



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE ROBO AGRAVADO, EN
EL EXPEDIENTE N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE – CAÑETE. 2019**

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

AUTOR

LA TORRE YACTAYO, GIANELLA ALEXANDRA

ORCID: 0000-0002-0724-3289

ASESORA

ZAMUDIO OJEDA, TERESA ESPERANZA

ORCID: 0000 - 0002 - 4030 – 7117

CAÑETE – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

La Torre Yactayo, Gianella Alexandra

ORCID: 0000-0002-0724-3289

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Cañete, Perú

ASESORA

Zamudio Ojeda, Teresa Esperanza

ORCID: 0000 - 0002 - 4030 – 7117

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Cañete, Perú

JURADO

Mavila Salon, Jesús Domingo

ORCID: 0000-0002-6976-9374

Belleza Castellares, Luis Miguel

ORCID: 0000-0003-3344-505X

Garcia Paredes, Percy Edwin

ORCID: 0000-0002-2044-945X

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Mavila Salon, Jesús Domingo

Presidente

Mgtr. Belleza Castellares, Luis Miguel

Miembro

Mgtr. Garcia Paredes, Percy Edwin

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado
la vida

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta
alcanzar mi objetivo, hacerme
profesional.

Gianella Alexandra La Torre Yactayo

DEDICATORIA

A mis padres Guillermo y Doris

Por estar día a día pendiente de mí, y darme las fuerzas necesarias para salir adelante y poder cumplir todas mis metas.

A mi docente tutor

Quien, ha sido una guía fundamental para la realización de esta tesis, ya que con su paciencia lograré mi propósito.

Gianella Alexandra La Torre Yactayo

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Robo Agravado; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01 del Distrito Judicial de Cañete. 2019. 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 fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, delito, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on aggravated robbery; According to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 00145 – 2015 – 0 – 0801 – JR – PE-01del Judicial District of Cañete. 2019. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental design, retrospective and transversal.

Data collection was performed, from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgement. The results showed that the quality of the expository, considerate and decisive part of: The judgement of first instance was of rank: very high, very high and very high; And the second instance sentence: Very high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were of very high and very high rank, respectively.

Key words: Quality, crime, motivation and sentencing.

CONTENIDO

	Pág.
Resumen.....	i
Abstract.....	ii
Índice general.....	iii
Índice de cuadros	ix
1. INTRODUCCION	1
2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL	21
2.1. ANTECEDENTES.....	21
2.2. MARCO TEORICO	27
2.2.1. Desarrollo De Instituciones Jurídicas Procesales Relacionadas con las Sentencias en Estudio.....	27
2.2.1.1 Garantías Constitucionales Del Proceso Penal.....	27
2.2.1.2. El Ius Puniendi Del Estado En Materia Penal.....	51
2.2.1.3 La Jurisdicción.....	54
2.2.1.3.1 Definiciones	55
2.2.1.3.2. Elementos.....	57
2.2.1.3.3. Características de la Función Jurisdiccional.....	59
2.2.1.3.4. Diferencia entre órgano judicial y órgano jurisdiccional.....	60
2.2.1.3.5. Conflicto de jurisdicción.....	61
2.2.1.3.6. La regulación de la Jurisdicción.....	61
2.1.1.4 La Competencia.....	62
2.1.1.5. La Acción Penal.....	82
2.1.1.6. La Acción Civil En El Proceso Penal.....	103
2.2.1.7. El Proceso Penal.....	108
2.2.1.7.1. Definiciones	108
2.2.1.7.2. Objeto Del Proceso Penal	111
2.2.1.7.3. Finalidad Del Proceso Penal	113

2.2.1.7.4. Principios Aplicables Al Proceso Penal.....	116
2.2.1.7.4.1. El Principio Del Debido Proceso.....	118
2.2.1.7.4.2. El Principio De Legalidad Procesal.....	121
2.2.1.7.4.3. Principio de oficialidad.....	124
2.2.1.7.4.4. El Principio Acusatorio.....	125
2.2.1.7.4.5. Principio de independencia e imparcialidad.....	131
2.2.1.7.4.6. El Principio de Igualdad de Armas.....	135
2.2.1.7.4.7. El Principio de Contradicción.....	136
2.2.1.7.4.8. El Principio de la Inviolabilidad del Derecho de Defensa.....	139
2.2.1.7.4.9. El Principio de Presunción de Inocencia.....	140
2.2.1.7.4.10. El Principio de Publicidad del Juicio.....	146
2.2.1.7.4.11. El Principio de Oralidad.....	147
2.2.1.7.4.12. El Principio de Inmediación.....	151
2.2.1.7.4.13. El Principio de Identidad Personal.....	153
2.2.1.7.4.14. Principio de Unidad y Concentración.....	153
2.2.1.7.4.15. Principio In Dubio Pro Reo.....	154
2.2.1.7.4.16. Principio de juicio previo.....	156
2.2.1.7.4.17. Principio favor libertatis.....	158
2.2.1.7.4.18. Principio de favorabilidad penal.....	159
2.2.1.7.4.19. Principio de plazo razonable.....	162
2.2.1.7.5. Clases de proceso penal.....	167
2.2.1.7.5.1. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	173
2.2.1.8. Los Medios Técnicos de Defensa.....	177
2.2.1.8.1. La cuestión previa.....	180
2.2.1.8.2. La cuestión prejudicial.....	187
2.2.1.8.3. Las excepciones.....	192
2.2.1.9. Los Sujetos Procesales.....	219
2.2.1.9.1. Concepto.....	221

2.2.1.9.2. Clasificación.....	222
2.2.1.9.3. El Ministerio Público.....	223
2.2.1.9.3.1. Definiciones.....	225
2.2.1.9.3.2. Legitimación.....	228
2.2.1.9.3.3. Principios del Ministerio Público.....	229
2.2.1.9.3.4. Funciones del Ministerio Público en el proceso penal.....	236
2.2.1.9.3.5. Función de la dirección de la investigación.....	237
2.2.1.9.3.6. Función requirente.....	239
2.2.1.9.3.7. Atribuciones del Ministerio Público.....	240
2.2.1.9.4. La Policía.....	241
2.2.1.9.5. El Juez Penal.....	255
2.2.1.9.6. El Actor Civil.....	266
2.2.1.9.7. El Tercero Civilmente Responsable.....	277
2.2.1.9.8. El Imputado.....	295
2.2.1.9.9.El abogado defensor.....	314
2.2.1.9.10. El agraviado.....	327
2.2.1.10. La Prueba.....	338
2.2.1.10.1. Definiciones.....	339
2.2.1.10.2. Los actos de aportación de hechos.....	341
2.2.1.10.3. Los actos de investigación y los actos de prueba.....	342
2.2.1.10.4. Principio de investigación oficial.....	343
2.2.1.10.5. Fundamento constitucional de la prueba.....	344
2.2.1.10.6. El objeto de la prueba.....	344
2.2.1.10.7. Fuente, elemento, medio y órgano de prueba.....	351
2.2.1.10.8. Principios de la actividad probatoria.....	354
2.2.1.10.9. Las etapas de la actividad probatoria.....	355
2.2.1.10.9.1. Proposición.....	355
2.2.1.10.9.2. Modalidades.....	358

2.2.1.10.9.3. Oportunidad para proponer la prueba.....	358
2.2.1.10.9.4. Procedimiento.....	359
2.2.1.10.9.5. Admisión.....	365
2.2.1.10.10. Prueba por indicios.....	384
2.2.1.10.10.1. Concepto.....	385
2.2.1.10.10.2. Características.....	386
2.2.1.10.10.3. Fundamento.....	386
2.2.1.10.10.4. Finalidad.....	387
2.2.1.10.10.5. Estructura de la prueba indiciaria.....	387
2.2.1.10.10.6. Condiciones para la valoración de la prueba indiciaria.....	392
2.2.1.10.11. Prueba ilícita y prueba prohibida.....	394
2.2.1.10.11.1. Concepto.....	395
2.2.1.10.12. Las convenciones probatorias.....	398
2.2.1.10.13. La cadena de custodia.....	402
2.2.1.10.14. Etapas de la valoración de la prueba.....	402
2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	413
2.2.1.11. La Sentencia.....	437
2.2.1.11.1. Etimología.....	437
2.2.1.11.2. Definiciones.....	437
2.2.1.11.3. La sentencia penal.....	439
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	441
2.2.1.11.5. La construcción probatoria en la sentencia.....	444
2.2.1.11.6. La construcción jurídica en la sentencia.....	444
2.2.1.11.7. La motivación del razonamiento judicial.....	445
2.2.1.11.8. Estructura y contenido de la sentencia.....	446
2.2.1.11.9. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	448
2.2.1.11.10. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	454
2.2.1.12. Los Medios Impugnatorios.....	457

2.2.1.12.1. Definición.....	457
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	459
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	463
2.2.1.12.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal....	463
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio.....	471
2.2.2.1. La teoría del delito.....	471
2.2.2.1.1. Elementos de la Teoría del Delito.....	472
2.2.2.1.2. La teoría de la tipicidad.....	474
2.2.2.1.3. La teoría de la antijuricidad.....	475
2.2.2.1.4. La teoría de la culpabilidad.....	475
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	478
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	478
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de robo agravado en el Código Penal.....	478
2.2.2.2.3. El delito de robo agravado.....	479
2.2.2.2.3.1. Regulación.....	481
2.2.2.2.3.2. Tipicidad.....	482
2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva.....	483
2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva.....	483
2.2.2.2.3.3. Grados de desarrollo del delito.....	484
2.2.2.2.3.4 La pena en el robo agravado.....	484
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	485
3. METODOLOGÍA.....	491
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	491
3.1.1. Tipo de investigación.....	491
3.1.2. Nivel de investigación.....	491
3.1.3. Diseño de investigación.....	492
3.1.4. Objeto de estudio y variable de estudio.....	492

3.2. Fuente de recolección de datos.....	493
3.3. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	493
3.4. Consideraciones éticas.....	494
3.5. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad.....	494
4. RESULTADOS.....	496
4.1. Resultados.....	496
4.2. Análisis de resultados.....	557
5. CONCLUSIONES.....	569
6. RECOMENDACIONES.....	577

ÍNDICE DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	496
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	496
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	502
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	405
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	529
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	529
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	535
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	547
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	551
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	551
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	554

1. INTRODUCCIÓN

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, la elitización de la justicia y la corrupción entre los funcionarios, eran los síntomas más evidentes y muy notorios de la problemática real. A ello se le sumo 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 y viceversa.

Es un claro ejemplo, que la designación de Jueces por el Poder Ejecutivo no está fundada 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. Así pues, es preciso mencionar que la Teoría de la Separación de Poderes esquema en el cual está adscrita la Constitución Política del Perú ha aportado, sin embargo, algunos elementos de Juicio importantes para el proyecto y operación de la correcta Función Jurisdiccional.

Siendo así, es evidente que el rasgo específico de la desconfianza en la Administración de Justicia tiene que ver con su comercialización, lo que lleva a sostener que la justicia tiene un precio: primero son los gastos legales que no incluyen la corrupción; pero el segundo nivel está compuesto por coimas y remuneraciones ilegales solicitados por los operadores del sistema, lo que en realidad son los sospechosos, que en la mayoría de los casos son indispensables para alcanzar la justicia tristemente.

El desprestigio de la institución judicial es una realidad. Sin embargo, no es correcto atribuir toda la responsabilidad de esta situación a los actuales integrantes del Poder Judicial. Para los jueces o fiscales la reforma judicial le compete a quienes tienen a su cargo la labor justiciable (es decir, a ellos). Por su parte, los otros poderes del estado (Legislativo y Ejecutivo) han insistido en que dicha labor de revisión y enmienda les compete. Finalmente, este interés también lo tienen las organizaciones nacionales e internacionales.

Actualmente, los jueces tienen que cumplir roles jurisdiccionales y, a la vez, administrativos que le demanda su puesto, y la mayoría de los jueces no distingue entre la labor jurisdiccional y la labor administrativa. Si la reforma se enfoca más hacia el logro de resultados y no tanto a los medios, uno percibe inmediatamente que es

necesario que el juez tenga más apoyo especializado que lo ayude en la labor administrativa, pues necesita cumplir con funciones operativas en su juzgado que lo distraen diariamente de su función jurisdiccional convirtiéndolo en un “gerente de juzgado”, rol para el que, en la mayoría de casos, no está debidamente preparado.

El otro asunto trascendente es el de la calidad de las sentencias. En nuestra sociedad, aunque se no se dice expresamente, podrían distinguirse entre "sentencias relevantes", "las ordinarias" y las "de mero trámite". Las primeras hacen referencia a aquellas donde el juez se esmera en la calidad argumentativa, la citación de los dichos de los especialistas, la rebusca de jurisprudencia relevante y en la redacción de la misma; por distintas razones: trascendencia social del conflicto, materias jurídicas en juego, posicionamiento estratégico de los abogados de las partes. Son aquellas que luego serán ofrecidas como parte del expediente al momento de la ratificación o en el momento de postular a un puesto de mayor nivel ante el Consejo Nacional de la Magistratura. Las "ordinarias" son sentencias que, sin desmerecer el problema de los justiciables, requieren de mediana atención en mérito a que el juez tiene experiencia en la materia, la doctrina jurídica referida al conflicto está consolidada, o por cualquier otra razón que le resta importancia al asunto y, finalmente, las "de mero trámite", en las que la solución del problema está cantado desde la presentación de la demanda y sólo se espera que el proceso llegue a la situación de "expedir sentencia" para sacar una resolución en la que después de los nombres de los justiciables hay muy pocos cambios en el tenor del documento. Sin que ello signifique la resolución sea de mala calidad.

Es de importancia señalar que, si bien la elaboración de una sentencia es siempre responsabilidad del juez, ocurre que algunos jueces no redactan sus sentencias. Cuentan con la colaboración de un asistente de juez, que les ayuda con la redacción de las mismas. Su tarea, conforme a las disposiciones de la propia institución, es la de verificar la existencia de vicios procesales, buscar la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y dar cuenta de cualquier cuestión que pueda incidir en la resolución del caso. En algunos casos, se sabe, que cuando el Poder Judicial no ha asignado uno, pero la carga es tanta que, los procesos para sentenciar superan las varias decenas, el juez aprovecha a los secyristas y practicantes para que le ayuden en la tarea de la composición de las partes expositivas, que son la parte más pesada de la transcripción: verificar las pretensiones de las partes, hacer numeración de los medios probatorios y elaborar resúmenes de los dichos de los testigos y hasta anotar las consideraciones jurídicas que puedan tener relevancia para el conflicto.

La calidad, sin embargo, no es una variable fácil de baremar. La Academia de la Magistratura refiere que, las exigencias numéricas y la excesiva carga procesal son graves barreras para el estudio y el análisis teórico de las materias expuestas en conflicto. Resaltan las partes procesales, el tipo de proceso, la materia a atender. No es lo mismo procesar una solicitud de rectificación de partida, que uno de alimentos y, a la vez son distintos respecto de la nulidad del reconocimiento de paternidad. Es de diferente tratamiento un proceso penal de omisión a la asistencia familiar donde sólo existe un imputado, que dar trámite a un proceso de peculado con siete funcionarios y servidores públicos y, cada cual con su propio abogado. Sin embargo, al final, cada sentencia siempre tiene el mismo valor. De hecho, si en el proceso de peculado uno de ellos no se presenta a juicio, pero se logra sentenciar a seis, esa sentencia tiene "menos

valor" que la de alimentos por el sólo hecho de que el proceso no ha concluido. Y no hablemos de costos de tiempo: en el primer caso, se puede efectuar todo el juicio, incluyendo la sentencia, en una hora; un proceso de peculado puede requerir veinte horas de actuación probatoria y cinco horas de elaboración de la sentencia; pero al final, ambas sentencias se contabilizan por igual.

Con referencia a la calidad también está el criterio jurisdiccional. Se acepta con cierta homogeneidad que, la calidad puede medirse en atención al hecho de haber sido confirmada o revocada la sentencia por el superior jerárquico. El asunto es que, ni siquiera los jueces superiores piensan uniformemente. De hecho, el Tribunal Constitucional –siendo uno en todo el país- expone con frecuencia sentencias que asumen un criterio y al día siguiente retoman otro distinto. No todo está dicho en el derecho, de allí que los problemas de justicia no siempre tienen el mismo resultado. Hay casos en los que hasta la confianza en el juez de primera instancia pesa para el resultado final en la segunda instancia. He visto, en el antiguo modelo –cuando no existía la sistematización informática- que una misma apelación diera lugar a dos cuadernos finalmente resueltos en sentidos contradictorios. Entonces ¿fue mala la resolución impugnada? En estos tiempos se han puesto de moda los acuerdos plenarios y los precedentes jurisdiccionales para uniformizar criterios. En todo caso, lo que logran medir esas pautas de conformidad con el precedente y/o la confirmatoria o revocatoria es la unidad de criterio jurisdiccional y hasta la predictibilidad de las resoluciones. La calidad está más allá de esos conceptos.

El Consejo Nacional de la Magistratura en la R.A 120-2014-PCNM prefiere la consideración de otros criterios, que solo mencionamos: la comprensión del problema,

la coherencia lógica y la solidez de los argumentos, la congruencia procesal y el manejo de la jurisprudencia. No le importa si la sentencia fue confirmada o no. La resolución tiene valor en sí misma y su calidad se mide desde lo que en ella se reproduce. Se califica intrínsecamente. La pregunta que surge ¿Le interesa al Poder Judicial esos baremos señalados por el Consejo Nacional de la Magistratura?

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. Precisamente, la descripción que del sistema se ha efectuado en las páginas precedentes ha permitido la identificación de sus áreas más problemáticas y merecedoras de cambios substanciales.

En el ámbito internacional se observó:

La Administración de Justicia lleva años sufriendo evidentes carencias de medios profesionales, económicos y técnicos. La aparición de innumerables causas de corrupción, sumado a los recortes presupuestarios a raíz de la crisis, ha mostrado el evidente colapso de los tribunales.

En España, por ejemplo, una de las mayores dificultades que sufre la justicia en ese país es la falta de presupuesto con la que cuenta. "Éste es el problema con mayor peso. Si no se desbloquea dinero para adaptar nuestra justicia al siglo XXI, ningún cambio será posible y no conseguiremos nada" (com, 2014). "Tenemos una evidente falta de medios y esto provoca que contemos con una justicia infradotada en todos los sentidos: en gastos en justicia, en número de jueces y en medios técnicos e informáticos. Es difícil poner una cifra exacta, pero es evidente que el Gobierno debería entender que

la justicia es un apartado en el que siempre hay que invertir para el buen funcionamiento del país, como sucede en Alemania", completa Bosch. (com, 2014)

Otro de los asuntos que merma la falta de eficacia y agilidad de nuestra administración de justicia es, según estos expertos, la escasez de jueces.

"Estamos muy por debajo de la media de la UE en el número de jueces por habitante. No sólo no nos acercamos al ratio medio europeo –21 jueces por cada 100.000 personas, según la Comisión–, sino que nos faltan 10 jueces por cada 100.000 ciudadanos para alcanzar ese nivel. Necesitamos duplicar nuestra cifra de magistrados y pasar de los 5.155 actuales a unos 9.000 o 10.000", comenta Sexmero.

Evolución tecnológica

"Tecnológicamente estamos anclados en el pasado. Contamos con sistemas informáticos de mediados del siglo XX, cuando estamos en 2014" (com, 2014), dice el portavoz de la Ajfv. Un dato que corrobora Bosch y que completa al afirmar que "la Administración de Justicia sufre carencias estructurales e informáticas de peso. No es lógico que el sistema utilizado por la Fiscalía no sea compatible con el de ciertos juzgados o el utilizado en las diferentes comunidades autónomas. Tenemos que tender a la eliminación de papel".

Por su parte, Carnicer pone como ejemplo a seguir el expediente electrónico de justicia gratuita desarrollado por el CGAE.

Los tres aseguran que si se hubiera realizado hace 15 ó 20 años una inversión semejante a la realizada en la Agencia Tributaria o en la Seguridad Social, la situación de la justicia española actual no tendría nada que ver.

La polémica ley de tasas es el ejemplo escogido por los tres expertos como una reforma innecesaria y que ha generado una justicia menos eficaz y que ha limitado drásticamente el acceso de los ciudadanos a ella.

También coinciden en citar como un gran fracaso la ley orgánica sobre la Oficina Judicial. "Esta herramienta lleva 10 años estancada por falta de una inversión adecuada. Es evidente que este sistema habría generado una justicia más eficaz, pero si éste no va acompañado de una dotación adecuada, nunca podrá echar a andar", asegura el portavoz de JpD.

Sexmero afirma que una de las normas que deberían revisarse con urgencia es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "ya que no se adapta a los tiempos actuales, a las nuevas técnicas de investigación y no aporta las garantías suficientes a muchos procesos" (com, 2014). De la misma opinión se muestra el portavoz de JpD, que asegura que "se trata de una ley del siglo XIX, farragosa y que no tiene en cuenta la delincuencia actual".

Para Bosch, el sistema organizativo de nuestra justicia "es igualmente del siglo pasado y no se ajusta a las necesidades actuales y por eso hay que llevar a cabo una reforma profunda y estratégica, para repartir mejor la carga de trabajo y apoyar a los tribunales más sobrecargados. Pero esto no se debe de hacer mediante la centralización, porque esto implicaría alejar la Administración de Justicia de los ciudadanos". (com, 2014)

Frente a la sobrecarga de trabajo de los jueces que se hacen cargo de macrocausas, además de los asuntos de su tribunal, Carnicer apuesta por una suerte de liberación del magistrado de los asuntos con menor peso. Por su parte, Bosch cree que "se está empezando a apoyar a estos jueces, pero es necesario hacerlo más y mejor, para que

las macrocausas se resuelvan antes y la ciudadanía perciba que la justicia es justa y eficaz".

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

El artículo 138 de la Constitución vigente señala que "La potestad de Administrar Justicia emana del pueblo" y que el pueblo usa como intermediario para Administrar Justicia al Poder Judicial, por lo tanto, la Justicia en el Perú no es sólo un tema de discusión para abogados, para fiscales o para jueces. La Administración de Justicia en nuestro país es un problema del ama de casa, es un asunto del vendedor ambulante, es un dilema del carpintero, del artesano, es un tema de la sociedad en su conjunto, y, es por eso que, cuando deseamos realizar un diagnóstico objetivo del Poder Judicial, tenemos inevitablemente que remitirnos a la opinión de todos estos ciudadanos. Deseo plantear como premisa de análisis lo que piensa hoy esa ama de casa, el vendedor ambulante o el ciudadano común, sobre la Administración de Justicia en el Perú. ¿Qué piensan estas personas?

En su gran mayoría, sencillamente no confían en la Justicia en el Perú, de cada 10 peruanos, 7 el día de hoy no cree en la Administración de Justicia. ¿Por qué no dan crédito a la Administración de Justicia?, por una serie de razones: señalan que es lenta, costosa, corrupta, impredecible. Ello produce como consecuencia la inseguridad jurídica, y eso deriva en un hecho mucho más grave que afecta el desarrollo de cualquier país: las inversiones productivas. Un estudio de las Naciones Unidas señala que en 40 países donde existe inseguridad jurídica, el problema se refleja gravemente en la economía de los países.

Entre el 5 y 10% de los ingresos del producto bruto interno de un país se ven afectados si no hay seguridad jurídica. ¿Esto qué significa en el Perú? Que, si no hay credibilidad en el Poder Judicial, el Perú está perdiendo entre mil y tres mil millones de dólares anuales de su PBI. Entonces, el tema de seguridad jurídica, no es un problema exclusivamente de jueces, es un hecho que está ligado directamente al propio desarrollo del país. ¿Cuáles son las ideas que, se presume, tienen esas personas sobre el Poder Judicial? En su gran mayoría, casi unánimemente, todos asumen que existe corrupción en el Poder Judicial, una conjetura que se ha generalizado en la opinión pública nacional. Algunos señalan, - la gran mayoría -, que hay mucha corrupción (57%).

Pero aquí tenemos que empezar a separar el mito de la realidad, hasta donde existe una "leyenda negra" sobre el Poder Judicial. Cuando se pregunta y se investiga, quiénes saben que existe corrupción en el Poder Judicial, la mayoría de los encuestados (55%) se informaron de la mencionada corrupción por terceros. La mayoría por sus vecinos, otros señalan que sus amigos, parientes, compañeros de trabajo, que existe corrupción. Solamente un sector –no menos importante- por experiencia directa. Pero, comencemos a separar la verdad y la "leyenda negra" y demos paso al análisis sin prejuicio, ¿qué significa lo que señalan como corrupción?

En este cuadro (¿Por qué entrego dinero?), Vamos a ver, que la mayoría de los que señalan que el Poder Judicial es susceptible de corrupción han entregado dinero para acelerar trámites (59%). Esto qué significa, que el propio modelo altamente burocrático de los procedimientos de nuestro sistema judicial induce a la corrupción de trámites, pero estos trámites los efectúan terceros, personas muchas veces al margen

del Poder Judicial. Porque las personas identifican inclusive al policía, al vigilante, al tramitador como miembros del sistema. Las personas identifican que han pagado a un portero del Poder Judicial para agilizar un trámite y todo el sistema es criticado. Otro número significativo lo mismo, todo apunta a la celeridad y cuestionan la aparente lentitud que mantiene el Poder Judicial. Sólo un 19% de los encuestados, manifiestan que han pagado para modificar las sentencias, y este es precisamente el punto que nos interesa, este 19% analizado manifiesta que sobornaron a terceros para influir sobre el juez; un 10% de estas personas, señala que le han pagado a un amigo de un juez, que han pagado a un allegado de un juez, a un primo del juez, etc. Y lo que nos quedamos es con un 9% potencial a ser investigado y combatidos de manera drástica y ejemplar. La "leyenda negra" es que todos los jueces son corruptos, la verdad es que la mayoría son honestos y ellos son los primeros interesados en erradicar la deshonestidad, a condición de no ser echados en el mismo saco con los que potencialmente practiquen el cohecho.

La Reforma no se ha hecho para ver pisos brillantes en el edificio Alzamora Valdez, que los ascensores funcionen en el Palacio de Justicia, y decir ¡oh, maravilla! Todo eso, siendo necesario, no es suficiente. La Reforma se ha hecho para establecer la seguridad jurídica, y ella, es el tema de fondo de la Reforma, y para eso se necesitan jueces altamente calificados en términos profesionales y morales. Decía Couture: yo prefiero un juez honesto, a un juez inteligente. Yo rectificaría al gran maestro uruguayo y diría: en el mundo contemporáneo necesitamos un juez honesto y a la vez altamente capaz. Ellos no son elementos incompatibles, son elementos aleatorios para producir sentencias, fallos y resoluciones de calidad. Es por eso, que en este mundo necesitamos también una creciente especialización. Ya no es posible pensar en magistrados

polivalentes y homogéneos, ante una creciente especialización técnica como nos enseñan otros países en la experiencia de la judicatura. Pero, también, en este tema de fondo tenemos que reconceptualizar qué significa autonomía, qué es la independencia y cómo es viable descentralización, que hoy día, sí puede ser aplicada, ¿por qué hoy día sí podemos hablar de descentralización del tema administrativo? ¿Por qué hay el control productivo de la administración de las Cortes Superiores desde Lima? ¿Desde Lima vamos a saber cómo marcha Lambayeque, como marcha Ayacucho? No. Cada Presidente de Corte Superior, tiene que tener la potestad administrativa para establecer niveles de control de calidad, metas, etc. Sólo en este nivel, después de haber avanzado en lo administrativo podemos decir que se puede efectivizar una auténtica descentralización, que es una demanda de las Cortes Superiores de todo el país. (Orbe)

En el ámbito local:

Asimismo, respecto al ámbito local se conoce que 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.

Actualmente la Corte Superior de Justicia de Cañete, 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 quede una u otra manera pertenecemos a este Poder del Estado. Y es por ello la desconfianza que existe actualmente con respecto a las decisiones emitidas por el Poder Judicial en la provincia de Cañete.

De otro lado en el ámbito institucional universitario:

ULADECH católica conforme a los marcos legales, 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” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes seleccionan y utilizan un expediente judicial.

En el presente trabajo será el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por EL Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete, donde se condenó a la persona de B.S.C.Q por el delito de robo agravado en agravio de C.S.M.Z, a una pena privativa de la libertad de doce años con el carácter de efectiva, y al pago de una reparación civil de trescientos nuevos soles, lo cual fue impugnado, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Sala Penal de Apelaciones, donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria de doce años de pena privativa de libertad y la reparación civil de trescientos nuevos soles.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de 1 año, 14 meses, respectivamente.

1.1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1. Objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01 del Distrito Judicial de Cañete – 2016. Igualmente, para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

1.1.2. Objetivos específicos. - Respecto a la sentencia de primera instancia

1.1.2.1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

1.1.2.2. 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.

1.1.2.3. 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.

1.1.2.4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

1.1.2.5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.

1.1.2.6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La siguiente investigación científica se justifica porque tiene su punto de partida en la observación que se realiza en nuestra sociedad, en la realidad que viven muchas personas al reclamar Justicia, ya que muchos vienen siendo los casos en los que no existe la demostración de una verdadera administración de justicia, que es lo que el peruano busca como ciudadano, como imputado o como agraviado.

De esta manera realizo el presente trabajo que se desprende de una propuesta de investigación diseñada por Uladech católica, la cual nos orienta a poder dar algunas posibles soluciones a las inminentes problemáticas que encontramos día a día dentro de nuestro marco legal.

Se realiza con la finalidad de poder analizar la calidad de sentencias en el cual, con el apoyo del manejo de un expediente, se podrá tener como claro ejemplo la realidad que se vive día a día en nuestra sociedad, de esta manera a la vez se quiere demostrar que el problema en que se encuentra inmerso nuestro sistema legal da como resultados infinidad de sentencias, que muchas veces no vienen a ser aquellas sentencias apropiadas para la buena solución de un conflicto, como sabemos que esto se debe muchas veces a la excesiva carga procesal y la violación al derecho al plazo razonable, siendo así, debe enfocarse tanto desde la perspectiva de la oferta como de la perspectiva de la demanda de resoluciones judiciales. Por tanto, resulta insuficiente

una política de expansión de la oferta basada en el aumento del número de trabajadores o en el aumento del número de establecimientos.

Se estiman resultados exitosos, todo ello porque el presente trabajo está tomando datos de un caso real, que actualmente una persona inocente o no está cumpliendo condena, este estudio se realiza de manera particular en el cual se hará el análisis de un caso en particular, de un ser humano, un peruano dentro de los millones que habitan en nuestro país, el cual su destino viene siendo objeto, por la decisión Magistrados capaces y no, de lo contenido en una Sentencia, que aún no se puede apreciar si está bien motivada o no.

Se cree que la comprensión de este problema contribuye al avance del conocimiento puesto que existen pocos estudios en nuestro medio sobre el tema desde la perspectiva del análisis económico del Derecho. El tema de los aspectos organizacionales de la administración de justicia tiene un componente tanto teórico como práctico que debe conjugarse. Por otro lado, el estudio permitirá reunir un cuerpo de conocimientos y el marco teórico que sustentaron las reformas del Poder Judicial, las cuales mantienen su vigencia.

El desarrollo de la presente investigación utiliza y va a permitir probar nuevos instrumentos de investigación aplicados al campo de poder analizar la calidad de una sentencia en particular, su ámbito de motivación.

Los resultados de la presente investigación permitirán a las autoridades del Poder Judicial conocer mejor la dinámica de los problemas que encontramos en la Administración de Justicia, la cual es base para poder emitir una sentencia, donde encontramos, por ejemplo, la carga judicial, así como el desarrollar políticas que

permita mejorar la marcha de la administración de justicia en el Perú y también para diseñar estrategias comunicacionales efectivas con el público. Asimismo, se aprecia que la excesiva carga procesal podría incidir en la violación del cumplimiento de la garantía del plazo razonable. Se planteó alternativas tecnológicas que permitirán que se reduzcan los tiempos y que se aumente la eficiencia ahorrando recursos; lo que también por los propios resultados podremos buscar sensibilizar a los magistrados (jueces) , instándolos a que, en el instante de sentenciar, lo hagan pensando que será examinada, esta vez; no necesariamente por los justiciables, los abogados de la defensa ni el órgano superior revisor; sino por un tercero; a modo de representante de la ciudadanía, con ello a su vez; no se quiere cuestionar por cuestionar, sino simplemente tomar la sentencia y verificar en ellas la existencia o no de un conjunto de parámetros, sesgados a las cuestiones de forma, debido a la complejidad que importa hacer investigación, con ésta clase de información.

Los beneficiarios son los ciudadanos que, como producto de la retroalimentación que genere la investigación por las autoridades del Poder Judicial y la consiguiente implementación de políticas correctoras frente al diagnóstico presentado, verán mejorados los servicios y el acceso a la Justicia. Por otro lado, también serían beneficiarias las mismas autoridades del Poder Judicial, que contarán con información actualizada sobre la percepción del público de la marcha del Poder Judicial para tomar las decisiones adecuadas que permita realizar mejoras. Cabe destacar que la investigación propuesta es más una investigación de diagnóstico, los beneficios se obtendrán en la medida en que a partir de los resultados y de la información proporcionada por la misma se puedan implementar políticas de mejora de la

administración de justicia. Los resultados de la investigación permiten proponer alternativas al rumbo seguido hasta el momento en la Reforma del Poder Judicial.

También servirá de escenario para ejercer un derecho de rango constitucional, previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho el analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley.

2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

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 iudicando, 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...”

Asimismo, (SEGURA, 2007), investigó "El control judicial de la motivación de la sentencia penal", y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad,

posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de

sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

Marianella Ledezma Narváez (2015) investigó: *Jueces provisionales, ¿imparcialidad en riesgo*, el cual se llegó a concluir en lo siguiente: “Todo ciudadano espera que cuando un Juez resuelva un conflicto, lo haga con su independencia e imparcialidad que su función exige, siendo así se fundamenta que para alcanzar ello unas de las tareas que tiene que materializar la administración del Estado es garantizar a los jueces la permanencia en el cargo y una remuneración decorosa con su función como lo establece el propio texto del artículo 146 de la Constitución Política sin embargo, nos preguntamos cuán de cierto es esto”.

(Arenas, 2009); Investigo: "La argumentación jurídica en la sentencia", y sus conclusiones fueron: a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente. b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula. c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer- uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca, no

cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas. d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite. e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial. f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema. g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio. h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que, si no se hace de la

manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Igualmente, (GONZALES), investigo "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica", sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

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 tomada, 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...

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

Las garantías constitucionales del debido proceso pueden ser entendidas como la consagración en nuestro Texto Fundamental de un conjunto de principios y derechos que fijan los límites del *jus puniendi* del Estado ejercitado a través del proceso penal, y que representa la más grave intervención en la esfera de los derechos de las personas.

El reconocimiento constitucional de estas garantías otorga al imputad un marco de seguridad frente a la actuación punitiva del Estado, a fin de que sus derechos fundamentales sean respetados, lo que es acorde con las exigencias de una sociedad moderna insertada en un Estado democrático.

Así, a un modelo del Estado democrático debería corresponder un proceso penal de la misma índole, respetuosos de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano que no deja de ser el imputado. En cambio, a un Estado autoritario corresponderá inevitablemente un proceso penal arbitrario y transgresor de los derechos humanos. (Trigoso)

Por ello, la necesidad de que el Estado vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se defina en la Constitución, en tanto la ley fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los

límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es fijar en la Constitución las reglas mínimas de un proceso penal.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional que estos atributos esenciales forman parte del “modelo constitucional del proceso”, que deben respetarse para que el proceso pueda considerarse debido. Y, si bien la cláusula del debido proceso es aplicable en toda sede jurisdiccional –y extensivamente en sede administrativa, fiscal o de particulares, con sus limitaciones-, es en el ámbito jurisdiccional penal en el que se manifiesta con mayor amplitud y definitivamente el ámbito en que se hace mucho más imprescindible la efectiva realización de los principios y derechos que la componen.

