha llevado el proceso civil, a efectos de que comunique a que liquidación ha sido abonado dicho pago.” (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.13. El requerimiento de pago como requisito de procedibilidad.

No existe uniformidad en la doctrina respecto al carácter que tiene “el requerimiento” en el delito de omisión a la asistencia familiar. Para algunos como Ramito SALINAS SICCHA, este vendría ser un requisito de procedibilidad sin el

cual sería imposible formalizar la acción penal, posición que es compartida por Manuel CAMPANA VALDERRAMA.

En cambio para Miguel REYNA ALFARO, “la falta de requerimiento incidirá en la ausencia del dolo.”

En la jurisprudencia nacional que es casi unánime la exigencia del requerimiento como un requisito de procedibilidad. Podemos mencionar a modo de ejemplo algunas que “declaran la nulidad de un proceso por no obrar en autos el requerimiento civil.”

“La cuestión previa como se sabe, es un requisito que se exige para el inicio de la acción penal, y constituye por lo general autorización de una autoridad administrativa, informes de instituciones públicas del tipo penal sino solo exigencias de orden procesal que de vedan acompañar en una denuncia penal.” (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.14. El requerimiento visto como condición objetiva de punibilidad.

Algunos autores han asimilado los conceptos de “cuestión prejudicial” y “condición objetiva de punibilidad”, y por ello el “requerimiento” en los procesos de omisión a la asistencia familiar son llamados indistintamente para referirse a lo mismo.

Santos URTECHO BENITES, considera que desde un punto de vista del derecho penal “las cuestiones previas son como condiciones objetivas de punibilidad porque se encuentran en relación directa con el hecho pero a su vez son circunstancias ajenas al delito.”

En el delito de omisión de asistencia familiar notamos que el requerimiento que se exige en la notificación de los devengados en una exigencia señalada por la ley como

un paso previo a la denuncia penal, y por lo tanto resulta ser un requisito de procedibilidad. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.15. La sentencia civil entendida como cuestión previa o como cuestión prejudicial.

En la práctica judicial observamos frecuentemente que la ausencia de una sentencia civil es observada como una cuestión previa, y en otros casos como una cuestión prejudicial.

Algunos deducen una cuestión previa aduciendo que no se ha cumplido con acompañar la sentencia civil respectiva, y otros recurren a la cuestión prejudicial alegando que no se ha llegado a establecer en otra vía la obligación alimentaria.

La cuestión previa no es un elemento de la conducta típica, sino un requisito que en forma adicional se acompaña en la denuncia, por lo general se trata de un documento y por ello es de carácter procesal, de tal forma que se incurre en error exigir el cumplimiento de este presupuesto típico a través de una cuestión previa.

Pablo SANCHEZ, define las cuestiones prejudiciales como el acto jurídico preexistente autónomo y eventual que resulta vinculado al acto que es objeto del proceso.

Existe entonces una diferencia elemental entre ambas instituciones, y estos es que la cuestión previa está ligada siempre a un determinado delito, no tiene por ello independencia propia, en tanto que la cuestión prejudicial es autónoma, es decir que el proceso extrapenal sigue sus fines que lo motivaron. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.16. Embargo y la denuncia penal.

Sucedan casos en que la vía civil se ha solicitado el embargo sobre los bienes del demandado, pero a su vez se ha solicitado la remisión de copias de los actuados al Ministerio. Es decir que se procede simultáneamente con estas dos medidas coercitivas.

Definitivamente el cumplimiento de los pagos de los devengados en el plazo señalado por el requerimiento ya constituye una conducta omisiva que bien puede dar apertura a un proceso penal, de tal manera que puede realizarse conjuntamente, sin embargo el juez penal debe evaluar si se da una afectación o riesgo del bien jurídico protegido.

“Si se trata de trámite el embargo sobre un determinado bien, entonces aunque existe negativa del inculpado a cancelar monetariamente la obligación, no es posible afirmar un abandono cuando el embargo está encaminado a completar dicho pago.” (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.17. Consumación del delito

Sobre este aspecto tampoco existe uniformidad en la doctrina por cuanto algunos consideran que el delito se consuma desde que el obligado incumple el requerimiento de pago en tanto que para otros basta solo la notificación de la sentencia civil en la se ordena el pago de los alimentos.

Nosotros como ya lo hemos venido señalando entendemos que se trata de un delito permanente, y que por lo tanto el momento consumativo si bien se da desde el momento en que el inculpado incumple la obligación, este periodo se extiende hasta el momento en que se inicia otra denuncia por una nueva liquidación o se ejecuta el pago.

En el presente caso siendo de omisión a la asistencia familiar un delito de peligro abstracto su consumación se produce cuando se llega a realizar la conducta descrita y consecuentemente se genere un riesgo para el alimentista y ello se entiende desde el momento en que el obligado o cumple con la obligación ordenada en una resolución judicial, y genera un abandono en el sujeto pasivo del delito. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.18. Formas imperfectas de ejecución

En la omisión de asistencia familiar, es difícil admitir la tentativa, por tratarse de un delito de peligro abstracto, de mera actividad, y de modalidad omisiva.

Por lo general, la doctrina no admite imperfecciones de ejecución en los delitos de mera actividad por cuanto la sola realización de la conducta descriptiva ya configura el tipo penal, es por ello que también a estos delitos se llama “delitos formales” por que como lo dice María ACLE SANCHEZ en estos delitos la acción u omisión basta para violar la ley. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.19. Autoría y participación

El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito considerado como “especial y propio” por cuanto solo pueden ser sujetos activos aquellos que ostentan este deber especial. Los que intervienen sin contar con esta condición tendrán la suerte de partícipes.

A modo de ejemplo, si el obligado con la finalidad de simular otra obligación para disminuir la cuota alimenticia se colude con un tercer quien lo demanda también por alimentos, esta tercera persona responderá por este delito de omisión de asistencia familiar en su segundo párrafo pero en calidad de cómplice.

2.2.2.3.20. Concurso de delitos.

En estos delitos puede haber uno o varios alimentistas sin embargo aunque se presenten una pluralidad de víctimas no se darán un concurso ideal de delitos, porque el bien jurídico no es fundamentalmente la integridad física de la persona o la vida de las personas sino de la “familia”.

2.2.2.3.21. Causa de justificación: El consentimiento

Una de las causas de justificación podríamos hallarse en el “consentimiento” de la víctima, esto darse cuando la conyugue renuncia a cobrar las pensiones ordenadas en una sentencia.

Pero esta renuncia solo puede alcanzar a su condición de alimentista mas no así cuando actúa en representación de sus hijos, por cuanto este derecho es de carácter irrenunciable.

2.2.2.3.22. Estado de necesidad

Se ha indicado casos que el procesado no cumple con su obligación por no contar con los medios suficientes, lo que en cierta forma lo expondría en su salud, e integridad física si disminuyera sus magros ingresos.

Sobre ello habría que establecer que antes que una causa de justificación estamos verdaderamente, ante un estado de necesidad justificante o ex culpante.

En el caso de alegarse como un “estado de necesidad justificante”, debe desecharse tal planteamiento porque esta justificación responde ante bienes jurídicos de distintos valores, es decir, que “el mal que se busca evitar debe tener mayor preponderancia sobre el bien que resulte dañado”, y siendo el caso cuando se trata de la vida o integridad física de ambas partes, cuyos bienes jurídicos son del mismo valor, no se puede alegar un estado de necesidad justificantes.

Así mismo, excluir una obligación alimenticia, bajo el pretexto de tener potras cargas familiares, implica una vulneración “al derecho de igualdad”, por cuanto todos los hijos tienen los mismos derechos y no puede ser relegados unos a beneficios de otros. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.23. El desempleo

Como lo menciona Claudio BELLUSCIO, la falta de trabajo resulta una circunstancia irrelevante para eximir al obligado de este delito, puesto que a todo

obligado se le impone el deber de trabajar. *En consecuencias, “la configuración del delito se da cuando para todo aquel quien no trabaja y puede hacerlo”.*

Se distingue entonces la “incapacidad absoluta” de la incapacidad relativa” y solo la primera de ellas puede hacer atípica la conducta.

Situación distinta es cuando la persona se ve imposibilitada físicamente por alguna dolencia o enfermedad de realizar alguna actividad y en estos casos corresponde al obligado acreditar este impedimento. Y ello significa la inversión de la carga de la prueba porque tratándose de situaciones excepcionales deducidas por el obligado es éste el llamado a acreditarlas. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.24. La penalidad

En el primer párrafo del artículo 149 se sanciona este delito con una pena privativa de tres años o con prestación de servicios comunitaria de 20 a 25 jornadas, y en su segundo párrafo la pena se incrementa a cuatro años y para los casos de lesiones graves del alimentista la pena es de dos a cuatro y en los supuesto en que ocurre la muerte entonces la sanción alcanza hasta seis años de pena privativa de libertad.

En la práctica son raros los casos en que ocurren las circunstancias agravantes, es por ello que vamos a centrarnos básicamente sobre el primer supuesto de esta norma penal, es decir del tipo base de omisión a la asistencia familiar.

Como se puede ver el tipo penal sanciona este delito con penas alternativas, es decir o bien con la pena privativa de libertad o en su lugar con prestación de servicios comunitarios, dejando en libertad al juzgador para que elija entre estos tipos de penas la más adecuada según cada caso en particular.

Ha de considerarse que tratándose de una pena privativa de libertad con un máximo de tres años entonces son aplicados tanto la pena suspendida como también la reserva del fallo, dado que la primera de estas es procedente para la condena que no sea

mayor a cuatro años y la segunda de la mencionadas opera los delitos que no estén sancionados con pena mayores a tres años.

De modo que estos delitos el juzgador puede optar por estas alternativas:

- a) La pena privativa de la libertad.
- b) La pena suspendida.
- c) La reserva del fallo.
- d) Los servicios de la comunidad.

Como es de todos los casos el juez debe decidir por una pena según cada caso particular y en estos delitos considerar al momento de emitir la sentencia entre otros factores lo siguiente:

- a) Si el inculpado cumplió en parte el pago, o no abono ningún monto o si cancelo en la totalidad de la obligación aunque tardíamente.
- b) La edad del alimentista, porque es innegable que el peligro causado es mayor para un infante que para un joven adolescente.
- c) El número de alimentistas no socorridos con la pensión alimenticia.
- d) El tiempo que dejo de abonar las pensiones alimenticias.
- e) El monto adeudado.

Estos elementos de juicio tienen relación con “la extensión del daño o peligro causado” que se señala en el artículo 46, inciso 4, del Código Penal. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.25. Finalidad de la norma

Es costumbre en algunos juzgados resolver por la absolución cuando dentro del proceso penal se ha concretado el pago de la deuda alimenticia. El fundamento a que se recurre comúnmente es que ya “se ha logrado el fin que perseguía la norma”.

Haciendo referencia con ello, que lo que persigue el artículo 149 “es el cumplimiento del pago de las pensiones devanadas.”

2.2.2.3.26. Política criminal mínima intervención del derecho penal

Se dice que en el Perú no existe una verdadera política criminal, que procure la prevención como la disuasión del delito; y que los problemas que generan la criminalidad deben ser enfocados y combatidos no solo mediante leyes, sino también con programas que fomenten un cambio cultural, es decir; inculcando y promoviendo los valores.

Se ha señalado que es un error combatir la delincuencia recurriendo únicamente al ordenamiento jurídico (intrasistémico), dejando de lado los factores eminentemente sociales, y por lo tanto una verdadera política criminal pasa por atender también estos factores vale decir a los entornos del individuo a lo que llamamos también “extra - sistémicos”.

Una política criminal debe entonces centrarse tanto en la prevención de los delitos como también en recuperar al delincuente, y para este último se demandan programas penitenciarios que busquen realmente reinsertar al individuo. No obstante, a todo ello es innegable que un verdadero tratamiento penitenciario solo se puede llevar cuando se cuente con la cantidad suficiente de especialistas que puedan realmente vigilar periódicamente la evolución de un interno, y en tanto no se pueda concretar por razones eminentemente económicas la política resocializadora, solo se ha mantenido como buenos propósitos.