2.2.1.1.1. Garantías generales. -

Son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Su valor se acrecienta, expresa (Aroca, 1991), cuando pueden ampararse en ellas garantías concretas que, por la circunstancia que fuere, no quedaron incluidas de modo expreso en la Constitución. Son las siguientes:

- a) El debido proceso (art. 139°.3 Const.)
- b) El derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139°.3 Const.)
- c) El derecho a la Presunción de Inocencia (art. 2°.24. “e” Const.)
- d) El derecho de defensa (art. 139°.14 Const.)

Las garantías específicas, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales.

Son entre otras las siguientes:

- a) Derecho de igualdad procesal (art. 2º. 2. Const.)
- b) Intervención necesaria del fueron común para el conocimiento de los delitos cometidos por medio del libro, la prensa, y demás medios de comunicación social. (art. 2º. 4. Const.)
- c) Derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, salvo su levantamiento ordenado por el Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso (art. 2º. 5. Const.)
- d) Derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo ingreso y registro por mandato judicial o en flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración (art. 2º. 9. Const.).
- e) Derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, salvo incautación, interceptación o intervención por mandamiento motivado del Juez (art. 2º. 10. Const.).
- f) Derecho a la libertad de tránsito, salvo mandato judicial (art. 2º 11. Const.).
- g) Derecho al secreto profesional (art. 2º. 18. Const.).
- h) Derecho a la libertad individual (art. 2º 24. “f” Const.).
- i) Derecho a no ser incomunicado, salvo con fines penales. La autoridad debe indicar el lugar de detención de la persona detenida (art. 2º. 24. “g”. Const.).
- j) Derecho a no ser víctima de violencia, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Carencia de valor de las declaraciones obtenidas por la violencia (art. 2º 24. “h” Const.).
- k) Formulación de cargos ante el Poder Judicial por el Fiscal de la Nación en los casos de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos (art. 41ºConst.).

- l) Privilegios de los Congresistas de no ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto en delito flagrante (art. 93° Const.).
- m) Privilegio del antejuicio. Correspondiente a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso a determinados Altos Dignatarios por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas (art. 99° Const.).
- n) Derecho de defensa, en el procedimiento parlamentario de antejuicio, ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso. Si se expide resolución acusatoria, la denuncia es formulada por el Fiscal de la Nación ante la Corte Suprema. La denuncia y la resolución judicial admisorias de la misma no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso (art. 100° Const.).
- o) Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Se permite la jurisdicción militar y la arbitral (art. 139° .1 Const.).
- p) Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 139° .2 Const.).
- q) Garantía del Juez legal (art. 139° .3 Const.).
- r) Garantía de la publicidad de los procesos (art. 139° 4. Const.).
- s) Garantía de la motivación escrita de las resoluciones judiciales (art. 139° .5 Const.).
- t) Principio de la pluralidad de la instancia (art. 139° .6 Const.).
- u) Principio de la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (art. 139° .9 Const.).
- v) Principio de no ser condenado en ausencia (art. 139° .12 Const.).

- w) Prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (cosa juzgada) (art. 139.13 Const.).
- x) Derecho de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones de su detención (art. 139° .15 Const.).
- y) Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala (art. 139° .16 Const.).
- z) Derecho a la participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley (art. 139° .17 Const.).
- aa) Jurisdicción de la Corte Suprema limitada a fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema. Asimismo, en casación de las resoluciones del fuero militar en caso de imposición de pena de muerte (art. 141° Const.).
- bb) Derecho de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, de ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con el derecho consuetudinario (art. 149° Const.).
- cc) Función del Ministerio Público de conducción desde su inicio de la investigación del delito, de dirección jurídico funcional de la Policía Judicial y de promoción de la acción penal, de oficio o a petición de parte (art. 159°, 4 y 5 Const.).
- dd) Privilegio de inmunidad jurisdiccional del Defensor del Pueblo, a semejanza de los Congresistas (art. 161° Const.).
- ee) Competencia del fuero militar para conocer de los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, a quienes

le es aplicable el Código de Justicia Militar. También, si el legislador ordinario lo decide, para conocer de los delitos de traición a la patria y de terrorismo cometidos por civiles (art. 173° Const.).

ff) Privilegio del miembro del Tribunal Constitucional a la inmunidad jurisdiccional al igual que los congresistas (art. 173° Const.).

Las garantías que se han enumerado, como apunta (FERRAJOLI, 1995), no sólo son garantías de libertad, también lo son de verdad: de una verdad más reducida, pero más controlada, reduciendo la intuición judicial. Unas son garantías orgánicas: a) relativas a la formación del Juez; b) a la colocación institucional de la judicatura respecto a los demás poderes del Estado, y a la relación con los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre Juez y Fiscal, autonomía del Ministerio Público y el Juez legal. Otras garantías son propiamente *garantías procesales* e inciden en la formación del juicio, es decir a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa, contradicción, formas de interrogatorios, publicidad, oralidad, derechos de defensa, motivación, etc.

2.2.1.1.1.1. Garantía de Derecho de Defensa

El derecho de defensa está concebido como un derecho fundamental esencial para el debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción y con igualdad de armas.

El derecho de defensa es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a

la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

El derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación, y, si el imputado se halla detenido, los motivos de su detención,

El art. 139° .14 de la Constitución reconoce *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención – cláusula repetida en el inc. 15-. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”*.

El primer extremo de la citada norma extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento –no sólo al penal- y, como tal, es reconocida como requisito esencial para la válida constitución de un proceso. Julio Maier aclara que este derecho no sólo limita la protección al imputado, pues también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, tales como el actor civil o el tercero. Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esta pretensión, requiriendo que ella no prospere. El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

Ahora bien, limitando el análisis al proceso penal y, concretamente, al imputado, es del caso definir el derecho de defensa –conjuntamente con (Sendra)- como “el derecho

público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Carocca Pérez advierte las dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su *irrenunciabilidad* (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su *inalienabilidad* (no puede ser dispuesta por su titular, si su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio. (Pérez)

El imputado también tiene derecho: a) a que se le dé el *status de parte* para poder contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada; y, b) a la última palabra en tanto derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de que se le dé la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal (arts. 279° del C de PP de 1940 y 301° del CPP del 1991).

El derecho de defensa según, la Constitución, se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, concretándose: a) en el derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio, b) en el derecho a comunicarse

previamente con él para contestar la imputación o realizar algún acto procesal, y c) en el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra. La ilustración de los cargos por la policía, fiscalía u órgano jurisdiccional, como deber correlativo al derecho de información del imputado, no sólo se circunscribe a la medida cautelar de detención, sino que se extiende, por imperio del art. 14° .1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a cualquier acusación, sin interesar la medida cautelar dictada contra el imputado. Es de significar que el acceso a las pruebas sólo podrá denegarse cuando se haya declarado el secreto de las actuaciones de la instrucción.

La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercitada tanto por el imputado cuanto por el abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal, esta última informada por el derecho público y de carácter obligatorio. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal. En esta perspectiva, la defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

En tanto la finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Los arts. 14° .3 del Pacto y 8° .2 de la Convención Americana reconocen los siguientes derechos, además del derecho a ser informado *detalladamente* de los

cargos y de defenderse asistido por un defensor –sea de elección o proporcionado por el Estado-. a) de que se designe un intérprete en caso no comprenda el idioma; y, b) de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Los demás derechos instrumentales glosados en dichos instrumentos internacionales guardan relación con el debido proceso (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la no autoincriminación y a utilizar la prueba pertinente), en cuanto garantía genérica, y el derecho al recurso en cuanto garantía específica.

2.2.1.1.1.2. Garantía del debido proceso

Históricamente, el derecho al debido proceso es una institución que proviene del derecho anglosajón (*due process of law*), y que faculta a toda persona a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un Juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción), sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren el juzgamiento imparcial y justo.

Esta garantía, tal como hoy la conocemos, fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad –como simple reserva de ley- pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad.

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como la jurisdicción que ha de preservar la certeza en el proceso. Busca, en

suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respalden en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. A través del *debido proceso* se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. Pueden ser reconducidas, según Farrajoli, a cuatro axiomas: *nulla cullpa sine indicio*, *nullum indicium sine accusatione*, *nulla accusatione sine probatione* y *nulla probatio sine defensum*.

El derecho al debido proceso garantiza que la tramitación de un proceso –entendido en el sentido más lato posible- sea llevada a cabo de manera imparcial y ordenada, a fin de concluir en un resultado justo para las partes, por lo que también se erige como límite para el órgano que dirime la controversia, determinando necesariamente su labor.

La observancia del debido proceso resulta consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, en el que se establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable –ante su pedido de tutela- el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el Debido Proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del procesal como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El Debido proceso, a decir de nuestro Tribunal Constitucional, comporta dos dimensiones: una dimensión sustantiva (material) y una dimensión procesal (formal): En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran

tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el Juez natural., el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, pluralidad de instancia; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

En otras palabras, el debido proceso no sólo manifiesta en una dimensión adjetiva – que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular.-En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.

El Tribunal Constitucional, bajo el concepto de “proceso regular” que abre su posibilidad de acceso al conocimiento de las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, ha definido el debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia (STC, Exp: N° 16-2001-HC/TC, Asunto García Boza, de 19 de enero de 2002). Desde esa perspectiva amplísima sin reparar en las garantías específicas ha incorporado nueve derechos dentro de la noción “debido proceso”, de cuya evaluación más bien se desprende que no la toma como una garantía propia sino como un principio informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional. En efecto, los derechos son: 1) El derecho de defensa y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean (Fernandez Segado, 1994):

- a. Derecho a la presunción de inocencia. - Se funda en el principio del *indubio pro homine* en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente, de conformidad con el Art. 2º, inciso 24º-e de la Constitución. De este derecho se deriva que:

Las personas no son autores de delitos, en consecuencia, sólo hay delitos y detenciones por actos, no por sospechas.

El acusado tiene derecho a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Las personas no tienen la obligación de probar su inocencia de una acusación, salvo en determinados delitos -por ejemplo, de desbalance patrimonial de funcionario público, en cuyo caso se invierte la carga de la prueba.

- b. Derecho de información. - Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; en este entendido, la prueba de cargo debe ser suficiente y obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos¹⁶; según se desprende reiterativamente de los incisos 14 y 15 del artículo 139º de la Constitución.

- c. Derecho de defensa. - Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.
- d. Derecho a un proceso público. - La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos; podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez, de acuerdo a ley; sin embargo, los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, por delitos de prensa o por derechos fundamentales, son siempre públicos, según establece el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución.
- e. Derecho a la libertad probatoria. - Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y éste con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario. Fundándose en que, “la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”. Es decir que la carga de la prueba recaería sobre el Estado demandado.

- f. Derecho a declarar libremente. - No sólo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas, según lo establece el artículo 2º-24-h de la Constitución. En ese sentido, estas confesiones o testimonios inconstitucionales, producen la nulidad de un proceso y si este ha vencido eventualmente a la reapertura del mismo, sin perjuicio de la indemnización de las víctimas.
- g. Derecho a la certeza. - Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, según dispone el artículo 139º-5 de la Constitución. De aquí se desprende el derecho de cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo -ne bis in idem-.
- h. Indubio pro reo.- Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo, a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción. En este supuesto, el juez por humanidad y justicia interpreta que debe aplicar la ley retroactivamente, siempre que la segunda ley sea más benigna que la primera, según señala el Art. 103º de la Constitución.
- i. Derecho a la cosa juzgada. - Si bien este derecho está reconocido en el artículo 139º, incisos 2 y 13 de la Constitución, para que sea válido constitucionalmente tiene que ser cosa juzgada material, es decir arreglado y de conformidad con el derecho y no sólo con la ley. Por cuanto, la finalidad de la cosa juzgada o cosa

decidida constitucional debe ser asegurar siempre el ordenamiento y la seguridad jurídica legítimos.

2.2.1.1.1.3. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. -

El art. 139° .3 de la ley fundamental también incorpora esta garantía en el conjunto de las reglas genéricas de protección del ciudadano en el curso de un proceso judicial. Se trata de un derecho autónomo en el que integran diversas manifestaciones y que engloba, al decir Asencio Mellado, los siguientes: a) derecho al proceso; b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho; c) derecho a los recursos legalmente previstos; y, d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. Es de significar que en nuestra Constitución existe un derecho a la instancia plural o, como mínimo, al doble grado de jurisdicción, que nuestro Tribunal Constitucional lo engloba dentro del derecho al recurso, lo que en estricto sentido no es correcto –sin perjuicio de entender la relación que existe entre ambos-, pues una cosa es tener derecho a que un fallo definitivo sea necesariamente revisado, en todos sus aspectos posibles: hecho y derecho (derecho al doble grado de jurisdicción) por un tribunal revisor y otra, distinta, es que en tanto la ley prevea recursos específicos contra las resoluciones, obviamente distintas a fallos definitivos, se tenga derecho a acceder a ellos desde una perspectiva favorable o efectiva a su cabal ejercicio.

En cuanto, al derecho al proceso, es de acotar que el art. 14° .1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye, bajo la denominación, *derecho de acceso a la justicia*, el derecho que de todas las personas tienen de ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no sólo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, impugnaciones, alegatos, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la

justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas. Lo particular del proceso penal peruano es que el Ministerio Público es el órgano autónomo de derecho constitucional que tiene la exclusividad para promover la acción penal (art. 159° .5 Const.); sin embargo, ello no obsta a que los ciudadanos tengan el derecho de formular denuncias y que si el Fiscal las rechaza puedan instar el control jerárquico del Superior (art. 12° de la L.O.M.P.). Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil, sin perjuicio que decidan – sin condicionamiento alguno- acudir a la vía civil interponiendo una demanda de indemnización. La víctima, en consecuencia, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí para acudir directamente al órgano no judicial reclamando una indemnización.

Por otro lado, contemporáneamente esta garantía tiene un efecto expansivo inusitado, esencialmente, respecto a las nulidades que conllevan la realización de nuevos juicios en la misma causa, donde la institución de la preclusión –y fundamentalmente los motivos de la culminación de concretas etapas procesales, en tanto el afectado no haya contribuido a su indebida concreción- juega un papel central. La jurisprudencia, especialmente la estadounidense y la argentina, ha venido a aportar interesantes y correctas soluciones al problema en cuestión.

El derecho a la tutela judicial también comprende el *derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho*, salvo que exista una causa impeditiva prevista en la Ley. Esta decisión puede ser denegatoria e inclusive puede ampararse en razones estrictamente formales, siempre y cuando razone de modo no arbitrario, en absoluta congruencia con la solicitud y los alegatos de las partes (principio de motivación, art. 139° .5 Const.). Según Moreno Catena, el Juez puede alegar, por cierto, el

incumplimiento de presupuestos procesales y requisitos de forma –siempre esenciales- exigidos por la ley, cuya legitimidad estará condicionada a que interprete la ley, en estos casos, restrictivamente y del modo más conforme con el principio *pro actione o favor actionis*.

Finalmente, el Tribunal Constitucional en el Asunto “Marcelino Tineo Silva y otros”, párr. 89, identifica derecho a la tutela jurisdiccional con derecho de acceso a la justicia. Esta afirmación, sin ninguna base conceptual añadida, en sentido que se cumplan los presupuestos o requisitos procesales para ello. Empero, por su propia lógica interna – lo que es esencial es un derecho complejo como el analizado- tal derecho importa obviamente el *ius ut procedatur*, que es la acción penal, y el derecho a la ejecución o derecho a la acción ejecutiva.

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción. -

2.2.1.1.2.1. Juez imparcial o predeterminado por la ley

La imparcialidad garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al Juez desempeñar un papel *supra partes*. Su fin último es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías. Moreno Catana señala que la independencia respecto a las partes y del objeto litigioso significa imparcialidad, es decir, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva analítica, enseña Pedro Penalva, es posible separar imparcialidad, independencia y neutralidad; Juez independiente es el que dentro del espacio competencial que le viene constitucionalmente reconocido con carácter exclusivo lleva a cabo su función de aplicar la ley; Juez imparcial es el sometido a la ley, por definición, ha de ser imparcial, en cambio no ha de ser neutral,

en tanto se entienda este concepto como algo más que objetividad. “El Juez no tiene que permanecer equidistante entre los diversos intereses hechos valer en el proceso y resolver salomónicamente el conflicto, sino que ha de decidirlo según ley, es decir, llevando al caso concreto el mandato general y abstracto en que democráticamente se ha plasmado la voluntad general. No implica de este modo distanciamiento parejo de los contendientes sino el examen de la contienda con objetividad (o sea, en y desde la ley procesal y material aplicables), y la emisión de un pronunciamiento. (Pedras Penalva, 2000)

Es de distinguir, siguiendo a Pico I Junoy, dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una *subjetiva*, que se refiere a la convicción personal de un Juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; y otra *objetiva*, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el Juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso. (Junoy)

Como es obvio esta imparcialidad puede verse afectada, desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones asimiladas; b) por razones de amistad o enemistad; y, c) por razones de interés, de incompatibilidad o de supremacía.

Se exige que el Juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir; no hay jurisdicción sin esa lejanía. Para evitar estas situaciones la ley prevé las causales de abstención y re recusación: si el Juez no se aparta del proceso *motu proprio*, las partes tienen el derecho de proponer su apartamiento.

Corresponde al legislador establecer las causales de abstención y de recusación, de modo que razonablemente comprendan aquellos tres supuestos de incompatibilidad. Se debe establecer causales claras y comunes para todo el ámbito del proceso penal, a

la vez que permitir el ejercicio efectivo de la recusación, sin que se limite por razones que no comprendan la efectividad de un proceso justo y equitativo.

2.2.1.1.2.2. Imparcialidad judicial

Este principio garantiza que los órganos jurisdiccionales que deciden controversias deben ser terceros neutrales, esto es, que no posean ningún interés económico sobre el objeto de la Litis ni relación personal (amista, parentesco, etc.) con las partes.

La imparcialidad como atributo de la jurisdicción significa amenidad del Juez a los intereses de las partes, lo que se concreta al separársele de la acusación, para que finalmente adquiriera ese hábito intelectual y moral que le permite juzgar con equidistancia, es decir, la de no ser parte, ni estar involucrado con los intereses de estas, ni comprometido con sus posiciones ni tener perjuicios a favor o en contra de ellos; y la actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis ofensiva (indiferencia, neutralidad), hasta el acto mismo de la sentencia. No es casual que el triángulo con que se grafica esa situación siempre sea equilátero, tampoco que la justicia se simbolice con una balanza, cuyos dos platillos están equilibrados y a la misma distancia del fiel.

Nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. (Caro Coria).

Entonces, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del Juez, que éste se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto planteado ante él.

La diferenciación entre *acusación*, por un lado, y su *examen* por un Juez, por otro, ratifican el modelo de enjuiciamiento de la Constitución, y le agregan, expresamente, un componente que es motivo de estas reflexiones: la imparcialidad de quien debe examinar y decidir sobre la acusación, es decir, del Juez, orientada a la igualdad procesal entre el acusador y acusado, como presupuesto de la defensa de este, basado en la igual posibilidad de ambos de contraponer afirmaciones, negaciones, pruebas y argumentaciones, que puedan influir sobre el resultado final del proceso.

Reiteremos, que la posición del Juez en el proceso debe ser la de un tercero, neutral, despojado de toda inclinación respecto a una de las partes, así como de interés en el objeto del proceso. Su tarea debe restringirse a resolver el conflicto sometido a su conocimiento. En este sentido, debe preservarse al Juez de cualquier intromisión en el momento final de su decisión. Que construye el núcleo de la institución. El Juez se encuentra sometido, exclusivamente, al ordenamiento jurídico.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales. -

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

Ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3062-2006-HC/TC, que el derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido en la Constitución. Sin embargo, -afirma- se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados

internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medios de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental. Así, por ejemplo, el artículo 8° de la Convención América de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las Garantías Judiciales, mínimas que tiene todo procesal, el: g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)*”. Lo mismo sucede con el ordinal “g” del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesar culpable.

Este derecho está 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. 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.

En consecuencia, dicho derecho garantiza a toda persona no se obligada a acusarse a sí misma (*nemos tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en este resguardo, sino que también se premune de una garantía de incoercibilidad que le otorga al imputado o acusado la potestad de guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado.

Hay que precisar que esta garantía es aplicable en todas las etapas del proceso del nuevo modelo, esto es, en la investigación fiscal, etapa intermedia y en la fase del juicio oral. Además, también rige para el momento de las diligencias preliminares a

cargo de la policía, que pueda actuar *ex officio* o por encargo del Fiscal de la Investigación Preparatoria.

Sus manifestaciones más visibles son: a) El derecho a ser informado expresamente, por las autoridades competentes, de que puede guardar silencio; b) El derecho a no ser coaccionado para obligarle a declarar; c) El derecho a no exigírsele juramento de verdad al momento de declarar; d) El derecho a no ser interrogado con preguntas capciosas o tendenciosas; e) El derecho a faltar a la verdad en su declaración; f) El derecho a la pluralidad de las declaraciones, cuantas veces lo considere necesario.

El art. 86° del Código Procesal Penal indica con claridad que la **declaración del imputado** constituye parte del ejercicio de su derecho de defensa y de respuesta de los cargos formulados en su contra. No se trata, por tanto, de un medio probatorio.

Solamente, la confesión realizada conforme al artículo 160 del Código Procesal Penal puede tener valor probatorio. En este orden de ideas, no puede existir una pretensión de los órganos de investigación de poder sacar elementos probatorios de la declaración del imputado, pues esta declaración solamente se ordena en la lógica del ejercicio del derecho de defensa. Solo desde esta perspectiva se puede entender, por ejemplo, que el artículo 68.1 impide a la policía recibir la declaración de los presuntos autores sino se cuenta con abogado. La declaración del imputado constituye, en el marco del nuevo proceso penal, una manifestación del derecho de defensa.

2.2.1.1.3.2. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Este derecho está muy vinculado al derecho de defensa. Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y

siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias.

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

En cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Junto a la pertinencia, el Derecho ha incorporado otros dos límites extrínsecos a la actividad probatoria: la utilidad y la licitud. La primera es aquella en que existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede conjeturar razonablemente que no alcanzará el resultado pretendido. La segunda es aquella que respeta otros derechos fundamentales y no quebranta disposición ordenatoria alguna de la actividad probatoria.

Este derecho comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones con testigos de cargo o coimputados. Lo esencial en este último supuesto es asegurar al oponente la oportunidad de conainterrogar, de formular directamente preguntas y de obtener respuestas inmediatas: es lo que denomina “*derecho a la contraprueba*”. Además,

impide que la ley cree prohibiciones que impidan declarar a una clase de testigos sobre la base de categorías *a priori*, v. gr.: rechazar el testimonio de policías o miembros de los cuerpos de seguridad. En buena cuenta este derecho no sólo es una manifestación del contradictorio sino, en su esencia, la materialización de la necesaria equiparación entre las partes pasivas y activas: probar y controlar la prueba del adversario.

2.2.1.2. El ius puniendi del estado en materia penal

El Derecho Penal es analizado por la mayoría de los tratadistas en dos sentidos: el objetivo, que se refiere a todo su entramado normativo, y el subjetivo, entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el ius puniendi).

Acerca de la definición del ius puniendi, Mir Puig expresa:

“Se trata, (...) de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.”

El Derecho Penal objetivo es pues, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, y 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.”

Para Muñoz Conde y García Arán, el tema de la “(...) legitimidad del Derecho Penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es, (...) una cuestión superflua, pero en cierto modo, está más allá del

Derecho Penal propiamente dicho” , pues consideran que tal aspecto no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido argumentan: “La legitimidad del Derecho Penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, (...) que el Derecho Penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.”

Otros autores, como Cobo del Rosal y Vives Antón, hacen la reflexión desde los puntos de vista político y técnico; desde la óptica política, consideran que no está demasiado claro el argumento de partir de los derechos subjetivos del Estado y de los particulares, para legitimar el ius puniendi, lo cual fundamentan: “En primer lugar, porque de la configuración del ius puniendi como derecho subjetivo, no siempre se ha de seguir la necesidad de respetar las garantías individuales. (...) y en segundo lugar, porque la negación del carácter de derecho subjetivo al ius puniendi, no va unida necesariamente a una concepción autoritaria o totalitaria del Estado, por el contrario, quienes afirmen que el poder punitivo es un poder jurídico, dicen por eso mismo, que debe ser limitado, (...) El derecho de castigar, sin duda, se hallará limitado por otros derechos, pero exactamente igual se hallará limitado, y por los mismos motivos, “el poder”, si efectivamente ha de ser un poder jurídico”

Desde la óptica técnica, estos últimos autores hacen dos precisiones, la primera sería: “(...) Cuando se aborda la cuestión de la naturaleza del poder punitivo, (...) Se parte de que existen (...) derechos subjetivos frente al Estado, y también derechos subjetivos del Estado. El problema que se pretende dilucidar, es exclusivamente, el de si el poder punitivo puede contemplarse como uno de esos derechos subjetivos del Estado.” Una

segunda precisión al respecto apunta: “Si el derecho subjetivo se concibe como un puro reflejo del Derecho objetivo, al modo kelseniano, entonces la cuestión no tiene sentido, porque obviamente, el poder punitivo surge como reflejo del derecho objetivo. La distinción entre derecho subjetivo y poder jurídico sería, en tales términos, imposible.”

Concluyen planteando que: “El poder punitivo no puede configurarse como un derecho subjetivo. Es un poder que el derecho objetivo concede para su propia realización, y como poder, correspondiente a un órgano investido de “autoritas”, debe definirse más exactamente como potestad. Ello no implica, obviamente, que se trate de un poder ilimitado. Al contrario, en la propia idea de poder de realización del derecho objetivo reside un fundamento profundamente limitativo que el pensamiento del *ius puniendi* no puede proporcionar.”

Nos llama la atención, la reflexión que al respecto realizan Quintero Olivares y colectivo de autores, para quienes:

“(…) El entendimiento de que el Derecho Penal subjetivo, *ius puniendi*, no ofrece una problemática especial, constituye, refugiado en una apariencia formalista, «un caballo de Troya» en el que se ocultan ciertas actitudes de los juristas ante el problema de la validez material del Derecho penal situándose en el marco del llamado ordenamiento jurídico positivo”. y añade: “(…) El jurista, o, más concretamente el penalista moderno, no puede prescindir de la atención al origen de las leyes que estudia y explica. Si así lo hiciera, si renunciara a comenzar su crítica desde el momento en que las leyes se gestan, aceptaría tácitamente la validez y bondad de lo promulgado, y se contentaría con interpretar y criticar todo lo que le fuera dando el legislador. Es esta la

consideración que me lleva a entender que la desatención hacia el llamado «ius puniendi», en los que la practican, es algo más que un formalismo; es una implícita renuncia a ocuparse desde su raíz de la dimensión política de los delitos y las penas.”

Como ya hemos visto, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que eso no siempre implica una relación de derecho entre individuo y sociedad, puesto que no puede hablarse de tal cosa por ejemplo, en un Estado totalitario; y por otra 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, luego habría que entender esta actividad del Estado como un poder o potestad punitiva, necesaria por supuesto para evitar que las sociedades se desintegren.

2.2.1.3. La jurisdicción

Debemos entender la *jurisdicción penal*, siguiendo a Miguel Ibañez y García – Velasco, como una especie de la jurisdicción, “por la que el Estado, a través de los tribunales especialmente adscritos, realiza su misión de dirigir el proceso penal, manteniendo la integridad del ordenamiento punitivo mediante la aplicación de sus normas, declarando en el caso concreto la existencia de los delitos (y *faltas*) e imponiendo las penas (y *medidas de seguridad*), siempre que se haya ejercitado la acción. (Ibañez y García Velasco, 1969)

La Constitución del Estado califica a la jurisdicción como Poder. El Poder Judicial tiene el monopolio de la justicia ordinaria en su conjunto (salvo, claro está, la pésima

institucionalización “autonomista” del Fuero Militar y el necesario reconocimiento de la justicia tradicional arts. 139° .1 y 149° de la Constitución). Corresponde, igualmente, al Poder Judicial, a través de órganos jurisdiccionales propios integrantes de la jurisdicción ordinaria, la revisión de los actos de Poder Ejecutivo a través de la acción contenciosa administrativa (art. 148° de la Constitución). Esta configuración amplísima, con excepción parcial del Orden Jurisdiccional Constitucional –interviene a nivel de instancia en la mayoría de las acciones de garantía, salvo en la acción popular en que su jurisdicción es plena, reservándose el Tribunal Constitucional el recurso extraordinario en las restantes y el conocimiento exclusivo de la acción de inconstitucionalidad y de los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por el art. 202° del Constitución –lo convierte como el más alto Poder de la decisión al que se encuentran sometidos y ante cuyas sentencias se someten los demás poderes del Estado.

2.2.1.3.1. Definiciones

Jiménez Asenjo dice: “Es la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran, o bien la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”.

Arturo Rocco la define como la actividad constante con que el Estado proveer a la tutela del derecho subjetivo, o sea, a la reintegración el derecho amenazado o violado.

Joaquín Escriche dice que atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción viene de *jurisdictio* que quiere decir, declarar el derecho, facultad que el Derecho Romano residía en la persona destinada para estos fines.

Guillermo Colín Sánchez opina que la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido, o no, un delito, quién es el autor y, en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad.

La jurisdicción –agrega- tiene por objeto resolver, a través de la declaración del Derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya los órganos jurisdiccionales para imponer la solución en el caso concreto o declarar la absolución.

La jurisdicción tiene tres acepciones:

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

Como *poder*, supone la atribución exclusiva y excluyente que tiene el Estado de solucionar válida y oficialmente todo conflicto de interés, e impedir la realización de la justicia por mano propia. Así, la jurisdicción también es entendida como la potestad que tiene el Estado de aplicar el *ius puniendi* a aquel que haya infringido una norma.

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

A partir de estas tres formas de entender la jurisdicción podemos definir dicha institución como la “función pública” que el Estado, a título de potestad (poder-deber), debe ejercer para administrar justicia.

Al ser la jurisdicción una actividad pública, tenemos que esta, como expresión de la soberanía del Estado, es la misma en todos los campos del Derecho; por lo tanto, la

distinción que se plantea en doctrina entre jurisdicción penal, jurisdicción civil, jurisdicción constitucional, jurisdicción militar, jurisdicción administrativa, entre otras, resulta ser una falacia porque en realidad lo que varía es sólo “la naturaleza del litigio en torno al cual gira el acto jurisdiccional”.

2.2.1.3.2. Elementos

La jurisdicción tiene diferentes elementos así Eduardo J. **Couture** considera tres (03) elementos: Forma, Contenido y la Función.

Tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco (05) elementos o componentes entre ellos Hugo Alsina: a saber: *Notio, Vocatio, Coertio, Judicium y Executio*.

a. NOTIO (Voz latina. Designa uno de los elementos de la jurisdicción. El derecho a conocer la cuestión sometida al juez. Establece que el juez debe examinar su propia aptitud para intervenir en el litigio, tanto como la capacidad procesal de las partes y los elementos de prueba que éstos ofrezcan. NOTIFICACIÓN: Es el acto por el cual se lleva a conocimiento de las partes litigantes o de las relacionadas con el litigio, determinado acto jurídico realizado o por realizarse. L.A.Aragón Diccionario Jurídico de Derecho procesal Civil.) Facultad de conocimiento o conocer un determinado asunto. Que, viene a constituir el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta o que se le imponga o someta a conocimiento del juez.

El poder de la "NOTIO" facultad del juez para conocer la cuestión o acción que se le plantea. Por esta facultad del Juez se tiene que ver si es competente para conocer, si las partes tienen capacidad procesal, y medios de prueba.

Conocimiento en ciertas cuestiones.

Es la capacidad que tiene el juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no. Como dice Florencio Mixan Mass

es "el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento"
(Cuba Salerno, 1998)

- b. VOCATIO** (Voz latina, Denota a otro de los cinco elementos de la jurisdicción. Es la facultad que consiste en ordenar la comparecencia de las partes; actor o demandado, o seguir el proceso en rebeldía de éstas). Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros.

Llamar ante sí a las partes. Es la facultad o el poder que tiene el magistrado (juez) de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante LA NOTIFICACIÓN o emplazamiento válido, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades, solemnidades establecidas; En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

- c. COERTIO.** - (Voz latina. Constituye uno de los elementos de la jurisdicción. Designa el poder de emplear los medios necesarios dentro del proceso para que se cumplan los mandados judiciales. Luis. A. Aragón Diccionario Jurídico de DPC. COACCIÓN: Es el empleo de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos. COACTAR. Es obligar, por medio de la fuerza. Al cumplimiento de un deber. Las Facultades Coactivas establecidas por ley, constituyen la fuerza concedida al cobrador para apremiar y obligar al pago). - Facultad de emplear medios coercitivos; poder de los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos (apremios) ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden ser sobre personas o bienes.

- d. JUDICIUM.** - (Voz latina. Denota la potestad de sentenciar que la ley concede al juez. Constituye un poder principalísimo de la jurisdicción. JUEZ. La palabra juez es genérica comprende a todos los que

administran justicia. En la organización del Poder Judicial se denomina juez al magistrado investido de imperio y jurisdicción, que puede tramitar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa.)

Poder de resolver. Facultad de sentenciar. Más que una facultad es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso: sentencias de mérito. poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada (Aragón).

- e. **EXECUTIO.** - (Voz latina que determina un elemento de la jurisdicción. Se refiere a la ejecución de las resoluciones judiciales que corresponde al propio juez, quien incluso puede apelar a otros poderes para que se cumpla su mandato. EJECUTORIA. Se denomina Ejecutoria a la decisión que adopta la Corte Suprema de Justicia solucionando cada caso particular, en última instancia. Con esa solución da sentido, concreción y dinamicidad a la norma legal invocada o aplicable y, sobre todo, concede flexibilidad a la ley es los aspectos no previstos por el legislador. La Corte Suprema de Justicia realiza así una labor tanto de interpretación como de Integración de la norma vigente). Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado o fallado ósea, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública, o por el camino del juez que dictó la sentencia o resolución

Se ha sistematizado actualmente poderes, como las facultades de decisión y de ejecución referidos al acto mismo; así como documentación y coerción, que remover obstáculo que se oponga al cumplimiento de la decisión o fallo jurisdiccional.

2.2.1.3.3. Características de la función jurisdiccional

La función jurisdiccional presenta las siguientes características:

- a. **Pública,** la función jurisdiccional es una expresión de la soberanía del Estado, a quien corresponde satisfacer el interés de la sociedad en la composición del conflicto.

A ello se debe agregar que su organización y funcionamiento se rige por las normas de Derecho Público.

- b. Única**, la función jurisdiccional que se desarrolla a lo largo del territorio nacional es siempre la misma, independientemente del órgano jurisdiccional que la ejerce y del tipo de proceso que se sustancie, ya sea este civil, penal, laboral, etc.; toda vez que la fuente de donde proviene y la actividad que cumple es igual en todas las áreas.
- c. Exclusiva**, esta característica tiene dos aspectos: por un lado, se refiere a que la actividad jurisdiccional solo la pueden ejercer aquellos órganos expresamente autorizados por la Constitución, y no así los particulares (exclusividad interna); y por otro, alude a que cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros (exclusividad externa).
- d. Indelegable**, mediante esta característica, se quiere expresar que el juez predeterminado por la ley no puede excusarse o inhibirse de administrar justicia y delegar en otro el ejercicio de la función jurisdiccional.

2.2.1.3.4. Diferencia entre órgano judicial y órgano jurisdiccional

En puridad, tenemos que ambas denominaciones son dos formas de referirse al juez, magistrado del Poder Judicial. Sin embargo, el término órgano jurisdiccional sólo se refiere a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; mientras que, la denominación “órgano judicial” comprende, en forma implícita, a todos los magistrados del Poder Judicial, tanto aquellos que ejercen función jurisdiccional, como aquellos que realizan otras labores como: nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar a otros magistrados, etc.

En la actualidad, debido a que el marco constitucional ha otorgado función jurisdiccional no solo a los magistrados del Poder Judicial, tenemos que la denominación “órgano jurisdiccional” se refiere tanto a los magistrados del Poder Judicial como también a los del Tribunal Constitucional, del Tribunal Militar o del Jurado Nacional de Elecciones, en tanto desempeñen labor jurisdiccional en sentido amplio.

2.2.1.3.5. Conflicto de jurisdicción

Siendo la jurisdicción una expresión de la soberanía, solo puede existir una potestad jurisdiccional que emane de ella (Aroca J. M., 1999), en consecuencia, resulta contradictorio afirmar que exista más de una jurisdicción, ya que, tal conflicto supone la existencia de más de una jurisdicción. A pesar de ello, en doctrina se han planteado dos supuestos de conflicto de jurisdicción.

2.2.1.3.6. La regulación de la Jurisdicción

Artículo 16 Potestad jurisdiccional.- La potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por:

1. La Sala Penal de la Corte Suprema.
2. Las Salas Penales de las Cortes Superiores.
3. Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la Ley.
4. Los Juzgados de la Investigación Preparatoria.
5. Los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la Ley para los Juzgados de Paz.

Artículo 17 Improrrogabilidad de la jurisdicción penal. - La jurisdicción penal ordinaria es improrrogable. Se extiende a los delitos y a las faltas. Tiene lugar según los criterios de aplicación establecidos en el Código Penal y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado, debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución.

Artículo 18 Límites de la jurisdicción penal ordinaria. - La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.
2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.
3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.

2.2.1.4. La competencia

Como se sabe la Constitución Nacional concibe al Poder Judicial como una organización integrada por una pluralidad de órganos jurisdiccionales (art. 143°), todos los cuales ejercen la potestad jurisdiccional. Sin embargo, en atención a esa configuración pluriorgánica, resulta imprescindible instituir criterios para la distribución de las causas. Ibañez y García – Velasco explica que estos criterios o reglas son los que se llaman *criterios competenciales*, que, al señalar para un supuesto determinado un órgano jurisdiccional con exclusión de los demás, produce a la vez un derecho y deber en el Tribunal de impartir justicia, y en las partes, los correlativos de solicitarla de él en cada caso, lo que entraña la *competencia* del órgano jurisdiccional. El fin práctico de la competencia penal consiste, por tanto, en distribuir las causas entre los diversos jueces instituidos por la ley, entre ellos ha de repetirse la tarea judicial,

dividiendo el conjunto de asuntos en distintos grupos para asignarlos a unos u otros jueces. (Clariá Olmedo, 1960).

2.2.1.4.1. Definiciones

(Sendra J. V., 2004) Gimeno destaca que tanto la jurisdicción como la “competencia” constituyen presupuestos del proceso. En efecto, para que un juez pueda satisfacer materialmente una pretensión es necesario que previamente haya sido dotado de la potestad de impartir justicia (jurisdicción) y, asimismo, de la capacidad de poder atribuirse el conocimiento de determinados asuntos judiciales (competencia). Indica también que la “jurisdicción” tiene carácter previo a la “competencia”, es decir, solo se puede atribuir competencia a un tribunal si previamente ha sido dotado de jurisdicción, nunca viceversa.

La competencia precisamente, en cuanto medida de la jurisdicción es la esfera de jurisdicción de la cual está investido el singular órgano judicial, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer. Considerada desde un aspecto objetivo, es la esfera de jurisdicción de que está investido un órgano jurisdiccional; bajo un aspecto subjetivo (es decir, contemplando al Juez como a uno de los sujetos de la relación procesal), es la capacidad de un determinado órgano jurisdiccional para tomar conocimiento de una causa. (Leone, 1963)

Tres son los principios que, al decir de José Tomé Paule, rigen la competencia penal:

- a. La *improrrogabilidad*, según el cual la función jurisdiccional atribuida a un órgano jurisdiccional no puede cederse a ningún otro. El art. 14º primer párrafo, del Código de 1991, sanciona taxativamente este principio al señalar que “la jurisdicción común es improrrogable y se extiende a los delitos y a las faltas”.

- b. La *extensión*, en cuya virtud los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias. El art. 337° del Código de 1940 dispone que la ejecución de la condena –aunque sólo hace mención a la reparación civil- se lleva a cabo ante el Juez Instructor originario. El art. 392° del Código de 1991 prescribe que la ejecución de las resoluciones judiciales corresponde al Juez Penal, quien está facultado para resolver todos los incidentes que sus susciten durante la ejecución.
- c. La *exclusividad*, en mérito al cual corresponde a la jurisdicción penal ordinaria el conocimiento de todas las causas y juicios penales (comisión de delitos y faltas), con excepción de los señalados a los Tribunales militares. Por ello, es que se sostiene que la justicia ordinaria tiene una fuerza atractiva, pues debe conocer de todos aquellos casos que no tengan un expreso y perfecto encuadre en la jurisdicción penal.

2.2.1.4.2. Finalidad

La “competencia” como criterio de asignación de los asuntos penales, tiene como finalidad la siguiente:

- a. Aliviar la carga procesal, es decir, consignar criterios por los cuales se puede distribuir los asuntos judiciales a determinados jueces o tribunales, garantizando una mayor efectividad en el desempeño de la actividad judicial, reduciendo costos y tiempo.
- b. La especialización de la justicia, buscando de esta forma, por un lado, elevar el nivel de preparación de nuestros jueces en sus respectivas materias y, por otro

lado, otorgar mayor seguridad jurídica a los justiciables respecto del desarrollo de su proceso y aplicación de la norma penal.

2.2.1.4.3. Principios

Como bien precisa (Paule, 1994), los principios que rigen la competencia penal son:

- a. La *improrrogabilidad*, es decir, ningún órgano jurisdiccional puede ceder a otro la competencia que se le ha atribuido por ley.
- b. La *extensión*, ya que “los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de sentencias”.
- c. La *exclusividad*, ya que corresponde a los jueces el conocimiento de las causas que por ley les son encomendadas.

2.2.1.4.4. Órganos

Según la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

a. La Corte Suprema de Justicia de la República, que está integrada por veinte jueces supremos distribuidos de la siguiente forma:

- Un juez que ocupa la presidencia de la Corte Suprema.
- Un juez jefe de la Oficina de Control de la Magistratura.
- Dos jueces del Concejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Un juez supremo representante de la Corte ante el Jurado Nacional de Elecciones.
- Los demás jueces integrantes de las salas supremas.

Son seis salas supremas de cinco jueces cada una, de las cuales tres son permanentes y tres transitorias. La distribución es de la siguiente forma:

- Sala Civil Permanente.
- Sala Civil Transitoria.
- Sala Penal Permanente.
- Sala Penal Transitoria.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

b. Las cortes supremas, que cuentan con salas especializadas o mixtas, cuyo número depende de las necesidades judiciales de cada distrito judicial. Cada sala está compuesta por tres jueces superiores y es presidida por el de mayor antigüedad.

c. Las cortes superiores, que cuentan con salas especializadas o mixtas, cuyo número depende de las necesidades judiciales de cada distrito judicial. Cada sala está compuesta por tres jueces superiores y es presidida por el de mayor antigüedad.

d. Los juzgados especializados y mixtos, que son órganos jurisdiccionales unipersonales. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 46, señala que los juzgados especializados son:

- Juzgados civiles.
- Juzgados penales.
- Juzgados de trabajo
- Juzgados agrarios
- Juzgados de familia; y,

- Juzgados de tránsito y seguridad vial.
- e. Los juzgados de paz letrados**, son órganos jurisdiccionales unipersonales que tiene competencia para conocer casos en materia civil, penal y laboral. Se constituyen en los poblados que alcancen volumen demográfico rural o urbano; así lo determina el Concejo de Gobierno del Poder Judicial.
- f. Los juzgados de paz**, que son órganos jurisdiccionales unipersonales y se encuentra en el quinto y último lugar de la ubicación jerárquica del Poder Judicial. Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la elección, atribuciones, deberes, derechos y demás aspectos vinculados a esta institución, son regulados por ley especial de la materia.

2.2.1.4.5. Competencia penal

Conforme se ha indicado, la “competencia” denota la potestad otorgada a un juez o tribunal para conocer determinados conflictos de relevancia penal. Teniendo en cuenta de ello, la “competencia penal” conlleva la atribución de dicha potestad a determinados juzgados o tribunales para conocer asuntos que versan únicamente sobre materia penal.

2.2.1.4.5.1. Competencia objetiva

El criterio objetivo está compuesto por un conjunto de normas procesales que distribuyen el conocimiento de los asuntos penales entre los órganos jurisdiccionales, teniendo en cuenta la menor o mayor gravedad de la infracción penal (criterio *rationae materiae*) y la calidad del presunto autor de la comisión del hecho delictivo (criterio *rationae personae*).

2.2.1.4.5.2. Competencia funcional

En busca de garantizar la imparcialidad del juzgador, así como la labor especializada y, en consecuencia, eficiente de los funcionarios estatales (juez penal y fiscal) que participan en el proceso penal, este se divide en distintas fases o etapas, cada una de las cuales responde a una finalidad o función dentro del proceso.

El Código Procesal Penal de 2004, otorga competencia para el conocimiento de las faltas del juez de paz letrado (arts. 30 y 482.1 CPP 2004) y, de forma excepcional, en lugares donde este no exista, a los jueces de paz (art. 482.2. CPP 2004). Reconoce también la posibilidad de apelar las resoluciones expedidas por estos órganos, siendo competente para su conocimiento el juez penal unipersonal.

2.2.1.4.5.3. Competencia territorial

Como hemos visto, los órganos jurisdiccionales, además de presentar una división vertical o jerárquica, han seguido un criterio de división horizontal. La finalidad de esta división es que el poder jurisdiccional que se distribuye por todo el territorio del país garantice el acceso a la justicia a todo ciudadano. Por ello, es imprescindible la disposición de un conjunto de normas que permitan una eficiente distribución de competencia respecto de tribunales del mismo grado, en función del ámbito geográfico o territorio del país.

2.2.1.4.5.4. Competencia por turno

Una vez determinada la competencia, según el criterio objetivo, funcional o territorial, no necesariamente queda definida la asignación del caso a un determinado órgano. Puede ocurrir que en una localidad existan varios órganos con igual competencia y función, caso en el cual deberá seguirse las reglas administrativas que, según cada

distrito judicial, permitan establecer un sistema interno de reparto de los asuntos penales entre jueces de la misma categoría.

2.2.1.4.6. La regulación de la competencia

LA COMPETENCIA

Artículo 19 Determinación de la competencia. -

1. La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión.
2. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso.

Artículo 20 Efectos de las cuestiones de competencia. - Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento. No obstante, si se producen antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto.

CAPÍTULO I

LA COMPETENCIA POR EL TERRITORIO

Artículo 21 Competencia territorial. - La competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden:

1. Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito.
2. Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito.
3. Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito.

4. Por el lugar donde fue detenido el imputado.
5. Por el lugar donde domicilia el imputado.

Artículo 22 Delitos cometidos en un medio de transporte. -

1. Si el delito es cometido en un medio de transporte sin que sea posible determinar con precisión la competencia territorial, corresponde conocer al Juez del lugar de llegada más próximo. En este caso el conductor del medio de transporte pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad policial del lugar indicado.
2. La autoridad policial informará de inmediato al Fiscal Provincial para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Artículo 23 Delito cometido en el extranjero. - Si el delito es cometido fuera del territorio nacional y debe ser juzgado en el Perú conforme al Código Penal, la competencia del Juez se establece en el siguiente orden:

1. Por el lugar donde el imputado tuvo su último domicilio en el país;
2. Por el lugar de llegada del extranjero;
3. Por el lugar donde se encuentre el imputado al momento de promoverse la acción penal.

Artículo 24.- Delitos graves y de trascendencia nacional

Los delitos especialmente graves, o los que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial, o los cometidos por organizaciones delictivas, que la Ley establezca, podrán ser conocidos por determinados jueces de la

jurisdicción penal ordinaria, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional, que determine el Órgano de Gobierno del Poder Judicial.

Los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; y, los delitos de secuestro y extorsión que afecten a funcionarios del Estado, podrán ser de conocimiento de los Jueces de la Capital de la República, con prescindencia del lugar en el que hayan sido perpetrados.”

Artículo 25 Valor de los actos procesales ya realizados. - La incompetencia territorial no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados.

Artículo 30 Competencia de los Juzgados de Paz Letrados. - Compete a los Juzgados de Paz Letrados conocer de los procesos por faltas.

CAPÍTULO III

LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN

Artículo 31 Conexión procesal. - Existe conexión de procesos en los siguientes casos:

1. Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos.
2. Cuando varias personas aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible.
3. Cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
4. Cuando el hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad.
5. Cuando se trate de imputaciones recíprocas.

Artículo 32. Competencia por conexión

En los supuestos de conexión previstos en el artículo 31, la competencia se determinará:

1. En el numeral 1), le corresponde al Juez que conoce del delito con pena más grave.
A igual gravedad, corresponde al Juez que primero recibió la comunicación prevista en el artículo 3.
2. En el numeral 2), la competencia se determinará subsidiariamente por la fecha de comisión del delito, por el turno en el momento de la comunicación prevista en el numeral 3) o por quien tuviera el proceso más avanzado. En caso de procesos incoados en distintos distritos judiciales, la competencia se establece por razón del territorio. }
3. En los numerales 3) y 5), corresponde al que conoce el delito con pena más grave.
A igual gravedad compete al juez penal que primero hubiera recibido la comunicación prevista en el artículo 3.
4. En el numeral 4) corresponderá al que conoce del delito con pena más grave."

TÍTULO III

CONCURSO PROCESAL DE DELITO

Artículo 33 Trámite. -

1. En caso de concurso de delitos sujetos a distintos trámites procesales, el procedimiento se seguirá de acuerdo al que corresponde al delito con pena más grave.

2. Los procesos por delitos de acción privada seguirán las mismas reglas, pero la acumulación sólo procederá entre ellas.

TÍTULO IV

CUESTIONES DE COMPETENCIA

CAPÍTULO I

LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA

Artículo 34 Declinatoria de competencia. -

1. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, el actor civil o el tercero civil podrán pedir declinatoria de competencia.
2. La petición procede cuando el Juez se avoca al conocimiento de un delito que no le corresponde por razón de la materia, de jerarquía o de territorio. El Juez la resolverá, de conformidad con el trámite previsto -en lo pertinente- en el artículo 8 *in fine*, mediante resolución fundamentada.

Artículo 35 Oportunidad para la petición de declinatoria. - La petición de declinatoria de competencia se interpondrá dentro de los diez días de formalizada la investigación.

Artículo 36 Remisión del proceso. - Consentida la resolución que la declara fundada, el proceso será remitido a quien corresponda, con conocimiento de las partes.

Artículo 37 Recurso de apelación. - Contra la resolución a que se refiere el artículo 34 procede apelación ante la Sala Penal Superior, que la resolverá en última instancia.

Artículo 38 Valor de los actos procesales. - Los actos procesales válidamente realizados antes de la declinatoria conservan su eficacia.

CAPÍTULO II

LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA

Artículo 39 Procedencia. - La transferencia de competencia se dispone únicamente cuando circunstancias insalvables impidan o perturben gravemente el normal desarrollo de la investigación o del juzgamiento, o cuando sea real o inminente el peligro incontrolable contra la seguridad del procesado o su salud, o cuando sea afectado gravemente el orden público. (*)

Artículo 40 Trámite. -

1. La transferencia podrá solicitarla el Fiscal, el imputado, y las demás partes puntualizando los fundamentos y adjuntando la prueba. Formado el incidente se pondrá en conocimiento de los demás sujetos procesales, quienes, en el término de cinco días, expondrán lo conveniente. Vencido el plazo será elevado el incidente.
2. La Sala resolverá en el plazo de tres días. (*)

Artículo 41 Resolución. -

1. La transferencia de competencia del Juez dentro del mismo Distrito Judicial, será resuelta por la Sala Penal Superior.
2. Cuando se trate del Juez de distinto Distrito Judicial, o de la Sala Penal Superior, la resolverá la Sala Penal Suprema. (*)

CAPÍTULO III

LA CONTIENDA DE COMPETENCIA

Artículo 42 Contienda de competencia por requerimiento. -

1. Cuando el Juez toma conocimiento que otro de igual jerarquía también conoce del mismo caso sin que le corresponda, de oficio o a petición de las partes, solicitará la remisión del proceso. Además de la copia de la resolución, adjuntará los elementos de juicio pertinentes.
2. El Juez requerido resolverá en el término de dos días hábiles. Si acepta, remitirá lo actuado, con conocimiento de las partes. Si declara improcedente la remisión formará el cuaderno respectivo y lo elevará en el término de tres días a la Sala Penal Superior, para que resuelva en última instancia dentro del quinto día de recibidos los autos.

Artículo 43 Contienda de competencia por inhibición. -

1. Cuando el Juez se inhibe, de oficio o a instancia de las partes, remitirá copia de las piezas pertinentes a otro Juez si hubiera detenido; en caso contrario remitirá el proceso.
2. Si el segundo Juez también se inhibe elevará las copias en el plazo de un día hábil, o el principal, para que la Sala Penal Superior resuelva.

Artículo 44 Consulta del Juez. -

1. Cuando el Juez tome conocimiento que su superior jerárquico conoce el mismo hecho punible o uno conexo consultará mediante oficio si debe remitir lo actuado.

2. Cuando el superior tenga conocimiento de que ante un Juez inferior en grado se sigue un proceso que le corresponde, ya sea por razón del delito o por delitos conexos, pedirá de oficio o a petición de las partes la remisión de los actuados.
3. Las personas que no tienen la condición exigida por el artículo 99 de la Constitución, a quienes se les imputa haber intervenido en los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los Altos Funcionarios Públicos, serán procesados ante la Corte Suprema de Justicia conjuntamente con aquellos.
4. La misma disposición se aplicará a los casos que deben ser de conocimiento de la Corte Superior de Justicia.

Artículo 45 Inhibición del Juez. -

1. Cuando el Juzgado Penal que ha recibido la acusación conoce que otro de igual jerarquía tiene otro proceso para audiencia sobre el mismo caso, podrá solicitarle se inhiba, para lo cual le enviará copia de las piezas pertinentes. Si el Juzgado Penal requerido acepta expedirá resolución y remitirá lo actuado, con conocimiento de la Sala Penal Superior y de las partes. Si, por el contrario, afirma su competencia, elevará el cuaderno respectivo a la Sala Penal Superior.
2. La Sala resolverá, en última instancia, dentro del quinto día de recibidos los autos, previa audiencia con la intervención de las partes.
3. La contienda de competencia entre Salas Penales Superiores será resuelta por la Sala Penal Suprema.

2.2.1.4.7. Determinación de la competencia en el caso en estudio

Tres son los criterios que determinan la competencia penal: a) por razón de la materia; b) por razón del lugar; y, c) por razón de la función.

1. Competencia Objetiva y Funcional

Artículo 26 Competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema. - Compete a la Sala Penal de la Corte Suprema:

1. Conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la Ley.
2. Conocer del recurso de queja por denegatoria de apelación.
3. Transferir la competencia en los casos previstos por la Ley.
4. Conocer de la acción de revisión.
5. Resolver las cuestiones de competencia previstas en la Ley, y entre la jurisdicción ordinaria y la militar.
6. Pedir al Poder Ejecutivo que acceda a la extradición activa y emitir resolución consultiva respecto a la procedencia o improcedencia de la extradición pasiva.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Juzgar en los casos de delitos de función que señala la Constitución.
9. Entender de los demás casos que este Código y las Leyes determinan.

En nuestro expediente no se encuentra el ejercicio de la Sala Penal de la Corte Suprema, puesto que no se ha interpuesto Recurso de Casación.

Artículo 27 Competencia de las Salas Penales de las Cortes Superiores. - Compete a las Salas Penales de las Cortes Superiores:

1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales -colegiados o unipersonales-.

2. Dirimir las contiendas de competencia de los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales -colegiados o unipersonales- del mismo o distinto Distrito Judicial, correspondiendo conocer y decidir, en este último caso, a la Sala Penal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez que previno
3. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
4. Dictar, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar.
5. Conocer del recurso de queja en los casos previstos por la Ley.
6. Designar al Vocal menos antiguo de la Sala para que actúe como Juez de la Investigación Preparatoria en los casos previstos por la Ley, y realizar el juzgamiento en dichos casos.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Conocer los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

En el presente expediente, se ha podido analizar la función de la Sala Penal de la Corte Superior, ya que se interpuso un Recurso de Apelación, la misma que resuelve confirmando la sentencia de Primera Instancia.

Artículo 28 Competencia material y funcional de los Juzgados Penales. -

1. Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
2. Los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados.

3. Compete funcionalmente a los Juzgados Penales, Unipersonales o Colegiados, lo siguiente:
 - a. Dirigir la etapa de juzgamiento en los procesos que conforme Ley deban conocer;
 - b. Resolver los incidentes que se promuevan durante el curso del juzgamiento;
 - c. Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.
4. Los Juzgados Penales Colegiados, funcionalmente, también conocerán de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas;
5. Los Juzgados Penales Unipersonales, funcionalmente, también conocerán:
 - a. De los incidentes sobre beneficios penitenciarios, conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal;
 - b. Del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias expedidas por el Juez de Paz Letrado;
 - c. Del recurso de queja en los casos previstos por la Ley;
 - d. De la dirimencia de las cuestiones de competencia entre los Jueces de Paz Letrados.

La Sentencia expedida en el presente proceso, fue una condenatoria, de carácter de efectiva, expedida por el Juzgado Penal Colegiado, que como se ha podido analizar estuvo integrado por tres jueces, conocedores de la materia del delito de robo agravado, en cuya sentencia decidieron condenar al acusado con una pena privativa de libertad de 12 años, con el carácter de efectiva.

Artículo 29 Competencia de los Juzgados de la Investigación Preparatoria.

- Compete a los Juzgados de la Investigación Preparatoria:

1. Conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la Investigación Preparatoria.
2. Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria.
3. Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.
4. Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia.
5. Ejercer los actos de control que estipula este Código.
6. Ordenar, en caso de delito con resultado de muerte, si no se hubiera inscrito la defunción, y siempre que se hubiera identificado el cadáver, la correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
7. Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

Aquí hace su aparición un solo Juez, de Investigación Preparatoria, De acuerdo al modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales adoptado por nuestro Código Procesal Penal de 2004, la etapa intermedia es dirigida o conducida por el juez de investigación preparatoria quien no cumple labor alguna de investigación del delito ni participará en la etapa central del proceso penal común: el juzgamiento. Sin embargo, según lo que se viene sosteniendo, no es del todo cierto que el juez de garantías “mantiene una posición neutral y puede cumplir con razonabilidad, sin contaminación de ningún tipo, los objetivos que la etapa persigue”.

Es posible que conozca del caso más y mejor que el fiscal y el abogado defensor juntos. Puede darse el caso que ni bien el fiscal inicie la oralización de la acusación, el juez recuerde de qué caso se trata. Es más, es posible que ni bien el fiscal o el abogado defensor, comience a ofrecer oralmente sus medios probatorios, el juez tenga definido ya si los admitirá o los declarará inadmisibles. Por otro lado, es factible que, ante el planteamiento de determinada excepción, ni bien el abogado defensor comience a oralizar su pretensión en audiencia, el juez tenga ya definido cómo resolverá la incidencia, etc. La pregunta que surge en forma inexorable es la siguiente: ¿Cómo queda el principio del juez imparcial que el modelo acusatorio pretende cautelar?

La respuesta a la interrogante es sencilla. El citado principio sigue incólume. No le pasa nada. Lo cierto es que el juez profesional de la investigación preparatoria entra a la audiencia preliminar de la etapa intermedia conociendo todo el caso. Tal situación sucede en razón que, en el curso de la investigación preparatoria, tanto el fiscal como los abogados de la defensa y del actor civil, le han planteado una serie de requerimientos, tales como medidas coercitivas ya sean personales o reales, cesación de medidas coercitivas, control de plazos, constitución de actor civil, tutela de derechos, exclusión de material probatorio, realización de prueba anticipada, etc. El juez para resolver los requerimientos de las partes, previamente convoca a audiencia, la misma que se materializa de acuerdo a los parámetros previstos en el artículo 8 del CPP de 2004. Allí como es natural, se produce el debate respecto de la pretensión de la parte solicitante. En la audiencia, necesariamente y con el fin de ubicar al juez sobre el tema de debate, alguna de las partes le expondrá los hechos objeto de imputación. Si las partes no lo exponen, el juez preguntará al respecto para efectos de mejor resolver.

En conclusión, no hay forma de evitar que el juez profesional de la investigación preparatoria se contamine (en el sentido de conocimiento) con los hechos y medios de prueba del caso concreto. A menos que se proponga que en una investigación preparatoria participen tantos jueces como incidencias se planteen.

2. Competencia territorial

La segunda competencia, denominada *territorial* está referida al lugar de comisión del delito. La competencia se distribuye en atención al ámbito geográfico, donde ocurrió un evento delictivo, criterio que permite distribuir los juzgados y Salas jurisdiccionales de igual clase o grado existentes en el territorio nacional, en atención a la vastedad geográfica del país. El objeto de esta competencia es acercar la justicia a los ciudadanos. Cuando existen varios órganos jurisdiccionales en un mismo ámbito geográfico, se acude a los criterios de repartimiento y distribución de asuntos.

De acuerdo al caso en estudio, como bien sabemos el delito se trata de robo agravado, cuyo ámbito de competencia territorial sito en

2.2.1.5. La acción penal

La Constitución nacional, en el art. 139° .3 consagra como un derecho de carácter procesal “*el derecho a la tutela jurisdiccional*”. Asimismo, y desde otra perspectiva, el numeral 159° en sus incisos 1 y 5 de la Ley Fundamental atribuye al Ministerio Público como misión sustancial la promoción, de oficio o a petición de parte, de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

El objeto del proceso penal es la pretensión penal estatal, de realizar el *ius puniendi* estatal a todos aquellos que vulneraron culpablemente la norma jurídico-penal, luego,

de haberse comprobado su responsabilidad penal mediante una mínima actividad probatoria de cargo, a lo largo del procedimiento.

La acción es una categoría pura y única desde el punto de vista de la teoría general del proceso que se encuentra íntimamente relacionada a la jurisdicción, ello en la medida que ambos forman parte del servicio de justicia que presta el Estado. La acción es presupuesto necesario de la jurisdicción, ya que la función jurisdiccional permanece inmóvil mientras que reciba un estímulo externo que le ponga en movimiento.

2.2.1.5.1. Evolución de la definición

Las posturas clásicas, defendían un concepto de acción en sentido concreto, consideraban que la acción era un derecho público subjetivo que otorgaba al accionante la posibilidad de exigir una tutela jurisdiccional concreta. Por lo que, si bien esta posición no identifica a la acción con el derecho subjetivo reclamado, sí lo vincula en forma estrecha. Davis Echandía afirma que en el fondo esta postura termina por identificar indirectamente a la acción con el derecho material o sustancia, pues el accionante con la interposición de la acción no solo tendrá derecho al proceso sino una sentencia favorable.

Por su parte, la posición doctrinal moderna, define a la acción en sentido abstracto, señalando que la interposición de la acción solo otorga al accionante el derecho a que el proceso se ponga en marcha, se desarrolle y recaiga en él una sentencia, por esta razón se le denomina como un “derecho al proceso”. En este sentido, Carnelutti señala que la acción no protege el interés materia de litigio, sino que protege el interés de que el litigio tenga una justa composición. Se diferencia del derecho subjetivo material y, constituye un derecho subjetivo público porque persigue un fin e interés público,

independientemente de que el derecho sujeto materia de litigio sea de orden privado. Esta evolución del concepto de acción tiene dos consecuencias importantes: la primera es que para la interposición de la acción no será necesario ser el titular del derecho subjetivo material en controversia y la segunda es que el sujeto pasivo de la acción es el Estado, específicamente el órgano jurisdiccional.

Algunos autores como De la Oliva Santos precisan que la interposición de la Acción solo otorga al accionante el derecho a que el proceso se inicie, sin embargo, para que el proceso se desarrolle y recaiga en él una sentencia sobre el fondo será necesario cumplir con los presupuestos jurídicos procesales exigidos por la norma según el tipo de proceso que se trate. (Santos, 2004)

2.2.1.5.2. Definición

La acción penal es la potestad soberana que tiene el Estado de perseguir los delitos y faltas que se cometan en el territorio nacional, es un poder-deber que se sostiene sobre la función protectora de bienes jurídicos penalmente tutelados. La acción constituye un “derecho” o “poder” jurídico que se ejerce frente al Estado, en sus órganos jurisdiccionales para reclamar la actividad jurisdiccional. (Vescovi, 1984)

Siendo el Derecho Penal una rama del derecho público, sólo las agencias estatales predisuestas están legitimadas para activar todo un andamiaje persecutorio sobre la persona del sospechoso. En épocas remotas esta potestad le era atribuible a la persona del ofendido; en sistemas sociales arcaicos, el control social se ejecutaba de propia mano, lo que era denominado como la Justicia de Casi o el *ius talionis*.

Podemos definir como a la acción civil como aquella pretensión que se ejerce conjuntamente con la acción penal, que implica una reclamación de naturaleza

patrimonial conferida generalmente a la víctima. Se trata de un poder del particular enraizado en el orden jurídico y enfocado desde el punto de vista civil en cuanto se prevé responsabilidad por las conductas dañosas en el campo extracontractual. (CLARIA OLMEDO). La acción civil de así vida a una relación procesal civil anexa a la relación procesal penal instada por la acción penal.

Si bien la legislación comparada es coincidente en acumular ambas acciones en el Proceso Penal por las argumentaciones antes expuestas, consideramos relevante hacer hincapié que el Juez penal realice un análisis ponderativo al momento de fijar el monto de reparación civil, pues, la práctica judicial revela que los montos dinerarios que se establecen por este concepto en la jurisdicción penal, son en realidad ínfimos y no guardan proporción con el daño causado por el delito. En tal virtud, esperamos que la entrada en vigencia de este Código, se traduzca en actos concretos, en que los operadores de justicia utilicen en forma óptima en actos concretos, en que los operadores de justicia utilicen en forma óptima las instituciones del derecho privado, para resguardar la debida tutela de la víctima.

La Enciclopedia Libre Wikipedia, se proporciona la siguiente definición:

"De los hechos punibles nacen dos acciones tipo: 1) Acción Penal y 2) Acción civil Su ejercicio corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación concedida a la víctima. *Características:* El Ministerio Público debe perseguir de oficio, todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que existan suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia. No se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido en el código y las leyes." (Libre., s.f.)

En una publicación de la UTE denominada "Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal" se distingue entre "Derecho de acción y acción penal" al expresar lo siguiente "El CPP habla con frecuencia de "acción penal" para referirse por ejemplo a su ejercicio, a sus formas de extinción, a sus modalidades, etc. y, sin embargo, en todo su texto no puede encontrarse una sola definición de lo que haya de entenderse englobado en aquel término." (Pedraz P, Javier, & Hernandez, 2003)

"La acción puede ser entendida como el derecho de todas las personas a reclamar la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales en relación con aquellos intereses que se afirmen legítimos, así como de obtener procesalmente una respuesta motivada a esa petición." (Ernesto, Javier, & Cruz A. Manuel & Hernandez)

El ejercicio de la acción penal es *sui generi* en relación al ejercicio de la acción en otras ramas del derecho, por el hecho que, dependiendo del nivel de ilicitud, será la participación de ciertos y determinados sujetos procesales.

El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso (art. 11.1). Como señalamos anteriormente, la acción civil es de naturaleza semiprivada, en tanto, esta acción no sólo le corresponde al ofendido, sino también al titular de la acción penal. En efecto, el representante del Ministerio Público representa a la sociedad en juicio, de ahí su legitimidad de atribuirse la función de ejercitar la acción civil.

En síntesis, la acción es el derecho público y subjetivo del accionante a exigir, al órgano jurisdiccional, la emisión de una resolución motivada y congruente que se

pronuncie sobre la procedencia o no de su solicitud para iniciar el proceso, tal como se ha manifestado, no conlleva a exigir la efectiva protección de un derecho material determinado.

Aunque la acción como concepto de la teoría general del proceso es un concepto unitario, en el proceso penal adquiere características especiales, dado que su origen – a diferencia de otros procesos- radica en la configuración de un probable hecho delictivo. Es por ello que en el proceso penal la denominaremos “acción penal” sin que ello signifique una alusión a algún tipo de clasificación, en este caso el término “penal” viene a caracterizar el tipo de proceso que se quiere iniciar.

En el proceso penal, el ejercicio de la acción permite que el Estado, en uso de su *ius imperium*, pueda resolver el conflicto que surge por la comisión de un ilícito penal. (Mariconde, 1984)

En principio, el concepto general de la acción se aplica al proceso penal en sentido estricto, ya sea cuando está ejercida por un particular (aunque no haya sido víctima p perjudicado del hecho delictuoso) o cuando se inicia a petición del Ministerio Público (por ser el único legitimado por ley para poder formularla), ello según se trate del sistema de titularidad de la acción que se maneje. El concepto general de la acción se aplica en cualquiera de los supuestos señalados debido a las siguientes razones:

- La acción penal es ejercida ante el juez solicitando el inicio del proceso por la configuración del hecho delictivo.
- Para llevar adelante el ejercicio de la acción penal no es necesario haber sido víctima del delito o haber sufrido indirectamente perjuicios por el

mimo. Salvo cuando estamos ante los delitos de ejercicio privado de la acción.

- Con el ejercicio de la acción penal no se persigue una sentencia favorable al actor ni condenatoria del imputado, simplemente que se lleve adelante la investigación, el proceso y concluya con la sentencia a que haya lugar:

Sin embargo, a diferencia del proceso civil, el ejercicio de la acción en el proceso penal no pretende una resolución sobre el fondo de asunto, ni mucho menos una resolución de contenido concreto; sino que, ante la existencia de determinados “indicios racionales de criminalidad” se configura un *ius ut procedatur*, es decir un derecho de acceso al proceso que se satisface con la práctica de aquellas diligencias encaminadas a la averiguación del hecho y a la identificación del sujeto activo del delito.

En el proceso penal, la acción no puede concebirse como un derecho a que se dicte una sentencia condenatoria o una pena determinada, ni como un derecho a que se realice todo el proceso y a que se dicte en él una sentencia de fondo, pues, el derecho de acción puede darse por satisfecho, si solo se expide una resolución motivada que deniegue la incoación del procedimiento preliminar o instrucción por considerar, por ejemplo, que el hecho afirmado no es constitutivo de delito.

2.2.1.5.3. Diferencia con otros conceptos

El tratamiento confuso al abordar el concepto de acción penal hace necesario realizar un deslinde conceptual preliminar de los siguientes términos:

Denuncia

Constituye el acto que pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho delictivo, se trata solo de un acto concreto inicial que puede ser realizado por cualquier persona, y que no supone –a diferencia de la acción penal- la potestad de solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la ley penal en un caso concreto ni la legitimación para realizar una serie de actos que van desde la promoción, el inicio o la marcha del proceso penal.