Dentro de un plan de política criminal las sanciones efectivas juegan un papel importante. Estudios sobre criminología las sanciones ha llegado a comprobar que

más importante que el monto de la pena es la seguridad de que se cumpla. Si no se sanciona estas conductas omisivas como es la sustracción a la asistencia familiar muy seguro estas seguirían repitiéndose.

2.2.2.3.27. Necesidad de pena

Otro de los argumentos que se impone frecuentemente por los detractores de la criminalización de estas conductas es que cuando se produce el pago antes de emitir sentencia entonces carece de objeto imponer una pena. Y se invoca tanto el principio de mínima intervención del derecho penal como también la falta de necesidad de la pena.

Sobre ello debemos hacer primero una diferenciación que el principio de la mínima intervención del derecho penal no es lo mismo “falta de necesidad de la pena”, puesto que cuando se hace alusión al principio de mínima intervención se hace referencia a los casos en que no deberían ser considerados delitos porque se supone que existe otras vías más efectivas incluso para sancionar determinadas conductas. En cambio, la necesidad de pena está en función de determinados casos concretos donde a pesa de constituir delito por una mínima culpabilidad del autor o poca ofensividad sobre el bien jurídico no justifica la pena.

No hay que confundir consecuentemente “la necesidad de intervención estatal” con la “necesidad de pena” porque la primera se procura explicar el por qué ciertas conductas se califican como delitos, y en la segunda de ellas por qué ciertos delitos no merecen ser sancionados.

No hay que confundir tampoco, el “merecimiento de pena” y la “necesidad de pena” porque son dos cosas distintas. (L. Miguel Reyna Alfaro – 2009).

2.2.2.3.28. Las medidas coercitivas

Las medidas coercitivas es otro tema igualmente polémico. No existe un criterio uniforme sobre las órdenes de detención que se impone en los autos de apertura de instrucción.

Por lo general se fundamenta esta medida, en “el interés superior del niño”.

El delito de omisión a la asistencia familiar contiene una pena máxima de tres años y hasta hace poco el presupuesto para la determinación exigía que el delito sea sancionado con una pena mayor a cuatro años, y dado que este delito no alcanzaba a ese límite entonces se recurría a estos principios de interés superior del niño, lo cual en cierta forma no satisfacía verdaderamente el fundamento jurídico.

El problema para citar los mandatos de detención se resolvió con la promulgación de la Ley 28726 dictada en el mes de mayo del 2006 que modificó el artículo 135 en su considerando segundo y rebajando la prognosis de la pena de cuatro a un año para los casos de dictarse detención.

A partir de esta ley se resolvió esta contradicción que existía con el artículo 135, permitiendo con ello que se pueda dictar esta medida coercitiva para los delitos de omisión a la asistencia familiar. Sin embargo, consideramos que ello no revela al juzgado de realizar el examen sobre los tres elementos que se exigen para la procedencia de esta medida coercitiva. Es decir, que además de la prognosis de la pena concurra una suficiencia de indicios y que se encuentre peligro procesal. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.29. La caución

Ante los cuestionamientos que hacen por la orden de determinación en estos delitos se ha optado por el mandato de comparecencia imponiendo a su vez una caución como regla de conducta.

La caución como se sabe es el importe de una suma de dinero señalada por el juzgado para garantizar la concurrencia del inculcado al proceso. El Código Procesal Penal lo define en su artículo 286 como “una suma de dinero para asegurar que el procesado cumpla las ordenes de la autoridad.”

Por otro lado el artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, lo contempla en su sexto considerando, de tal forma que el juez puede disponer la prestación de una caución en los casos que lo considere conveniente, atendiendo además de que “la caución tiene por finalidad de atenuar el peligro procesal”, es decir que debe existir un cierto riesgo y que pueda ser conjurado a través de esta garantía económica.

2.2.2.3.30. El principio de oportunidad.

El principio de oportunidad como se sabe es una facultad irrestricta del fiscal, que obedece a razones de política criminal donde se busca favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como también a evitar los efectos criminológicos de las penas privativas de libertad y en donde se busca contribuir a una justicia material sobre la forma.

2.2.2.3.31. La reparación civil

La reparación civil constituye un resarcimiento que se hace a la víctima del delito por los daños ocasionados cuyo monto es obligado por el sentenciado.

En la actualidad la mayoría de los juzgados penales olvidan a la víctima y no la toman en cuenta al momento de emitir resoluciones. Al parecer reparan que cuando

deciden por la absolución por que el inculpado realizo el pago dentro del proceso penal, esto priva a la victima de tener algún tipo de reparación por el daño sufrido.

Como lo dice Claudio BELLUSCIO. “Tras este abandono hay un dolor en los sentimientos más íntimos de estos hijos abandonados, y este padecimiento influirá en el resto de sus congéneres que sí cuentan con esta posibilidades, pudiéndose presentar eventualmente humillaciones y tratos discriminatorios que afectan la autoestima y su potencial realización”.

En este delito de omisión a la asistencia familiar, además de un daño material que podrá darse (salud e integridad física del menos alimentista), concurre innegablemente un daño moral afectivo, que es lo que se le conoce también en la doctrina como “la intensidad del sufrimiento”.

Estos daños merecen ser resarcible en la sentencia de alimentos, pero para que ello se produzca debe existir la condena, lamentablemente muchos juzgados resuelven por la absolución a pesar de todo el periodo en que ellos estuvieron expuestos a maltratos, y en estos casos no se podrá pedir resarcimiento alguno. (E. Torres Gonzales, 2010).

2.2.2.3.32. La reparación civil como regla de conducta.

El Código Penal es su artículo 58, contempla la posibilidad de imponer el pago de la reparación civil como regla de conducta, salvo que el sentenciado no esté en la posibilidad de cumplir.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Análisis. Un análisis, en sentido amplio, es la descomposición de un todo en partes para poder estudiar su estructura, sistemas operativos, funciones, etc. (Wikipedia, 2016).

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.).

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Dimensión(es). Cada una de las dimensiones necesarias para la evaluación de las figuras. (Larrouse, 2004).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlato (Diccionario Jurídico Poder Judicial - 2007).

Juzgado Penal. Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

Indicador. Son puntos de referencia, que brindan información cualitativa o cuantitativa, conformada por uno o varios datos, constituidos por percepciones, números, hechos, opiniones o medidas, que permiten seguir el desenvolvimiento de un proceso y su evaluación, y que deben guardar relación con el mismo. (conceptos.com - 2016).

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

Matriz de consistencia. Es una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, 47 objetivos e hipótesis de investigación, para delinear los enunciados que se pueden formular en el proyecto de investigación. (Lizarzaburu, 2010).

Máximas. Máximas. Valor mayor de los que puede tomar una cantidad variable entre ciertos límites. (Larrouse, 2004).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Operacionalizar. Es una demostración de un proceso - tal como una variable, un término, o un objeto, en términos de proceso o sistema específico de pruebas de validación, usadas para determinar su presencia y cantidad. El término fue acuñado por Percy Williams Bridgman. Las características descritas de este modo deben ser suficientemente accesibles, de modo que personas diferentes del definidor puedan medirlas y probarlas independientemente. La mayor definición operacional es un proceso para identificar un objeto distinguiéndolo de su entorno formado por la experiencia empírica (Ávila Baray, H.L. - 2006).

Parámetro(s). Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia Española, 2001).

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2).

Sala Penal. Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos sumarios (Lex Jurídica, 2012).

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación,** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a** alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a** alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Tercero civilmente responsable. Si para unos autores le corresponde la naturaleza penal, para otros es la civil y hay para quienes resulta ser sui generis. Sin embargo, sea cual sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, el análisis del derecho resarcitorio en el proceso penal debe depender necesariamente del ejercicio del agraviado mediante la constitución en parte, hecho que distingue claramente entre responsabilidad civil y penal, tanto en su esencia como en su operatividad, pero esa diferenciación no justificaría un análisis separado de su procedencia (VASALLO

SAMBUCETI, Efraín Bruno. La acción en el proceso penal. Editorial San Marcos, Lima, 2000).

Variable. Se dice de una palabra susceptible de variación según el número, género, la función, etc. (Larrouse, 2004).

Derivada del término en latín *variabilis*, **variable** es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. Se trata de algo que se caracteriza por ser **inestable**, **inconstante** y **mudable**. En otras palabras, una variable es un **símbolo** que permite identificar a un elemento no especificado dentro de un determinado grupo. Este conjunto suele ser definido como el **conjunto universal de la variable** (**universo de la Variable**, en otras ocasiones), y cada pieza incluida en él constituye un **valor** de la variable. (<http://definicion.de/variable>).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guió el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitó la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaron simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la

literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estuvo conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre omisión a la asistencia familiar existentes en el expediente N° **2009-852-0-0801-JR-PE-03** perteneciente al Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre omisión a la asistencia familiar. La operacionalización de la variable se adjunta como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Fue el expediente judicial el éste el expediente **2009-852-0-0801-JR-PE-03**, perteneciente al Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

Se ejecutó por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas fueron:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una

conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial fueron reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento utilizado para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como

Anexo

2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como Anexo 4.

Finalmente se informa que: la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

3.8. Justificación de la ausencia de hipótesis.

La ausencia de hipótesis responde a que el trabajo realizado, conforme a nuestra Línea de Investigación, está orientado al análisis de sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales del Perú, responde al sustento teórico, normativo y jurisprudencial pertinente en función de la mejora de la calidad de las decisiones judiciales.

3.9. Universo muestral.

El Universo Poblacional, conforme a nuestra Línea de Investigación está constituido por los Expedientes Judiciales concluidos de los Distritos Judiciales del Perú, siendo que la MUESTRA es el expediente judicial concluido del Distritos Judicial de Cañete, Expediente Número **2009-852-0-0801-JR-PE-03**, sobre Omisión a la Asistencia Familiar, tramitado en primera Instancia ante el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete y conocido en Segunda Instancia por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2009-852-0-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete 2016.

| Parte expositiva de la sentencia de primera instancia | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción, y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | | | |
|---|---|--|---|------|---------|------|----------|---|---------|---------|---------|----------|--|--|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7 - 8] | [9 - 10] | | |
| | <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SEGUNDO JUZGADO PENAL LIQUIDADOR TRANSITORIO</p> <p>Expediente N°: 2009-0852-0-801-JR-PE-03.</p> | <p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de</i></p> | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------------|
| <p>Cipreses Manzana C, Lote 7-A, distrito de San Vicente de Cañete, no registra antecedentes penales como se advierte en certificado obrante en autos a fojas noventa y dos.-----</p> <p>INTINERARIO DEL PROCESO</p> <p>2.- En mérito de las copias certificadas de fojas uno y siguientes derivada del Expediente número doscientos treinta - numero doscientos treinta – dos mil siete, expedidas por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, sobre alimentos, seguido por G. C. H contra C. A. B. R., el Ministerio Público formaliza denuncia penal de fojas ochenta y seis a ochenta y siete, por lo que el Juzgado dicta el Apertorio de Instrucción de fojas ochenta y ocho a ochenta y nueve, tramitándose la investigación por mecanismos del proceso sumario, dentro de la etapa ordinaria y ampliatoria de la instrucción se ha actuado las diligencias que a su naturaleza le corresponde, y cumplió con el plazo de instrucción, el Fiscal provincial emite dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y dos, con el que conforme a ley los autos se ponen de manifiesto, el procesado formula alegatos de fojas ciento sesenta y dos y su abogado defensor hace uso de la palabra, por resolución de fecha dieciséis de junio del dos mil diez, se ponen los autos de</p> | <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/</i> En los casos que correspondiera: aclaraciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p> | | | | | | | | | | | <p>9</p> |
|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------------|

| | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>manifiesto por el plazo de ley, quedando el expediente para emitir sentencia.-----</p> | <p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p> | | | | | | | | | | | |
| <p>Postura de las partes</p> | | <p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido</p> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| | | <p>en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | X | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-00852-0-801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, no sé encontró; mientras que: el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad si se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: . Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, Evidencia la calificación jurídica del fiscal, **Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal** /y de la parte civil, Evidencia **la pretensión de la defensa del acusado,** Evidencia **claridad;** si se encontraron.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Parte considerativa de la sentencia de primera instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil | | | | | Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|------------|--|------|---------|------|----------|--|---------|---------|----------|----------|
| | | | Muy | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | [1- 8] | [9- 16] | 17- 24 | [25- 32] | 33- 40 |
| FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACION 3. Que, de la acusación fiscal se tiene que fluyen de los actuados remitidos por el Juzgado de Paz letrado de imperial, se atribuye al procesado C. A. B. R, haber incurrido en el delito contra la Familia – Omisión de la Asistencia Familiar en agravio de su menor hijo C. A. B. C, en razón que se le atribuye haberse sustraído de su obligación de prestar la pensión de alimentos por mandato judicial, adeudando el | 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes</i> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---------------------------------|---|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| Motivación de los hechos | <p>importe de S/. 4,797.50 Nuevos Soles, (cuatro mil setecientos noventa y siete nuevos soles con cincuenta céntimos); por pensiones devengadas desde el tres de marzo del año dos mil ocho hasta el dos de Febrero del año dos mil nueve, incumpliendo así lo ordenado por el Juez de Paz Letrado de Imperial, pese al requerimiento mediante resolución número veinticinco de fecha quince de mayo del año dos mil nueve (folios sesenta y cuatro), bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas de los actuados pertinentes al Ministerio Público, a fin que formalice denuncia penal por delito de omisión de asistencia familiar, y no obstante tomar conocimiento de dicho requerimiento, como es de verse del cargo de notificación de folios sesenta y cuatro vuelta, cursado a su domicilio real, el procesado ha incumplido con el mandato judicial, encontrándose su conducta adecuada al tipo penal incriminado, al evidenciarse con su conducta el ánimo de evadir su responsabilidad.-----</p> <p>FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA ACTOS DE PRUEBA</p> <p>4.- Que de fojas ciento siete a ciento ocho, obra la Declaración Preventiva de G. C. H.-----</p> | <p><i>con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido</i></p> | | | | | X | | | | | |
|---------------------------------|---|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>5.- Que, de fojas ciento once a ciento trece, obra la Declaración Instructiva de C. A. B. R.-----</p> <p>6.- Que, de fojas ciento treinta a ciento treinta y uno, corre la diligencia de confrontación entre el procesado C. A. B. R. con G. C. H.-----</p> <p>7.- Que conforme obra en copias certificadas los actuados cursados por el juzgado de Paz Letrado de Imperial, sobre el proceso de demanda d alimentos seguido por G. C .H, contra C.A.B.R. a favor de su menor hijo C.A.B.C , de fojas uno a siguientes , se aprecia copia certificada de la sentencia de vista de fecha, diecisiete de octubre del año dos Mil ocho, obrante a fojas cuarenta y siete a cuarenta y uno, por resolución numero veinticinco, su fecha quince de mayo del dos mil nueve, se requiere al procesado el pago de las mismas, tal y conforme aparecen de los cargos de notificación de fojas setenta y cuatro vuelta.-----</p> <p>VALORACION PROBATORIA</p> <p>8.- Teniendo en cuenta que una sentencia necesariamente tiene como objeto establecer dos puntos: el juicio histórico y el juicio de valoración jurídica, acto seguido será materia de examen los hechos cotejados con los medios probatorios, de</p> | <p><i>evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no</i></p> | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>tal forma que quede determinado si los hechos objeto de incriminación, realmente tienen existencia real, para luego determinar si los mismos resultan ser subsumibles en la forma legal que sirve de sustento al dictamen acusatorio y solamente así se podrá concluir en la responsabilidad penal del acusado, conclusión que debe arribarse de los actos de prueba actuados y ceñidos a las garantías legales establecidas en normas adjetivas y principios constitucionales -----</p> <p>JUICIO HISTORICO</p> <p>9.-Que, conforme se advierte de las pruebas documentales que corren con la denuncia, consistentes en copias certificadas otorgadas por el Juzgado de Paz Letrado de</p> | <p><i>excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
| | <p>Imperial, derivadas del expediente judicial número doscientos treinta – dos mil siete, las mismas que corre de fojas uno y siguientes; se tiene que está debidamente acreditado el delito y la reparación civil del procesado, toda vez que pese a haber sido notificado debidamente y tener conocimiento de su obligación de prestar alimentos a su menor hijo C.A. B. C. ha hecho caso omiso al mandato judicial, incumpliendo el procesado con el requerimiento judicial de la resolución numero veinticinco de fecha quince de mayo del dos mil</p> | <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------|---|---|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|-----------|
| Motivación del derecho | <p>nuevo emitido por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, lo cual se acredita con los cargos de notificación de fecha dos de junio del dos mil nueve obrante a fojas setenta y cuatro vuelta, y al ser el delito de omisión de Asistencia Familiar un delito de comisión instantánea al incumplir con el mandato judicial de prestación de alimentos, la conducta del procesado quedo subsumida y adecuada al tipo penal materia del presente proceso.-----</p> <p>DESCRIPCION TIPICA</p> <p>10.- Que conforme al artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente activo del delito omite cumplir su obligación de prestar los alimentos establece una resolución judicial , siendo necesario acreditar dentro de la investigación judicial, la existencia de la obligación plasmada en una resolución judicial y la negativa por parte del obligado de cumplir dicha obligación y como elemento de complejidad subjetiva, el dolo entendida como el conocimiento de todos los elementos objetivas y de la voluntad de llevar adelante la acción.-----</p> <p>JUICIO JURIDICO</p> | <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y</p> | | | | | X | | | | | 40 |
|-------------------------------|---|---|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|-----------|

| | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>11.- Que conforme al artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente activo del delito omite cumplir su obligación de prestar los alimentos establece una resolución judicial , siendo necesario acreditar dentro de la investigación judicial, la existencia de la obligación plasmada en una resolución judicial y la negativa por parte del obligado de cumplir dicha obligación y como elemento de complejidad subjetiva, el dolo entendida como el conocimiento de todos los elementos objetivas y de la voluntad de llevar adelante la acción.-----</p> <p>12.-Que los datos facticos que constituyen la base del Juicio Histórico arriba establecido, se subsume en lo previsto por el articulo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal, teniendo en cuenta que a fojas veinte cinco aparece la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, la misma que fuera puesta a conocimiento del procesado y requerida su pago, tal como se advierte de la resolución numero veinte y cinco y su cargo de notificación de fojas setenta y cuatro, requerimiento de pago que nunca fue cumplido por el encausado, a pesar de tener conocimiento de ello, se advierte</p> | <p><i>completas). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>del análisis de los autos que el procesado incumplido dicho deber.-----</p> <p>DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD</p> <p>13.- Que la responsabilidad penal del procesado, se evidencia conforme se expuso en el punto número nueve (Descripción Típica) de la presente sentencia el tipo penal de omisión de asistencia penal provisto del artículo ciento cuarenta y nueve del primer párrafo del Código Penal, se consuma con el solo</p> | <p><i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
| <p>Motivación de la pena</p> | <p>incumplimiento del requerimiento efectuado por la Autoridad Judicial, de los alimentos fijados en la Audiencia Única, y realizando una labor de subsunción normativa, en relación de los hechos aquí analizados se tiene que se encuentra demostrado el delito como la responsabilidad penal del acusado, quien teniendo conocimiento que adeuda una pensión alimenticia ascendente a la suma de S/ 4,797.50 (Cuatro Mil Setecientos Noventa y siete nuevos soles con cincuenta centimos), la misma que aparece en la hoja de liquidación suma requerida al demandado mediante resolución numero veinticinco, la misma que se hizo bajo apercibimiento de expedirse copias certificadas de los actuados judiciales pertinentes para la denuncia del delito de</p> | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes</i></p> | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|-----------------|--|--|--|--|--|
| | <p>omisión a la asistencia Familiar ante el Ministerio Publico y a pesar de ello el procesado no ha cumplido, por tanto ha consumado el delito.-----</p> <p>14.-Que el procesado C.A.B.R. a referido en su declaración instructiva de fojas ciento once a ciento trece, que respecto a la denuncia no está conforme, al haber estado entregado dinero en forma personal a la madre de su referido hijo, contando con documentos que acredita la entrega de la suma total de ochocientos setenta nuevos soles, agrega que no ha podido cumplir con el pago de la suma de doscientos cincuenta Nuevos Soles, por concepto de pensión alimenticia por sufrir de diabetes. Por otro lado se tiene el oficio número 230-2007-JPLI-SEC-FGR, emitido por el Primer Juzgado de Paz de Imperial, obrante a fojas ciento treinta y nueve, en el cual informa que el procesado no ha efectuado depósito alguno. Sin embargo obra en autos que el procesado ha efectuado depósitos por pensión alimenticia a favor de su menor hijo los mismos que son: de fojas ciento cuarenta y dos obra el certificado de depósito Judicial numero 2010057100751 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento cincuenta y cuatro obra el certificado de</p> | <p><i>infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</i></p> | | | | | <p>X</p> | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|-----------------|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>depósito judicial número 20110057101121 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento setenta y dos obra el certificado de depósito judicial número 20110057101433 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento setenta y nueve obra el certificado de depósito judicial número 20110057101139 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento ochenta y seis obra el certificado de depósito judicial número 20110057102034 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento noventa y seis obra el certificado de depósito judicial número 20110057102347 por la suma de doscientos nuevos soles, de fojas ciento noventa y nueve obra el certificado de depósito judicial número 20110057102656 por la suma de doscientos nuevos soles, depósito que en su conjunto suman mil seiscientos nuevos soles; sin embargo se deberá tener presente que aún no ha satisfecho en su integridad dicha deuda, pero que si tiene la intención de pagar los alimentos devengados; en consecuencia la pena a adoptarse tiene que ser una que garantice la resocialización del acusado, ya que el delito ha sido consumado.-----</p> <p>DETERMINACION DE LA PENA Y REPRACION</p> | <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado.</p> | | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>CIVIL</p> <p>16.- Que para los efectos de la imposición de la pena, debe tenerse en cuenta en principio “la pena tipo” esto es lo que considera la norma penal en la parte de subsume la conducta dentro de los parámetros mínimos y máximo, pudiendo imponerla por debajo del mínimo legal solo cuando concurren atenuantes generales y específicos jurídicamente validos asimismo, se debe compulsar obligatoriamente los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal , con la consideración además de aplicarse el principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena descrita en al artículo octavo del título preliminar del acotado Código por ello, la pena impuesta deberá condecir con la realidad, tomándose en cuenta en el presente proceso la naturaleza de la acción que se omisiva, las circunstancias personales del procesado, las circunstancias que llevaron a cometer el delito,</p> | <p><i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| Motivación de la reparación civil | <p>no cuenta con antecedentes penales, tal como se advierte del certificado de autos, de fojas noventa y dos, de lo que se concluye que debe imponer una medida alternativa a la prisión que se a compatible con una finalidad racionalizadora conforme a lo prescrito en los artículos cuarenta y seis del Código Penal.-----</p> <p>17.-Que las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o una medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no solos constituye un ilícito penal si no también un ilícito de carácter civil y en cuanto al monto de la reparación civil, este se rige por el principio del daño causado cuya unidad procesal civil y penal protegen el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima (RN N° 935-2004 como norte A. R. Constante,) por ello su imposición debe guardar proporción con la magnitud del daño y la naturaleza del delito, atendiendo que el perjuicio recae en su propia prole, por lo que se debe regular prudencialmente dicho monto, conforme a lo dispuesto en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal.</p> | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las</p> | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