Querella

Es el acto por el cual los afectados por el delito ponen en conocimiento de la autoridad el hecho delictivo, es aplicable solo en el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción y a diferencia de la denuncia, contiene dentro de sí la pretensión que el agraviado espera alcanzar.

Objeto del proceso penal

El objeto del proceso es aquello sobre lo que se discutirá en el proceso penal, en caso de que este se inicie, mientras que la acción es el derecho de incoar a la actividad jurisdiccional. Así, por ejemplo, en un proceso penal iniciado por el delito de hurto, el objeto del proceso penal está constituido por la persona imputada (elemento subjetivo) y los hechos en las que se produjeron dicho delito (elemento objetivo); en tanto que, la acción la constituirá la potestad del fiscal de solicitar el inicio de proceso penal a efectos de determinar la responsabilidad del agente respecto de los hechos imputados.

2.2.1.5.4. Naturaleza jurídica

El Ministerio Público, ejerciendo el monopolio de la potestad persecutoria y en cumplimiento de un deber constitucional (art. 159.5)) tiene el poder de poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado a fin de obtener una resolución motivada

en un caso determinado; debido a ello, la acción penal es considerada como la potestad jurídica de instar la actividad jurisdiccional.

Este concepto de acción penal está vinculado con la naturaleza pública y obligatoria de la persecución de los delitos. Ello hace que la acción penal, en la gran mayoría de casos, tenga también un carácter imperativo.

Cierto es que existen delitos (injuria, calumnia y difamación, por ejemplo) cuya persecución queda a decisión de la persona agraviada por el hecho delictivo. Sin embargo, estos casos se consideran como excepcionales, pues la mayor parte de delitos previstos en el Código Penal son perseguibles de oficio por parte del Ministerio Público. Ello le otorga a la acción penal un carácter impugnatorio, cuando la ley así lo provea.

2.2.1.5.5. Extinción de la acción penal

Por extinción de la acción penal debemos entender el cese de la potestad persecutoria con relación a un delito en concreto. Y es que, como sabemos, la potestad punitiva del Estado tiene límite, los mismos que se asientan en razones de política criminal o en los derechos fundamentales de la persona. Cabe mencionar que esta cesación de la potestad persecutoria implica la preexistencia de un hecho con todos los ribetes de un delito, esto es, que estamos frente a una conducta que se subsume en el supuesto de hecho de la norma penal y por el cual se puede hacer responsable y merecedor de penal al agente.

Las causales de extinción de la acción penal son las siguientes: muerte del imputado, la prescripción, la amnistía, la cosa juzgada, el desistimiento y la transacción. Algunas de estas causales (prescripción, cosa juzgada y amnistía) abren la posibilidad para

deducir una excepción, por lo que serán también abordadas en el capítulo subsiguiente con mayor detalle.

2.2.1.5.5.1. Muerte del Imputado

El imputado es un sujeto necesario del proceso penal, en tanto el inicio de esta está condicionado a la individualización del presunto autor o padre del delito. En consecuencia, ante su muerte el proceso penal pierde sentido, ya que la responsabilidad penal es estrictamente personal y, consecuentemente, no puede transmitirse a los herederos.

La extinción de la acción penal es independiente de la acción civil, ya que esta última no se extingue necesariamente. En efecto, la obligación de reparar el daño ocasionado por la comisión del delito se transmite a los herederos del reo de acuerdo al art. 96 del Código Penal.

Ahora bien, si la muerte genera la extinción de la acción penal, es necesario determinar cuándo se produce ella. A estos efectos, se reconocen dos clases de muerte:

2.2.1.5.5.1.1. Muerte Cerebral, si antes era entendida como el cese irreversible de la función cardiorrespiratoria, hoy en día, en atención al art. 3 de la ley N° 28189, Ley General de Donación y Transplante de órganos y/o tejidos Humanos (16-03-04), se considera la muerte como el *cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas*. Este tipo de muerte, que se funda en la falta absoluta de actividad encefálica, se caracteriza por el estado de coma del paciente, la ausencia de todo flejo del tronco encefálico, apnea y electroencefalograma isoelectrico.

La muerte cerebral debe diferenciarse del *estado vegetativo*, que es un cuadro donde el paciente no manifiesta contenido de conciencia y en el que no se advierten conductas

voluntarias. Este estado se caracteriza por reacciones simples, automáticas y predecibles, con ciclos de sueño y vigilia. Por tanto, este estado no queda comprendido dentro del concepto de muerte cerebral y, consecuentemente, no podría fundar, en estricto, la extinción de la acción penal.

2.2.1.5.1.2. Muerte presunta, procede la declaración de muerte presunta en los casos previstos por el art. 63 del CC, como haber transcurrido 10 años desde las últimas noticias del desaparecido; o, cinco si tuviese más de ochenta años de edad; al haber transcurrido dos años, si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte; o, por último, ante la certeza de muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.

Ambos tipos de muerte –encefálica o presunta- entrañan la extinción de la acción penal. La acreditación de esta causal se realiza mediante la partida de defunción. Ello no implica que, en el caso de investigaciones o procesos con varios imputados, el fallecimiento de uno de ellos favorezca a los demás, pues se trata de una circunstancia cuyos efectos no son comunicables debido al carácter personalísimo de la pena. Ni siquiera cuando se produce la muerte del autor podrá extinguirse la acción penal contra los partícipes (inductores y cómplices), ya que, en ese caso solo surge una dificultad probatoria (que por lo demás bien podría no existir si la muerte se produce en los tramos finales del enjuiciamiento), mas no un obstáculo para seguir el proceso contra los demás imputados.

2.2.1.5.2. Por prescripción

La prescripción es una causa de extinción de la acción penal que opera por efecto del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho punible (art. 80 y ss. CP). Consiste

en el impedimento de perseguir y sancionar el delito ante el vencimiento del plazo previsto para ello, sea porque no se inició el proceso o porque, una vez iniciado, no se observó el plazo máximo establecido. Estamos pues, ante una limitación a la potestad punitiva del Estado.

2.2.1.5.5.3. Desistimiento o transacción

La acción penal se caracteriza, entre otros, por ser pública o irrevocable, por lo que, aun cuando la víctima o agraviado no tenga interés en la persecución y sanción del responsable, el ejercicio de la acción penal continuará invariablemente a cargo del Ministerio Público. Sin embargo, ello no es predicable cuando hablamos de delitos a instancia de parte (por ejemplo, delitos de injuria, calumnia y difamación; art. 138 CP). En estos casos, el ejercicio de la acción recae de manera exclusiva en el ofendido.

Como el ofendido goza, en estos delitos, del más amplio monopolio para el ejercicio de la acción penal, es natural que esté en la potestad de renunciar a su ejercicio cuando lo crea conveniente. De ahí que al tercer inciso del art. 78 del CP, disponga que: “cuando solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción”.

El desistimiento constituye una declaración de voluntad en cuya virtud el ofendido por el delito manifiesta su intención de no continuar la querrela. La transacción, por otro lado, es un medio de composición entre dos partes en conflicto (el ofendido y el autor) por la cual concilian posiciones o intereses antagónicos en orden a poner fin al proceso.

2.2.1.5.5.4. Amnistía

Por medio de la amnistía el Estado, a través del Congreso de la República, renuncia a su potestad persecutoria y sancionadora de delitos, a tenor de lo dispuesto en el art.

102.6 de la Constitución. Esta renuncia tiene efectos de cosa juzgada (art. 139.13 Const.) y supone el perdón u olvido total del delito y de la parte.

2.2.1.5.5. Cosa juzgada

La cosa juzgada es el efecto que adquieren las resoluciones judiciales que de manera firme ponen fin al procedimiento. Se trata de un principio que, en aras de una mayor seguridad jurídica, está reconocido en el art. 139.13 de la Constitución y consiste en la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. En consonancia con ello, el art. 90 del Código Penal dispone que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente.

Por lo que, la cosa juzgada en su aspecto material, supone la extinción de la acción penal, lo que supone la imposibilidad de instaurar un nuevo proceso penal por hechos que han sido materia de pronunciamiento jurisdiccional definitivo, impidiendo sancionar dos veces cuando exista identidad de objeto, sujeto y fundamento.

De este modo, las resoluciones que causan cosa juzgada en materia penal son las que resuelven el conflicto de manera definitiva. Puede tratarse de una sentencia o de otra resolución que produzca el sobreseimiento definitivo.

COMISIÓN

El actor debe hacer algo.

OMISIÓN: OMISIÓN PROPIA.

En la omisión propia, el autor no realiza una acción y no produce un resultado material (lesión o puesta en peligro un bien jurídico protegido).

El autor debe no hacer algo, para cumplir con las exigencias de la disposición especial.

El autor es aquel que no hace lo que ordena la ley.

Para la imposición de la pena, **no depende de la producción de un resultado**, es suficiente, la no realización de la acción legalmente ordenada.

EJEMPLO: Si una mujer deja abandonado a su bebe eso constituye un delito por omisión propia (de cuidarlo), sin que sea necesario que al bebe efectivamente le suceda un daño material.

OMISION: OMISION IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN.

La **comisión por omisión** (doctrina francesa), también conocida como **omisión impropia** (doctrina alemana), se produce cuando es vulnerada una norma prohibitiva a través de la infracción de una norma de mandato o de un especial deber jurídico; **puede decirse que el autor no hace lo que debe hacer y produce un resultado que no debe producir.**

Esto quiere decir, que el hecho de no hacer algo y que como consecuencia de esa omisión se produzca una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, por no haberlo evitado un resultado considerado como delito o falta, será tratado como si la persona que hubiese realizado la omisión, **realmente hubiese producido el resultado a través de una conducta activa.**

La comisión por omisión la sola conducta omisiva produce un resultado material.

Ejemplo: Si una mujer deja abandonado a su bebe eso constituye un delito de omisión propia (de cuidarlo), sin que sea necesario que al bebe efectivamente le suceda un daño material. Pero en el mismo ejemplo, la comisión por omisión u omisión impropia, se daría si él bebe abandonado fallece por causa del abandono, en ese caso la omisión

originalmente sin resultado material, ahora se vuelve más grave al haberse producido un resultado la muerte.

2.2.1.5.6. Características del derecho de acción

- a. Pública**, pues es una manifestación del *ius imperium* del Estado, en la medida que surge ante una pretensión de derecho público, el ejercicio persecutorio y sancionatorio del delito se le confiere en exclusiva al Estado, que se configura en sus relaciones con los ciudadanos a partir de un orden jurídico y político sostenido en el contrato y consenso social. El ejercicio de la pretensión punitiva manifiesta una de las funciones más esenciales del orden jurídico, cuya potestad pertenece al Estado, y que se materializa a través de la actuación de los órganos constitucionalmente predispuesto a realizar esta esencial función en el marco del Estado de Derecho, esto es, la realización de la justicia. La naturaleza pública de la acción penal se sostiene en el interés social en la persecución del delito, en la medida que la conducta criminal genera ámbito insoportable de convivencia social, lo que desencadena una alarma social justificada.
- b. Oficial**, pues su ejercicio está asignado a un órgano oficial, con excepción de aquellos delitos perseguibles por acción privada
- c. Obligatoria**, la cual 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 de la perpetración de un hecho delictivo, 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. Es obligatoria el ejercicio y consiguiente promoción de la acción penal por parte del Fiscal es de naturaleza obligatoria; en otras palabras; la acción penal es de carácter

indisponible por parte del agente fiscal, en razón del interés público que sostiene su actividad persecutoria y en su vinculación al principio de legalidad. La acción penal entonces no puede ser objeto de disponibilidad por parte del Fiscal, quien ni bien tomado conocimiento de la noticia criminal deberá iniciar una investigación a fin de determinar si existen o no indicios de haberse cometido un delito. La naturaleza obligatoria de la acción penal permite asegurar los fines esenciales del derecho punitivo, esto es, la prevención de delitos y la tutela de los bienes jurídicos fundamentales; su carácter disponible implicaría un relajamiento de la actividad persecutoria que redundaría en una desestabilización del orden social y en la desconfianza hacia el orden jurídico.

Ello debe entenderse como la obligación de los órganos de persecución penal, de promover y mantener el ejercicio de la acción penal, ante la noticia de un hecho punible, siempre que así lo determine la ley en caso en concreto.

Esta característica debe interpretarse conforme al principio de legalidad procesal (del que deriva), reconocido en el art 139.9 de la Constitución y que garantiza el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos; vale decir que, en virtud al principio de legalidad procesal se prohíbe desviar a cualquier persona de la jurisdicción predeterminada, someterla a un procedimiento distinto, o ser juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción¹.

Algunas veces el principio de legalidad procesal ha sido confundido con el principio de legalidad en su aspecto sustantivo, e identificado con un modelo inquisitivo que reposa en una concepción absoluta de justicia y retributiva de la pena, según el cual un delito cometido no puede quedar sin sanción.

¹ Exp. N° 8957 -2006-PA/TC (fj. 15), caso: Orlando Alburquerque Jiménez

Sin embargo, esto no es coherente con un Derecho Penal que asume por función la prevención de los delitos; que es entendido como última ratio; y, que atiende a los criterios político-criminales de eficacia, y de merecimiento y necesidad de la pena, criterios que en determinadas circunstancias puedes aconsejar una abstención en el ejercicio de la acción penal, como ocurre en los supuestos de aplicación del principio de oportunidad o en los acuerdos reparatorios.

En virtud a ello, la obligatoriedad de la acción penal debe entenderse como la obligación, de los órganos de persecución penal, de promover y mantener el ejercicio de la acción penal, ante la noticia de un hecho punible, siempre que así lo determine la ley en caso concreto.

- a. **Irrevocable**, Una vez ejercida la acción penal, esta no puede ser objeto de revocación, suspensión, modificación o supresión; salvo que la ley lo permita expresamente; es el caso, por ejemplo, del principio de oportunidad, que luego de iniciado el proceso penal, permite al Ministerio Público, en los supuestos determinados en la ley y previo control jurisdiccional, retirar la acción penal ejercida.
- b. **Indivisible**, pues la acción penal es única, ya que constituye una unidad que no se puede desagregar. En virtud a ello, la realización de un hecho punible no genera distintas acciones para perseguir independientemente cada una de las conductas o cada uno de los agentes que hayan participado en el evento criminal. Es unitaria. La acción penal debe comprender a todos aquellos que han intervenido en la comisión del injusto penal, sin interesar el grado de participación delictiva (autores, coautores, cómplices e instigadores), pues ellos se encuentran unidos

bajo un hecho históricamente recogido que es constitutivo de delito a partir de un juicio de carácter jurídico-penal.

- c. **Indisponible**, pues el ejercicio de la acción penal no puede cederse ni delegarse a persona distinta de la legitimada para ello.
- d. **Intransmisible**, por cuanto no se trasmite a ningún título, ni por pasiva ni por activa, la acción penal se dirige al Juez a efecto de que se investigue por un delito a determinada persona, que se convierta en justiciable o en sujeto pasivo del proceso. Pasiva, quiere decir que el agente fiscal no puede transmitir su poder persecutor bajo ningún título, a menos que pierda competencia por una causal de índole organizacional, desde que asume competencia en una investigación deberá surgir con aquella hasta donde la ley le atribuye dicha función. Activa, desde el momento en que una imputación penal recae formalmente sobre un individuo, éste se convierte en sujeto pasivo del procedimiento, calidad que no puede ser transferida bajo ningún título.
- e. **Política**, 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.
- f. **Oficial**, el carácter público de la acción penal exige que su ejercicio esté asignado a un órgano oficial, con excepción de aquellos delitos perseguibles por acción privada. El Ministerio Público, así se constituye en el titular del ejercicio de la acción penal y como tal efectúa de oficio, a instancia del interesado o por acción popular. En suma, la oficialidad alude a que la persecución penal es promovida por un órgano oficial del Estado.

g. Irrevocable, una vez ejercitada la acción penal, están o puede ser objeto de revocación suspensión, modificación o supresión; salvo que lo permita expresamente la ley; es el caso, por ejemplo, del principio de oportunidad, que luego de iniciado el proceso penal, permite al Ministerio Público, en los supuestos determinados en la ley y previo control jurisdiccional, retirar la acción penal ejercida.

2.2.1.5.7. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio. - el Fiscal ni bien toma conocimiento de la noticia criminal, deberá promover una investigación a efectos de determinar si existen o no indicios suficientes de la comisión de un delito. Así se pronuncia el art. 60.1, al establecer que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia criminal. La naturaleza pública de la actividad procesal penal se traduce en que la investigación no está condicionada, ni en su iniciación ni en su contenido, por la comunicación o solicitud de un sujeto (denunciador o querellante), sino que es suficiente para provocar la mera *notitia criminis*. (Pedraz P, Javier, & Hernandez, 2003).

En este orden de ideas la atribución monopólica del Fiscal en el ejercicio de la acción penal, y su eminente potestad persecutoria, se deriva esencialmente del principio acusatorio. Principio acusatorio, significa, que las funciones de juzgar u decidir la causa, deben estar separada de la función acusadora y promotora de la acción penal. El MF es una creación del ordenamiento jurídico orientada a garantizar la separación entre las funciones de acusar y de juzgar. Esta separación o división tajante entre ambas

funciones, reposa en una pretensión tutelar y configuradora de un Debido Proceso, esto es, dotar al procedimiento de una dosis impermeable de imparcialidad, objetividad y legalidad. Un proceso penal está presidido por el principio acusatorio cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales y la acusación es encomendada a un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, que ha de dictar su sentencia con absoluto respeto al principio de congruencia con la pretensión penal. (Gimeno Sendra)

Del principio acusatorio se colige una serie de presupuestos: la bilateralidad en el proceso penal, contenido en la relación adversarial que se establece entre la defensa y el acusador público, bilateralidad que se plasma en el derecho contradicción. De aquí el binomio partes acusadoras y partes acusadas, que polariza la encarnación del principio contradictorio, contradicción y mecanismos de defensa que se comprenden en el principio de igualdad de armas, que dada la naturaleza coactiva de la persecución penal, supone en algunas oportunidades del procedimiento, una cierta desventaja a favor del Estado a fin de recoger vestigios y evidencias que se puedan aprehender ni bien se toma conocimiento de la noticia criminal; la investigación es confiada necesariamente a un órgano distinto al Poder Judicial, el Fiscal se constituye en el director de la investigación criminal, coadyuvado en dichas tareas por los órganos policiales; el representante del Ministerio Público se constituye en garante de los derechos fundamentales del imputado, el hecho de que persiga las pruebas del delito, no lo enerva de dicha responsabilidad, tal como lo prescribe la Ley Fundamental y su Ley Orgánica; la carga de la prueba recae sobre el órgano acusador, el imputado, en tal sentido, no tiene la obligación de aportar prueba en su contra, tiene del derecho de callar, *-nemo tenetur sea ipso accusare-*, y hasta de mentir, pues, sobre él no se

extiende el deber de veracidad; el objeto del proceso se reconduce a la verdad formal, de ahí que la actividad de investigación tenga límites; no hay juicio sin acusación.

El Fiscal es el titular de la acción penal pública, una acción de carácter indisponible por el agente fiscal, quien de conformidad con los principios de oficialidad y de obligatoriedad en el ejercicio de la acción pena, deberá activar toda una investigación sobre quien recae la imputación penal, a fin de formalizar o no la Investigación Preparatoria. Esta decisión constitucional se corresponde con el modelo de procedimiento penal de corte acusatorio que se ha proyectado y que permite una mayor y mejor rol del Ministerio Público en ejercicio de sus nuevas funciones. (Sánchez Velarde). Ante delitos perseguibles por acción privada, es el ofendido quien directamente acude a la tutela jurisdiccional efectiva a fin de solicitar la imposición de una pena u la obtención de una suma de dinero por concepto de Reparación Civil. En este orden de ideas, podríamos decir, que el nuevo CPP acoge un sistema mixto en la iniciación del procedimiento, pues, el principio de oficialidad no impera en totalidad.

Asimismo, se establece la conducción de la investigación criminal por parte del Fiscal desde sus inicios, esto quiere decir, que no bastará con que el agente fiscal oficie la realización de ciertas pruebas a la policía, sino que éste deberá trazar toda la estrategia de investigación, deberá intervenir en todas las diligencias preliminares que amerite su presencia, y, algo muy importante: deberá controlar jurídicamente la investigación policial, es decir, se constituye en un ineludible defensor de los derechos humanos sostenido sobre una cultura jurídica humanista. En tal virtud, la policía es un órgano burocrático adscrito al Poder Ejecutivo, que tiene la obligación de acatar los mandatos del Fiscal en el ámbito de la investigación del delito. Empero, el fiscal no podrá

desempeñar un papel decorativo en el desarrollo de la investigación, pues, la función directriz que se le encomienda es bajo responsabilidad.

2.2.1.5.8. Regulación de la acción penal

La acción penal está regulada en el Artículo 1, del Nuevo Código Procesal Penal, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1. Acción Penal

La acción penal es pública

- 1. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.***
- 2. En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.***
- 3. En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante, ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.***
- 4. Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal.***

2.2.1.6. La acción civil en el proceso penal

La acción penal se ejercita ante la existencia de indicios razonables de criminalidad, esto es, cuando se considera que una conducta configura un ilícito penal (delito o falta) y –además- se ha identificado al posible autor, la acción civil se ejercita, en cambio, cuando existen indicios suficientes para considerar que una conducta ha generado daños.

El ejercicio de ambas acciones (penal y civil) supone la iniciación de dos procesos de distinta naturaleza: uno penal y otro civil; sin embargo, puede darse el supuesto de que una misma conducta configure un ilícito penal y, asimismo, uno civil. Ante ello, nuestra legislación ha dispuesto, como posibilidad, el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal.

En lo que sigue, analizaremos la naturaleza de esta institución, así como sus fundamentos, los sujetos legitimados a ejercerla, su ejercicio, entre otros.

2.2.1.6.1. Concepto:

La acción civil en el proceso penal supone la promoción del ejercicio de la acción con el fin de amparar el interés privado consistente en la reparación por los daños y perjuicios generados a la víctima (ilícito civil) a raíz de una conducta que podría constituir, además, un ilícito penal.

De la definición debemos tener en cuenta que:

- a. El ejercicio conjunto de la acción civil y penal no implica la ampliación del objeto penal, sino la existencia de dos objetos (civil y penal) en un único proceso (penal).
- b. Por ley (tanto en el Código de Procedimientos Penales como en el Código Procesal Penal de 2004) el proceso penal prevalece sobre el proceso civil para

el conocimiento de los objetos procesales acumulados. En consecuencia, el proceso deberá tener en cuenta las normas del proceso penal; y, en lo que respecta a la acción civil, las normas del Derecho civil en forma supletoria.

- c. El juez penal emitirá una única sentencia, en donde se pronunciará respecto de los dos extremos (civil y penal).

2.2.1.6.2. Acción civil *ex delicto*

El término “Acción *ex delicto*” indica que la acción civil “deriva de un delito”.

En virtud de ello, debemos tener en cuenta que:

- a. Promover la acción (penal o civil), exige únicamente la mera sospecha y no la certeza de la existencia de un delito.
- b. Solo hay certeza de la comisión de un delito cuando un juez, mediante sentencia, así lo determina.

De lo señalado, la acción civil, al suponer la iniciación de un proceso, no puede promoverse por un delito, ya que este último se determinará al final del proceso. Por ello, consideramos que el término “acción civil *es delicto*” deviene en un contrasentido, por lo que preferimos usar acción civil en el proceso penal.

2.2.1.6.3. Responsabilidad *ex delicto*

La responsabilidad civil “*ex delicto*” indica que la responsabilidad civil “deriva de un delito”.

Hemos señalado que un mismo hecho puede infringir dos normas de distinta naturaleza: una penal y otra civil; las mismas que –al final del proceso- podrían motivar la declaración tanto de responsabilidad penal (esto es, atribuir la autoría de un delito

alguien) como de responsabilidad civil correspondientemente (esto es, atribuir la comisión de daños a alguien).

Es de precisar también que la determinación de ambas responsabilidades (penal y civil), obedece a principios y criterios distintos, por lo que la declaración de la responsabilidad civil no depende de la declaración de responsabilidad penal. (Serra, 1991). Así, habrá únicamente responsabilidad penal cuando se pruebe la existencia de la comisión de un delito o falta, y, responsabilidad civil cuando una conducta determinada haya producido daños en perjuicio de otro.

Por ello, consideramos que no es preciso usar el término responsabilidad civil *ex delicto*, ya que la responsabilidad civil no encuentra su fundamento en el delito (o falta) per se, sino en la existencia de los daños producidos por una conducta antijurídica. Sin embargo, debemos entender que lo que se pretende señalar con esta expresión es que existe la posibilidad de determinar responsabilidad civil en el proceso penal.

De lo expuesto, podemos concluir que la diferencia entre acción civil en el proceso penal y responsabilidad civil en el delito está en que la primera puede generar la iniciación de un proceso ante la mera sospecha de que una conducta configura un delito (o falta), así como la atribución de la misma a un presunto autor; y la segunda, que un juez –al final del proceso penal- mediante sentencia determina la existencia de dicha responsabilidad civil en la vía penal.

2.2.1.6.4. Naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal

La posibilidad de incoar la acción civil dentro del proceso penal podría llevar al error de atribuirle naturaleza penal. Algunos encuentran razón de ser a esta afirmación en los siguientes argumentos:

- a. La acción civil que se ejercita en el proceso penal se encuentra regulada por cuerpos normativos penales.
- b. La acción civil, al ejercitarse en el proceso penal, no tutela bienes e intereses particulares, sino sociales.
- c. El juez que resuelva respecto de la pretensión civil (promovida en el proceso penal) es de competencia penal.
- d. Los fines que se pretenden mediante el ejercicio de la acción civil en el proceso penal son preventivos y no reparatorios.

Sin embargo, gran sector de la doctrina señala que la naturaleza de la acción civil promovida en el proceso penal sigue siendo “civil”, debido a los siguientes fundamentos:

- a. La regulación implícita de la acción civil en un cuerpo normativo distinto (Código Penal) no determina su naturaleza. En efecto, la naturaleza de las instituciones jurídicas no depende del cuerpo legal al que pertenecen, sino de su origen, efectos y los fines que persigue.
- b. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal busca tutelar bienes o intereses particulares, a diferencia de la acción penal que se promueve cuando se considera que se han efectuado bienes o intereses sociales. En efecto, la posible comisión de un delito no es la base o fundamento por la cual se ejerce la acción civil en el proceso penal, sino los daños que se generan a partir de una determinada conducta y que se trata de intereses particulares.
- c. Que la acción civil se ejercite dentro del proceso penal no determina su naturaleza, sino –como hemos señalado- su origen, efectos y fines. En ese

mismo sentido, el hecho de que un juez penal resuelva sobre cuestiones civiles tampoco determina su naturaleza. (Torre, 1999)

- d. A diferencia de lo perseguido con el ejercicio de la acción penal, los fines que se pretenden mediante el ejercicio de la acción civil son compensatorios.

2.2.1.7. EL PROCESO PENAL

2.2.1.7.1. Definiciones

Es el camino a recorrer para aplicar la ley penal, es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares. Tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal busca objetivos claramente concernientes al orden público.

En el ámbito del Derecho, podemos definir al proceso como el conjunto de actos predeterminados por ley con la finalidad de resolver conflicto mediante la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional. Por otro lado, procedimiento es el método o forma en que debe realizarse esta secuencia de actos. (MELLADO)

En común utilizar, indistintamente, los términos proceso y procedimiento; sin embargo, hay que destacar que existen diferencias entre ambos vocablos. Así, mientras que el proceso tiene como finalidad la solución misma del conflicto o la declaración del derecho invocado, la finalidad inmediata del procedimiento es satisfacer las

exigencias formales de determinado acto conformante del proceso. Atendiendo a esto, se sostiene que el procedimiento tiene un carácter instrumental respecto del proceso.

Adicionalmente, el proceso nunca pierde su carácter unitario, si bien pueden existir diferentes procedimientos e, incluso, recorrerse más de una instancia. Es decir, pueden existir diversos procedimientos dentro de un solo proceso.

El proceso penal es un instrumento donde la jurisdicción y la acción adquieren concreción, a fin de restablecer el plazo y seguridad jurídica alterados por el delito. O dicho en palabras de Ramos Méndez, el proceso penal recoge la dinámica de la acción y de la jurisdicción en orden al juicio penal, según el esquema dialéctico de la contradicción que se ha revelado útil para todo proceso.

El **proceso penal** es el **procedimiento de carácter jurídico** que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una **ley** de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la **investigación**, la **identificación** y el **eventual castigo** de aquellas conductas que están tipificadas como **delitos** por el **código penal**.

También lo podemos entender como la sucesión de actos procesales, previamente establecidos 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.

Los actos procesales deben ser realizados de manera dinámica, desde el primer acto hasta el último, puesto que el primero es requisito del segundo y así sucesivamente

hasta finalizar el proceso. Además, estos actos deben realizarse cumpliendo las exigencias y formalidades que la ley procesal exige.

La importancia del proceso radica en ser el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer su potestad punitiva. Adicionalmente a ello, el proceso posee un valor social ya que sirve para debilitar la confrontación o reducir el conflicto entre las personas, en la medida que estas están obligadas a canalizar – a través del proceso – sus pretensiones antagónicas y a comportarse según las normas del procedimiento. (RANGEL DINAMARCO, 2009)

En concreto, podemos establecer, que todo proceso penal ordinario se compone de tres partes o fases diferenciadas:

1-La preinstrucción. Este primer periodo se caracteriza por el hecho de que, durante el mismo, no sólo se establecen los hechos que van a ser objeto del proceso penal sino también el delito bajo el que se ampararían. Todo eso sin pasar por alto, por supuesto, la posible responsabilidad del inculpado o su libertad, después de que haya declarado y de la decisión tomada por el juez a través de un pertinente auto. Este puede ser de sujeción a proceso, de libertad o formal de prisión.

2-La instrucción. En esta segunda fase, por su parte, los abogados de ambas partes procederán a presentar todas las pruebas que tienen a su favor, así como las circunstancias que rodearon al hecho en cuestión. Eso supondrá que se pongan sobre la mesa desde resultados de inspecciones pasando por testimonios de testigos o peritajes de diversa índole.

3-El juicio. Por último, todas las pruebas, detalles del caso, informes y demás documentos se presentarán y expondrán delante del juez por ambas partes, con el claro objetivo de que quede claro que sus clientes son los inocentes.

Finalmente, el proceso penal se completa con la ejecución de la **pena**, es decir, con el cumplimiento efectivo del castigo que ha determinado el juez o el tribunal de acuerdo a lo tipificado por la ley.

Un ejemplo de proceso penal es aquel procedimiento que se inicia a partir de un **asesinato**, con la investigación que puede derivar en la detención del sospechoso, el juicio que se realiza para confirmar su responsabilidad en el hecho y el castigo que se le aplica si se encuentra que la **persona** es culpable.

2.2.1.7.2. Objeto del proceso penal

El Objeto del proceso penal es el tema que será materia de discusión en el proceso, por parte de los sujetos procesales, y sobre el cual se pronunciará o resolverá el órgano jurisdiccional.

La determinación del objeto del proceso penal, además de ser uno de los temas de más enjundia del Derecho procesal penal, constituye una materia de gran importancia y enorme transcendencia en la práctica de las aes. (Alicia, 2010)

Ello se debe a que el objeto, como bien señala Maier, cumple varias tareas o funciones:

a) precisa, más o menos certeramente, los límites del conocimiento judicial y, sobre todo, de la sentencia, en homenaje a otro principio fundamental, cual es, el de asegurar una *defesan* idónea para el imputado, b) designa el ámbito de aquello que es justiciable, la *Litis pendentia* y, con ello, determina una de las aplicaciones prácticas, en nuestro derecho, del principio *ne bis in ídem*, comprendido como poder de clausura de una

persecución penal sobre otras que pudieran versar sobre el mismo hecho; c) determina la extensión de la corte juzgada y, con ello, el ámbito de valor de la sentencia para el futuro; constituye un resultado práctico, asimismo, de la máxima *ne bis in ídem*; d) influye, también, en los criterios que fijan los posibles fundamentos de las decisiones sobre la admisibilidad de la prueba (pertinencia), ya que sirve de núcleo para establecer los criterios sobre admisibilidad e inadmisibilidad de los medios de prueba. (Julio, 2004)

Casi en todos los ordenamientos, en atención a la economía procesal, se permite entablar conjuntamente la acción penal y la acción civil; se produce con ello una acumulación de objetos procesales, esto es, una acumulación de dos procesos dentro de un único procedimiento, debido a la conexión existente entre responsabilidad penal y responsabilidad civil (un acto ilícito regulado tanto por el ordenamiento penal como por el civil). Hay que distinguir, pues, dos objetos distintos, uno penal y otro civil, cada uno con sus principios y reglas propias; de modo que no se puede decirse que el proceso penal tenga dos objetos distintos, sino que existen dos procesos, cada uno con su objeto propio, que se acumulan. (MONTERO AROCA, 1997)

Hecha la aclaración, conviene ahora precisar cuál es el contenido del objeto del proceso penal.

Por un lado, un sector de la doctrina considera que el objeto del proceso penal está conformado por la pretensión punitiva, la cual aparece al momento que el titular de la acción –Ministerio Público- emite la acusación. La pretensión punitiva es concebida como la declaración de voluntad emitida por el acusador, mediante la cual se solicita al órgano jurisdiccional la aplicación de una pena para el acusado. Dicha pretensión

está conformada por los hechos, la persona acusada, la petición de pena y la calificación jurídica.

No compartimos la tesis antes desarrollada. En efecto, trasladar el concepto de pretensión, propia del proceso civil, al proceso penal, es incorrecto, pues el Ministerio Público no tiene un derecho subjetivo a que se le imponga una penal al acusado –en tanto no existe una relación jurídico material entre el acusador y el imputad-, sino que tiene el deber de acusar. A lo expuesto, hay que agregar que, si el objeto está conformado por la pretensión en su integridad, luego no se puede señalar que la pena y la calificación no vinculan al juzgador. (DEL RIO FERRETTI, 2010)

2.2.1.7.3. Finalidad del Proceso Penal

El proceso penal procura alcanzar diversos fines que pueden clasificarse en dos categorías: un fin general y otro específico.

- El fin general del proceso penal se identifica con aquel objetivo remoto que persigue todo proceso: la resolución de conflictos. Sobre el particular, refiere Maier que la sentencia es un acto de autoridad que permite solucionar un conflicto social concreto y, de esta manera, impedir que los conflictos sean solucionados de manera arbitraria por los portadores de los intereses contrapuestos. (Julio, 2004) También puede explicarse este fin del proceso identificándolo con el fin perseguido por las normas penales, a saber, la búsqueda de la paz social. En este sentido, BINDER, sostiene que “la finalidad –del proceso- no es castigar, sino solucionar, pacificar la sociedad, y solo cuando eso no puede ser logrado es que el castigo aparece y puede tener justificación”.

- El fin específico del proceso penal, de otro lado, se identifica con la aplicación de la ley penal al caso concreto. En efecto, todo proceso penal sirve esencialmente para la actuación, en un caso particular, de la ley penal sustantiva, la cual no contiene más que previsiones abstractas. Así, lo primero que se hace en el proceso es investigar si el hecho que se considera como delito –enunciado fáctico sostenido por el acusador- ha sido cometido por el acusado, ya sea en calidad de autor, cómplice o encubridor, posteriormente se declarará la responsabilidad penal del acusado y se determinarán las consecuencias penales que en la ley están indicadas solo por vía general e hipotética.

En un estado de Derecho, la aplicación de la ley penal no puede imponerse de forma arbitraria o antojadiza, sino que, antes bien, para que esta sea reputada como válida y justa es necesario que previamente se haya comprobado la verdad de la hipótesis acusatoria. Visto así, la búsqueda de la verdad pasa a ser solamente una condición para la aplicación de la ley penal y ya no un fin del proceso en sí mismo. El proceso penal en un Estado de Derecho, en efecto, no se limita únicamente a buscar la verdad, sino que, ante todo, constituye también un medio a través del cual se garantiza la vigencia de los derechos fundamentales de los individuos. De no ser así, el Estado tendría la posibilidad de emplear todos los medios que le permitan alcanzar la verdad histórica o material, como sucedió en el sistema inquisitivo, donde la tortura se convirtió en el principal medio para alcanzar la verdad

Consecuentemente, consideramos que la afirmación, por parte de un sector de la doctrina, de que la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material, debe ser relativizada, pues en un Estado de Derecho no está permitido buscar la verdad

a cualquier precio, sino que, antes bien, esta búsqueda encuentra su límite en el respeto a los derechos fundamentales, garantías y principios que rigen el proceso penal.

El proceso penal tiene un carácter instrumental, ya que a través de él se afirma y hace efectivo el derecho penal sustantivo, es posible también afirmar que posee objeto y finalidad propios. La mayoría de opiniones respecto al objeto del proceso penal coinciden en el aspecto fáctico (hecho, acto o conducta). En suma, el objeto del Proceso Penal es aquella conducta ilícita imputada que da lugar a una posición dialéctica entre los argumentos de la acusación y los de la defensa, y que constituyen el punto de partida y el núcleo del proceso penal.

Gómez Colomber señala que los elementos fundamentales del objeto del proceso penal son desde el punto de vista objetivo el hecho imputado y desde el punto de vista subjetivo la persona acusada.

El proceso penal está orientado a la resolución de la causa sometida a conocimiento el Juez, aplicando el derecho y haciendo efectiva la noción de justicia, con criterios de equidad e imparcialidad.

En cuanto a la *finalidad* del proceso penal es la declaración de certeza judicial, y no como se argumentaba anteriormente, lograr la verdad concreta de los hechos, ya que en algunos casos ello no se realiza o no es posible, entre otras causas por la tenaz acción de las partes en defensa de los particulares intereses que defienden.

La declaración de certeza judicial, ella está orientada a conseguir que el juez tenga la convicción de que las afirmaciones expuestas en el proceso sean ciertas, y es en base a ellas que el Juez resuelve por la aplicación no de una sanción.

Si relacionamos la noción sobre el objeto del proceso con la finalidad del mismo, podremos concluir diciendo que el proceso penal aspira a obtener la certeza respecto de la conducta ilícita imputada.

2.2.1.7.4. Principios aplicables al proceso penal

A lo largo de la historia, el proceso penal ha mostrado diferentes características en cuanto a su estructura y fines. Durante la Edad Media, por ejemplo, el proceso penal fue empleado como un instrumento de represión, y la búsqueda de la verdad a cualquier costo llevó a que el procesado fuera considerado un mero “objeto de investigación”, en lugar de ser tratado como un sujeto de derechos. Por ello, no es de extrañar que, en dicho contexto, se haya empleado la tortura como método de averiguación de la verdad.

Posteriormente, con la Revolución Francesa y la aparición de los conceptos de libertad, igualdad, dignidad y derechos humanos, entre otros, se generó un cambio en la concepción del proceso penal. Se sustituyó el ideal inquisitivo de la búsqueda de la verdad a cualquier costo por el desarrollo de un proceso penal, que garantizara la vigencia de los derechos fundamentales. De esta forma, se evidencia un conflicto en la doble función que cumple el Estado en el marco de realización del proceso penal. Por un lado, se encuentra facultado a ejercitar el *ius puniendi*, y, por el otro, tiene el deber de garantizar el respeto de los derechos que asisten a todo sujeto inmerso en un proceso penal.

Ante ello, es necesario que el proceso penal se sujete a las líneas que permitan la confluencia de las dos funciones antes referidas. Estas líneas son los denominados “principios del proceso”, cuya observancia garantizará el desarrollo de un “proceso

debido” en el que se respeten los derechos fundamentales de las personas y se limite el poder sancionador del Estado.

Los principios del proceso penal son criterios de orden jurídico-político que sustentan y orientan el proceso en el marco de una política global del Estado en materia penal. Cabe destacar que estos principios se encuentran recogidos en nuestra Constitución, pero también en los códigos procesales y en los tratados internacionales a los que el Perú se ha adscrito.

La función que cumplen los principios en el ámbito jurídico es de enorme importancia. En efecto, ellos constituyen las bases sobre las cuales deben apoyarse los legisladores y los gobernantes para establecer, aisladamente o en conjunto, las formas procedimentales a las que se debe sujetarse el Derecho Penal de un país. Lo mismo sucede con los jueces, quienes, a la hora de apreciar los casos concretos, están en la obligación de anteponer los principios a la ley ordinaria.

Debemos destacar, asimismo, que los principios desempeñan una labor esencial en la interpretación de las normas, ya que permiten comprender el sentido y la finalidad de las leyes –particularmente de aquellas oscuras e imprecisa-, conforme a los valores e ideales de una nación. Así, se asegura la aplicación de una norma en armonía con el sistema procesal vigente.

Los principios también cumplen una función integrados, dado que permiten subsanar las deficiencias y lagunas normativas existentes en el ordenamiento jurídico procesal; esto, en virtud de las características que presentan: generalidad, universalidad y abstracción. Así, cuando el juez advierte la existencia de vacíos legislativos tiene el deber de aplicar los principios procesales de manera supletoria.

Finalmente, es menester resaltar la importancia académica que tienen los principios, ya que su estudio constituye un primer y fundamental acercamiento a nuestra materia de estudio.

2.2.1.7.4.1. El Principio del Debido Proceso

El debido proceso es un principio matriz que exige que todo proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha referido que: “el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

- **Debido proceso sustantivo.** - A decir de Bustamante Alarcón, en su *faz sustancial*, el debido proceso exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, los actos administrativos o las resoluciones judiciales sean justos, es decir, que sean razonables y proporcionales. La inobservancia de esta exigencia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez (BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001). En otros términos, el debido proceso sustantivo no es más que el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En forma crítica, Sáenz Dávalos advierte que es menester manejar con cautela lo que ha entendido el Tribunal Constitucional respecto del debido proceso sustantivo “pues al revés de lo que ocurre con el debido proceso

formal, en que las categorías son siempre objetivas, no existe sobre dicho ámbito sustantivo, sino elementos de referencia netamente subjetivos. En efecto lo razonable y lo proporcional son criterios que invitan al intérprete a operar sobre supuestos más elásticos o flexibles, que los que ofrecen la defensa, la jurisdicción predeterminada o la motivación resolutoria (es decir, el debido proceso penal).

Con lo expuesto, se torna evidente que el Tribunal Constitucional no ha desarrollado criterios que delimiten su ámbito de actuación respecto del debido proceso sustantivo. Consecuencia de ellos es que –nuestro Tribunal- podría determinar a criterio propio, y sin ningún control posterior, qué casos puede revisar y hasta dónde puede alcanzar su revisión. Por estas razones, consideramos que el Tribunal Constitucional debe establecer de forma precisa y clara las reglas que permiten determinar sobre qué casos son aplicables los exámenes de proporcionalidad y razonabilidad.

- **Debido proceso procesal**

El debido proceso, en su faz procesal, debe ser comprendido como un derecho fundamental de carácter instrumental conformado –a su vez- por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso. (BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001)

Ahora bien, respecto de qué derechos procesales integran el debido proceso, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, que: “las garantías formales y materiales que conforman el derecho al debido proceso no se agotan en aquellas que la Constitución

expresamente a consagrado en las disposiciones que lo conforman”. Para explicar ello interpreta a la Constitución de la siguiente forma: “(...) la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórico y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (...) Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento” y por tanto formaría –también- parte del debido proceso.

Cabe precisar que, entre algunos de los derechos que forman parte del debido proceso, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido los siguientes:

- Juez natural
- *Ne bis in ídem.*
- Derecho de defensa.
- Derecho al recurso
- Motivación de resoluciones judiciales.
- Imparcialidad del juez.
- Plazo razonable
- *Reformatio in peius*
- Derecho a la prueba.
- Igualdad procesal

- Cosa juzgada
- Principio acusatorio

2.2.1.7.4.2. El Principio de legalidad procesal

El principio de legalidad surgió con la revolución liberal y con el consecuente inicio del Estado moderno. Su nacimiento se produce en un contexto marcado por la lucha contra la arbitrariedad y con la expresa finalidad de limitar, y racionalizar, el ejercicio del *ius puniendi*, para garantizar así la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Este principio no se reduce únicamente a la configuración de tipos penales mediante la ley; de hecho, además de ser una garantía criminal representa una garantía penal, pues establece con anterioridad al potencial riesgo de su aplicación, la sanción específica a imponerse tras la comisión de un ilícito penal; una garantía procesal, al configurar el procedimiento penal previo; y, finalmente, una garantía de ejecución al regular el modo cómo se cumplirá con la sanción impuesta. Específicamente, en relación a la garantía procesal, tenemos que, Gómez Orbaneja señala: ***“al principio de legalidad del derecho sustantivo corresponde la legalidad del proceso: no hay proceso sin ley; el proceso es una regulación legal”***. (GOMEZ ORBANEJA, 1947)

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.

Precisando el concepto del principio de legalidad procesal, ahora resulta conveniente distinguirlo de los principios de necesidad, oficialidad y obligatoriedad; dado que, si

bien todos se encuentran estrechamente relacionados, cada uno mantiene sus particularidades.

Así, mientras que el principio de necesidad indica que el proceso penal es el único medio a través del cual el Estado puede legitimar el ejercicio del *ius puniendi* sobre los ciudadanos, el principio de legalidad procesal está referido a la regulación que debe tener el proceso en un espacio y tiempo determinado. Bajo esta línea, (Florian, 1993), entiende que el principio de necesidad corresponde al proceso, mientras que el principio de legalidad, el procedimiento, a la forma cómo el proceso se va a concretar.

El principio de oficialidad supone que la titularidad del inicio, desarrollo y conclusión del proceso ha de residir en el Estado como sujeto portador del *ius puniendi*. Este principio se vincula con el principio de legalidad; en tanto, los órganos a través de los cuales el Estado ha de dirigir el proceso deben encontrarse preestablecidos por Ley.

Finalmente, cabe señalar que, si bien en la doctrina se entiende como “principio de legalidad procesal” a la exigencia que tiene el Ministerio Público de incoar la acción penal frente a un hecho delictivo, debemos manifestar nuestra discrepancia con tal postura, dado que tal desarrollo conceptual corresponde al principio de obligatoriedad.

Siguiendo a Florián, tenemos que el principio de legalidad supone dos máximas fundamentales:

- Toda persona llamada a conocer un delito y aplicar una pena debe estar habilitada por ley. Esta exigencia implica que el Juez y órgano jurisdiccional llamado a conocer el proceso ha de estar predeterminado por Ley.

Lo señalado trae como consecuencia: i) Que las partes no puedan disponer del órgano jurisdiccional que va a dirigir el proceso; ii) que el órgano jurisdiccional

previsto por Ley para conocer un proceso no puede sustraerse del mismo, salvo cuando la propia ley regule tal posibilidad (inhibición, recusación, entre otros); y, iii) que nadie puede atribuirse las funciones y/o facultades previstas a un órgano judicial.

- Nadie puede ser sometido a una pena sino después de un juicio legítimo (*nemmo damnatur per iudicium o nulla poena sine iudicio*). La ley penal sólo puede aplicarse siguiendo las formas procesales establecidas en la ley; en otras palabras, “el Derecho penal material no puede realizarse más que por la vía del Derecho procesal penal, de suerte que nadie puede ser castigado sino mediante un juicio regular y legal.

Conforme a lo señalado, todo acto procesal ha de estar previamente regulado por ley con claridad y precisión; de tal forma que, tanto la actuación del juez como la de otros sujetos procesales ha de desarrollarse en el modo y orden previsto por la norma procesal.

La ley establece, por consiguiente, un paradigma previo sobre el que han de moldearse las actividades procesales, como una especie de programa del proceso tipo, que permita prever en abstracto cómo debe desarrollarse un proceso para ser jurídicamente regular.

Sin embargo, es del caso recalcar que, la referida exigencia de la legalidad de las formas no implica un desmedido culto a la ley, pues, de lo contrario, nos hallaríamos ante una desnaturalización de este principio. Al respecto, Calamandrei afirma de forma crítica que: “la historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir a su función y a permanecer cristalizados en la práctica aun después de terminada su justificación

histórica, como fin en sí mismas; así, a veces, el valor puramente instrumental de las formas que deberían servir para facilitar la justicia, degenera en formalismo y las mismas se convierten en objeto de un culto ciego como fórmulas rituales que tiene por sí mismas un valor sacramental. Siendo que tales casos “el procedimiento mata el derecho”. (CALAMANDREI, 1943)

2.2.1.7.4.3. Principio de oficialidad

El principio de oficialidad, denominado también principio de estatalidad, constituye un principio político heredado de la inquisición, mediante el cual se adscribe al Estado la función exclusiva de solucionar conflictos sociales de naturaleza penal.

A decir de Londoño, este principio tendría su fundamento en que siempre el Estado el directo interesado en la tutela de bienes jurídicos que socialmente son considerados de mayor relevancia, cuando estos se violan no debe existir ninguna traba legal para que aquel pueda impulsar la acción y proseguir con su potestad investigadora y juzgadora. (LONDOÑO JIMENEZ, 1989)

El principio de oficialidad implica que el Estado es el único titular del *ius puniendi*, de forma tal que, ante la comisión de una conducta delictiva, únicamente este, a través de sus órganos competentes, tiene el poder de perseguir, juzgar y ejecutar la pretensión punitiva.

Prima facie, hay que señalar que el principio de oficialidad no implica una distribución de funciones entre los órganos que conforman el Estado, sino que, únicamente establece que nadie ajeno al aparato estatal puede perseguir, juzgar o imponer una sanción penal.

Así, en lo que respecta a la función de persecución de delitos, el Estado tiene el derecho y la obligación de disponer la investigación de todo hecho que revista el carácter de delictivo, sin que medie denuncia de parte. Esta regla, no obstante, reconoce excepciones para un grupo de delitos en los que el ejercicio de la acción es privado, pues dependen de la voluntad del particular ofendido.

Por otro lado, en cuanto a las funciones de juzgar y pensar, se aprecia que exclusivamente el Estado tiene el monopolio de estas, excluyéndose del todo cualquier tipo de injerencia privada, pues estas funciones no están sujetas a flexibilización alguna. Así, en todos los casos, ya sea tratándose de delitos de ejercicio público de la acción penal o delitos de ejercicio privado, de la acción, una vez que haya sido incoada la acción penal, será un órgano público el encargado de iniciar y dirigir el proceso penal hasta su conclusión, debiendo, si amerita el caso de imponer la respectiva de sanción penal.

2.2.1.7.4.4. El Principio Acusatorio

La constitucionalidad del principio acusatorio, que informe el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, al señalar que tal principio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el Fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso deber ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al Juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. La primera de las

características del principio acusatorio mencionadas guarda relación directa con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159 de la Constitución, entre otras, la de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. (Caso: Manuel Enrique Umbert Sandoval)

Como se aprecia, el principio acusatorio promueve una distribución definida de funciones. Quien acusa no decide. No puede existir una doble función, pues ello desnaturalizaría la esencia del modelo procesal. La función del Ministerio Público no es ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelve la judicatura.

Un proceso acusatorio refleja un enfrentamiento de partes. Una de las primeras notas características del sistema acusatorio que señala el Código la encontramos en el art. 155, inciso 2: La prueba se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. La ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. (Inciso 3)

Otra característica del modelo acusatorio está constituida por la aportación de prueba por las partes en la fase intermedia y bajo el control del Juez para la Investigación Preparatoria, órgano jurisdiccional distinto al Juez encargado del Juicio. Es decir, el Fiscal le corresponderá aportar su prueba en su dictamen acusatorio y a las partes ofrecer las que estimen convenientes para su defensa en el juicio, así como cuestionar a los testigos y peritos por la parte adversa, todo lo cual será materia de pronunciamiento en la audiencia preliminar que convoque el juez para la Investigación Preparatoria.

El principio acusatorio, integrante del catálogo de garantías del debido proceso, representa actualmente el principio configurador de mayor alcance e importancia para un proceso penal diseñado dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En efecto, conforme a este principio se prohíbe el ejercicio del “poder de decidir” a quien tiene el “poder de acusar”. Así, se establece un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio de las funciones del órgano acusador y decisor del sistema de justicia penal del Estado, de modo tal que quien ejerza uno de estos poderes encuentre su límite en el ejercicio del otro.

El principio acusatorio implica la configuración y el desenvolvimiento del proceso penal, a través de una clara y delimitada **distribución de funciones que asignan a dos sujetos distintos**: por un lado, la investigación y acusación, ejercida por el Ministerio Público o querellante; y, por otro lado, la decisión o juzgamiento desempeñado por el órgano jurisdiccional.

La acusación debe ser sustentada por un órgano o persona distinta de quien juzga. Conforme a esta exigencia, el Estado ha de distribuir sus poderes de acusación y decisión en dos órganos estatales distintos. En nuestro ordenamiento dichos órganos son los siguientes: Ministerio Público y Poder Judicial.

La titularidad de la función acusatoria recae en el Ministerio Público y en los particulares legitimados, caso de los delitos de acción privada, consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad del imputado, y, consecuentemente, de ser ello justificado, solicitar la aplicación de las penas correspondientes. Así, la función acusatoria comprende no sólo la formulación de la

acusación, sino también la realización de una labor previa de investigación, quedándole prohibido al juez arrogarse cualquiera de estas funciones.

Por otro lado, la función jurisdiccional o decisoria, cuya titularidad recae en el órgano jurisdiccional, consiste en ejercer el poder jurisdiccional otorgado por el Estado para resolver conflictos de relevancia jurídica, tutelares derechos fundamentales del justiciable y dirigir e impulsar el proceso penal.

Si el Ministerio Público investiga y acusa, el juez juzga o decide, sin duda, se ofrece al proceso penal la condición necesaria de realización de una garantía del proceso penal: la imparcialidad del juez. En ese sentido, afirma Asencio Mellado que: “no falta razón a quienes estiman que el desdoblamiento de funciones (...) sea reputado como la primera y más esencial norma de tutela de la imparcialidad judicial. (María, 1991) Naturalmente, como bien asevera Bovino, si no se respeta la división de funciones “se coloca en manos del juez una tarea imposible: actuar en representación del interés persecutorio y, al mismo tiempo, controlar la legalidad de sus propias decisiones que son expresivas de ese interés.

De lo señalado se colige que el órgano jurisdiccional no puede desempeñar labores de investigación y de decisión, sea a través de un juez-instructor o un juez-decisor, pues ello significaría inexorablemente la desnaturalización de su función juzgadora. En esta línea, señala Maier que el juez de instrucción, como inquisidor judicial que entra en funciones antes de la acusación, constituye el caso de mayor distanciamiento del centro de gravedad de la tarea judicial. Atendiendo a lo señalado, tenemos que la asignación de la función instructora al juez en nuestro ordenamiento constituye una vulneración al principio acusatorio. Sin embargo, dicha situación ha sido superada con el Código

Procesal Penal de 2004, que acertadamente, ha encargado la labor de investigación al Ministerio Público, eliminando así la figura del juez instructor.

En suma, conforme al principio acusatorio tenemos, por un lado, a un sujeto procesal que ejerce y mantiene una función acusatoria de inicio a fin, acorde con las posibilidades y limitaciones que ofrece la ley; y, por otro lado, un órgano jurisdiccional, que se erige en *suprapartes*, habilitado para ejercer su función juzgadora.

No puede haber proceso sin acusación previa. Esta regla implica que si el fiscal decide no formular acusación le está prohibido al órgano jurisdiccional iniciar de oficio un proceso penal. Esta exigencia se encuentra contenida en el aforismo *nemo iudex sine accusatore*.

Conforme a la regla antes indicada, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al fiscal que acuse y, menos aún, asumir un rol activo promoviendo de oficio la acción penal o definiendo los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, pues estas funciones sólo le competen a la fiscalía.

La regla indicada rige desde el inicio del proceso penal hasta su fin. Así tenemos que:

- a) para el inicio del proceso debe haber previamente una formalización de denuncia;
- b) para la apertura del juicio oral la acusación escrita y finalmente;
- c) para dictar sentencia la acusación oral.

De igual forma, en el marco del nuevo proceso penal tenemos que la continuación de la investigación en la etapa preparatoria es determinada por el Fiscal mediante la formalización de la investigación preparatoria. Luego, para pasar a juicio oral es necesario la formalización de la acusación. Por

último, para la emisión de la sentencia se requiere la formulación del alegato oral del fiscal.

Siendo que el órgano jurisdiccional se encuentra condicionado a la promoción de la acción penal realizada por el Ministerio Público, si el fiscal decide no acusar, éste no puede continuar con el proceso. Sobre el particular, resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N°2005 – 2006 – HC/TC del 13 de marzo de 2006, en la que se estableció que “(...) la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria (...). En caso que el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo al haber el titular de la acción desistido de formular acusación, el proceso debe llegar a su fin.

El órgano jurisdiccional no puede condenar ni por hechos distintos de los acusados ni a personas distinta de la acusada. El órgano jurisdiccional está vinculado a los elementos identificadores de la acusación que conforman el objeto del proceso: los hechos que se imputan y la persona sobre la que recae esa imputación, los mismos que son fijados por el Ministerio Público o, en su caso, por el querellante.

De esta forma, el Juzgador no podrá condenar por hechos distintos ni a persona distinta de la acusada. Si podrá variar, por el contrario, la calificación jurídica de la acusación, puesto que, al no ser elemento del objeto del proceso penal no vincula a la decisión jurisdiccional. En este sentido, VÉLEZ MARICONDE ha advertido que: “El Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el *hecho* que él mismo atribuye al imputado. (María, Principio Acusatorio y derecho de defensa del proceso penal, 1991). En efecto, si admitiéramos una vinculación de la calificación jurídica formulada en la acusación, al mismo grado que la del hecho y del sujeto

imputado, concluiríamos que el objeto del proceso penal sería un delito o una calificación jurídica determinada y no *factum* o hecho imputado, como sostenemos.

De igual forma, el auto de enjuiciamiento quedará vinculado al objeto de la acusación escrita en el que se determinará el ámbito temático del juicio oral, es decir, qué se va a probar y a quién se pretende hallar responsable de un ilícito penal.

2.2.1.7.4.5. Principio de independencia e imparcialidad

El principio de independencia puede predicarse tanto del Poder Judicial como respecto del juez. En el primer caso, se concibe al Poder Judicial como una institución estatal que no se encuentra subordinada a ningún otro poder del Estado, ni administrativa ni políticamente. (CLARIA OLMEDO) En el segundo, caso se exige, se exige la indisponibilidad del juez ante presiones u órdenes que provengan de otros poderes estatales, sujetos procesales o personas ajenas al proceso, tales como los medios de comunicación, partidos públicos, entre otros.

Calamandrei afirma que la independencia institucional y autónoma del Poder Judicial “no constituye sino un medio para garantizar la independencia del magistrado individual en el momento en que juzga”. Actualmente, los Estados que se califican como social y democráticos de Derecho, sin desconocer la independencia institucional del Poder Judicial, reconocen que la independencia personal del Juez es el fin último de todo el ordenamiento judicial, al recaer sobre ellos –en estricto- la potestad de aplicar el Derecho.

Justamente, atendiendo a la especial relevancia que tiene el principio de independencia en torno a la persona del juez, a continuación, pasaremos a desarrollar este aspecto.

La independencia, atendiendo a la especial relevancia que tiene el principio de independencia en torno a las personas del juez, a continuación, pasaremos a desarrollar este aspecto.

El juez está sometido única y exclusivamente a la ley. Si bien la independencia garantiza la libertad del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional, dicha libertad no debe entenderse como arbitraria y sin límites, puesta toda actividad jurisdiccional debe ser desarrollada conforme a la ley constitucional. En ese sentido, y conforme al principio de independencia, todo acto cuyo sustento se encuentre en una disposición normativa que contravenga la Constitución debe ser sancionado con nulidad.

La “sumisión a la ley” no significa que el juez debe ser un aplicador mecánico de la norma, sino que, dicha tarea, debe ser realizada al margen de toda presión e influencia al momento de ejercer su función jurisdiccional. De ahí que JAUCHEN refiera que la “autonomía de criterio” concedida al juez –en virtud del principio de independencia- debe ceñirse a la correcta interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes. (M., 2007)

El referido sometimiento a la ley constitucional obliga al juez, asimismo, a prescindir de sus convicciones personales (criterios morales, políticos, religiosos, etc.), ya que estas –al generar juicios por anticipado- conllevan a la pérdida de objetividad y, por tanto, un ineficaz desarrollo del proceso con relación a sus fines. No obstante, consideramos correcta la precisión de PÉREZ DEL VALLE cuando afirma que la exclusión absoluta de lo ideológico no es posible, sino solo su reducción a un mínimo; de ahí que, para que un acto procesal (como una sentencia) no se encuentre

contaminando por factores subjetivos dependerá únicamente de la profesionalidad del juez. (Mercedes, 2006)

El juez no se encuentre subordinado a superiores jerárquicos, un tribunal superior, por elevado que sea su rango, no puede influenciar ni dar órdenes a uno inferior. Asimismo, el juez no debe encontrar limitada su libertad por disposiciones que provengan de órganos administrativos del Poder Judicial (presidente de la Corte Suprema o presidentes de cortes superiores).

El juez no se encuentra sometido a los otros poderes y órganos del Estado, la independencia también exige al juez mantenerse ajeno a cualquier influencia, presión o mandato proveniente de los otros poderes del Estado. Justamente, para garantizar la ausencia de manipulaciones en los juzgadores, tanto el Ejecutivo como el Legislativo carecen de cualquier tipo de competencia en los procesos de nombramiento, ratificación, destitución o régimen disciplinario de los jueces.

El juez debe actuar como un tercero suprapartes en el proceso, En el desarrollo de un proceso, el juez no debe estar vinculado o influenciado por las partes procesales ni tampoco debe tener interés alguno en el objeto litigioso. Esta exigencia es conocida como imparcialidad.

Podemos definir a la imparcialidad judicial como el modo de posicionarse del juez frente al conflicto, es decir, frente al objeto del proceso y frente a la pretensión de las partes, de modo que sea equidistante a los mismos, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la solución más justa.

Por su parte, refiere MONTEO AROCA que la imparcialidad es netamente subjetiva; por cuando “dependerá de cada persona el ser o no capaz de actuar con objetividad y

cumplimiento la función de actuar el derecho objetivo en el caso concreto. (MONTERO AROCA, 1997) De ahí que la regulación de la imparcialidad en las leyes no atiende, pues, a descubrir el ánimo de cada juzgador en cada caso. lo que sería manifiestamente imposible-, sino que conforma con establecer situaciones concretas en las que se pueda constatar objetivamente la parcialidad del juzgador. Así, nuestra legislación garantiza la imparcialidad a través de dos mecanismos jurídicos: la recusación (propuesta de apartamiento planteado por las partes) y la abstención (apartamiento del juez *motu proprio*).

El juez está sustraído a toda injerencia social. El juez debe ser inmune a cualquier acto o manifestación social, directa o indirecta que pueda influir o interferir en su actividad jurisdiccional. Entre las instituciones que, muchas veces, ejercer presión desde la sociedad figuran los medios de comunicación, los partidos políticos, entre otros.

- **Garantías de la independencia judicial.** - Tiene mucha razón Pérez Perdomo cuando afirma que: “los jueces no son independientes porque la Constitución Política o las leyes hagan tal declaración. Tiene que haber estructuras organizaciones o mecanismos institucionales que lo garanticen”. De ahí, surge la necesidad de implementar un conjunto de mecanismos jurídicos que estén encaminados a que la actuación del juez sea, en lo posible, apegada al Derecho. Entre estos mecanismos o garantías, tenemos:

- **La inamovilidad.** Todo sistema que obligue a los jueces a estar en continua expectativa respecto a su estabilidad genera una incertidumbre que resulta nociva para la administración de justicia, pues este sentirá la necesidad de fallar, no acorde a su libertad de criterio, sino acorde a lo que considera útil y necesario para su permanencia en el cargo. Atendiendo a ello, surge la

necesidad de garantizar la inamovilidad de los jueces. Así, afirma Binder que: “los jueces no pueden ser removidos sino es por un procedimiento constitucional”.

- **La estabilidad remunerativa.** Moreno Catena y otros refieren que para dejar al personal judicial –entre ellos al juez- libre de influencias derivadas de una situación económica débil, donde se pudiera torcer el criterio judicial por móviles de naturaleza económica, el Estado debe garantizar la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución digna. (Victor, 1997)

2.2.1.7.4.6. El Principio de Igualdad de Armas

Este principio deriva del principio genérico de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución de 1993, y, resulta vulnerado, cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria. (Horvitz Lennon)

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario la perfecta igualdad de las partes: que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes de la acusación. El principio de igualdad de armas supone que tanto la acusación como la defensa cuenten con igualdad de posibilidades probatorias, de modo tal que ambas obtienen protección jurídica de igual nivel.

Se debe anotar que, el principio de igualdad no supone otorgar a todos unos tratos uniformes, sino no discriminatorio. De conformidad con esta proclama garantista, los jueces y magistrados de la Nación a preservar y a respetar el principio de igualdad

procesal (igualdad de armas), para lo cual se comprometen a eliminar y a sortear cualquier obstáculo o barrera que impida al sujeto hacer efectivo las facultades y derechos que le asisten en el procedimiento penal.

El derecho de igualdad de armas, tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.

2.2.1.7.4.7. El Principio de Contradicción

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356° del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del Fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a

ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además, permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes.

El proceso penal constituye un escenario privilegiado en el que dos partes contrapuestas (acusador y acusado) se enfrentan, en igualdad de condiciones, con la finalidad de imponer su versión de los hechos ante el juez. En dicho contexto, cada parte procesal no sólo tiene la posibilidad de presentar sus alegaciones y medios de prueba, sino que también puede oponerse a los argumentos de su contrincante y controlar la prueba ofrecida por este.

La existencia de esta dualidad de posiciones al interior del proceso conlleva necesariamente a la presencia del contradictorio. Así, pues, en el marco del nuevo modelo procesal, el principio de contradicción constituye uno de sus pilares, dado que, se concibe al proceso como un proceso de parte o contrincantes, en el que el Juez actúa como un árbitro ajeno al debate, teniendo por función únicamente garantizar que se den las condiciones de igualdad para ambas partes.

El principio de contradicción es un mandato dirigido, tanto al legislador como al juez, para que se organicen y dirijan el proceso, de forma tal, que las partes tengan la

posibilidad de contravenir o rebatir posiciones antagónicas a la suya durante el desarrollo del proceso.

Conforme al nuevo modelo procesal, que viene implementando progresivamente en nuestro país, el principio de contradicción deja de tener un ámbito de aplicación circunscrito únicamente a la etapa de juicio oral para extenderse también, mediante las audiencias, a otras etapas del proceso.

Así durante la etapa preparatoria e intermedia, existe una serie de audiencias en las cuales las partes procesales tienen la posibilidad no sólo de exponer sus alegaciones, sino también de contraponer argumentos. De esta forma se supera la denominada “vista de la causa” del antiguo modelo, en la que sólo era necesario la presencia de las partes para hablar de contradictorio, convirtiendo así la asistencia de fiscales y, en especial, de defensores, en mero requisito de formalidad.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe anotar que el principio de contradicción alcanza su máxima expresión en la etapa de juicio oral, específicamente, durante la incorporación y práctica de la prueba. Así, pues, conforme a este principio la recepción de la prueba se dará bajo el control de todos los sujetos procesales, quienes podrán intervenir realizando preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones y vigilando la forma en que la prueba se introduce en el proceso.

Durante el juicio, en efecto, la defensa tiene derecho a oponerse, en base a sus propias razones, al valor, significado y alcance de la evidencia que sustenta la acusación. En esta medida, para que la controversia de la prueba sea real, la defensa ha de contar con un término razonable para preparar los argumentos que habrá de oponer la acusación.

Sólo de esta manera se asegura una controversia probatoria en igualdad de condiciones y una real conformación jurídica.

Una manifestación concreta del principio de contradicción en la formación de la prueba constituye el contraexamen o conainterrogatorio, pues mediante esta técnica de litigación oral-, al confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por el testigo en juicio oral, las partes procesales ejercen de forma ideal su derecho a contravenir las pruebas, coadyuvando, asimismo a que la información que se obtenga, para posterior valoración del juez, sea de calidad.

2.2.1.7.4.8. El Principio de la Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Es uno de los principios consagrados por el art. 139° inc. 14 De la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (art. 121° del Código de

Procedimientos Penales), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver art. 71º, 80º y siguientes del CPP). Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir.

2.2.1.7.4.9. El Principio de Presunción de Inocencia.

El principio de presunción de inocencia es aquella construcción jurídica, de grado de *iuris tantum*, que incide en el proceso penal, básicamente, en la actividad probatoria, pues impone al órgano estatal de persecución penal la carga de demostrar la culpabilidad del imputado mediante la actuación de pruebas indubitables.

Correlativamente, el imputado se encuentra exento de demostrar su inocencia. Si bien la esencia de este principio radica en la consideración del imputado como inocente, sin embargo, su efecto más importante o produce en cuanto exige que la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como un apersona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna, y, por tanto, no se le puede tratar como culpable.

Asimismo, la presunción de inocencia se proyecta como límite de la potestad legislativa y criterio interpretador de las normas vigentes, poseyendo su eficacia en un doble plano: a) En las situaciones **extraprocesales**: constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en hechos análogos a estos. b) En el terreno **procesal**: este derecho determina una presunción con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba significando: a) la necesidad de que toda condena vaya precedida de una actividad probatoria, b) que las pruebas sean tales y constitucionalmente legítimas, c) que la carga de la prueba corresponda a los acusadores.

Al abordar el contenido de la presunción de inocencia el Tribunal Constitucional ha dejado de entrever la estrecha relación que guarda este derecho con el principio de libre valoración de la prueba. Así, ha acotado que “en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional. En virtud de ello, el Juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado”. No obstante, “la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.

El art. 2º .24 e) de la Constitución configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Dice la ley superior: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras

no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima (Vallejo, 1987).

La precisión de los contornos de este derecho, sin embargo, no es nada sencilla. El profesor Jaime Vegas Torres (Jaime, 1993), ha puesto de relieve que esta institución, como consecuencia de su origen histórico diferente en el derecho comparado (nace en momentos, lugares y culturas jurídicas distintas y que da respuesta a preocupaciones de muy diferente naturaleza) tiene tres significados:

1. Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.
2. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.
3. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

Nuestra Constitución sitúa la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad –es un derecho subjetivo público–, la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales. En consecuencia, los tres significados son plenamente aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho. Es claro que el ámbito probatorio es el más amplio, pero a ello no escapa toda la dinámica

de la coerción procesal y la concepción y regulación integral del procedimiento, bajo unos supuestos sustancialmente liberales.

La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración. Este principio, así explicado, constituye un punto de partida político: no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.

La exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria contiene, al decir de la jurisprudencia constitucional española, cinco presupuestos: 1. Suficiente actividad probatoria, 2. Producida con las garantías procesales 3. Que de alguna manera pueda entenderse de cargo, 4. De la que se pueda deducir la culpabilidad del procesado. 5. Que se haya practicado en el juicio. Los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad *necesaria y suficiente* para convertir la acusación en verdad probada, las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución (art. 139 .4), salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituída; asimismo, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado –en lo que respecta esencialmente a la obtención de fuentes de prueba– con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida (Jaen).

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia, es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario, debiendo decaer cuando existan prueba bien directas o de cargo, bien simplemente, indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatória.