X

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (<i>En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i> | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.**

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy *alta*, *muy alta*, *muy alta*, y *muy alta calidad*, respectivamente. En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, *las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad.* En, **la motivación del derecho**, se

encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, **la motivación de la pena**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.* Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Parte resolutive de la sentencia de primera instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión | | | | | Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia | | | | | | |
|---|--------------------|------------|--|------|--------|------|-----|---|---------|---------|--------|--------|--|--|
| | | | Muy | Baja | Median | Alta | Muy | Muy | Baja | Median | Alta | Muy | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9-10] | | |
| | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| Aplicación del Principio de Correlación | | <p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del</p> | | | | | X | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------|
| | | <p>acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique</i></p> | | | | | | | | | | | | 10 |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|---|--|--|--|--|--|--|
| | <p>DECISIÓN</p> <p>18.- Que siendo la aplicación de los hechos lo prescrito por los artículos doce, trece, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cincuenta y siete, sesenta y dos, sesenta y cuatro, noventa y tres, y ciento cuarenta y nueve primer párrafo del Código Penal y de conformidad con los artículos doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de procedimientos Penales, valorado las pruebas con criterio de conciencia y administrando justicia a nombre de la nación, el segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete FALLA: CONDENANDO a C. A. B. R., como autor del delito Contra la Familia Omisión a Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo C. A. B. C. a DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida en su ejecución por el plazo de UN AÑO, bajo cumplimiento de la siguientes reglas de conducta: a) Prohibido variar de domicilio sin previo aviso y autorización del juzgado. b) Concurrir personal y obligatoriamente al local del juzgado cada treinta días para que dé cuenta de sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Pagar la totalidad de los alimentos devengados, bajo apercibimiento de aplicársele las alternativas previstas en el artículo cincuenta y nueve del código penal, en caso de incumplimiento y</p> | <p><i>las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | | |
| <p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es)</p> | | | | | | <p style="text-align: center;">X</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>FIJA en QUINIENTOS NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, sin perjuicio de pagar el integro de los alimentos devengados y MANDO Que una vez consentida y/o ejecutoriada sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena para la anotación respectiva.-----</p> | <p>del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: **el pronunciamiento evidencia correspondencia** (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; **el pronunciamiento evidencia correspondencia** (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; **el pronunciamiento evidencia correspondencia** (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; **el pronunciamiento** que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: **el pronunciamiento evidencia mención expresa** y clara de la identidad del sentenciado; **el pronunciamiento evidencia mención** expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; **el pronunciamiento evidencia mención** expresa y clara de la pena principal; **el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara** de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el N° Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción, y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia | | | | | |
|---|---|---|---|------|---------|------|----------|---|---------|---------|--------|----------|--|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9- 10] | |
| Introducción | <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA</p> <p>EXP. N° 2009-0852</p> <p>San Vicente de Cañete, dieciocho de Marzo del dos mil once.-</p> <p>VISTO: en audiencia pública y de conformidad con lo opinado por el Fiscal Superior en su dictamen de fojas doscientos</p> | <p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que</i></p> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | |
|--|---|----------|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|
| <p>cuarenticinco a doscientos cincuentiuno parte pertinente; y</p> <p>CONSIDERANDO: Además:</p> <p>SOBRE LA MATERIA DEL GRADO:</p> <p>1.- Viene los autos en Revisión por el recurso de Apelación presentado por el sentenciado C. A. B. R. contra la Sentencia de fojas doscientos diez a doscientos quince, de fecha dos de Noviembre de del dos mil diez, dictada por el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Cañete, que lo condena por el delito con la Familia – Omisión A la Asistencia Familiar en agravio de C. A.B.C., a la pena privativa de la libertad de Dos años suspendida condicionalmente por el termino de prueba de un año, para el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se mencionan, y además, fija en quinientos nuevos soles la Reparación Civil que el sentenciado deberá abonar para el agraviado.-----</p> <p>DE LOS ARGUMENTOS DEL APELANTE:</p> <p>2.- El sentenciado en si recurso de fundamento de la Apelación de fojas doscientos veintiocho a doscientos treintidós, solicita se revoque la recurrida y que se reforme declarando a su favor la reserva del fallo condenatorio y se señale una nueva reparación</p> | <p><i>correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que</i></p> | <p>X</p> | | | | | | | <p>5</p> | | |
|--|---|----------|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>civil conforme a las posibilidades y obligaciones del sentenciado; y para sustentarlo alega: 1) que, durante la secuela del Proceso si bien es cierto se ha podido establecer que el sentenciado debe cierta cantidad, es también cierto que en forma mensual y permanente ha venido depositando en presente proceso sumas de dinero como parte de los devengados, y además de cumplir con pagar la totalidad de la caución por la suma de quinientos nuevos soles; 2) Que, el sentenciado ha mostrado sinceridad al momento de rendir su declaración instructiva, manifestando que no paga la totalidad de la pensión de alimentos asignados por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial de Cañete por otras obligaciones y por carecer de los suficientes medios económicos que le permitan atender las necesidades de su menos alimentista por lo que al parecer el juzgado no ha tenido presente la conducta del sentenciado;; 3) Que, la reparación civil es muy elevada, por lo que son del criterio que el Juzgado no ha tenido la objetividad necesaria para señalar dicha reparación civil, ya que no se ha establecido</p> | <p><i>se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | | |
| <p>en el presente proceso que el condenado tenga los medios económicos suficientes para poder cancelar por que se estaría condenado a un imposible, 4) Se ha omitido lo que señala en el</p> | | | | | | | | | | | | |

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, de la pena y de la reparación civil, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la motivación de los hechos, de la pena y de la reparación civil | | | | | Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia | | | | |
|--|--|---|---|------|---------|------|----------|--|----------|-----------|----------|----------|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | [1 - 6] | [7 - 12] | [13 - 18] | [19- 24] | [25-30] |
| | <p>DE LOS HECHOS IMPUTADOS:</p> <p>3.- Conforme aparece del auto de apertura de instrucción de fojas ochentiocho a ochentinueve, se atribuye a C.A.B. R., que pese a ser requerido debidamente, no cumplió con abonar los alimentos devengados en la suma de Cuatro Mil Setecientos Noventa y Siete Nuevos Soles con Cincuenta Céntimos, de Nuevo Sol, correspondiente al periodo comprendido entre el mes de Julio del año dos mil siete hasta el mes de Febrero</p> | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los</i></p> | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p> | <p>del año Dos Mil Nueve conforme a la liquidación de pensión de alimentos y de acuerdo a la Sentencia de fecha treinta de Noviembre del año Dos Mil Siete dictada en el proceso de Alimentos seguido en su contra ante el Juzgado de Paz Letrado de Imperial y a favor de su precitado hijo C.A.B.C.-</p> <p>DEL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR</p> <p>4.- Conforme lo establece el artículo ciento cuarenta del Código Penal, comete delito de omisión a asistencia familiar, “El que omite cumplir con su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”...; y , con ello podemos señalar que esta figura contiene como elementos típicos; a) la preexistencia de un mandato judicial que ordena el pago de una prestación alimenticia; b) Que el mandato judicial provenga de un debido proceso, c) Que, el obligado a pasar los alimentos haya sido debidamente emplazado a pagarlos dentro de un plazo determinado; d) Que, con el requerimiento de pago se haya prevenido al sujeto de que en caso de incumplimiento sería denunciado penalmente por el delito contra la asistencia Familiar; e) Que, el obligado se haya rehusado a pagar los alimentos. ----</p> | <p><i>hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el</i></p> | | | | | | | | | | | |
|--|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

X

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>CONFORMACION DE LOS HECHOS DEL ILICITO PENAL ATRIBUIDO:</p> <p>5.- Como se desprende de la apelación de la sentencia, el apelante acepta implícitamente los hechos descrito en el auto apertorio de instrucción, y que configura los elementos objetivos del tipo penal que se le atribuyen esto es, que preexiste un mandato de pago de una deuda alimenticia, la misma que proviene de un proceso judicial de alimentos seguido en su contra ante el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, y que pese de haber sido requerido para el pago, no cumplió con hacerlo motivo por el cual ha sido procesado por el delito de omisión a la asistencia familiar. Además, conforme a la descripción legal del artículo ciento cuarentinueve del Código Penal, el comportamiento típico de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, consiste en omitir e cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución jurídica, por tanto se consuma en el momento de concederse el plazo de requerimiento que le fuera formulado al sujeto activo bajo apercibimiento por resolución judicial de ser denunciado penalmente, sin que haya cumplido con la obligación de prestar los alimentos.</p> | <p><i>órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i></p> | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------------|
| | <p>Por otro lado tenemos, que para la ejecución del tipo específico no se requiere un perjuicio efectivo ya que es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido el cual protege la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo de esta forma la idea de seguridad de las personas afectadas. -----</p> | <p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | | |
| <p>Motivación de la pena</p> | <p>6.- Que, en el caso concreto, luego de analizar las pruebas corrientes en autos, tenemos que se encuentra plenamente acreditado la comisión del delito y la responsabilidad del recurrente, pues pese a habersele notificado el requerimiento para que cumpla dentro del plazo de ley con abonar la suma liquidada adeudada (ver fojas setenticuatro a setenticuatro vuelta) hizo caso omiso, originando la presente causa, habiéndose cumplido los elemento que requiere el tipo penal y analizado en el considerando anterior; máxime si tenemos en cuenta la declaración instructiva del apelante, la misma que corre a fojas ciento once a ciento trece, donde reconoce no haber incumplido con pasar los alimentos a su menor hijo porque está mal de salud sufriendo la enfermedad de diabetes hasta la actualidad, y que le ha estado dando dinero en forma personal a la madre de su hijo; pero sin embargo en autos no</p> | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo,</p> | | | | | | | | | | | <p>X</p> |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>se adjuntado documento alguno que acredite dicha versión; aunándose, que si tenemos en cuenta la fecha a que corresponde los alimentos materia del presente proceso (del tres de julio del dos mil siete al dos de febrero del dos mil nueve liquidación de fojas setentidós) y la fecha del oficio de fojas ciento treintinueve (primero de febrero del dos mil diez) donde el Juzgado de Paz Letrado de Imperial informa que el recurrente "... No ha realizado ningún depósito judicial en la cuenta de ahorros número 04-026-485091 después de la remisión de las copias certificadas que dieron origen al presente proceso" con lo que se demuestra que el recurrente no ha tenido la voluntad de cumplir con pasar los alimentos a su mero hijo pese al tiempo transcurrido.-----</p> <p>7.- Que, en cuanto a la graduación de la pena imputada o individualización de la misma se debe compulsar obligatoriamente los indicados y circunstancia que se contrae los artículos cuarenticinco y cuarentiseis del Código Penal, con la consideración además de aplicarse el "principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena" descrita en el artículo octavo del título preliminar del acotado Código; por ello, la pena impuesta debe condecir con la realidad, criterios</p> | <p>lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones,</p> | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>que el Aquo ha tomado en cuenta para imponerla al procesado, pues el recurrente es agente primerio al no registrar antecedente penales conforme al certificado de fojas 92, sus carencia sociales y la afectación d bien jurídico protegido en el caso concreto, por tanto la pena impuesta se encuentra arreglada a Ley. Que, con respecto a lo alegado por el recurrente que se le debió imponer la reserva del fallo condenatorio, es preciso advertir que conforme a la ejecutoria suprema – constituida como presente vinculante, la Corte Suprema mediante Resolución Nacional número 3332-2004- Junín de fecha veintiseis de mayo del dos mil cinco, en su considerando Quinto, con relación a la aplicación del fallo condenatorio, acápite C) sobre los supuestos “ii) Que el Juez en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado...”lo de que en los de la materia no se da, pues conforme se pueda ver en autos el sentenciado ha rehuído a su obligación alimenticia que tiene para con su menor hijo y ha esperado la iniciación del presente proceso penal para cumplir en parte con la deuda por alimentos devengados los cuales asciende a una</p> | <p><i>normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el</i></p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>suma de S/. 4,797.50 Nuevos Soles, pues conforme a los depósitos judiciales consignados en los presentes actuados por concepto de alimentos devengados, hacen un total de S/. 2,330. Nuevos Soles, quedando un saldo pendiente hasta la fecha de S/. 2,467.50 Nuevos Soles, a pesar de haber consignado la suma de S/. 500.00 Nuevos Soles por concepto de caución que cubre el monto de la reparación civil impuesta en la sentencia materia de alzada.-----</p> <p>8.- Por otro lado, en cuanto a la reparación civil tenemos que esta implica la reparación del daño causado así como la indemnización de los perjuicios materiales y morales y está</p> | <p><i>contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | | |
| | <p>en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima, que en los de la materia la cuantía de reparación civil fijada es razonable, prudente y proporcional al daño causado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución.-----</p> | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien</p> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|--|
| Motivación de la reparación civil | | <p>jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (<i>En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención</i>). No corresponde</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva</p> | | | | X | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de Segunda Instancia fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: *muy* alta, muy, alta y alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación de la pena; se encontraron 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor, la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, la claridad y mientras que: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible no corresponde.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión | | | | | Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia | | | | | | |
|---|--------------------|------------|--|------|---------|------|----------|---|---------|---------|---------|----------|--|--|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7 - 8] | [9-10] | | |
| | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| Aplicación del Principio de Correlación | | <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones</p> | | | | | X | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|------------------|
| | <p>Por estas consideraciones: CONFIRMARON la Sentencia de fojas</p> | <p>introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el</i></p> | | | | | | | | | | | <p>10</p> |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|------------------|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>doscientos diez a doscientos quince, emitida con fecha dos de Noviembre del dos mil diez, que condena a C. A. B. R., por el delito contra la Familia Omisión a la asistencia Familiar – en agravio del menor C. A. B. C., a la pena privativa de la libertad de Dos años suspendida condicionalmente por el término de prueba de Un año, para el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se mencionan; y fija en quinientos nuevos soles la reparación civil que el sentenciado deberá abonar a favor del agraviado, con lo demás que lo contiene; notificándose y los devolvieron.-----</p> | <p><i>cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> | | | | | | | | | | | |
| | | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| Descripción de la decisión | | <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no</i></p> | | | | | X | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <i>excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i> | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, la claridad y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia | | | | | |
|------------------------------------|----------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|------|------|------|-----|---------------------------------|--|----------|----------|----------|-----------|--|
| | | | Muy baja | Baja | Medi | Alta | Muy | | Mu | Baj | Me | Alta | Mu | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 12] | [13-24] | [25- 36] | [37- 48] | [49 - 60] | |
| Calidad de la sentencia de primera | | Introducción | | | | X | | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |

LECTURA. El Cuadro 7 revela que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Omisión** a la Asistencia Familiar, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el** Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, **fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Omisión a la Asistencia Familiar, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia | | | | | |
|------------------------------------|----------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|------|------|------|-----|---------------------------------|---|----------|---------|---------|-----------|--|
| | | | Muy baja | Baja | Medi | Alta | Muy | | Mu | Baj | Me | Alta | Mu | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 10] | [11-20] | [21-30] | [31-40] | [41 - 50] | |
| Calidad de la sentencia de segunda | | Introducción | X | | | | | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|-------------------------------|--|--|--|--|---|---------|----|-------------|-------------|--|--|--|--|--|
| | Parte resolutiva | Aplicación del Principio de correlación | | | | | X | 10 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | Descripción de la decisión | | | | | X | [5 - 6] | | Median a | | | | | | |
| | | | | | | | [3 - 4] | | Baja | | | | | | |
| | | | | | | | [1 - 2] | | Muy baja | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8 revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-03- Distrito Judicial de Cañete, fue de rango muy alta.** Se derivó, de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **mediana, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron:

muy baja y alta; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta y alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados.

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Omisión a la Asistencia Familiar del expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete del Distrito Judicial de Cañete de la ciudad de San Vicente de Cañete, cuya calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

Se determinó que la calidad de las partes expositiva, considerativa, y resolutive fueron, de rango muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

En, la introducción, se encontraron los 4 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

En la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal; Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; Evidencia la pretensión de la defensa del acusado; y evidencia la claridad.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia cumple casi en su totalidad, concluyendo como resultado final de muy alta.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro 2).

En **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta;

las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad.

En **la motivación del derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En cuanto a **la motivación de la pena**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente

apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

En vista de estos resultados puede afirmarse que como **resultado final de calidad fue muy alta.**

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. (Cuadro 3).

En la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: **el** pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado;

el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete, de la ciudad de San Vicente de Cañete cuya calidad fue de rango muy **alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango mediana, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

4. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango Mediana. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango muy baja y alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: Evidencia claridad, mientras que: el asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; y los aspectos del proceso, no se encontraron.

En la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria. Mientras que: La congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Con relación a los resultados obtenidos, puede acotarse que la calidad de su parte expositiva, con énfasis en relación en la introducción, y postura del las partes, fue de rango mediana.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy, alta y alta; respectivamente. (Cuadro 5).

En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

En cuanto a la **motivación de la pena**, se encontraron 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad

Finalmente, respecto de **la motivación de la reparación civil**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor, la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, la claridad y mientras que: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible no corresponde.

En relación a esta parte de la sentencia, se puede afirmar, que la parte considerativa fue de rango muy alta.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En, la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, la claridad y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente.

Por su parte en **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Finalmente, respecto a la parte resolutive se puede decir que son de rango muy alto, pues cumple con todos los parámetros.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el delito Omisión a la Asistencia Familiar, en el expediente N°2009-00852-0-0801-JR-PE-3, del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad San Vicente de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio del Distrito Judicial de Cañete, donde se resolvió: **CONDENANDO** a **C. A. B. R.**, como autor del delito Contra la Familia Omisión a Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo C. A. B. C. a **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida en su ejecución por el plazo de **UN AÑO**, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Prohibido variar de domicilio sin previo aviso y autorización del juzgado. b) Concurrir personal y obligatoriamente al local del juzgado cada treinta días para que dé cuenta de sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Pagar la totalidad de los alimentos devengados, bajo apercibimiento de aplicársele las alternativas previstas en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, en caso de incumplimiento y **FIJA** en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, sin perjuicio de pagar el integro de los alimentos devengados y **MANDO** Que una vez consentida y/o ejecutoriada sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena para la anotación respectiva. Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3-Distrito Judicial de Cañete.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 4 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

La calidad de la postura de las partes fue de Muy Alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; Evidencia la calificación jurídica del fiscal, **Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal;** Evidencia **la pretensión de la defensa del acusado,** y evidencia la **claridad.**

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2).

La calidad de motivación de los **hechos** fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación de la **pena** fue de rango muy alta; porque se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

La calidad de la motivación de la **reparación civil** fue de rango muy alta; porque se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

La calidad de la aplicación del principio de correlación fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

La calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cañete del Distrito Judicial de Cañete, donde se resolvió: **CONFIRMARON** la Sentencia de fojas doscientos diez a doscientos quince, emitida con fecha dos de Noviembre del dos mil diez, que condena a **C. A. B. R.**, por el delito contra la **Familia Omisión a la asistencia Familiar** – en agravio del menor C. A. B. C., a la pena privativa de la libertad de **Dos** años suspendida condicionalmente por el término de prueba de Un año, para el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se mencionan; y fija en quinientos nuevos soles la reparación civil que el sentenciado deberá abonar a favor del agraviado, con lo demás que lo contiene; notificándose y los devolvieron. Expediente N° 2009-00852-0-0801-JR-PE-3-Distrito Judicial de Cañete.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 4).

La calidad de la introducción fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontraron los 1 de los 5 parámetros previstos: Evidencia claridad, mientras que: *el*

asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; y los aspectos del proceso, no se encontraron.

La calidad de la postura de las partes fue de rango alta, porque en su contenido se encontró 4 de los 5 parámetros, previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria. Mientras que: La congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 5).

La calidad de la motivación de los **hechos** fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la **motivación de la pena**, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con

la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

La calidad de **la motivación de la reparación civil**, fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor, la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, la claridad y mientras que: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible no corresponde.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).

La calidad del principio de la aplicación del principio de correlación fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia

aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, la claridad y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.*
- Anónimo.** (s.f). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14).
- Arsenio Ore Guardia** (2011) “*Manual Derecho Procesal Penal*” Tomo I, Primera Edición.
- Bacigalupo, E.** (1999). *Derecho Penal: Parte General. (2da. Edición). Madrid: Hamurabi.*
- Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F.** (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.*
- Barreto Bravo, J.** (2006). *La Responsabilidad Solidaria. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>.*
- Bustamante Alarcón, R.** (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo. Lima: ARA Editores.*
- Cajas, W.** (2011). *CÓDIGO CIVIL: Código Procesal Civil, y otras disposiciones legales. (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS.*
- Cafferata, J.** (1998). *La Prueba en el Proceso Penal (3ra Edición).Buenos Aires:*

DEPALMA.

Caro, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal. Perú*: Editorial GRIJLEY.

Casal, J. y Mateu, E. (2003). *En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CRESA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>. (23.11.2013).*

Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida -CAJ/FIU) - Administración de justicia en América Latina (La), Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984. RICO José Ma. y SALAS Luis (ed.), Códigos latinoamericanos de procedimiento penal, Miami, Centro para la Administración de Justicia, Universidad Internacional de Florida, 1991.

Cobo del Rosal, M. (1999). *Derecho penal. Parte general. (5ta. Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.*

Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant to Blanch.*

Córdoba Roda, J. (1997). *Culpabilidad y Pena. Barcelona: Bosch.*

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ra. ed.). Buenos Aires: Depalma.*

Cubas Villanueva, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica. Lima: Perú: Palestra Editores.*

Cubas Villanueva, V. (2009) – “*El Nuevo Proceso Penal Peruano*”, (1ra. Ed.). Lima: Palestra Editores.

Chanamé Orbe, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.

De Santo, V. (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: VARSI

Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de:

<http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14).

Diccionario de la lengua española. (s.f.) Rango. [en línea]. En portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Falcón, E. (1990). *Tratado de la prueba*. (Tom. II). Madrid: ASTREA.

Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón. *Teoría del Garantismo Penal* (2da Edición). Camerino: Trotta.

Fix Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Fontan, C. (1998). *Derecho Penal: Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Franciskovic Ingunza. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. (3ra Edición). Italia: Lamia.

- Frisancho, M.** (2010), *Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Teoría-Práctica - Jurisprudencia. 1ra. Edición. (2do. Tiraje). Lima: RODHAS.
- García Caveró, P.** (2012). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948.2005 Junín. Eta Iuto Esto, 1-13*. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-ccontent/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf (12.01.14)
- Gimeno Sendra** (2011) - “*Manual de Derecho Procesal Penal*”.
- Gómez Betancour.** (2008). Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico.
- Gómez, A.** (2002). *Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas*. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DEL%20ESTADO.htm>
- Gómez de Llano, A.** (1994). *La sentencia civil*. (3ra. Edición). Barcelona: Bosch.
- Gómez Mendoza, G. (2010).** Código Penal – Código Procesal Penal y normas afines. (17ª. Ed.) Lima: RODHAS.
- Gonzales Castillo, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Rev. chil.derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es.
- González Navarro, A.** (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y*

Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal: Laguna.

Jurista Editores; (2013); *Código Penal* (Normas afines); Lima.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Helen Beatriz Mack Chang - *presidenta de la Fundación Myrna Mack* (FMM) - antropóloga social.

Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil. (1ra. Edición)*. Lima: Gaceta Jurídica.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Dorado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad* 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Linares San Róman (2001). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>

Mazariegos Herrera, J. (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco*. (Tesis para titulación). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de:

http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil.* (Tom I). Colombia: Temis.

Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch.

Muñoz Conde, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal.* (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira.

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.

Muñoz, D. (2013). *Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Homicidio Culposo, en el Expediente N° 01015-2010-0-2501-Jr-Pe-06, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote.* 2013. ULADECH Católica. Recuperado de: erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/.../01526720130727100649.doc

Nuñez, R.C. (1981). *La Acción Civil en el Proceso Penal.* (2da. Ed.). Córdoba.

Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.

Pásara, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal.* México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1951> (11.11.13)

Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3ra. Ed.). Lima: GRIJLEY.

Peña Cabrera Freyre, R. (2011) “*Manual de Derecho Procesal Penal*”,(3ra. Ed.). Editorial San Marcos E.I. R. L.

- Perú, Corte Suprema.** Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte.
- Perú, Corte Suprema.** Sentencia recaída en el Exp. 3755-99- Lima.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en el R.N. N° 2126 – 2002- Ucayali.
- Perú. Academia de la Magistratura** (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Lima: VLA & CAR.
- Perú. Corte Superior.** Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad.
- Perú. Corte Superior.** Sentencia recaída en el exp.6534 - 97 – Lima.
- Perú. Corte Suprema.** Casación recaída en el exp. 583-93-Piura.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en el exp.1224-2004.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en el exp.2151-96.
- Perú. Corte Suprema.** Sentencia recaída en el exp.948-2005-Junín.
- Perú. Ministerio de Justicia.** (1998). Una Visión Moderna de la Teoría del Delito. Lima: El autor.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC.
- Perú: Corte Suprema.** Casación recaída en el exp.912-199 – Ucayali.
- Perú: Corte Suprema.** Casación recaída en el exp.990-2000 – Lima.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.05386-2007-HC/TC.
- Perú. Corte Suprema.** Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116.
- Plascencia, R.** (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino Navarrete, M.** (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: GRIJLEY.

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española.* (Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>.

Reyna Alfaro, L. M. - Gaceta Jurídica (2004) “*Delitos contra la Familia*”, (1ra. Ed.).

Roco, J. (2001). *La sentencia en el Proceso Civil.* Barcelona: Navas.

Rojina, R. (1993). *Derecho Procesal General.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal.* (3ra Edición). Lima: GRIJLEY.

Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima: IDEMSA

Segura, H. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal* (Tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf.

Silva Sánchez, J. M. (2007). *La Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo.* Revista InDret, 1-24.

Sosa Días, Adela Reta (1956 - Montevideo).

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica.* Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013).

Talavera, P. (2009). *La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común.* Lima: Academia de la Magistratura.

Talavera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación.* Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.

Torres Gonzales, E. (2010) “*El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar*”, Primera Edición – Lima, Perú.

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.

- Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013).
- Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, J.** (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Vescovi, E.** (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Villavicencio Terreros** (2010). *Derecho Penal: Parte General*. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E. R.** (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

A

N

E

X

O

S

| | | | | |
|---------------------------------|----|------------|-----------------------|---|
| N T E N C I A | D | PARTE | | ofrecidas. Si cumple |
| | DE | EXPOSITIVA | | |
| | | | Postura de las partes | |
| | LA | | | 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su |
| SENTEN | | | | |

| | | | |
|-----|--|--------------------------------------|---|
| CIA | <p style="text-align: center;">PARTE</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERATI VA</p> | | <p><i>significado</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |
| | | <p>Motivación del derecho</p> | <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad <i>(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p> |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | | <p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> |
| | | <p>Motivación de la pena</p> | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</i></p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | ofrecidas. Si cumple |
| | | Motivación de la reparación civil | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |
| | | Aplicación del Principio de | <p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hubiera constituido en parte civil).</i> Si cumple</p> |

| | | | | |
|--|--|-----------------------------|-----------------------------------|---|
| | | PARTE RESOLUTIVA | correlación | <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p> |
| | | | Descripción de la decisión | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p> |

| | | | |
|-------------------------------------|-----------|--------------------------|--|
| N T E L A I A | DE | Postura de las partes | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubiere constituido en parte civil). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> |
| | SENTENCIA | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia</i></p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | <p style="text-align: center;">PARTE CONSIDERATI VA</p> | <p><i>completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |
| | | <p>Motivación de la pena</p> | <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas,</i></p> |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | | <p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |
| | | <p>Motivación de la reparación civil</p> | <p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (<i>En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención</i>). No corresponde</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | <p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p> | <p>Aplicación del Principio de correlación</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>Evidencia completitud</i>). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (<i>No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (<i>Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> |
| | | | <p>Descripción de la decisión</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria,</i></p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p><i>éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</i></p> |
|--|--|--|---|

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y discrepan con la pena y la reparación civil – ambas-)

1. LISTA DE ESPECIFICACIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:
motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y postura de las partes.

4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son **3**:
motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el

texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

| Texto respectivo de la sentencia | Lista de parámetros | Calificación |
|----------------------------------|---------------------|--|
| | | Si cumple (cuando en el texto se cumple) |
| | | No cumple (cuando en el texto no se cumple) |

Fundamentos:

- ⤴ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ⤴ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación de calidad |
|--|----------------------------|--------------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 5 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 4 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 3 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 1 | Muy baja |

Fundamentos:

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✦ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ✦ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión | |
|------------------|-----------------------|------------------------|------|---------|-----------------|----------|--|--|----------|
| | | De las sub dimensiones | | | De la dimensión | | | | |
| | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | |
| Parte Expositiva | Introducción | | | | X | | 9 | [9 - 10] | Muy Alta |
| | | | | | | | | [7 - 8] | Alta |
| | Postura de las Partes | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana |
| | | | | | | | | [3 - 4] | Baja |
| | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja |

Ejemplo: 9, está indicando que la calidad de la dimensión, es muy alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, Introducción y postura, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.

- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que habrá 2 valores en cada nivel
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

| Cumplimiento de criterios de evaluación | Ponderación | Valor numérico (referencial) | Calificación de calidad |
|--|-------------|------------------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 2x 5 | 10 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 2x 4 | 8 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros Previstos | 2x 3 | 6 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2x2 | 4 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x 1 | 2 | Muy baja |

Nota: el número **2**, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:
 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es compleja en su elaboración,

2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y

4) Por estas razones, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de primera instancia

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la |
|-----------|-----------------|------------------------|---------|------|-----------------|-----|--|----------------------------------|
| | | De las sub dimensiones | | | De la dimensión | Muy | | |
| | | Muy baja | Mediana | Alta | | | | |
| | | | | | | | | |

| | | 2x 1= | 2x 2= 4 | 2x 3= | 2x 4= | 2x 5= 10 | | | dimensión |
|----------------------------|-----------------------------------|----------|------------|----------|----------|-------------|----|-----------|-----------|
| Parte Considerativa | Motivación de los Hechos | | | | | X | 40 | [33 - 40] | Muy alta |
| | Motivación del Derecho | | | | | X | | [25 - 32] | Alta |
| | Motivación de la Pena | | | | | X | | [17 - 24] | Mediana |
| | Motivación de la Reparación Civil | | | | | X | | [9 - 16] | Baja |
| | | | | | | | | | [1 - 8] |

Ejemplo: 40, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad muy alta, muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la

reparación civil.

- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ✦ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ✦ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión | |
|-----------|-----------------|------------------------|----------|----------|----------|-----------|--|--|-----------------|
| | | De las sub dimensiones | | | | | | | De la dimensión |
| | | Muy baja | | Media | Alta | Muy | | | |
| | | 2x 1= | 2x 2= | 2x 3= | 2x 4= | 2x 5= | | | |
| | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | | | |

| | | | | | | | | | |
|------------------------|-----------------------------------|--|--|--|----------|----------|-----------|-----------|----------|
| Parte considerativa | Motivación de los Hechos | | | | | X | 28 | [25 - 30] | Muy alta |
| | Motivación de la Pena | | | | | X | | [19 - 24] | Alta |
| | Motivación de la Reparación Civil | | | | X | | | [13 - 18] | Mediana |
| | | | | | | | | [7 - 12] | Baja |
| | | | | | | | | [1 - 6] | Muy baja |

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.3. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de segunda instancia - tiene 3 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Ejemplo: 28, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 3 sub dimensiones que son: muy alta, muy alta, y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 3 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 3 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 30.
- ✦ El número 30, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 30 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 6.
- ✦ El número 6 indica, que en cada nivel de calidad habrá 6 valores.

- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[25 - 30] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29 o 30 = Muy alta

[19 - 24] = Los valores pueden ser 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Alta

[13 - 18] = Los valores pueden ser 13, 14, 15, 16, 17, o 18 = Mediana

[7 - 12] = Los valores pueden ser 7, 8, 9, 10, 11, o 12 = Baja

[1 - 6] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, o 6 = Muy baja

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 7

Calificación aplicable a la sentencia de primera instancia...

| Variable | Dimensión | Sub dimensiones | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: calidad de la sentencia | | | | | | | |
|----------------------------|---------------------|-----------------------------------|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|---|----------|----------|---------|----------|--|--|--|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 12] | [13-24] | [25-36] | [37-48] | [49-60] | | | |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva | Introducción | | | | X | | 9 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 40 | [33-40] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | | X | | [25-32] | Alta | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | | X | | [17-24] | Mediana | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | | X | | [9-16] | Baja | | | | | |
| | | Motivación de la reparación civil | | | | | | X | | [1-8] | Muy baja | | | | | |
| | | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | | | | | | |

- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surgen al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 7.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 =
Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 =
Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 =
Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 =
Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 =
Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Cuadro 8

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

| Variable | Dimensión | Sub dimensiones | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: calidad de la sentencia | | | | | | | |
|----------------------------|---------------------|---|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|---|----------|---------|---------|----------|--|--|----------|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 10] | [11-20] | [21-30] | [31-40] | [41-50] | | | |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva | Introducción | X | | | | | 5 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | | | | [7 - 8] | | | | | | Alta |
| | | | | | | | | | | [5 - 6] | | | | | | Mediana |
| | | | | | | X | | | | [3 - 4] | | | | | | Baja |
| | | | | | | | | | | [1 - 2] | | | | | | Muy baja |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 28 | [25-30] | Muy alta | | | | | | |
| | | | | | | | X | | [19-24] | Alta | | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | X | | [13-18] | Mediana | | | | | | |
| | | Motivación de la reparación civil | | | | X | | | [7-12] | Baja | | | | | | |
| | | | | | | | | [1 - 6] | Muy baja | | | | | | | |
| | Parte resolutive | Aplicación del principio de correlación | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 10 | [9 -10] | Muy alta | | | | | | |
| | | | | | | | X | | [7 - 8] | Alta | | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | | | |
| | | Descripción de la decisión | | | | | X | | [3 - 4] | Baja | | | | | | |
| | | | | | | | | | | [1 - 2] | | | | | | Muy baja |

43

Ejemplo: 43, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ♣ Para determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 8. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 30 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 50.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 50 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
- 3) El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo. observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.

5) Observar lo niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[41 - 50] = Los valores pueden ser 41,42,43,44,45,46,47,48,49 o 50 = Muy alta

[31 - 40] = Los valores pueden ser 31,32,33,34,35,36,37,38,39 o 40 = Alta

[21 - 30] = Los valores pueden ser 21,22,23,24,25,26,27,28,29 o 30 = Mediana

[11 - 20] = Los valores pueden ser 11,12,13,14,15,16,17,18,19 o 20 = Baja

[1 - 10] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9 o 10 = Muy baja

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre omisión a la asistencia familiar contenido en el expediente **2009-00852-0-0801-JR-PE-3**, en el cual han intervenido el Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Cañete y la Sala Penal Liquidadora Transitoria del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 23 de octubre del 2016

Rosa Elvira Saavedra Peña

DNI N° 27848147

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SEGUNDO JUZGADO PENAL LIQUIDADOR TRANSITORIO

Expediente N° : 2009-0852-0-801-JR-PE-03.
Inculpado : C. A. B. R.
Delito : Contra la Familia – Omisión de la Asistencia Familiar.
Agravado : C. A. B. C.
Secretario : I. Z. Y.