En atención a lo expuesto, es de enfatizar entonces que la presunción de inocencia tiene una naturaleza de derecho reaccional, no necesitado de un comportamiento activo de su titular, en este caso del imputado. Este derecho, dice por ejemplo, una reciente jurisprudencia española se extiende a dos niveles: a) *fáctico*, comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos en un tipo penal como de la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona; y, b) *normativo*, que abarca tanto la regulación en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del Juzgador, lo que se realizaría a través de la necesaria motivación que toda sentencia debe tener (STSE 2004/2002, de 28 de noviembre de 2002, fj 4).

Otro significado, en orden al *onus probando*, es que la necesidad de afirmar la certeza de los cargos objeto de acusación –lo que importa que la duda y aun la probabilidad descarta la imposición de una sentencia condenatoria- recaerá materialmente sobre el Fiscal, en cuanto titular de la acusación pública. Es el Ministerio Público quien habrá de reunir aquella suficiente y necesaria actividad probatoria para destruir la presunción de inocencia, por ello se define a la presunción de inocencia como *derecho reaccional*. Por lo demás, acreditada la imputación hecha valer por el Fiscal, corresponde al

imputado, en caso lo sostenga, probar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad penal.

Es de insistir, conjuntamente con (Cafferata Nores, 2000), que la prueba de los hechos contenidos en la acusación corresponde al acusador, es decir, al Fiscal, en los delitos públicos (en los delitos privados, sin duda, corresponderá al acusador privado, que el CPP de 1940 denomina “querellante”), porque siendo él quien deberá asumir la responsabilidad, incluso frente a la víctima, de suministrar la prueba de culpabilidad.

Finalmente, el axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordena, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso del procedimiento el imputado no pueda ser tratado como un culpable. La idea central del tratamiento como inocente se vincula, al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal. La existencia de dichas medidas no significa que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, de suerte que la limitación procesal de derechos fundamentales tiene como fundamentos legítimos asegurar la realización del proceso de conocimiento –averiguación de la verdad- para actual la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia, bajo la vigencia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio de ponderación exige, entre otros requisito, principio de prueba y necesidad insoslayable de restringir un derecho fundamental en aras de asegurar un fin legítimo del proceso penal.

La Corte Suprema se ha venido acercando a la concepción arriba esbozada. Así, en la Ejecutoria Suprema de 2 de junio de 1999 (Exp. N° 1530 – 99 – Huaura) señaló que- “...la presunción de inocencia reconocida en el inciso décimo primero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado constituye un principio de

la función jurisdiccional que exige para ser desvirtuada, una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales que de alguna manera puede entenderse de cargo y de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado”. En otro fallo (Ej. Sup. De 3 de noviembre de 1999, Exp. N° 3283-99-Lima). Por otro lado, en orden al *onus probando*, la Corte Suprema, siguiendo el dictamen fiscal, estableció que se atenta contra la seguridad jurídica –cuando en realidad se vulnera un extremo de la presunción de inocencia- cuando en el fallo condenatorio se dicte que los hechos no han sido esclarecidos por el acusado al no haber presentado elementos probatorios para demostrar su culpabilidad (Ej. Sup. De 5 de mayo de 1997, Exp. N° 3438-95-Cusco).

2.2.1.7.4.10. El Principio de Publicidad del Juicio.

La garantía de la publicidad alcanza el mayor grado de materialización en la etapa del juicio oral, pues durante la investigación rige el principio de reserva. Esta, sin embargo, no excluye en modo alguno la participación de la defensa.

La vigencia de este derecho implica que los juicios puedan ser conocidos más allá del círculo de personas presentes en los mismos, pudiendo tener así una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia del público y de los medios de comunicación, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. El principio de publicidad tiene una doble finalidad: a) Proteger a las partes de una justicia sustraída al control público; y, b) Mantener la confianza de la

comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio uno de los pilares del Estado de Derecho. (Esparza Leibar)

La publicidad no constituye un derecho absoluto, sino que puede ser limitado en beneficio de determinados motivos previstos por las leyes procesales ordinarias. En este sentido, la norma Fundamental, en su artículo 139, inciso 14, establece, “La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley”. Tal disposición básicamente relaciona la publicidad de los procesos con la parte oral de los mismos. Similar prevención estatuye en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1: “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral. Orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Este principio adquiere importancia inusitada por su carácter político: sirve al sistema democrático, pues el público controla la labor de los jueces. Sin embargo, la publicidad no se restringe a una parte de los procesos, sino que incluye a todas sus etapas, y en tal sentido debe ser entendida. No obstante, se pueden poner límites a tal publicidad, a través de una norma de desarrollo legal.

2.2.1.7.4.11. El Principio de Oralidad

Si bien es común referirse a los procesos como orales o escritos, ello no significa que el proceso sea plenamente oral o plenamente escrito, pues lo que, en realidad, tenemos son procesos en los que se prepondera la oralidad o la escrituralidad. De ahí, que no se trate de exclusividades sino de prevalecimientos.

De conformidad con lo señalado, para calificar un modelo procedimental como oral o escrito deberá atenderse a su contemplación como estructura total, más que a una de sus fases concretas, insistiéndose en la íntima relación que guarda oralidad, inmediación y concentración, como principios interdependientes.

La oralidad es un principio fundacional del procedimiento, un principio que lo informa y lo estructura, alterando de manera sustancial la forma, y disponiendo cuál será el papel que esta cumplirá en el marco de la tramitación de los casos penales.

Más aún, la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.

Se puede afirmar, entonces, que el valor de la oralidad radica en su utilidad como medio que permite asegurar la intervención de los sujetos en el proceso de acuerdo al rol asumido, además de lograr que se genere información de calidad en las audiencias que se celebren durante el proceso. Decimos primero que logra el cumplimiento cabal de los roles asignados en tanto obliga a los operadores a intervenir en un momento y espacio determinados, imposibilitando demoras innecesarias o delegación de funciones, en especial en el caso de los magistrados. Y permite producción de calidad, pues el diálogo directo entre los sujetos se convierte en la mejor de las vías para aclarar

los hechos, determinar responsabilidades, comprobar la concurrencia de supuestos normativos, entre otras particularidades.

La oralidad constituye un principio de carácter instrumental que exige al juez emitir su pronunciamiento o fallo basándose únicamente en el material probatorio actuado oralmente ante el órgano jurisdiccional.

A través, de la oralidad, los juzgadores tienen un conocimiento más profundo de los sujetos procesales que intervienen en el juicio y de los hechos materia de acusación, los cuales deberán dilucidarse con los medios de prueba aportados en dicha etapa procesal.

Con el Código Procesal Penal de 2004, la oralidad está presente no solo durante el juicio oral, sino también en la investigación preparatoria y la fase intermedia a través de las audiencias preliminares. En efecto, entre los aspectos de mayor relevancia e innovación que trae consigo este código, está la introducción de la oralidad durante la investigación. Las decisiones en esta fase ya no se darán por escrito, sino que serán producto de audiencias preliminares, en las que participarán las partes, quienes deberán exponer sus peticiones y argumentos, los cuales deberán ser resueltos de la misma forma por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Asimismo, con este novísimo Código, el juicio oral se vuelve mucho más dinámico, en él las partes sustentarán sus alegatos y petitorios oralmente, debiendo el Juez responder mediante el mismo mecanismo y durante la audiencia, lo cual implica que los operadores penales necesitan capacitarse en el modelo acusatorio, ensayando técnicas de litigación oral, lo que no debe confundirse con técnicas de disertación. Lo que se busca no son buenos oradores, sino buenos litigantes que hagan del derecho

procesal penal un mecanismo de solución justa a la controversia. La oralidad permite que mediante la palabra las partes y los órganos de prueba incorporen sus declaraciones, las mismas que podrán ser controladas directamente mediante las denominadas observaciones u objeciones.

Para reputar un proceso como oral o no, resulta esencial la valoración que realice el juez en su fallo, de los medios probatorios oralizados. Un proceso penal será oral, entonces, cuando el material probatorio en el que se sustente el juez al pronunciarse, sea aquel actuado oralmente en juicio ante el órgano jurisdiccional; mientras que, un proceso será escrito cuando el sustento probatorio de la decisión jurisdiccional se encuentre recogido en actas.

Actualmente, en aquellos sistemas procesales de corte acusatorio, el principio de oralidad constituye uno de los pilares fundamentales, pues, además de regir la etapa del juicio oral, prevalece también en etapas previas a esta, mediante un sistema de audiencias que permite concretar el uso del lenguaje fónico o hablado por parte de los sujetos procesales, así como “la recepción oral de declaraciones de partes o testigos”.

Hay que precisar, que la oralización no consiste en la lectura, audición o visión del medio de prueba, sino, sobre todo, en la exteriorización oral de su significado probatorio, considerando pertinente y útil, para explicarlo, ampliarlo o refutarlo. Así, por ejemplo, en el caso de las pruebas escritas o documentales, esta “no se” “oraliza”, sino en la limitada medida en que las partes, en sus informes, hagan referencia a documentos concretos o a determinados extremos de esos documentos.

El principio de oralidad exige, entonces, una activa y proactiva intervención de las partes mediante la voz, al momento de sustentar, contradecir y concluir sus respectivas pretensiones en el debate contradictorio que, para tal fin, se entable.

Dentro de la lógica antes expuesta, el Código Procesal Penal de 2004, convierte al principio de oralidad en uno de sus elementos estructurales, dado que, ha establecido un sistema de audiencias a lo largo del proceso –abarcando, incluso, etapas previas al juicio, como la denominada etapa preliminar- en el que se privilegia: el uso de la palabra hablada como medio de expresión de los sujetos procesales y la oralización de los medios de prueba.

2.2.1.7.4.12. El Principio de Inmediación

Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala MIXÁN MASS, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: i) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y

acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

La inmediación, como principio del procedimiento, constituye un método o técnica de actuación probatoria que le permite al juzgador tener una visión más nítida y clara del caso y, asimismo, estar en las mejores condiciones para emitir una decisión justa.

El principio de inmediación denota que el juez que dicta una resolución debe haber estado en contacto directo con los sujetos que participan en el proceso y con los elementos llamados a formar una convicción.

Deslinde procesal. - Los principios de oralidad e inmediación se encuentran muy vinculados, pero no son lo mismo. En efecto, mientras que el principio de oralidad denota que el medio de comunicación entre los sujetos procesales es la palabra hablada, la inmediación exige que esa comunicación hablada sea directa.

Por otro lado, y destacando el vínculo entre los principios antes referidos, observamos que la verdadera inmediación solo es posible en un procedimiento oral, puesto en este es más frecuente la comunicación de las partes entre sí y con el juez. Contrariamente, en un proceso predominantemente escrito, el juez que ha de dictar sentencia no necesita haber presenciado la práctica de las pruebas, por cuando su decisión ha de basarse en lo que consta por escrito.

Desde una línea crítica, nos parece interesante lo declarado por Vélez Mariconde, quien señala que la doble instancia implica falta de inmediación respecto del juez superior cuando este emite su juicio en virtud de las pruebas que ha recibido el inferior. En efecto, esta es una de las razones por la cual, la institución de la condena del absuelto en segunda instancia, dada su regulación en el Código Procesal Penal de 2004, viene siendo muy criticada.

Para culminar, se debe señalar que, conforme al modelo procesal pautado por el Código Procesal Penal de 2004, el principio de inmediación ya no se restringe únicamente a una sola etapa del proceso, el juicio oral, sino que, ahora también se extiende a otras etapas del proceso. En efecto, la regulación de audiencias, tanto en la etapa de investigación preparatoria como en la etapa intermedia hace imperativo la vigencia del principio de inmediación durante el proceso penal.

2.2.1.7.4.13. El Principio de Identidad Personal

Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral.

2.2.1.7.4.14. Principio de Unidad y Concentración

La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo. El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que, entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio de concentración está destinado a evitar que, en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen.

2.2.1.7.4.15. Principio In Dubio Pro Reo.

Este es un principio de Derecho Penal regulado en el inc. 11 del artículo 139° de la Constitución de 1993, de esta forma: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”. Sobre este principio el

distinguido maestro universitario Dr. Florencio Mixán Mass sostiene que “es incuestionable que este principio es un corolario del principio madre que es el de la ‘presunción de inocencia’.” Y agrega “el valor cognoscitivo jurídico de la duda en el proceso penal radica en que no se ha logrado establecer fidedignamente ni la verdad ni el error respecto de la culpabilidad del procesado a causa de la insuficiencia de los elementos probatorios; en cuanto a su efecto, que viene a ser la absolución del procesado, se parece a la inocencia probada; pero, en cuanto a su fundamento, difiere totalmente, por cuanto en la duda no se ha probado plenamente la inocencia pero tampoco, fehacientemente la culpabilidad. La duda resulta, a nuestro juicio, del hecho de que el juzgador ha logrado solamente el grado probable del conocimiento respecto de la culpabilidad del procesado, de modo que la trayectoria del conocimiento hacia la verdad objetiva tiene mucho todavía de error como de verdad, por lo tanto, resulta riesgoso condenar a alguien sin haber establecido nítidamente que es el culpable; entonces, en aras a evitar el riesgo de resultar condenado un inocente, se ha optado porque en tal circunstancia el procesado sea absuelto” (MIXÁN MASS, 1978).

El In dubio pro reo se consagra en el artículo 139.11 de la Constitución: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto de leyes penales”. Así, después de llevar a cabo una práctica probatoria ajustada a los patrones judiciales de verosimilitud y responsabilidad, el juzgador puede abrigar la duda en torno a qué ley debe ser la aplicable; debiendo decantare por la menos aflictiva al procesado. Pero cabe también que la duda del juez no sea de índole normativa, sino sobre los hechos que sustentan la imputación. En este caso el juez debe aceptar sólo aquellos hechos

que hayan quedado debidamente comprobados en el proceso penal. (MEINI MÉNDEZ, 2005).

Jiménez de Asúa dice que este principio “se refiere a la prueba, es decir, que en caso de que los hechos no aparezcan suficientemente probados y haya duda entre ellos, los tribunales deben decidirse por favorecer al reo”.

Ricardo Núñez por su parte dice que “procesalmente la regla –in dubio pro reo– significa que cuando el juez encuentre su ánimo suspendido sobre si concurren todos los presupuestos de hecho que justifican la aplicación de la pena o alguno de ellos, debe abstenerse de castigar”. (EZAINÉ CHÁVEZ, 1989)

2.2.1.7.4.16. Principio de juicio previo

El juicio previo señala que el ejercicio del poder penal del Estado, esto es, la imposición de una pena se encuentra limitada por la existencia y realización de un proceso previamente establecido por el legislador. Este proceso – conforme a nuestra Constitución- no se satisface con su mera realización, sino, por el contrario, requiere que, tanto al momento de su regulación como durante su sustentación, se encuentre conforme a los derechos, garantías y principios, que nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen.

Cabe mencionar que, entre el principio de juicio previo y el debido proceso existe una relación de género a especie, en la medida que el primer va a regir tanto fuera como dentro del proceso penal, mientras que, el debido proceso, únicamente, regulará el ámbito intraprocesal. Así, podemos concluir –siguiendo a Bidar Campos (J.) –que el juicio previo no es otra cosa que la aplicación de la garantía del debido proceso ante

los jueces naturales: no se puede ser penado o condenado sin la tramitación de un juicio previo durante el cual se cumplen las etapas fundamentales del debido procesal.

El principio de juicio previo importa la regulación de un proceso que anteceda válida y legítimamente a la imposición de una sanción penal; esto es, que exista un proceso penal a través del cual se determine la responsabilidad penal del imputado conforme a los principios, garantías y derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce.

La limitación objetiva del *ius puniendi* está referida a la obligación que tiene el Estado de sustanciar un proceso predeterminado por ley antes de la imposición de una pena.

No obstante, esta limitación no se satisface con la sola realización de un proceso penal, sino que, además, es necesario que este se desarrolle observando un conjunto de derechos, garantías y principios que legitimen la imposición de la sanción penal.

En el marco del respeto a estas garantías y principios, se exige también la realización de un juicio oral, público y contradictorio, en el que se produzcan los medios probatorios que legitimen la imposición de una sanción por parte del juez.

La limitación subjetiva, por otro lado, consiste en la reafirmación del papel de Estado como único titular del poder represivo, en tanto, que la función de administrar justicia en materia penal le corresponde a los órganos jurisdiccionales, quienes sea los únicos que tienen la potestad de solucionar válidamente los conflictos sociales de carácter criminógeno. De ello se desprende que está proscrita la justicia privada o por mano propia.

No obstante, lo antes dicho, no debe olvidarse que el Estado Peruano reconoce en el art. 149 de la Constitución el que las comunidades campesinas y nativas ejercen función jurisdiccional dentro del ámbito de su territorialidad. Los mecanismos

alternativos de solución de conflictos impulsados por las comunidades campesinas y nativas constituye, en muchas oportunidades, métodos más rápidos, efectivos y justos de aplicar el Derecho consuetudinario.

2.2.1.7.4.17. Principio favor libertatis

La libertad, sin duda, es uno de los derechos más importantes que tiene la persona. Constituye, asimismo, un valor supremo del estado moderno y su tutela no sólo es asumida por la Constitución, sino también por los tratados internacionales.

Dicho valor, trasladado al ámbito del Derecho penal, existe que el legislador emita normas destinadas a proteger al máximo la libertad personal del sujeto pasivo de la acción penal. Asimismo, exige que el imputado enfrente el proceso penal en libertad; ello con mayor razón si, conforme al principio de presunción de inocencia, le corresponde recibir el trato de inocente en lo que dure la sustanciación de la causa hasta la emisión de una sentencia condenatoria, Así pues, queda explícito el vínculo existente entre el derecho fundamental a la libertad ambulatoria, inherente a toda persona humana, y la prohibición de aplicar una pena que limite ese derechos antes de que medie sentencia firme de culpabilidad.

El principio *favor libertatis o in dubio pro reo libertate* exige mantener en libertad al imputado mientras dure el proceso penal, proscribiendo todo tipo de detención arbitraria o ilegal, y prefiriendo siempre la interpretación y aplicación de la norma menos restrictiva de la libertad.

En el ámbito del proceso penal, el principio *favor libertatis* exige que al imputado no se le prive de su derecho a la libertad ambulatoria o de desplazamiento, sino hasta el

fin del proceso, cuando medie sentencia condenatoria firme que determine la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado.

Empero, existe una excepción a tal exigencia, en virtud de la cual se permite limitar o privar la libertad ambulatoria del imputado. Esta excepción está referida al uso de medidas cautelares, como la prisión preventiva o la detención, que pueda dictarse sólo cuando indispensables o para asegurar los fines del proceso penal, ante la presencia de “delitos graves” y la existencia de peligro procesal del imputado.

La aplicación de las medidas cautelares se hallará plenamente justificada, entonces, cuando el peligro procesal que genere el imputado no pueda ser conjurado por una medida no privativa de libertad, es decir una medida menos grave. Así, queda claro que la privación de la libertad en el proceso penal es una medida de uso excepcional y limitada temporalmente.

No obstante, lo señalado, es preciso acotar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas reguladoras de las medidas cautelares –en especial, de aquellas que regulan la prisión preventiva- debe hacerse con carácter restrictivo y siempre a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen.

Consiguientemente, en caso de existir duda al momento de interpretar o aplicar normas reguladoras de la prisión preventiva u otra medida cautelar que afecte la libertad, en virtud del principio *favor rei*, el juez deberá realizar una interpretación restrictiva de tales normas y, asimismo, ante un conflicto en la aplicación de estas normas, deberá elegir y aplicar aquella norma que resulte más favorable o menos restrictiva de la libertad.

2.2.1.7.4.18. Principio de favorabilidad penal

La favorabilidad penal constituye un principio, en virtud del cual, ante un conflicto de leyes penales, el juez está obligado a aplicar la ley que resulte más beneficiosa o menos restrictiva al ejercicio de los derechos fundamentales del imputado.

En la doctrina, es común utilizar como sinónimos las expresiones favorabilidad penal, *a favor rei e in dubio pro reo*. No obstante, consideramos necesario aclarar tal confusión; dado que cada una de ellas tiene un significado propio.

Así, el *favor rei* constituye un principio genérico y abstracto que no encuentra circunscrito únicamente al ámbito de la aplicación de la norma, como ocurre con la favorabilidad penal, disponiendo optar siempre por lo más favorable al imputado.

En cuanto a la distinción entre el *in dubio pro reo* y la favorabilidad penal, tenemos que, si bien ambos benefician al imputado partiendo de un mismo presupuesto (la duda), el ámbito de aplicación de cada uno de ellos difiere sustancialmente. Así, mientras el *in dubio pro reo* se manifiesta cuando existe duda sobre la culpabilidad del imputado, luego de realizada la valoración probatoria; la favorabilidad penal va a operar cuando la incertidumbre se produzca en la aplicación de la norma. Dicho de otro modo, el *in dubio pro reo* se desenvuelve dentro de la *questio facti*; mientras que la favorabilidad penal, dentro de la *questio iure*.

El principio de favorabilidad tendrá aplicación al interior del Derecho procesal penal, siempre que se dé un conflicto entre leyes procesales penales. Este conflicto puede producirse en dos ámbitos: a) durante la aplicación espacial de la ley; o, b) durante la aplicación temporal de la ley.

Respecto al segundo ámbito de aplicación del principio de favorabilidad penal, esto es, cuando se produce un conflicto durante la aplicación temporal de la ley procesal,

tenemos que el principio de favorabilidad penal se va a materializar con la aplicación retroactiva de la ley procesal posterior más favorable al imputado o, dicho de otra forma, con la no aplicación de la ley restrictiva o desfavorable.

El sustento constitucional del principio de retroactividad favorable de la norma procesal penal se encuentra en el art. 103 de la Constitución, que a la letra señala “(...) la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo”. Sobre el particular, algunos autores como San Martín Castro, han rechazado este asidero constitucional, argumentando que la retroactividad favorable únicamente puede predicarse respecto a las normas penales sustantivas y no respecto a las normas procesales.

Por nuestra parte, creemos que la retroactividad favorable no es exclusiva del Derecho Penal, sino que también es aplicable al resto de disciplinas que conforman el sistema penal. Acorde con esta postura, consideramos que la frase “materia penal” – incorporada en el art. 103 de la Constitución- no se refiere únicamente a la ley penal sustantiva que su comprensión se amplía a las leyes procesales y de ejecución penal. Se trata, pues, de una interpretación teleológica que se apoya en la necesidad de garantizar del modo más efectivo el mayor ámbito de libertad de los ciudadanos, así como de evitar la arbitrariedad del Estado.

Es necesario recalcar que el principio de retroactividad benigna sólo tendrá aplicación respecto de leyes procesales que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales del imputado. No podrá aplicarse este principio para el caso de leyes procesales que regulen el mero trámite del proceso. A lo expresado hay que agregar que para el primer tipo de leyes regirá la regla del *tempus delicti commissi*, esto es, que la ley aplicable será

aquella vigente al momento de la comisión del hecho delictivo; en cambio, para el segundo tipo de leyes regirá el criterio del *tempus regit actum*, en virtud del cual, la ley aplicable será aquella vigente al momento de realización del acto procesal.

A modo de conclusión, solo cabe agregar que negar la aplicación favorable de la ley procesal bajo el argumento de que esta regula únicamente procedimientos y no delitos implica perder de vista que la ley procesal no sólo regula meras formas de desarrollo del proceso, sino que diseña un conjunto de actos procesales que, durante su funcionamiento, tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales que reconoce nuestro ordenamiento.

2.2.1.7.4.19. Principio de plazo razonable

En un Estado de Derecho, el proceso penal requiere de un tiempo prudencial para que se pueda determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado. Sin embargo, en algunos casos, la duración del proceso puede prolongarse indefinidamente, vulnerándose con ellos los derechos fundamentales del imputado. En ese sentido, señala Pastor que si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento quedan siempre distorsionadas y las restricciones procesales de los derechos del imputado, siempre precarias, ya no son más defendibles frente a un enjuiciamiento perpetuado en el tiempo. (Pastor, 2002)

Ante ello surge la necesidad de brindarle al imputado la garantía de que su proceso termine tan pronto como sea posible, esto es, dentro un plazo razonable. Esta garantía aparece, pues para contrarrestar la persecución perpetua por parte del Estado, pues este con todos sus recursos y poderes no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo, sometiéndolo a molestias, gastos y sufrimientos

innecesarios y, sobre todo, obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad. En esta línea, suele afirmarse que la excesiva demora para impartir justicia puede considerarse, de alguna manera, denegación de justicia. Un antiguo brocardo resume magistralmente esta idea “*justicia retrasada es justicia denegada*”.

El **plazo razonable** constituye un principio, en virtud del cual el órgano jurisdiccional tiene el deber u obligación de emitir, en un tiempo prudencia, un pronunciamiento que ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado.

En la doctrina, se han elaborado dos teorías para hacer referencia al plazo razonable. Una equipara el plazo razonable al plazo legal y la otra las diferencia completamente.

Conforme a la primera teoría, la determinación del plazo razonable no deber ser dejada al arbitrio del órgano judicial, sino que, conforme al principio de legalidad, “el proceso en su totalidad, tiene que tener un alcance temporal máximo fijado por la ley de un modo previo, preciso, seguro y, por lo tanto, predecible”. De ahí que, conforme a esta postura, se habrá vulnerado el plazo razonable cuando se sobrepase el plazo legal.

La segunda teoría establece que la duración de todo el proceso no puede establecerse previamente por el legislador, ya que esta no puede ser contada en días, meses o años, sino que debe analizarse caso por caso. Según esta postura, la afectación al plazo razonable no viene determinada por la infracción del plazo legal.

Por nuestra parte, consideramos que estas dos expresiones –plazo legal y plazo razonable- no deben ser equiparadas o confundidas, pues la primera, a pesar de haber sido establecida legalmente, puede vulnerar el plazo razonable. Consiguientemente, no todo plazo legal es razonable. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha referido que no se ha constitucionalizado el derecho a que los plazos se

cumplan, sino el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable, y a que las secuencias del proceso se ajusten a las dimensiones temporales definidas en las normas.

Si bien la vulneración del plazo razonable se produce, principalmente, por la duración excesiva de los plazos, es menester aclarar que los plazos demasiados cortos también infringen el principio del plazo razonable. Ello debido a que no permiten al imputado ejercer todos los derechos y garantías que la ley otorga. En esta línea, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el art.1 del Derecho Ley N° 25708 prevé un plazo extremadamente breve para la realización del procedimiento investigatorio y que vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser oído con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”. De ello se desprende que el plazo razonable no exige procesos breves, sino procesos con un plazo prudencial.

El momento inicial a tener en cuenta para el cómputo del plazo razonable comienza en el preciso instante que el imputado es señalado como presunto autor de un delito, ya sea por una denuncia o por cualquier otro acto de autoridad. Así, el Tribunal Constitucional ha considerado que se debe empezar a computar el plazo a partir de la apertura de la investigación fiscal, por constituir el primer acto de carácter *cuasi jurisdiccional* por medio del cual el recurrente tomó conocimiento de que el Estado había activado su aparato persecutor.

- **Criterios para determinar la duración razonable del proceso penal**

La determinación de cuando deja de ser razonable la duración del proceso no puede ser establecida de manera anticipada y genérica, sino que, por el contrario, debe

realizarse caso por caso, puesto que es imposible que previamente en abstracto se establezca un único plazo razonable para todos los procesos penales.

En razón a ello, en la doctrina y jurisprudencia, se han desarrollado ciertas pautas o criterios que, de acuerdo al caso en concreto, permiten establecer cuándo la duración del proceso dejó de ser razonable y, por tanto, determinar si se vulneró o no el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Estos criterios son los siguientes:

Actividad de las autoridades judiciales. - De acuerdo a este criterio se debe analizar el comportamiento del juez, a fin de determinar si este incurrió en dilaciones indebidas, ya sea por la inactividad judicial, pues sin justificación alguna dejó transcurrir el tiempo sin impulsar el proceso, o bien por la sobrecarga momentánea de trabajo que pudo sorprender a un órgano en un momento determinado.

Un ejemplo de lo señalado, constituye el caso Chacón Málaga, en el cual el Tribunal Constitucional declaró fundado el hábeas corpus interpuesto a favor del procesado Chacón por afectación al plazo razonable. Concretamente, señaló que el órgano colegiado que la complejidad del proceso debía serle imputado al órgano jurisdiccional, pues, si bien la gran cantidad de imputados fue lo que influyó en la complejidad del proceso, tal situación se produjo porque la sala no dispuso oportunamente la desacumulación del proceso².

Conducta del imputado. - Conforme a este criterio debemos analizar la conducta del imputado durante el proceso, puesto que –en un gran número de casos- la mayor duración del proceso se debe a prácticas o tácticas dilatorias realizadas por el propio recurrente.

² Exp. N° 3509-2009-PHC/TC (f.j. 30 y 31), caso Walter Chacón Málaga.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley le prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional)”. La defensa obstruccionista, para el Tribunal Constitucional, vienen a ser “todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sean las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de la investigación, entre otros.

De lo expuesto, tenemos que, si se produce una afectación a plazo razonable debido a prácticas obstruccionistas o dilatorias del imputado, este no podrá alegar la vulneración del plazo razonable; en tanto, tal situación haya sido producto de su actuar malicioso. Dicho de otro modo, el Estado no tendrá que responder por conductas dilatorias del imputado.

Complejidad del caso. - Este elemento será determinado, conforme a las circunstancias concretas de cada caso. Para su determinación se tendrá en cuenta ciertos factores, tales como: la naturaleza y gravedad del delito, los hechos materia de investigación, la cantidad de procesados y el número de testigos que asisten al juicio oral.

El Tribunal Constitucional al referirse a este criterio, manifestó que la complejidad del proceso estaba probada si estaban siendo procesados penalmente, ante la jurisdicción

ordinaria, más de ciento setenta personas, debiendo tomarse en cuenta, además, la gravedad de los delitos por los que estaban siendo juzgados.

Por tanto, si un proceso es declarado complejo no se producirá afectación al plazo razonable. Ello debido a que la extensión de la duración del proceso no tiene su origen en la inactividad del órgano jurisdiccional.

Adicionalmente a los criterios arriba desarrollados, jurisprudencialmente se ha desarrollado el criterio del **perjuicio** (esto es, el daño que causa el retraso en el imputado). Sin embargo, consideramos que este no es un criterio que permita determinar la vulneración del plazo razonable, ya que el solo hecho de exceder el plazo constituye una afectación, para el imputado, en el interés de que su causa sea resuelta sin dilaciones indebidas.

2.2.1.7.5. Clases de proceso penal

A. De acuerdo a la legislación anterior

Según Rosas, (2005), el esquema que contiene el C. de P.P. De 1940 y las modificaciones que ha sufrido podemos sugerir la siguiente clasificación:

- a. 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)
- b. 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.

2.2.1.7.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.7.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Definiciones

“Al proceso penal sumario 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 investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso ordinario”. (Rosas, 2005, p. 543).

Según García Rada Domingo, (1982) las características del proceso penal sumario son:

- Se abrevian considerablemente los plazos.
- La audiencia de conciliación y producción y discusión de pruebas se realizan conjuntamente en la primera audiencia.
- Sólo podrá celebrarse más de una audiencia si la substanciación del caso requiere nuevas audiencias o exige la celebración de una medida de instrucción, caso en el cual las partes deberán presentar sus conclusiones en la nueva audiencia.
- Las partes deberán depositar en secretaría sus conclusiones motivadas, es decir, no existe plazo para depósito escrito de observaciones o plazo adicional para escrito ampliatorio.
- Los incidentes serán fallados con el fondo al tenor del artículo 534 del Código de

Trabajo.

- La apelación también será conocida conforme al procedimiento sumario.

B. Regulación (Código de Procedimientos Penales)

Artículo 1.- Los Jueces de Primera Instancia en lo Penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente Decreto Legislativo los delitos tipificados por el Código Penal y leyes especiales que se precisan en el artículo siguiente. En los casos de concurso de delitos, alguno de los cuales sea más grave que los comprendidos en la presente Ley, el procedimiento se seguirá por los trámites del proceso ordinario previstos en el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 2.- Están sujetos al procedimiento sumario:

1. En los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud:

a. Los de homicidios tipificados en los artículos 155, 156 y 157 del Código Penal;

b. Los de aborto, comprendidos en el Título II de la Sección Primera del Libro Segundo del mismo Libro;

c. Los de lesiones tipificados en los artículos 166, 167 y 168;

d. Los de riña, tipificados en los artículos 169 y 170;

e. Los de duelo, comprendidos en el Título V de la Sección Primera del Libro Segundo;

f. Los de exposición a peligro y abandono de personas en peligro comprendidos en el Título VI de la Sección Primera del Libro Segundo.

2. En los delitos contra las buenas costumbres:

a. Los delitos contra la libertad y el honor sexuales, tipificados en los artículos 196, 198, 200, 201 y 202 del Código Penal.

b. Los delitos de corrupción comprendidos en el Título II de la Sección Tercera del Libro Segundo.

3. En los delitos contra la familia:

a. Los de abandono de familia tipificada en la Ley N° 13906;

b. El de adulterio tipificado en el artículo 212 del Código Penal;

c. Los de matrimonio ilegal comprendidos en el Título II, Sección Cuarta del Libro Segundo del Código citado;

d. Los de supresión y alteración del estado civil comprendidos en el Título III, Sección IV, Libro Segundo;

e. Los de sustracción de menores comprendidos en el Título IV de la Sección Cuarta del Libro Segundo.

4. En los delitos contra la libertad;

a. Los delitos contra la libertad individual comprendidos en el Título I de la Sección Quinta del Libro Segundo;

b. Los de raptó tipificados en el Título II de la Sección Quinta del Libro Segundo;

c. El de violación de domicilio comprendido en el Título III de la Sección Quinta del Libro Segundo.

d. Los de violación del secreto de la correspondencia comprendida en el Título IV de la Sección Quinta del Libro Segundo;

e. Los delitos contra la libertad de reunión a que se refiere el Título V de la Sección Quinta del Libro Segundo.

5. En los delitos contra el patrimonio:

a. Los de robo o hurto tipificados en el Título I de la Sección Sexta del Libro Segundo, con excepción del que hubiere cometido en calidad de afiliado a una banda;

b. La de apropiación ilícita comprendida en el Título II de la Sección Sexta del Libro Segundo,

c. Los de encubrimientos comprendidos en el Título III de la Sección Sexta del Libro segundo;

d. Los de estafa y defraudaciones, comprendidos en el Título IV de la Sección Sexta del Libro Segundo;

e. La de extorsión comprendida en el Título V de la Sección Sexta del Libro Segundo;

f. Los de usurpación tipificados en los artículos 257 y 258 del Código Penal;

g. Los de daños comprendidos en el Título VIII de la Sección Sexta del Libro Segundo.

6. En los delitos contra la seguridad pública:

a. El de incendio por negligencia tipificado en el artículo 262;

b. Los delitos contra la salud pública tipificados en los artículos 279 y 280 del Código Penal.

7. Los delitos contra la tranquilidad pública a que se refiere la Sección VIII del Libro Segundo del Código Penal, con excepción de los tipificados en los artículos 281, 282 y 283.

8. Los delitos contra la voluntad popular tipificados en los artículos 314, 315 y 316.

9. En los delitos contra la Autoridad Pública:

a. El de usurpación de autoridad tipificado en el artículo 320 del Código Penal;

b. Los de violencia y resistencia a la autoridad comprendidos en el Título II de la Sección Duodécima del Libro Segundo del Código Penal.

c. Los de desacato comprendidos en el Título III de la Sección Duodécima del Libro Segundo del Código Penal.

10. Los delitos contra la administración justicia tipificados en la Sección Décima Tercera del Libro Segundo del Código Penal.