SENTENCIA

Cañete, dos de noviembre

del dos mil diez.-

VISTA: La instrucción seguida contra **C. A. B. R.**, por el delito contra la Familia – Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de C. A. B. C., ilícito previsto y sancionado por el artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del Código Penal.-----

GENERALES DE LEY

1.-El acusado C. A. B. R., con DNI N° 15353547, San Vicente - Cañete, departamento de Lima, nacido el tres de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, de cuarenta y cinco años de edad, de estado civil conviviente, con un hijo, hijo de J. A. B. A. y de C. R. C., con grado de instrucción secundaria completa, de ocupación negociante, domiciliado en urbanización Los Cipreses Manzana C, Lote 7-A, distrito de San Vicente de Cañete, no registra antecedentes penales como se advierte en certificado obrante en autos a fojas noventa y dos.-

INTINERARIO **DEL** **PROCESO**

2.- En mérito de las copias certificadas de fojas uno y siguientes derivada del Expediente número doscientos treinta - numero doscientos treinta – dos mil siete, expedidas por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, sobre alimentos, seguido por G. C. H contra C. A. B. R., el Ministerio Público formaliza denuncia penal de fojas ochenta y seis a ochenta y siete, por lo que el Juzgado dicta el Apertorio de Instrucción de fojas ochenta y ocho a ochenta y nueve, tramitándose la investigación por mecanismos del proceso sumario, dentro de la etapa ordinaria y ampliatoria de las instrucción se ha actuado las diligencias que a su naturaleza le corresponde, y cumplió con el plazo de instrucción, el Fiscal provincial emite dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y dos, con el que conforme a ley los autos se ponen de manifiesto, el procesado formula alegatos de fojas ciento sesenta y dos y su abogado defensor hace uso de la palabra, por resolución de fecha dieciséis de junio del dos mil diez, se ponen los autos de manifiesto por el plazo de ley, quedando el expediente para emitir sentencia.-----

FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACION

3. Que, de la acusación fiscal se tiene que fluyen de los actuados remitidos por el Juzgado de Paz letrado de imperial, se atribuye al procesado C. A. B. R, haber incurrido en el delito contra la Familia – Omisión de la Asistencia Familiar en agravio de su menor hijo C. A. B. C, en razón que se le atribuye haberse sustraído de su obligación de prestar la pensión de alimentos por mandato judicial, adeudando el importe de **S/. 4,797.50 Nuevos Soles**, (cuatro mil setecientos noventa y siete nuevos soles con cincuenta céntimos); por pensiones devengadas desde el tres de marzo del año dos mil ocho hasta el dos de Febrero del año dos mil nueve, incumpliendo así lo ordenado por el Juez de Paz Letrado de Imperial, pese al requerimiento mediante resolución número veinticinco de fecha quince de mayo del año dos mil nueve (folios sesenta y cuatro), bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas de los actuados pertinentes al Ministerio Público, a fin que formalice denuncia penal por delito de omisión de asistencia familiar, y no obstante tomar conocimiento de dicho requerimiento,

como es de verse del cargo de notificación de folios sesenta y cuatro vuelta, cursado a su domicilio real, el procesado ha incumplido con el mandato judicial, encontrándose su conducta adecuada al tipo penal incriminado, al evidenciarse con su conducta el ánimo de evadir su responsabilidad.-----

FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA

ACTOS DE PRUEBA

- 4.- Que de fojas ciento siete a ciento ocho, obra la Declaración Preventiva de G. C. H
- 5.- Que, de fojas ciento once a ciento trece, obra la Declaración Instructiva de C. A. B. R.----
- 6.- Que, de fojas ciento treinta a ciento treinta y uno, corre la diligencia de confrontación entre el procesado C. A. B. R. con G. C. H.-----
- 7.- Que conforme obra en copias certificadas los actuados cursados por el juzgado de Paz Letrado de Imperial, sobre el proceso de demanda d alimentos seguido por G. C. H., contra C.A.B.R a favor de su menor hijo C.A.B.C , de fojas uno a siguientes, se aprecia copia certificada de la sentencia de vista de fecha, diecisiete de octubre del año dos Mil ocho, obrante a fojas cuarenta y siete a cuarenta y uno, por resolución numero veinticinco, su fecha quince de mayo del dos mil nueve, se requiere al procesado el pago de las mismas, tal y conforme aparecen de los cargos de notificación de fojas setenta y cuatro vuelta.-----

VALORACION PROBATORIA

8.- Teniendo en cuenta que una sentencia necesariamente tiene como objeto establecer dos puntos: el juicio histórico y el juicio de valoración jurídica, acto seguido será materia de examen los hechos cotejados con los medios probatorios, de tal forma que quede determinado si los hechos objeto de incriminación, realmente tienen existencia real, para luego determinar si los mismos resultan ser subsumibles en la forma legal que sirve de sustento al dictamen acusatorio y solamente así se podrá concluir en la responsabilidad penal del acusado, conclusión que debe arribarse de los actos de prueba actuados y ceñidos a las garantías legales establecidas en normas adjetivas y principios constitucionales -----

JUICIO HISTORICO

9.-Que, conforme se advierte de las pruebas documentales que corren con la denuncia, consistentes en copias certificadas otorgadas por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, derivadas del expediente judicial número doscientos treinta – dos mil siete, las mismas que corre de fojas uno y siguientes; se tiene que está debidamente acreditado el delito y la reparación civil del procesado, toda vez que pese a haber sido notificado debidamente y tener conocimiento de su obligación de prestar alimentos a su menor hijo C.A. B. C. ha hecho caso omiso al mandato judicial, incumpliendo el procesado con el requerimiento judicial de la resolución numero veinticinco de fecha quince de mayo del dos mil nueve emitido por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, lo cual se acredita con los cargos de notificación de fecha dos de junio del dos mil nueve obrante a fojas setenta y cuatro vuelta, y al ser el delito de omisión de Asistencia Familiar un delito de comisión instantánea al incumplir con el mandato judicial de prestación de alimentos, la conducta del procesado quedo subsumida y adecuada al tipo penal materia del presente proceso.-----

DESCRIPCION TIPICA

10.- Que conforme al artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal, el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente activo del delito omite cumplir su obligación de prestar los alimentos establece una resolución judicial , siendo necesario acreditar dentro de la investigación judicial, la existencia de la obligación plasmada en una resolución judicial y la negativa por parte del obligado de cumplir dicha obligación y como elemento de complejidad subjetiva, el dolo entendida como el conocimiento de todos los elementos objetivas y de la voluntad de llevar adelante la acción.--

JUICIO JURIDICO

11.- Que conforme al artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal, el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente activo del delito omite cumplir su obligación de prestar los alimentos establece una resolución judicial ,

siendo necesario acreditar dentro de la investigación judicial, la existencia de la obligación plasmada en una resolución judicial y la negativa por parte del obligado de cumplir dicha obligación y como elemento de complejidad subjetiva, el dolo entendida como el conocimiento de todos los elementos objetivos y de la voluntad de llevar adelante la acción.--

12.-Que los datos facticos que constituyen la base del Juicio Histórico arriba establecido, se subsume en lo previsto por el artículo ciento cuarenta y nueve primer párrafo del código penal, teniendo en cuenta que a fojas y veinte cinco aparece la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, la misma que fuera puesta a conocimiento del procesado y requerida su pago, tal como se advierte de la resolución número veinte y cinco y su cargo de notificación de fojas setenta y cuatro, requerimiento de pago que nunca fue cumplido por el encausado, a pesar de tener conocimiento de ello, se advierte del análisis de los autos que el procesado incumplido dicho deber.-----

DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD

13.- Que la responsabilidad penal del procesado, se evidencia conforme se expuso en el punto número nueve (Descripción Típica) de la presente sentencia el tipo penal de omisión de asistencia penal provisto del artículo ciento cuarenta y nueve del primer párrafo del Código Penal, se consuma con el solo incumplimiento del requerimiento efectuado por la Autoridad Judicial, de los alimentos fijados en la Audiencia Única, y realizando una labor de subsunción normativa, en relación de los hechos aquí analizados se tiene que se encuentra demostrado el delito como la responsabilidad penal del acusado, quien teniendo conocimiento que adeuda una pensión alimenticia ascendente a la suma de S/ 4,797.50 (Cuatro Mil Setecientos Noventa y siete nuevos soles con cincuenta centimos), la misma que aparece en la hoja de liquidación suma requerida al demandado mediante resolución número veinticinco, la misma que se hizo bajo apercibimiento de expedirse copias certificadas de los actuados judiciales pertinentes para la denuncia del delito de omisión a la asistencia Familiar

ante el Ministerio Público y a pesar de ello el procesado no ha cumplido, por tanto ha consumado el delito.-----

14.-Que el procesado C.A.B.R. a referido en su declaración instructiva de fojas ciento once a ciento trece, que respecto a la denuncia no está conforme, al haber estado entregado dinero en forma personal a la madre de su referido hijo, contando con documentos que acredita la entrega de la suma total de ochocientos setenta nuevos soles, agrega que no ha podido cumplir con el pago de la suma de doscientos cincuenta Nuevos Soles, por concepto de pensión alimenticia por sufrir de diabetes. Por otro lado se tiene el oficio número 230-2007-JPLI-SEC-FGR, emitido por el Primer Juzgado de Paz de Imperial, obrante a fojas ciento treinta y nueve, en el cual informa que el procesado no ha efectuado depósito alguno. Sin embargo obra en autos que el procesado ha efectuado depósitos por pensión alimenticia a favor de su menor hijo los mismos que son: de fojas ciento cuarenta y dos obra el certificado de depósito Judicial número 2010057100751 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento cincuenta y cuatro obra el certificado de depósito judicial número 20110057101121 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento setenta y dos obra el certificado de depósito judicial número 20110057101433 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento setenta y nueve obra el certificado de depósito judicial número 20110057101139 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento ochenta y seis obra el certificado de depósito judicial número 20110057102034 por la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, de fojas ciento noventa y seis obra el certificado de depósito judicial número 20110057102347 por la suma de doscientos nuevos soles, de fojas ciento noventa y nueve obra el certificado de depósito judicial número 20110057102656 por la suma de doscientos nuevos soles, depósito que en su conjunto suman mil seiscientos nuevos soles; sin embargo se deberá tener presente que aún no ha satisfecho en su integridad dicha deuda, pero que si tiene la intención de pagar los

alimentos devengados; en consecuencia la pena a adoptarse tiene que ser una que garantice la resocialización del acusado, ya que el delito ha sido consumado.-----

DETERMINACION DE LA PENA Y REPRACION CIVIL

16.- Que para los efectos de la imposición de la pena, debe tenerse en cuenta en principio “la pena tipo” esto es lo que considera la norma penal en la parte de subsume la conducta dentro de los parámetros mínimos y máximo, pudiendo imponerla por debajo del mínimo legal solo cuando concurren atenuantes generales y específicos jurídicamente validos asimismo, se debe compulsar obligatoriamente los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal , con la consideración además de aplicarse el principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena descrita en al artículo octavo del título preliminar del acotado Código por ello, la pena impuesta deberá condecir con la realidad, tomándose en cuenta en el presente proceso la naturaleza de la acción que se omisiva, las circunstancias personales del procesado, las circunstancias que llevaron a cometer el delito, no cuenta con antecedentes penales, tal como se advierte del certificado de autos, de fojas noventa y dos, de lo que se concluye que debe imponer una medida alternativa a la prisión que se a compatible con una finalidad racionalizadora conforme a lo prescrito en los artículos cuarenta y seis del Código Penal.-----