11. En los delitos contra los deberes de función a los deberes profesionales:

a. Los de abuso de autoridad comprendida en el Título I de la Sección Décima Cuarta del Libro Segundo del Código Penal;

b. Los delitos de violación de secretos de empleo y de profesión, tipificados en el artículo 363.

12. En los delitos contra la fe pública:

a. Los de falsificación de documentos comprendidos en el Título I de la Sección Décimo Quinta del Libro Segundo;

b. El tipificado en el artículo 372 del Código Penal;

c. El tipificado en el artículo 381 del Código Penal.

13. Los delitos de adulteración, especulación y acaparamiento.

2.2.1.7.5.1.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

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 todas clases 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.

Las características más saltantes son:

Es conducida o dirigida por el juez unipersonal o colegiado, según la gravedad del hecho.

Se requiere la presentación de la teoría del caso, contenida en los alegatos preliminares.

Se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal.

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.

A. 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, Pago. 49)

- **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. (Pag. 50)

- **Terminación anticipada (art. 468-471 del NCPP)**

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 NCPP)**

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 NCPP)**

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. (Pag. 54)

- **Confesión sincera (artículos 160-161 del NCPP)**

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 NCPP contempla la institución de la confesión sincera; no obstante, la ubica en el título correspondiente a "Medios de prueba". (Pag. 56)

2.2.1.7.6. Etapas del proceso penal (desarrollar según corresponda, a cada clase de proceso)

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.

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.

2.2.1.8. LOS MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA

Los medios de defensa técnica constituyen un Instituto de naturaleza procesal que se refieren a determinados presupuestos procesales y a los requisitos intrínsecos de la acción. En ese sentido luego de promovida la acción penal y de aperturarse el Proceso Penal por parte del Juez Penal, el imputado en razón de derecho irrestricto de defensa que le asiste (Art. 139° inc. 14 de la Constitución Política del Estado), está facultado a contradecir la acción, sea por un defecto de procedibilidad, sea porque el hecho imputado no constituye delito o en virtud de que la acción ya ha prescrito; este derecho de contradicción tiene por objeto impedir el nacimiento de una relación jurídico-procesal inválida. Son *per se* obstáculos procesales que se dirigen a declarar la inobservancia de requisitos formales y de fondo, en determinados casos dilatando la sustanciación del proceso penal y en otros casos evitando su pronunciamiento sobre el fondo.

El ejercicio de la defensa en un proceso penal tiene una doble dimensión: el material, que consiste en el derecho del imputado de ejercer en forma personal su defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de la imputación que se le atribuye; y la

formal, que no es más que el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor mientras dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido esencial de este derecho.

La defensa técnica se manifiesta tanto en un sentido sustancial como procesal. El sentido sustancial se encuentra orientado a la contestación de la imputación; mientras que, el sentido procesal busca resistir el progreso de la imputación por haber incurrido en una irregularidad procesal que impide el pronunciamiento sobre el fondo. (Benites, 2007)

De esta forma, frente al ejercicio de la acción penal, el imputado tiene dos alternativas: realizar una defensa sustantiva de la imputación, ya sea admitiendo los cargos, negándolos o guardando silencio; o, también podrá hacer uso de herramientas procesales que busquen evitar un pronunciamiento sobre el fondo del proceso.

En el presente capítulo analizaremos a los medios de defensa técnicos, que son ejemplos de las dichas herramientas procesales.

Definición. - Los medios de defensa técnicos son institutos de naturaleza procesal que forman parte de la denominada defensa técnica y permiten oponerse a la prosecución del proceso penal cuando no se ha cumplido con alguna condición de validez del procedimiento. En nuestro ordenamiento procesal penal y vigente constituyen medios de defensa técnicos los siguientes: la cuestión previa, la cuestión prejudicial y las excepciones.

Finalidad. - Los medios de defensa técnicos tienen como finalidad evitar la continuación del proceso penal, es necesario que, previamente, el órgano jurisdiccional

verifique el cumplimiento de las condiciones necesarias para la validez del procedimiento.

En principio, la titularidad de los medios de defensa técnicos corresponde al imputado, quien en uso de sus derechos de defensa formal y a través de su abogado defensor se encuentra facultado para interponerlos.

Sin embargo, si el juez advierte que la acción pena ha sido ejercida sin observación de alguna condición de validez del procedimiento, puede de oficio cuestionar su cumplimiento dado que se trata de una condición necesaria para que se pueda emitir una resolución sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, es interés de los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de los presupuestos procesales y deben ser objeto de control de oficio.

El representante del Ministerio Público, en uso de su rol de protección del principio de legalidad, también se encontrará facultado para poder subsanar su omisión.

Asimismo, el actor civil, si se constituyó como tal en el proceso y si advierte la omisión del cumplimiento de algún presupuesto de la acción, podrá cuestionar su incumplimiento, solicitando se declare la nulidad, en tanto, tiene interés en que el proceso se desarrolle adecuadamente y que no se continúe un procedimiento que más adelante podría ser declarado nulo. Ello también es aplicable para el tercer civilmente responsable y la persona jurídica, en la medida que dicho incumplimiento afecte sus intereses como sujetos procesales del proceso penal.

Esta facultad de contradicción del imputado no es una defensa de mérito o de fondo, pues no se dirige a refutar y a contradecir el contenido de la acusación que lleva al trámite procedimental ordinario del proceso que culmina generalmente en los alegatos

escritos y en el Informe oral, sino es una defensa orientada a invalidar y a impedir que prospere la pretensión punitiva promovida por el ente acusador en el sentido de impedir el desarrollo de la acción por existir determinados presupuestos que obstaculizan el desarrollo de una relación jurídico-procesal válida.

(Peña Cabrera Freyre, 2011) En este orden, el Nuevo Código Procesal Penal sistematiza normativamente los medios técnicos de defensa técnica, a partir de criterios más claros y precisos, criterios que deben ser entendidos desde una perspectiva formal y material, que tienen que ver tanto con su aplicabilidad práctica (taxatividad legal) como con su tramitación en el proceso penal. Sin duda, el nuevo cuerpo adjetivo, se orienta político-criminalmente a asegurar que la persecución penal se determina a través de datos material jurídico-penalmente desvalorado, y, que no cuente con ningún vicio (procesal o político jurídico), que pueda invalidar el nacimiento de la acción penal. En efecto, la relación jurídico-material debe trasladarse a la relación jurídico-procesal, a fin de ejercer una persecución penal legítima. Así, como en Derecho penal se esgrime el principio fundamental de *ultima ratio*, del mismo modo en el marco del Proceso Penal debe también proyectarse un proceso de *ultima ratio*, esto es, de que en su seno sólo se tramitan aquellas causas que revelen un alto contenido de dañosidad social, y que también se activen filtros de selección penal, a efectos de dar entrada a los procedimientos penales especiales que configuran la denominada Justicia Penal Consensuada.

2.2.1.8.1. La cuestión previa

La cuestión previa es un medio de defensa técnico a través del cual se cuestiona la validez del inicio del proceso penal porque se ha omitido cumplir con los requisitos de procedibilidad exigidos taxativamente en la ley.

Este medio de defensa técnico constituye un obstáculo a la prosecución del proceso penal, por no haberse cumplido con las condiciones necesarias que la ley exige para el ejercicio de la acción penal; vale decir que no se trata de un impedimento que surge una vez iniciado el proceso penal, sino que es necesario para el inicio válido de este, por ello, ante la constatación de su ausencia debe declararse nulo todo lo actuado.

Una vez que se subsane la omisión incurrida, puede reiniciarse el proceso penal; lo cual corrobora que a través de la cuestión previa lo que se cuestiona es la omisión de una condición de validez del ejercicio de la acción penal.

Es un medio de defensa instrumental con que cuenta el imputado que ataca la acción penal en virtud de no haberse satisfecho previamente con un requisito de procedibilidad con el objetivo medular que la acción penal sea válidamente instruida. En otras palabras, es un medio de defensa dirigido a paralizar la sustanciación de un hecho aparentemente delictivo en la Justicia Criminal, por adolecer de elementos esenciales susceptibles de ser subsanados. Para Moreno Catena las cuestiones previas se refieren a los presupuestos procesales, o sea, a las condiciones formales de admisibilidad del procedimiento o de una fase o un acto de él. (Moreno Catena, 2002)

La cuestión previa tiene por finalidad cuestionar la validez de la relación jurídico-procesal, señalando la falta de un requisito o una declaración extrapenal previa y necesaria para que pueda ser promovida la acción penal. Es importante revelar que la conducta contiene todos los elementos que definen una conducta como punible

(objetivos y subjetivos) propios del ámbito del Injusto; lo que acontece es que la acción para poder ser promovida, válidamente, tanto la legislación penal como la extrapenal han previsto un mecanismo previo para que el hecho punible pueda ser justiciable penalmente. Al respecto señala Oré Guardia que por lo general un delito puede ser investigado sin necesidad de cumplir previamente con requisitos directamente relacionados con el hecho punible, o con el individuo a quien se atribuye su responsabilidad. Hay casos, sin embargo, en que la ley dispone que deben satisfacerse previamente determinados requisitos sin los cuales no es posible iniciar válidamente el proceso penal. No obstante, si ellos sucedieran, se puede oponer un medio de defensa técnica, que es precisamente el que se denomina cuestión previa. (Oré Guardia) Son obstáculos que se encuentran previstos taxativamente en la norma penal o en una de naturaleza extrapenal.

En nuestras palabras podríamos definirla como un “filtro de pureza”, como un mecanismo conducente a evitar que se sustancien causas que adolecen de un requisito de procedibilidad que no tienen nada que ver con la punibilidad misma del comportamiento calificable como delito. Algunos autores sostienen que generalmente el delito se investiga sin cumplir con los requisitos relacionados con los hechos que constituyen el hecho punible o con el sujeto procesal a quien se le atribuye una responsabilidad.

El CPP, declara normativamente en el art- 4.1 que la “la cuestión previa procede cuando el Fiscal decida continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundad se anulará lo actuado.

2.2.1.8.1.1. Requisitos de procedibilidad

El requisito de procedibilidad es una condición de validez de la acción penal establecido expresamente en un dispositivo penal o extrapenal, cuyo cumplimiento es imprescindible para el ejercicio de la misma, pues de ello depende su validez.

De cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, al ejercer la acción penal, va a depender la correlación válida del trámite de la denuncia formulada, es por ello que, a criterio de Florián “la denominación es adecuada a la naturaleza de tales requisitos, ya que, en ciertos casos son los que hacen posible el ejercicio de la acción.

Un ejemplo de requisito de procedibilidad es el establecido en el art. 149 del Código Penal, que prescribe que, para el caso de los delitos de omisión de asistencia familiar, la obligación incumplida por el imputado debe estar establecida por una resolución judicial; por ende, para poder ejercer la acción penal en este caso, es necesario la acreditación de una preexistencia sentencia o resolución firme dictada en la vía civil.

2.2.1.8.1.2. Finalidad

La cuestión previa tiene dos fines esenciales: el primero, consiste en ofrecer resistencia a la iniciación del proceso o de impedir su continuación; en el segundo, en actuar como remedio procesal al poner en evidencia que el proceso se ha iniciado sin haberse cumplido con los requisitos exigidos por ley.

2.2.1.8.1.3. Presupuestos

Los presupuestos necesarios para la aplicación de la cuestión previa son los siguientes:

- a. Que la ley penal o extrapenal prevea el cumplimiento de un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

- b. Que el Ministerio Público omita el cumplimiento de este requisito de procedibilidad al ejercer la acción penal.

2.2.1.8.1.4. Efectos del auto que declara fundada la cuestión previa

El auto que declara fundada la cuestión previa deducida tiene como efecto causar la nulidad de todo lo actuado en el proceso. Nulo el proceso, queda lógicamente sin efecto las medidas cautelares que se hubieran dictado, como son detenciones preventivas, embargos o secuestros.

El auto que resuelve la cuestión previa no genera cosa juzgada, pues no se manifiesta sobre el fondo del asunto, solo resuelve un aspecto formal de procedibilidad requerido en la ley, por lo que, si luego de haberse declarado fundada la cuestión previa, el Ministerio Público cumple con los requisitos de procedibilidad expresamente señalados en la ley, puede volver a iniciar investigación preparatoria o la instrucción, siempre y cuando no haya prescrito la acción penal.

De otro lado, la referida resolución también tendrá un efecto extensivo ya que sus resultados benefician también a todos aquellos imputados que se encuentran en igual situación jurídica a aquel imputado que interpuso la cuestión previa.

2.2.1.8.1.5. Supuestos de aplicación

Conforme a lo expresado en los puntos precedentes, la cuestión previa puede ser planteada cuando el Ministerio Público, al ejercer la acción penal, ha omitido el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad expresamente señalado por la ley. Estos requisitos de procedibilidad pueden agruparse en:

- a. **Falta de legitimidad procesal para ejercitar la acción penal**

Corresponde a aquellos casos en los cuales se requiere que la acción pena sea promovida por el titular del bien jurídico afectado a causa del delito, es decir, por el agraviado, a través de una denuncia de parte. Se trata pues, de delitos de ejercicio privado de la acción, tales como:

- Los delitos contra el honor, estipulados en el Título II del Código Penal (injuria, calumnia y difamación), en los que se establece como requisito de procedibilidad que la acción penal sea ejercida por la parte agraviada a través del procedimiento especial de querrela (art. 138 CP).
- Los delitos de violación de la intimidad prescritos en el Capítulo II del Título IV del Código Penal, también son perseguibles por ejercicio privado de la acción penal. (art. 158 CP).
- Los delitos contra el sistema crediticio regulados en el Capítulo I del Título IV del Código Penal, se deberá proceder también por ejercicio privado de la acción penal ante el Ministerio Público (art. 213 CP).

2.2.1.8.1.6. Ausencia de pronunciamiento de la autoridad competente

Se trata de aquellos casos en los que la ley exige que antes de la iniciación de la investigación en el proceso penal, la autoridad competente debe emitir un informe o resolución con su pronunciamiento respecto de los derechos materia de investigación.

2.2.1.8.1.7. Ausencia del consentimiento y/o autorización para procesar a funcionarios públicos o altos dignatarios

Estos casos están vinculados con el desarrollo de ciertos procedimientos que deben satisfacerse previamente al ejercicio de la acción penal contra personas que ostentan

un cargo público y que están dotados de ciertos privilegios otorgados por la Constitución, Por ejemplo, el antejucio constitucional.

Los requisitos de procedibilidad atendiendo al tipo de delitos cometido por los altos funcionarios son:

- Delitos de función, el art. 99 del Constitución Política establece como requisito para iniciar una investigación penal en contra de los altos funcionarios de la República, la acusación constitucional o antejucio público, que deberá ser planteada por la Comisión Permanente ante el Pleno del Congreso.
- Delitos comunes, antes de iniciar un proceso penal por la comisión de un delito común en contra de los congresistas o del defensor del pueblo, es exige la emisión de la resolución de desafuero, conforme a lo estipulado en los arts. 93 al 161 de la Constitución Política.

El Código Procesal Penal, en su art. 452, amplía la exigencia de este requisito de procedibilidad a los magistrados del Tribunal Constitucional; estableciendo que, cuando se trate de delitos comunes, estos magistrados no podrán ser objeto de investigación preparatoria ni enjuiciamiento hasta que el pleno del Tribunal Constitucional siga un procedimiento administrativo que los autorice expresamente. Como se advierte en estos supuestos los órganos jurisdiccionales no podrán actuar como actúan habitualmente, con cualquier persona para inicial un proceso penal. Por el contrario, las autoridades judiciales requerirán de una autorización previa y expresa del Congreso de la República o del Pleno del Tribunal Constitucional (según sea el caso) en la que les levante la inmunidad y puedan ser procesadas penalmente. Esta restricción se aplica desde que son elegidos, hasta un mes después de haber cesado en sus funciones.

2.2.1.8.2. La cuestión prejudicial

Las cuestiones prejudiciales engloban toda una serie de asuntos definidos por determinadas relaciones jurídicas de cuya resolución depende en última instancia la calificación del hecho como punible, para que de esta forma pueda ser denunciado válidamente y sustanciado en un procedimiento penal, en sentido estricto para que el hecho pueda ser justiciable penalmente. Para Florián, la cuestión prejudicial es siempre una cuestión de derecho, cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico del derecho penal objeto del proceso y que versa sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida. (Florian, 1993) La resolución que emana del procedimiento extrapenal se limita a declarar sobre una situación o relación de hecho o de derecho, no se pronuncia entonces acerca de la ilicitud penal o no del hecho.

Muchas veces el objeto del proceso penal puede estar vinculado con otras relaciones jurídicas de diferente naturaleza que lo condicionan. Por lo que resulta importante determinar si el juez penal, frente a estas relaciones secundarias, tiene la facultad de decidir, pese a no ser materia de su competencia.

La *prejudicialidad* es una circunstancia que se produce por la relación de conexión entre las diversas ramas del Derecho y la especialización de los órganos de jurisdicción, que se impone por razones de seguridad jurídica para que sea solo un órgano el que decida sobre el tema de su especialidad, y no órganos distintos que puedan llegar a conclusiones contradictorias.

La *prejudicialidad* guarda una conexión de lógica jurídica con el tema que se debate, de tal manera que la decisión que exige está siempre ligada en relación de subordinación con el objeto principal del proceso. (Nosete, 2002)

Es por ello que, cuando se presenta un supuesto de *prejudicialidad*, dentro de un proceso penal, por ser un antecedente lógico y necesario del hecho principal investigado en un proceso penal, el Juez penal no debe emitir pronunciamiento sobre el fondo del elemento prejudicial; sino que debe suspender el trámite del proceso penal, dando paso a que el órgano jurisdiccional extrapenal emita decisión previamente sobre el tema de su competencia, resolución que finalmente ha de influir en el proceso penal suspendido.

2.2.1.8.2.1. Definición

La cuestión prejudicial es un medio de defensa técnico mediante el cual se busca suspender el desarrollo de un proceso penal en donde se ha presentado un supuesto de *prejudicialidad* que por razón de su materia no puede ser resuelto por el juez penal.

La vía extrapenal que resuelve la cuestión prejudicial no podrá pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del delito investigado, empero su resolución es determinante y vinculante para que en la vía penal se pueda esclarecer si se ha producido la configuración del delito imputado.

Como señala Mixan Mass, lo que se tiene que esclarecer en la vía extrapenal es el hecho preexistente, mientras que el hecho materia del procedimiento penal permanece como tal en el dominio de la jurisdicción penal y con procedimiento suspendido en espera del resultado de la decisión extrapenal sobre aquel otro hecho conexo con él. (Mixan Mass, 1982) En consecuencia, es solo en la vía penal donde se determinará si la conducta es o no delictiva, mientras que, en la vía extrapenal se buscará el esclarecimiento de uno de los elementos constitutivos del delito, pero no el delito en sí.

La Corte Suprema se ha pronunciado sobre la procedencia de la cuestión prejudicial señalando que, si los hechos denunciados tienen contenido penal y no se requiere de otra vía para establecer dicho contenido, no procede dicho medio de defensa técnico.

Ejemplo, cuando en un proceso penal por bigamia (art. 139 CP), el inculpado argumenta que su primer matrimonio es nulo y que este asunto está siendo examinado en sede civil; procederá la interpretación de la cuestión prejudicial, ello incidirá directamente en la configuración del delito materia de investigación en el proceso penal.

2.2.1.8.2.2. Diferencia entre cuestión previa y cuestión prejudicial

CUESTIÓN PREVIA	CUESTIÓN PREJUDICIAL
No guarda relación con ningún elemento del hecho delictivo. Solo exige una formalidad prevista en Ley.	Se refiere al esclarecimiento de presupuestos o elementos constitutivos del delito.
Se es fundada no requiere que extrapenalmente se emita decisión sobre algunos de los elementos del ilícito materia de la investigación.	La cuestión prejudicial sí requiere de una declaración extrapenal que proporcione un elemento de juicio de utilidad para resolver el objeto de procedimiento penal.
La ley determina los requisitos de procedibilidad lo que hace fácil determinar en qué casos procede.	No se establece taxativamente cuándo corresponde de suspender el proceso penal. Surge cuando hay un nexo lógico jurídico entre la imputación y la declaración extrapenal.
Son condiciones que determinan la validez del proceso, se refieren a la posibilidad del juicio y de la sentencia como actos procesales, con independencia de su contenido.	Puede afectar el contenido mismo del pronunciamiento sobre el fondo que se dicte.

Manzini señala, que son aquellas cuestiones que versan sobre una relación de derecho privado o administrativo que constituye un antecedente lógico de un delito o de una circunstancia de éste, configurando un obstáculo para la acción penal, la misma que debe ser ejercitada en forma de una excepción dilatoria en cualquier estado del proceso, lo que daría lugar a la suspensión del mismo en forma temporal. (Manzini, 1970) En tanto que para Armenta Deu las cuestiones prejudiciales (no penales) son aquellas configuraciones de la ley penal sustantiva que exigen, para poder dictar sentencia, entrar a dilucidar relaciones jurídicas propias de otro orden jurisdiccional, que operan como antecedentes lógicos jurídicos del silogismo en que se ha de fundar la sentencia penal. Entonces, subyace un obstáculo procesal definido por la sustanciación de un procedimiento actual extrapenal, en el cual se está discutiendo una relación jurídico-procesal, de la cual va a depender el supuesto carácter delictuoso de los hechos materia de denuncia penal. En base a lo preceptuado se considera ilógico y equívoco seguir sustanciando una causa que a la postre –en virtud de la resolución extrapenal- se acredita fehacientemente que el hecho no puede ser definido como delito por carecer de los elementos constitutivos que lo califican como tal.

2.2.1.8.2.3. Finalidad

Los presupuestos de la interposición de este medio de defensa técnico es la suspensión del procedimiento penal, a fin de que la cuestión prejudicial sea resuelta en la vía extra penal, y así evitar el error judicial en la aplicación de la ley penal. (Reyna Alfaro, 2008)

2.2.1.8.2.4. Presupuestos

Los presupuestos necesarios para la interposición de la cuestión prejudicial son los siguientes:

- a. Preexistencia de un hecho o acto jurídico autónomo al proceso penal iniciado que se encuentre pendiente de resolver o determinar en la vía extrapenal
- b. Existencia de una especial e íntima vinculación, en situación de antecedente lógico jurídico, entre el hecho o acto preexistente y el objeto del proceso penal en concreto.
- c. Falta de competencia del juez penal para pronunciarse sobre el hecho o acto jurídico preexistente, en mérito al principio de especialidad.
- d. Imposibilidad del juez penal para pronunciarse sobre el fondo del proceso penal, sin la determinación en la vía extrapenal del hecho o acto jurídico preexistente.

2.2.1.8.2.5. Clasificación de las cuestiones prejudiciales

Según sus efectos procesales, las cuestiones prejudiciales pueden ser devolutivas y no devolutivas:

a. Cuestiones prejudiciales devolutivas o causa prejudicial: son aquellas que tienen un efecto devolutivo, en la medida que deben ser remitidas a un juez extrapenal competente para que las resuelva, en razón a la materia a dilucidar. Luego de ello, deberán ser devueltas al juez penal para que este se pronuncie sobre el fondo.

Una vez surgidas, el proceso penal se detiene a la espera de su resolución a través del proceso correspondiente en la vía jurisdiccional autónoma.

La *causa prejudicial*, se presentará solo cuando la relación o situación jurídica extrapenal, pendiente de resolver, sea fundamental y necesaria para que el juez penal pueda pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia del delito y de la responsabilidad del imputado.

El pronunciamiento extrapenal que resuelve la cuestión prejudicial tiene efecto de cosa juzgada.

b. Cuestiones prejudiciales no devolutivas o punto prejudicial: son aquellas que, al no encontrarse íntimamente ligadas con el objeto del proceso penal, no poseen un efecto devolutivo, vale decir que, para su resolución no será necesario que se remitan al juez extrapenal.

En este caso serán resueltas por el propio órgano que está conociendo el proceso penal al momento de dictar sentencia, haciendo uso de las normas materiales aplicables al caso, ello pese a estar frente a una *prejudicialidad* cuyo conocimiento correspondería, en principio, al juez extrapenal.

En este caso, lo resuelto por el juez penal sobre la cuestión prejudicial tiene efectos limitados al proceso penal, pues tiene como único fin el pronunciamiento sobre el fondo del proceso penal; por ende, no goza de los efectos de cosa juzgada. (Valbuena Gonzáles, 2004)

En el caso peruano, el art. 4 del Código de Procedimientos Penales y el art. 4 del Código Procesal Penal de 2004, solo se refieren a la *causa prejudicial* y la regulan de modo genérico sin referirse a casos específicos u obligatorios.

2.2.1.8.3. Las excepciones

Las excepciones son medios de defensa técnicos que utiliza el imputado con la finalidad de conseguir que el proceso se archive definitivamente o en su caso que el procedimiento se regularice, cuando el trámite no se siguió tal como lo dispone la ley.

Se trata de una resistencia técnica al progreso del procedimiento concreto, alegándose un hecho, circunstancia o acto de autoridad jurídicamente relevante que impide un pronunciamiento sobre el fondo del proceso penal. (CLARIA OLMEDO)

El fundamento de las excepciones radica en tratar de evitar las consecuencias de un proceso indebido, en razón de los principios de economía, regularidad, celeridad procesal y legalidad, pues de nada servirá la tramitación de un proceso largo en donde no será posible imponer sanción al procesado, por instaurarse el proceso con una relación jurídica inválida.

Vasquez Rossi escribe, que nos encontramos frente a un instituto de naturaleza procesal, que se presenta como un medio a través del cual la contradicción opone impedimentos válidos a la misma constitución y/o desarrollo de la relación, atinentes a la hipótesis relativa a la regulación del derecho sustantivo. Se conceptualiza a las excepciones como medios de defensa técnica que se derivan del derecho de defensa y del contradictorio, que tienen por objeto oponerse a la validez intrínseca de la acción penal, en razón de un cuestionamiento sobre la forma o sobre el fondo, la primera de ellas determinará su regularización procedimental, mientras que la segunda por tratarse del derecho sustantivo propiciará su sobreseimiento definitivo.

Las excepciones son todos aquellos medios de defensa que se oponen a la acción penal, por detener aquella, inobservancias formales o sustantivas, que la descalifican para poder ser sustanciada válidamente en un Proceso Penal. Tienden a evitar que se continúe con la prosecución y juzgamiento de un hecho que no reviste sustancial o formalmente la categoría distintiva de delito, impidiendo de este modo la activación de las facultades persecutorias y sancionatorias estatales, ante hechos que por su

sustancia no pueden ser promovidos ante la Justicia Penal. Al respecto Mixan Mass señala que la excepción en el proceso penal es un tipo especial de defensa técnica fundada en razones que, expresa, selectiva y jurídicamente están reguladas. Las que pueden ser alegadas por el imputado para pedir se declare fenecida la relación procesal penal: fenecido el procedimiento en caso concreto; o en algún caso singular permitido, pedir se regularice el procedimiento si ha mediado error originario en la tramitación. Consecuentemente, las excepciones pueden ser definidas como un medio de defensa que ataca ora la regularización misma del procedimiento en que se sustancia la acción penal (naturaleza de juicio), ora se pronuncia sobre el fondo, cuestionando su definición como delito en base a un juicio formal de tipicidad y de confrontación con el hecho típico con valores jurídicos de orden superior –causas de justificación- (de naturaleza de acción) ora porque ya ha fenecido el tiempo por el cual el Estado puede perseguir y sancionar válidamente al culpable (prescripción), ora en razón de que sobre ese mismo hecho criminoso ya ha recaído previamente una sentencia firme y consentida (cosa juzgada), ora por razones de seguridad jurídica (de amnistía).

Las excepciones tienen por finalidad dar por concluida una relación jurídico-procesal que se ha establecido inválidamente, impidiendo la concretización de las facultades persecutorias y sancionatorias en un determinado hecho o simplemente ordenando su regularización en la vía procedimental correspondiente.

Son *per se* causas impeditivas de procedencia de la acción penal.

2.2.1.8.3.1. Clases de Excepciones

De acuerdo a sus efectos en el proceso penal, éstas pueden ser:

a. Excepciones Dilatorias. - Son todas aquellas que suspenden por un determinado tiempo la sustanciación de la acción en el proceso penal, no se dirige a cuestionar el fondo del asunto, pero compromete la eficacia y la validez del proceso. Son las que se orientan a regularizar el procedimiento, para que pueda establecerse una relación jurídico-procesal válida. Su finalidad es la de evitar que se prosigan causas que detenten errores o vicios en su sustanciación de la justicia penal, que a la postre pueden ser objeto de nulidades; asimismo evita la sobrecarga procesal. Para Mixan Mass son dilatorias las excepciones que se deducen contra algunos de las condiciones puestas por la ley para la validez del procedimiento penal ante el Juez actual o para la validez de los actos singulares.

Al declararse fundada la excepción, no significa que el supuesto hecho punible no pueda en definitiva ser sustanciado y objeto de pronunciamiento sancionatorio por parte de la administración de justicia criminal; no se objeta pues el derecho sustantivo propuesto en la acción, sino se cuestiona su tramitación procedimental, debiéndose sustanciarse en la vía procedimental correcta.

b. Excepciones Perentorias. - Son aquellas excepciones que se oponen directamente a la acción penal definida en el derecho sustantivo que califica el hecho como delictivo, en razón de ausencia de un elemento (objetivo o subjetivo) que prevé el tipo legal para poder afirmar su tipicidad legal. Se orientan a atacar el fondo de la relación jurídico-procesal, es decir, el derecho material o sustantivo, que al ser amparadas previamente provocan la suspensión definitiva del procedimiento pena, se edifica entonces como un muro de contención inexpugnable ante la pretensión punitiva del Estado, por ende, de la efectiva plasmación del *ius punendi*. Tienen entonces por objeto el impedir que se prosigan causas ante los tribunales por adolecer de

determinados elementos de fondo para que puedan ser perseguidos, investigados y sancionados válidamente por la Justicia Penal. Entre ellas tenemos –tal como lo prevé el artículo 6° del CPP- las excepciones de: Improcedencia de Acción, Prescripción, de Amnistía y de Cosa Juzgada.

2.2.1.8.3.2. Efectos Jurídicos de las Excepciones

a. La excepción de Naturaleza de Juicio. - Procede, por parte del imputado, cuando el hecho delictuoso ha sido objeto de una sustanciación procedimental distinta a la prevista por la ley procesal penal correspondiente. El proceso penal tiene que desarrollarse dentro del marco de la formalidad establecida en la correspondiente ordenación procesal, establecido en el nuevo estándar normativo del CPP, debiéndose observar en forma necesaria y estricta, la formalidad jurídico-procesal penal aplicable al caso penal objeto de persecución estatal.

La excepción de naturaleza de juicio es un medio de defensa técnico de carácter dilatorio, que se deduce cuando se ha dado a la causa una sustanciación distinta a la señalada en la ley procesal penal. Ejemplo, un proceso iniciado por delito de hurto que según el art. 2 del Decreto Legislativo N° 124 le corresponde la vía sumaria, es tramitado en vía ordinaria.

La palabra sustanciación tiene que entenderse como sinónimo de trámite y de acuerdo a la magnitud del error la regularización puede significar la nulidad de determinadas diligencias que hayan resultado desnaturalizadas.

La interposición de la excepción de naturaleza de juicio se refiere exclusivamente al aspecto procesal, limitándose al análisis de la vía procedimental que debe seguir la imputación de un determinado delito según lo establecido en el ordenamiento legal.

(Reyna Alfaro, 2008)

En nuestro ordenamiento penal se ha estipulado distintas clases de procedimientos según la materia o a razón de las personas que intervienen en el proceso penal. Así, la Ley N° 26689, de fecha 12 de febrero de 2003, establece dos vías procedimentales: la ordinaria (art. 1) y la sumaria (art. 2) dependiendo del delito objeto del proceso penal (el procedimiento a seguir en la vía sumaria se encuentra establecido en el D. Leg. 124).

La interposición de la excepción de naturaleza de juicio busca que un proceso penal iniciado en una vía procedimental errónea se regularice en la vía procedimental adecuada que está establecida por la ley, causando la nulidad de todos aquellos actos que desnaturalicen la vía procedimental correcta.

b. La Excepción de Improcedencia de Acción

Esta excepción nos evoca directamente al principio de legalidad, el cual consagra que sólo son delitos o faltas, aquellas acciones u omisiones que al momento de su comisión se encontraban sancionadas como tal en la ley penal. Es la máxima garantía de un Estado de Derecho que los ciudadanos únicamente puedan ser sancionados con la pena estatal, cuando sus configuraciones conductivas en el momento de su realización se describían en definiciones legales, que son denominados: tipos penales.

El Código Penal de 2004, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, ha avanzado en lo referente a la denominación de este medio de defensa técnico, pues en su art. 6 lo denomina como excepción de “improcedencia de acción”, señalando que procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

En virtud del principio de legalidad, el ejercicio de la acción penal debe cumplir con las exigencias de previsión y certeza normativa de tal modo que la sanción de determinados actos ilícitos sea previsible a sus destinatarios, razón por la cual, no

puede procesarse ni condenarse a nadie, si el hecho imputado no es reconocido como ilícito penal en el momento en que se atribuye su ejecución.

La excepción de naturaleza o de improcedencia de la acción tiene como finalidad evitar la continuación del ejercicio de la acción penal; debido a que se ha asignado a los hechos imputados una naturaleza o apreciación delictiva que no tienen en realidad. (Reyna Alfaro, 2008) Ello posibilita el término del proceso penal en un plazo razonable, evitando la realización de actos procesales innecesarios, de conformidad a los principios de legalidad, de economía y celeridad procesal.

- **Presupuestos**, son presupuestos para la interposición de la excepción de naturaleza o de improcedencia de la acción, los siguientes:

Que del conocimiento de los cargos imputados el inculpado o su defensa técnica identifique que el hecho imputado no es delito o no es justiciable penalmente.

Que resulte evidente que el hecho imputado no es un ilícito penal o no es justiciable penalmente.

c. La excepción de cosa juzgada. - Por lo general el Proceso Penal culmina mediante un pronunciamiento judicial firme, plasmado en una sentencia jurisdiccional, que en virtud de los efectos que ésta adquiere (consentida y/o ejecutoriada), asume la calidad de Cosa Juzgada, ora cuando ha sido objeto de pronunciamiento por la última instancia jurisdiccional, ora porque la misma no ha sido objeto de impugnación en el plazo legalmente establecido. Un fiel respeto hacia la seguridad jurídica que se sostiene axiológicamente en la idea del Estado de Derecho, exige que las sentencias jurisdiccionales que adquieren la calidad de cosa juzgada sean irrevisables e inimpugnables por ningún tribunal de justicia. Dicho de otro modo; el contenido de

esta sentencia mantiene incólume e inalterable sus consecuencias jurídicas en el transcurso del tiempo.

d. La excepción de Amnistía. - El término amnistía significa “olvido”, “amnesia” o “pérdida de la memoria”. La naturaleza jurídica de la Amnistía es de orden jurídico-pública cuya finalidad esencial es declarar como no justiciable penalmente un hecho delictuoso que reviste determinadas particularidades en su contenido disvalioso, cuya consecución práctica obedece a la necesidad de estabilizar la paz social –labor ineludible de un régimen democrático-. Su aplicación operativa se le asocia comúnmente a los delitos cometidos en “Regímenes de Facto”, aquellos que se alzan contra un régimen dictatorial ha subvertido el orden jurídico-constitucional, son contestatarios a establecer al stablishment imperante y son denominados disidentes políticos en virtud de su oposición ideológico-política.- Su supresión penal obedece generalmente a los delitos político-sociales, por considerarse que su realización típica se comete ante coyunturas al régimen político no con voluntad criminal que se dirija exclusivamente a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos.