17.-Que las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o una medida de seguridad, si no que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no solos constituye un ilícito penal si no también un ilícito de carácter civil y en cuanto al monto de la reparación civil, este se rige por el principio del daño causado cuya unidad procesal civil y penal protegen el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima (RN N° 935-2004 cono norte A. R. Constante,) por ello su imposición debe guardar proporción con la magnitud del daño y la naturaleza del delito, atendiendo que el perjuicio recae en su propia prole, por lo que se

debe regular prudencialmente dicho monto, conforme a lo dispuesto en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal:-----

DECISIÓN

18.- Que siendo la aplicación de los hechos lo prescrito por los artículos doce, trece, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cincuenta y siete, sesenta y dos, sesenta y cuatro, noventa y tres, y ciento cuarenta y nueve primer párrafo del Código Penal y de conformidad con los artículos doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, valorado las pruebas con criterio de conciencia y administrando justicia a nombre de la nación, el segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete **FALLA: CONDENANDO** a **C. A. B. R.**, como autor del delito Contra la Familia Omisión a Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo C. A. B. C. a **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** suspendida en su ejecución por el plazo de UN AÑO, bajo cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Prohibido variar de domicilio sin previo aviso y autorización del juzgado. b) Concurrir personal y obligatoriamente al local del juzgado cada treinta días para que dé cuenta de sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Pagar la totalidad de los alimentos devengados, bajo apercibimiento de aplicársele las alternativas previstas en el artículo cincuenta y nueve del código penal, en caso de incumplimiento y **ELIA** en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada, sin perjuicio de pagar el íntegro de los alimentos devengados y **MANDO:** Que una vez consentida y/o ejecutoriada sea la presente sentencia, se expidan los testimonios y boletines de condena para la anotación respectiva.-

M. A. M. F.

I. Z. Y.

JUEZ (S)

SECRETARIA JUDICIAL

Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cañete

Corte Superior de Justicia de Cañete

Sala Penal Liquidadora Transitoria

EXP. N° 2009-0852

San Vicente de Cañete, dieciocho de Marzo del dos mil once.-

VISTO: en audiencia pública y de conformidad con lo opinado por el Fiscal Superior en su dictamen de fojas doscientos cuarenticinco a doscientos cincuentiuno parte pertinente; y

CONSIDERANDO: Además:

SOBRE LA MATERIA DEL GRADO:

1.- Viene los autos en Revisión por el recurso de Apelación presentado por el sentenciado C. A. B. R. contra la Sentencia de fojas doscientos diez a doscientos quince, de fecha dos de Noviembre de del dos mil diez, dictada por el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Cañete, que lo condena por el delito con la Familia – Omisión A la Asistencia Familiar en agravio de C. A.B.C., a la pena privativa de la libertad de Dos años suspendida condicionalmente por el termino de de prueba de un año, para el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se mencionan, y además, fija en quinientos nuevos soles la Reparación Civil que el sentenciado deberá abonar para el agraviado.

DE LOS ARGUMENTOS DEL APELANTE:

2.- El sentenciado en si recurso de fundamento de la Apelación de fojas doscientos veintiocho a doscientos treintidós, solicita se revoque la recurrida y que se reforme declarando a su favor la reserva del fallo condenatorio y se señale una nueva reparación civil conforme a las posibilidades y obligaciones del sentenciado; y para sustentarlo alega: 1) que, durante la secuela del Proceso si bien es cierto se ha podido establecer que el sentenciado debe cierta cantidad, es también cierto que en forma mensual y permanente ha venido depositando en presente proceso sumas de dinero como parte de los devengados, y además de cumplir con pagar la totalidad de la caución por la suma de quinientos nuevos soles; 2) Que, el sentenciado ha mostrado sinceridad al momento de rendir su declaración instructiva,

manifestando que no paga la totalidad de la pensión de alimentos asignados por el Juzgado de Paz Letrado de Imperial de Cañete por otras obligaciones y por carecer de los suficientes medios económicos que le permitan atender las necesidades de su menos alimentista por lo que al parecer el juzgado no ha tenido presente la conducta del sentenciado,; 3) Que, la reparación civil es muy elevada, por lo que son del criterio que el Juzgado no ha tenido la objetividad necesaria para señalar dicha reparación civil, ya que no se ha establecido en el presente proceso que el condenado tenga los medios económicos suficientes para poder cancelar por que se estaría condenado a un imposible, 4) Se ha omitido lo que señala en el artículo setentidós del Código de Procedimientos Penales respecto al objeto de la instrucción la cual es el presente proceso, ya que no ha existido mediante pruebas de por medio, y se ha procedido a condenar al apelante.

DE LOS HECHOS IMPUTADOS:

3.- Conforme aparece del auto de apertura de instrucción de fojas ochentiocho a ochentinueve, se atribuye, se atribuye a C.A.B. R., que pese a ser requerido debidamente, no cumplió con abonar los alimentos devengados en la suma de Cuatro Mil Setecientos Noventa y Siete Nuevos Soles con Cincuenta Céntimos, de Nuevo Sol, correspondiente al periodo comprendido entre el mes de Julio del año dos mil siete hasta el mes de Febrero del año Dos Mil Nueve conforme a la liquidación de pensión de alimentos y de acuerdo a la Sentencia de fecha treinta de Noviembre del año Dos Mil Siete dictada en el proceso de Alimentos seguido en su contra ante el Juzgado de Paz Letrado de Imperial y a favor de su precitado hijo C.A.B.C..

DEL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR:

4.- Conforme lo establece el artículo ciento cuarenta del Código Penal, comete delito de omisión a asistencia familiar, **“El que omite cumplir con su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”...**; y , con ello podemos señalar que esta figura contiene como elementos típicos; a) la preexistencia de un mandato judicial que

ordena el pago de una prestación alimenticia; b) Que el mandato judicial provenga de un debido proceso, c) Que, el obligado a pasar los alimentos haya sido debidamente emplazado a pagarlos dentro de un plazo determinado; d) Que, con el requerimiento de pago se haya prevenido al sujeto de que en caso de incumplimiento sería denunciado penalmente por el delito contra la asistencia Familiar; e) Que, el obligado se haya rehusado a pagar los alimentos.

CONFORMACION DE LOS HECHOS DEL ILICITO PENAL DATRIBUIDO:

5.- Como se desprende de la apelación de la sentencia, el apelante acepta implícitamente los hechos descrito en el auto apertorio de instrucción, y que configura los elementos objetivos del tipo penal que se le atribuyen esto es, que preexiste un mandato de pago de una deuda alimenticia, la misma que proviene de un proceso judicial de alimentos seguido en su contra ante el Juzgado de Paz Letrado de Imperial, y que pese de haber sido requerido para el pago, no cumplió con hacerlo motivo por el cual ha sido procesado por el delito de omisión a la asistencia familiar. Además, conforme a la descripción legal del artículo ciento cuarentinueve del Código Penal, el comportamiento típico de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, consiste en omitir e cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución jurídica, por tanto se consuma en el momento de concederse el plazo de requerimiento que le fuera formulado al sujeto activo bajo apercibimiento por resolución judicial de ser denunciado penalmente, sin que haya cumplido con la obligación de prestar los alimentos. Por otro lado tenemos, que para la ejecución del tipo específico no se requiere un perjuicio efectivo ya que es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido el cual protege la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo de esta forma la idea de seguridad de las personas afectadas.

6.- Que, en el caso concreto, luego de analizar las pruebas corrientes en autos, tenemos que se encuentra plenamente acreditado la comisión del delito y la responsabilidad del recurrente, pues pese a habersele notificado el requerimiento para que cumpla dentro del

plazo de ley con abonar la suma liquidada adeudada (ver fojas setenticuatro a setenticuatro vuelta) hizo caso omiso, originando la presente causa, habiéndose cumplido los elementos que requiere el tipo penal y analizado en el considerando anterior; máxime si tenemos en cuenta la declaración instructiva del apelante, la misma que corre a fojas ciento once a ciento trece, donde reconoce no haber incumplido con pasar los alimentos a su menor hijo porque está mal de salud sufriendo la enfermedad de diabetes hasta la actualidad, y que le ha estado dando dinero en forma personal a la madre de su hijo; pero sin embargo en autos no se adjuntó documento alguno que acredite dicha versión; aunándose, que si tenemos en cuenta la fecha a que corresponde los alimentos materia del presente proceso (del tres de julio del dos mil siete al dos de febrero del dos mil nueve liquidación de fojas setentidós) y la fecha del oficio de fojas ciento treintinueve (primero de febrero del dos mil diez) donde el Juzgado de Paz Letrado de Imperial informa que el recurrente "... No ha realizado ningún depósito judicial en la cuenta de ahorros número 04-026-485091 después de la remisión de las copias certificadas que dieron origen al presente proceso" con lo que se demuestra que el recurrente no ha tenido la voluntad de cumplir con pasar los alimentos a su menor hijo pese al tiempo transcurrido.

7.- Que, en cuanto a la graduación de la pena imputada o individualización de la misma se debe compulsar obligatoriamente los indicados y circunstancias que se contraen los artículos cuarenticinco y cuarentiseis del Código Penal, con la consideración además de aplicarse el "principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena" descrita en el artículo octavo del título preliminar del acotado Código; por ello, la pena impuesta debe condecir con la realidad, criterios que el Aquo ha tomado en cuenta para imponerla al procesado, pues el recurrente es agente primerio al no registrar antecedente penales conforme al certificado de fojas 92, sus carencias sociales y la afectación del bien jurídico protegido en el caso concreto, por tanto la pena impuesta se encuentra arreglada a Ley. Que, con respecto a lo alegado por el recurrente que se le debió imponer la reserva del fallo condenatorio, es preciso advertir

que conforme a la ejecutoria suprema – constituida como presente vinculante, la Corte Suprema mediante Resolución Nacional número 3332-2004- Junín de fecha veintiseis de mayo del dos mil cinco, en su considerando Quinto, con relación a la aplicación del fallo condenatorio, acápite C) sobre los supuestos “ii) Que el Juez en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado.....” lo de que en los de la materia no se da, pues conforme se pueda ver en autor el sentencia ha rehuído a su obligación alimenticia que tiene para con su menor hijo y ha esperado la iniciación del presente proceso penal para cumplir en parte con la deuda por alimentos devengados los cuales asciende a una suma de S/. 4,797.50 Nuevos Soles, pues conforme a los deposito judiciales consignados en los presente actuados por concepto de alimentos devengados, hacen un total de S/. 2,330. Nuevos Soles, quedando un saldo pendiente hasta la fecha de S/. 2,467.50 Nuevos Soles, a pesar de haber consignado la suma de S/. 500.00 Nuevos Soles por concepto de caución que cubre el monto de la reparación civil impuesta en la sentencia materia de alzada.

8.- Por otro lado, en cuanto a la reparación civil tenemos que esta implica la reparación del daño causado así como la indemnización de los perjuicios materiales y morales y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima, que en los de la materia la cuantía de reparación civil fijada es razonable, prudente y proporcional al daño causado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución.

Por estas consideraciones: **CONFORMARON** la Sentencia de fojas doscientos diez a doscientos quince, emitida con fecha dos de Noviembre del dos mil diez, que condena a **C. A. B. R.**, por el delito contra la **Familia Omisión a la asistencia Familiar** – en agravio del menor C. A. B. C., a la pena privativa de la libertad de **Dos** años suspendida condicionalmente por el término de prueba de Un año, para el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se mencionan; y fija en quinientos nuevos soles la reparación civil que el

sentenciado deberá abonar a favor del agraviado, con lo demás que lo contiene;
notificándose y los devolvieron,.

S.S.

M. M.

D. P.

P. T.