La amnistía es una medida legislativa por las que el Estado renuncia a su potestad punitiva suprimiendo los efectos y la sanción de ciertos delitos, produciéndolos el olvido del delito y, por ende, de la pena.

El art. 102.6 de la Constitución concede al Congreso en forma exclusiva dicha potestad que importa una acepción al principio de no interferencia en la función jurisdiccional, ya que se aplicación exige según el caso, dejar sin efecto resoluciones que tiene autoridad de cosa juzgada, cortar los procedimientos en trámite o modificar sentencias.

(San Martín Castro, 2003)

En este sentido, el Código Penal también considera a la amnistía como una forma de extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena (arts. 78.1 y 85.1), hecho que evidencia la importancia de esta institución.

La amnistía es un instrumento jurídico cuyo otorgamiento está estrechamente vinculado al poder político a través del cual se busca superar determinados momentos de crisis social (ejemplo; luego de una guerra interna) o generar condiciones para que rijan adecuadamente una ley penal (ejemplo: amnistía para entregar o regularizar en un determinado plazo de la tenencia de armas).

La excepción de amnistía es un medio de defensa técnico, a través del cual el imputado se opone al ejercicio de la acción penal, dado que el Estado ha renunciado a su potestad soberana de perseguir y castigar determinado delito a través de una ley de amnistía promulgada por el Congreso, teniendo los mismos efectos de la cosa juzgada.

La interposición de la excepción de la amnistía tiene por objeto el archivamiento definitivo de un proceso penal, debido a que el Estado ha decidido renunciar a su potestad punitiva en la persecución del delito objeto del mismo.

e. La Excepción de Prescripción. - La vulneración y la puesta en peligro de bienes jurídicos produce una alarma social justificada en todos los miembros de una determinada colectividad social, en la medida, que su concreción importa la afectación a intereses jurídicos “públicos”. La alarma social se extiende en el tiempo y provoca a la actuación inmediata de los órganos persecutorios que ante la comisión de un delito (*notitia criminis*) demanda ante el poder judicante el procesamiento, investigación y sanción del presunto infractor de la norma jurídico-penal. La aplicación espacial de la ley penal se condice con la tutela que el orden jurídico penal extiende sobre los bienes

jurídicos, imprescindibles para el desarrollo personas del individuo y para posibilitar su participación en concretas actividades socioeconómicas.

El transcurso inmediato del tiempo desencadena una serie de efectos, las alarmas sociales ante los efectos perjudiciales del delito se aminoran sustantivamente y se diluyen de forma inexorable, el acopio de pruebas, así como su obtención se torna de difícil aprehensión, por lo tanto, la instauración del procedimiento penal pondría en grave riesgo la seguridad jurídica que debe prevalecer en un Sistema Jurídico-Estatal regido por los postulados del Estado de Derecho. Asimismo, las funciones de la pena, -tanto de prevención general como especial- decaen indefectiblemente. La imposición de un castigo, después de transcurrido un largo tiempo no va a producir sus efectos rehabilitadores, ante un autor que tal vez ya se encuentra resocializado y reinsertado en su comunidad social.

Conforme se describió en el capítulo anterior, el paso del tiempo produce efectos en la acción penal, ya que el hecho punible no tiene un carácter estático, sino que la medida que transcurre el tiempo va atenuándose progresivamente por completo.

La excepción de prescripción es un medio de defensa técnico mediante el cual el imputado se opone a la persecución penal o a la ejecución de la pena, por haberse extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena respectivamente, por el transcurso del tiempo.

Según lo estipulado en el art. 5 del Código de Procedimientos Penales y el art. 6.e del Código Procesal Penal de 2004, la excepción de prescripción es el único medio de defensa técnico que puede interponerse en cualquier etapa del proceso, mientras este se halla en tramitación y aun habiendo recaído sentencia firme, como ocurre en el caso de la extinción de la ejecución de la pena.

Para la interposición de la prescripción no es necesario realizar ningún tipo de actividad probatoria, pues solo basta computar el tiempo transcurrido para ampararla o no.

La interposición de la excepción de prescripción en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de legalidad, tiene una doble finalidad.

Si es supuesto de extinción de la acción se buscará evitar el inicio o la continuación de la persecución penal, ya que la ley señala que dicho ilícito penal no debe ser castigado por el transcurso del tiempo

Si es un supuesto de extinción de la pena se buscará evitar su ejecución, dado que, por mandato legal, ello ya no es exigible.

Plazo de prescripción:

Plazo de prescripción de la acción penal

De acuerdo al plazo de prescripción de la acción penal establecido por ley puede ser ordinario y extraordinario.

Prescripción ordinaria, conforme a lo regulado en el art. 80 del Código Penal, la persecución estatal de la infracción penal prescribirá en forma ordinaria cuando se cumplen los siguientes plazos:

- **Delitos con pena privativa de libertad**, para la prescripción deberá transcurrir un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley. Ejemplo, si un acto de apropiación ilícita se cometió en 2000, la posibilidad de persecución por parte del Estado habrá prescrito 4 años después, esto es en el año 2004, pues el art. 190 del Código Penal determina 2 años como mínimo y 4 años como máximo de pena privativa de la libertad para dicho delito.

- **Delitos sancionados con cadena perpetua**, para la prescripción debe transcurrir 30 años. Ejemplo, el caso del agente que pertenezca al grupo dirigencial de una organización terrorista (art. 3 Ley N° 25475).
- **Delitos con pena no privativa de libertad**, la acción prescribe a los dos años. Ejemplo, un delito de calumnia cometido en el año 2002 y cuya pena prevista por ley es 90 a 120 días multa, habrá prescrito en el año 2004.
- **Faltas**, el plazo de prescripción será de un año, además si se configura un supuesto de reincidencia la infracción cometida prescribirá recién a los dos años (art. 440.5 CP).

Respecto al plazo de prescripción ordinario del infractor reincidente, es necesario señalar que el Código Penal no ha establecido expresamente en las faltas; pues, en el art. 46B se detalla lo concerniente a los delitos dolosos, pero respecto a las faltas solo prescribe, escuetamente, que “igual condición tendrá quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas”.

Ante este vacío normativo, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 01-2010, estableció como precedente vinculante las siguientes fórmulas de interpretación:

- La reincidencia en las faltas se produce cuando el agente infractor, habiendo sido condenado mediante sentencia firme, como autor o partícipe, por la comisión de una falta, incurre en la comisión de una nueva.

Como si advierte, a criterio de la Corte Suprema, a diferencia de los delitos dolosos, en el caso de las faltas, para la configuración de la reincidencia, no será necesario el cumplimiento de la pena impuesta.

- El precedente vinculante señala que, como agravante, la configuración de la reincidencia modifica el marco punitivo de la “nueva falta”. Así, el máximo legal de la pena originariamente establecida por ley se convertirá en el extremo mínimo, mientras que, el nuevo extremo máximo de la pena conminada será el equivalente la mitad por encima del máximo original.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el art. 440.7 del Código Penal establece que, ante un supuesto de reincidencia, el juez podrá aumentar la pena hasta el doble del máximo legal fijado.

De esta manera, para la norma sustantiva, la configuración de la reincidencia como agravante solo modifica el extremo máximo y no así el extremo mínimo del marco punitivo. En atención a ello, creemos que tal interpretación establece nuevos límites punitivos, contraviniendo el principio de legalidad.

- Finalmente, el acuerdo plenario establece que para la configuración de la reincidencia será necesario que la nueva falta sea cometida en un plazo no mayor a dos años desde que quedó firme la condena anterior.

Prescripción extraordinaria, el supuesto de prescripción extraordinaria ocurre cuando se interrumpe el plazo de prescripción ordinario por actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales o por la comisión de un nuevo delito doloso, por lo que, en este caso al plazo de prescripción se incrementará un plazo adicional equivalente a una mitad del plazo ordinario establecido por ley (último párrafo del art. 83 del CP). Por ejemplo, un acto de apropiación ilícita cometido en el año 2000 donde

el imputado fue denunciado por el Ministerio Público en el año 2001, la acción penal ya no prescribirá en el año 2004 sino en el 2006.

Cabe destacar que, según lo establecido por la Corte Suprema en el Tercer Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias, el plazo máximo de prescripción extraordinario será de 30 años. Mientras que, cuando se trate un delito, cuya pena continuada es la cadena perpetua, el plazo máximo extraordinario de prescripción será de 45 años.

En cuanto al plazo de extraordinario de prescripción de las faltas, a falta de precepto legal expreso y siguiendo el criterio vinculante establecido por la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 1-2010, será de aplicación supletoria lo dispuesto por el art.83 *on fine* del Código Penal. Motivo por el cual, en estos casos, el plazo extraordinario de prescripción será de un año y seis meses, salvo que se configure la agravante de la reincidencia, en cuyo caso será de tres meses.

Plazo de prescripción de la pena, según lo prescrito por el art. 86 del Código Penal, es el mismo que fija la ley para la prescripción de la acción penal, solo que, en el caso de la prescripción de la pena, el plazo comenzará a correr desde el día en que la sentencia condenatoria quede firme.

Inicio del plazo de prescripción, el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, se inicia desde que se cometió el injusto penal, bajo las siguientes pautas:

- **Tentativa**, se inicia desde cuando cesó la actividad delictuosa.
- **Delito instantáneo**, se inicia desde el día en que se consumó el delito.
- **Delito continuado**, se inicia desde el día en que terminó la actividad delictuosa.

- **Delito permanente**, se inicia desde que cesó la permanencia.
- **Delito de omisión**, se inicia desde el momento en que terminó la oportunidad de cumplir con la obligación esperada por ley.

El cómputo de la prescripción se determina de manera separada para cada uno de los intervinientes del hecho presuntamente punible (art. 88 del CP).

Interrupción del plazo de prescripción, tiene como efecto principal la prolongación del tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal por un determinado hecho. Motivo por el cual, el plazo de prescripción ordinario se convierte en uno extraordinario.

Suspensión del plazo de prescripción, de la acción penal está prevista en el art. 84 del CP, donde se dispone que si el comienzo o la continuación del proceso penal, depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquella quede concluida.

El Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, estableció que los presupuestos que determinarían el efecto suspensivo del plazo de prescripción son: que prexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado y que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se deba realizar en otro procedimiento, obviamente distinto del que se ve impedido de continuar.

La suspensión de la prescripción, a diferencia de la interrupción, no convierte el plazo prescriptorio ordinario en uno extraordinario, sino que, deja las cosas en el estado en que se encontraban al momento de producirse la suspensión, no toma en cuenta el

tiempo transcurrido durante la vigencia de la suspensión, y cuando finaliza la causa de la suspensión, retoma el plazo transcurrido antes de ella.

Mención aparte, merece lo prescrito en el art. 339 del CPP de 2004, cuando establece que la formalización de la investigación preparatoria por parte del Ministerio Público origina la “suspensión de la prescripción de la acción penal”.

La Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 01 – 2010, estableció como precedente vinculante que dicho precepto legal prescribe una “suspensión sui generis”, diferente a la prescrita en el art. 84 del Código Penal, que deja sin efecto el tiempo transcurrido entre la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin, o en su caso, hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del fiscal.

Con la interrupción del plazo prescriptorio, a causa de las actuaciones de persecución del delito, ya se le está otorgando mayor tiempo al Estado para cumplir con dicha tarea, sin embargo, esta ampliación no puede ser indeterminada e indiscriminada, ya que no se estaría limitando su potestad verdaderamente.

La suspensión del plazo de prescripción con el solo inicio de la investigación preparatoria, desde el punto de vista político criminal, deja un mensaje ajeno a un modelo de Estado garantizador de derechos. Si bien el nuevo modelo procesal penal promueve la celeridad de los procesos, es de tener en cuenta que el fundamento de la prescripción es el derecho de toda persona a no ser perseguido o sancionado cuando por el transcurso del tiempo se advierta la falta de necesidad de pena.

Efectos. - El auto que declara fundada la excepción de prescripción de la acción penal tiene como efecto principal el fin del proceso penal, debiéndose ordenar el

archivamiento definitivo del mismo y dejando sin efecto las medidas de coerción personal vigentes.

Por su parte, el auto que declara fundada la excepción de prescripción de la pena tiene como efecto la inexigibilidad del cumplimiento de la ejecución de la pena, dejando sin efecto la detención que hubiese surgido con dicho propósito.

En ambos casos, el auto que declara fundada la excepción de prescripción interpuesta tiene un efecto extensivo, ya que en el caso de ser varios imputados, la declaración de prescripción comprende a todos los procesal por el mismo delito que se encuentren en la misma situación jurídica, sin necesidad de que la hayan deducido.

f. Excepción de cosa juzgada: Este medio de defensa técnico otorga al imputado la posibilidad de cuestionar el ejercicio de la acción penal cuando se pretende volver a discutir un hecho delictivo que ya ha sido materia de resolución firme en un proceso penal anterior.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la cosa juzgada otorga al justiciable dos derechos: el primero, orientado a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios –ya sea porque estos han sido agotados o porque han transcurrido el plazo para impugnarlos– y, el segundo derecho, se refiere a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido la condición de cosa juzgada, no pueden dejarse sin efecto ni modificarse, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.

En consecuencia, tendrá valor de cosa juzgada toda resolución que dé por terminado un proceso penal de forma irreversible y sobre la cual no cabe ningún recurso de

impugnación. De esta forma no se trata solo de sentencias sino de todas aquellas resoluciones que importan una negación anticipada del derecho de penal del Estado, tales como:

- a. Los autos de sobreseimiento definitivo.
- b. Los autos que declaran fundada la excepción de improcedencia de la acción.
- c. La resolución que confirma un auto de no haber mérito para pasar a juicio oral.
- d. La ley de amnistía (art. 139. 13 Const.)
- e. El indulto (art. 139.13 Const.)
- f. La prescripción (art. 139. 13 Const.)

Sobre la cosa juzgada, Montero Aroca señala que es un efecto procesal de la resolución firme que por elementales razones de seguridad jurídica impide que se cuestione dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro proceso (cosa juzgada material) lo que en ella se ha resuelto.

La cosa juzgada formas es aquella que se da dentro del proceso cuando la resolución que pone fin al mismo no pueda ser impugnada. Mientras que la cosa juzgada en sentido material se presenta cuando la sentencia se ha hecho irrevocable e impide que otros procesos versen sobre la misma cosa (*ne bis in ídem*). De ahí que la *exceptio rei judicatae*, constituya un impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal y produzca efectos en cualquier estado y grado del procedimiento. (Florian, 1993)

La cosa juzgada material tiene a su vez dos efectos: uno negativo que consiste en la prohibición de volver a juzgar el mismo hecho y que se hace efectivo por medio de la *exceptio rei judicatae* y un efecto positivo que consiste en considerar como “cierto” en cualquier proceso los hechos declarados como tales en un proceso finalizado con

carácter de cosa juzgada. La posición dominante considera que la cosa juzgada material penal solo tiene una función negativa, preclusiva y excluyente, no gozando de efecto positivo o prejudicial.

Nuestro ordenamiento prevé como excepción a los efectos de la cosa juzgada el recurso de revisión (art. 361 CdPP y el art. 439 CPP2004), permitiendo en forma extraordinaria y solo en supuestos taxativamente regulados por la norma volver a examinar la sentencia firme a la luz de nuevos hechos. Este rompimiento de la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada tiene como fundamento eliminar el error judicial que viene inmerso en la sentencia.

Como se puede apreciar este carácter de irrevocable e inmutable que le otorgar el ordenamiento procesal a la resolución firme que pone fin al proceso penal confiere al procesado la facultad de exigir al Estado no iniciar un proceso penal por hechos que ya fueron materia de juzgamiento.

Definición. - La excepción de cosa juzgada es un medio de defensa técnico a través del cual el imputado se opone al ejercicio de la acción penal cuando existe resolución firme que se ha pronunciado respecto del hecho imputado.

Finalidad. - La excepción de cosa juzgada tiene por finalidad obedecer la prohibición constitucional de no volver a revivir procesos judiciales fenecidos con autoridad de cosa juzgada.

Asimismo, respecto a la función jurisdiccional, la excepción de cosa juzgada tiene dos fines: uno concreto, que es eliminar una incertidumbre jurídica y otro abstracto, que es lograr la paz social en justicia (ello en estrecha vinculación con la seguridad jurídica).

Supuestos de aplicación.- La excepción de cosa juzgada podrá interponerse en los siguientes supuestos:

- a. Cuando se ejerce la acción penal por un hecho que ha sido materia de proceso penal anterior que ha terminado mediante resolución firme, en donde el fundamento y el inculpado del proceso anteriores serán idénticos a los que son objeto de instrucción posterior.
- b. Cuando el hecho que sirve como fundamento al delito denunciado ha sido calificado como un hecho lícito en un proceso civil anterior donde ha recaído sentencia firme y ejecutoriada.

Al respecto, el art. 79 del Código Penal prescribe que, si un hecho imputado como delito es declarado lícito en una sentencia civil firme, tendrá efectos de cosa juzgada en materia penal.

Ejemplo, cuando se interpone denuncia penal contra A, por la apropiación de un bien cuando existe una sentencia firme y ejecutoriada emitida en sede civil, en donde se declara la propiedad de este mismo bien a favor de A.

Presupuestos. - En el caso que la interposición de la excepción de cosa juzgada se haga en mérito a que el delito imputado ha sido materia de juzgamiento anteriormente, los presupuestos necesarios para su interposición son:

- a. Existencia de una resolución firme que tenga carácter de cosa juzgada.
- b. Que se inicie proceso penal por el hecho delictivo que fue materia de resolución con carácter de cosa juzgada.
- c. Existencia de la triple identidad entre el proceso finalizado y el que se pretende iniciar, es decir, se requiere la concurrencia de:

Identidad de sujeto o identidad subjetiva. - debe tratarse de la misma persona física contra la que se expidió el fallo definitivo o sobreseimiento. El principio de *no bis in ídem* es una garantía de seguridad individual que solo ampara a la persona que, perseguida plenamente por un hecho X, vuelve a ser perseguida en otro procedimiento penal por el mismo hecho.

Identidad del hecho o identidad objetiva. - requiere que haya identidad entre el hecho punible que ha sido materia de pronunciamiento anterior y el perseguido en nuevo proceso. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza. Apreciándose el hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodo determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla. Vale decir que, la aplicación de esta identidad será en razón del hecho histórico y no por el tipo penal imputado. Por lo que, si los hechos son los mismos y han culminado con una sentencia ejecutoriada, aun cuando sea del Fuero Militar y el *nomen iuris* sea distinto, es procedente la excepción de cosa juzgada.

Identidad de la causa de persecución. - se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos, ello no quiere decir que se exija que se debe tratar del mismo bien jurídico, sino que debe existir igualdad en el fundamento de la sanción entre el proceso fenecido y el que se pretende iniciar; por lo que, no cabe sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido del injusto. Ello debido a que la potestad sancionadora del Estado es una sola y su ejercicio se debe plasmar en una sola manifestación del *ius puniendi*.

- Existencia de un hecho declarado como lícito, en un proceso civil mediante sentencia firme.
- Que se inicie proceso penal por el hecho declarado como lícito mediante sentencia firme en un proceso civil.
- Que, el hecho declarado como lícito en sede civil, fundamente el delito imputado por el Ministerio Público en el nuevo proceso penal iniciado.
- Existencia de identidad de objeto entre lo decidido en la sentencia civil firme y el de la pretensión contenida en el nuevo proceso penal incoado.
- Existencia de una identidad subjetiva entre el imputado y el sujeto a quien en sede civil se le atribuya el hecho declarado como lícito.

Efectos de la resolución que declara fundada la excepción de cosa juzgada.

El auto que declarada fundad la excepción de cosa juzgada tiene como efecto principal la nulidad del proceso penal iniciado en contra de la prohibición a no ser juzgado dos veces por un mismo hechos; ordenándose el archivamiento definitivo del mismo.

Como consecuencia del archivamiento definitivo del proceso penal incoado, las medidas de coerción persona vigentes quedarán sin efecto.

A l ser el *ne bis in ídem* garantía de carácter individual solo ampara a la persona que lo interpone. Por tanto, los efectos generados por el auto que declara fundada la excepción no tendrán un efecto extensivo hacia los demás imputados. (Noguera, 2000)

Trámite de los medios de defensa técnicos

1. En el Código de Procedimientos penales

Si bien los medios de defensa técnicos pueden deducirse una vez iniciado el proceso – mediante auto de apertura de instrucción, hasta antes de la emisión de la sentencia, su trámite variará dependiendo tanto de la vía procedimental –por ejemplo, si se trata de un proceso ordinario o sumario- así como de la etapa procesal en la que se interpone el mismo.

1.1. Proceso ordinario

El Código de Procedimientos Penales no dispone taxativamente nada respecto a la tramitación de los medios de defensa técnicos, sin embargo, en aplicación de su art. 90 se entiende que tendría que formarse un incidente. Por lo que, si el medio de defensa técnico es deducido durante la instrucción, el juez procederá a formar el cuaderno correspondiente sin interrumpir el curso del proceso principal, con la finalidad de no contradecir el principio de celeridad procesal.

Una vez formado el incidente se corre traslado a la otra parte por tres días, y si el caso lo amerita, se abrirá a prueba y se resolverá.

Conforme a lo estipulado en el art. 90.2 del Código de Procedimientos Penales, vencida la etapa de instrucción no se admitirá solicitud incidental alguna, salvo las expresamente establecidas en la ley; por lo que, si se interpone el medio de defensa técnico luego de finalizada la etapa de instrucción se resolverá con el principal.

Por su parte, si se dedujese en el juicio oral, la defensa expondrá verbalmente los fundamentos de la interposición del medio de defensa interpuesto, empero también las conclusiones se deberán presentar por escrito, aparte, así la sala superior podrá resolver de inmediato en cuyo caso hace constar el texto de la resolución motivada en el acta de audiencia. También, la sala superior podrá postergar la resolución del medio de

defensa técnico interpuesto hasta la sentencia. En ambos casos se resolverá previa vista del fiscal superior (art. 271 CdPP).

a. Impugnación

Contra la decisión del juez que resuelve el medio de defensa deducido proceso interponer recurso de apelación, el cual será resuelto por la sala superior que previno.

La sala superior resuelve la apelación previa vista fiscal.

Luego, contra lo resuelto por la sala superior procederá la interposición del recurso de nulidad, pues según el art. 292 del Código de Procedimientos Penales, el recurso de nulidad procede ante autos definitivos dictados en procesos ordinarios por la sala penal superior que en primera instancia extingan la acción penal o pongan fin al procedimiento.

Por lo que, teniendo en cuenta que los autos que resuelven medios de defensa técnicos ponen fin al proceso, al anular todo lo actuado, es posible invocar recurso de nulidad en los procesos ordinarios.

1.2. Procesos sumarios

Al igual que en los procesos ordinarios si se interpone el medio de defensa técnico durante la instrucción se tramitará por vía incidental sin interrumpir el curso del proceso principal (art. 90 CdPP) ello con la finalidad de no transgredir el principio de celeridad procesa. Una vez formado el incidente se corre traslado a la otra parte por tres días, y si es así que el caso lo amerita, se abrirá a prueba y se resolverá.

Si es que el medio de defensa técnico se interpone después de recibida la actuación del fiscal provincial no se formará cuaderno incidental, sino que se adicionará al principal con conocimiento de los sujetos procesales y será resuelto con la sentencia (el decreto

que así lo disponga será notificado a las partes con copia del escrito donde se deduce el medio de defensa técnico).

a. **Impugnación**

En caso de declararse infundada la cuestión incidental deducida, el proceso penal continuará, pudiéndose interponer el recurso impugnatorio de apelación contra la resolución del juez penal que resuelve el medio de defensa promovido.

En cuanto, el recurso de nulidad debemos señalar que, en el caso de los procesos sumarios, el art. 292 del Código de Procedimientos Penales, prescribe que no procede el referido medio impugnatorio.

2. En el Código Procesal Penal de 2004

La tramitación del medio de defensa técnico dependerá de la etapa procesal en la que se interpone; vale decir, así se interpone durante la investigación preparatoria, o en su defecto en la etapa intermedia, mas no se tendrá en cuenta el juicio oral, ya que, el Código Procesal Penal de 2004 a diferencia del Código de Procedimientos Penales ha limitado la interposición de los medios de defensa técnicos a estas dos etapas procesales, no permitiendo su interposición en la etapa de juicio oral.

2.1. En la investigación preparatoria

El art. 7.1 del Código Procesal Penal de 2004, señala que procede interponer los medios de defensa técnicos que considere la defensa, durante la investigación preparatoria, una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el juez.

Por su parte, el art. 8.1 dispone que la interposición del medio de defensa técnico se efectuará mediante solicitud y adjuntando los elementos de convicción, ante el juez de la investigación preparatoria que recibió la disposición del fiscal de continuar con la investigación preparatoria.

El juez de la investigación preparatoria una vez que ha recabado información del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarlas la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día fijará la fecha de la realización de la audiencia en donde las partes expondrán sus alegatos respecto al medio de defensa interpuesto.

El desarrollo de dicha audiencia requerirá obligatoriamente la presencia del fiscal quien exhibirá el expediente al juez de la investigación preparatoria para su examen inmediato en dicho acto (art. 8.2 CPP 2004). Luego de instalada la audiencia las partes informarán ante el juez haciendo mención de los elementos de convicción que obran en autos y que han acompañado en su solicitud formal. El orden de intervención comienza con quien propuso el medio de defensa técnico, seguido por el fiscal, el defensor del actor civil, el defensor de la persona jurídica apersonada y el defensor del tercer civil. La asistencia del imputado le brinda el derecho a intervenir en último término. (art. 8.3 CPP 2004).

Luego de efectuada la audiencia, el juez puede resolver por auto debidamente fundamentado en el mismo acto o en el plazo de 2 días (art. 8.4 CPP 2004). Para ello, en forma excepcional puede retener el expediente fiscal hasta por 24 horas.

a. Impugnación

Es recurrible el auto expedido por el juez que resuelve el medio de defensa planteado, mediante recurso de apelación, el mismo que se tramitará en cuenta separada y sin efecto suspensivo.

Concedido el recurso de apelación el juez de la investigación preparatoria antes de la elevación del recurso a la sala penal superior, en el plazo de 5 días, ordenará que se adjunten a los actuados en sede judicial las copias certificadas pertinentes del expediente fiscal. Si transcurre el plazo de sin haberse recabado las copias certificadas correspondientes, el juez inmediatamente elevará los actuados a la sala penal superior, quien pondrá en conocimiento del fiscal superior de dicha omisión a fin de que inste al fiscal provincial a completar el cuaderno de apelación.

2.2. En la etapa intermedia

Los medios de defensa técnicos pertinentes podrán ser planteados también en la etapa intermedia, siempre y cuando no hayan sido deducidos con anterioridad o se funden en hechos nuevos, conforme a lo estipulado en el art. 350 del Código Procesal Penal de 2004. El plazo para su interposición será de 10 días luego de notificada la acusación a los demás sujetos procesales.

El medio de defensa técnico será deducido mediante solicitud y adjuntando, los elementos de convicción, ante el juez de la investigación preparatoria; pues, este también será el juez competente para conducir la etapa intermedia correspondiente.

Conforme a lo estipulado en el art. 351 del Código Procesal Penal de 2004, interpuesto el medio de defensa técnico, el juez de la investigación preparatoria señalará día y hora para la realización de la audiencia preliminar que deberá llevarse a cabo en un plazo

no menor de cinco ni mayor de veinte días. Para la realización de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del imputado.

a. Impugnación

La resolución que resuelve el medio de defensa que fue planteado en la etapa intermedia, según lo estipulado en el art. 352.3 del Código Procesal Penal de 2004, será apelable sin efecto suspensivo, con el mismo trámite descrito para el caso de la apelación interpuesta contra el auto que resuelve el medio de defensa técnico durante la investigación preparatoria.

2.2.1.9. LOS SUJETOS PROCESALES

Para que a una persona se le imponga una sanción penal necesariamente deberá ser sometida a un proceso penal, y para que en este proceso se logre enervar la presunción de inocencia. Inherente a todo imputado, deberán realizarse en conjunto de actos que integran el proceso. Ello se desprende con claridad del principio *nulla poena iudicio*, el mismo que se plasma en las normas siguientes:

- “Sólo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley” (art. v del TP CP).
- “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código” (art. i.2 del TP CPP2004).
- “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se quiere de una suficiente

actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales” (art. ii.2 del TP CPP 2004).

- “Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”.

Ahora bien, todos aquellos actos que estén orientados al descubrimiento de la verdad o a la resolución del conflicto, dependiendo de la teoría sobre la finalidad del proceso que se adopte, y que a su vez procuran enervar la presunción de inocencia, están diseñados y regulados para ser realizados por personas, las que, desde el lugar que ocupan, cumplirán diferentes funciones durante la investigación del proceso penal, sin las que no podría, naturalmente realizarse el mismo.

Desde luego, cuando empleamos el concepto de persona no solo nos estamos refiriendo a la dimensión civil de dicho concepto, sino que abarca otras características, pues para que se lleve a cabo un proceso penal válido es imperativo que las personas que intervengan tenga legitimidad.

En doctrina las personas intervinientes en el proceso han recibido distintas denominaciones, siendo dos las más reconocidas partes procesales y sujetos procesales. Estas denominaciones, a nuestro juicio, no significan lo mismo, o, en otros términos, no pueden ser entendidas como sinónimos. En sentido contrario, Chinchay Castillo sostiene que el uso diferenciado de los términos *partes o sujetos procesales* no es decisivo en nuestro ordenamiento procesal penal, porque se entiende que en cualquier circunstancia se trata de decir lo mismo. (Chinchay, 2010)

Si bien es cierto que en la práctica puede entenderse que estos términos son sinónimos, corresponde, por rigurosidad, realizar una precisión terminológica que evite,

precisamente, su uso indistinto o, lo que es lo mismo, permita un uso adecuado de estos términos.

Esta aparente falta de claridad entre un término y otro podría deberse a que el concepto de parte procesal se encuentra incluido o subsumido en el concepto de “sujeto procesal”. Así, toda parte procesal será siempre un sujeto procesal, pero no todo sujeto procesal será parte procesal. Lo anterior quedará meridianamente claro con el siguiente ejemplo: el Juez es un sujeto procesal, pero no será en ningún caso parte procesal.

2.2.1.9.1. Concepto

A diferencia del proceso civil, en el que son partes “aquellos sujetos que pretendan una tutela jurisdiccional o aquellos frente a los cuales se solicita una tutela”, en el proceso penal se hace distinción entre partes en sentido material y parte en sentido procesal.

En el proceso penal, parte en sentido material vienen a ser los sujetos directamente vinculados al hecho delictivo, es decir, aquellos que han participado directamente en la comisión del ilícito penal o han sufrido sus consecuencias, quienes intervendrán en el proceso bien como autores o partícipes o, de ser el caso, como víctimas o agraviados. Naturalmente, dicho concepto resulta insuficiente para poder identificar a todos los actores a que los sujetos activos del delito, ya sea como autores o partícipes, así como a las víctimas.

Atendiendo a ello, en la doctrina se considera que en el proceso penal, no es posible hablar de partes en sentido material, sino su acepción procesal, que es definida como “quien actúa en el proceso pidiendo del órganos jurisdiccional una resolución judicial, esto es, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional aportando, por medio

de sus alegaciones y pruebas, el material para la resolución de contenido determinado que postula, quien en síntesis participa de la contradicción en que se resuelve todo proceso. Con este término –parte procesal- se comprende al órgano acusador, al que ejerce la acción penal en los delitos de ejercicio público de la acción penal: el fiscal.

Como puede observarse, el uso del término partes en su acepción procesal tampoco es suficiente, ya que sólo comprende al acusado, al agraviado y al órgano acusador. Solo con ellos, desde luego, no es posible la realización del proceso penal. Hace falta el órgano que se pronunciará sobre los requerimientos y quien resolverá, en definitiva, sobre el objeto del proceso: el juez.

En tal virtud, en la presente se utilizará el termino sujetos procesales, entendiendo como todas persona pública o privada que interviene necesaria o eventualmente en el proceso penal, bien por ser el titular del ejercicio de los poderes de jurisdiccional, acción o defensa. Desde luego, ello implica que los sujetos procesales intervienen y actúan conforme a las atribuciones o sujeciones que les asigna la ley.

2.2.1.9.2. Clasificación

La clasificación de los intervinientes en el proceso penal, entre partes y sujetos, implica acoger un particular criterio y –de cierto modo- hasta distinto, pues mientras el primero se realiza la clasificación en base a la posición que ocupa en el proceso, el segundo lo hace en base a la importancia de su participación.

Así, las partes procesales se pueden clasificar en aquellas que deducen y frente a quienes se deducen las pretensiones, esto es, “partes acusadoras” y “partes acusadas”. Dentro del primero grupo, se encuentran inmersos el Ministerio Público, el actor civil y, cuando sea un delito de ejercicio privado, el acusador privado. En el segundo, se

encuentran el imputado, las personas jurídicas (en su condición de sujeto pasivo de las consecuencias accesorias y, de admitirse que puede ser penalmente responsable, como imputado) y el tercero civilmente responsable.

Los sujetos procesales, por su parte, se clasifican en principales y secundarios. Los principales son los que participan en forma indispensable y necesaria para la formación y el desarrollo del proceso o, lo que es lo mismo, sin su participación no es posible la realización del proceso penal: el Ministerio Público o, en su defecto, el querellante, el imputado y el juez; mientras que los secundarios son aquellos que ingresan al proceso penal con miras a la solución de las consecuencias jurídico –civiles de la imputación, aquellos que únicamente intervienen en el objeto civil: el actor civil, el tercer civilmente responsable y las personas jurídicas como sujeto pasivo de las consecuencias accesorias.

De otro lado, es importante mencionar que existen personas que intervienen en el proceso sin necesariamente ser partes procesales o sujetos procesales en sentido estricto. Si bien su participación, en principio, no es imprescindible, su contribución para la realización del proceso es de suma importancia, es el caso del abogado defensor y la policía judicial. El primero de ellos es fundamental para el efectivo ejercicio del derecho de defensa y para la existencia de un debido proceso, de ahí que, a nuestro juicio, bien podría estar comprendido dentro de los sujetos procesales principales, y es que un Estado Constitucional de Derecho no es posible la realización del proceso penal sin que el imputado cuente con un defensor. El segundo, por su parte, es quien realiza –bajo la dirección con un defensor Público- la investigación del delito.

Por lo expuesto, en el presente capítulo nos ocuparemos no solo del estudio de los sujetos principales y secundarios, sino también, por su importancia de los mencionados en el párrafo precedente, que han sido denominados como sujetos auxiliares.

2.2.1.9.3. El Ministerio Público

Hablar del Ministerio Público en definitiva es hablar del principio acusatorio en un sistema inquisitorial, esta institución no técnica cabida, pues el ejercicio de la pretensión penal estatal era potestad exclusiva del poder jurisdiccional, lo cual implicaba el ejercicio de una doble función por parte del órgano juzgador: de acusar y de juzgar. Las atrocidades e infortunios de este sistema inhumano, llevó a una redefinición del modelo, incluyéndose una nueva figura ajena al órgano judicante. El Fiscal que vendría a asumir nuevos roles. Esta figura fue importada del derecho anglosajón, donde se le conocía como Persecutor o Attorney, a quienes se les atribuía los poderes de persecución y de acusación, adoptado en las legislaciones que instituyeron el Modelo Mixto, de conformidad con el Código de Procedimientos francés de 1808 y el Ordenamiento Judicial de 1810, reproducido después más o menos íntegramente en Italia. Al Ministerio Público se atribuye el monopolio de la acusación y la pesquisa o instrucción judicial, con las características del secreto, escritura, no confrontación; si bien la investigación, así como la persecución de los delitos, al igual que en el inquisitivo, es considerada una función pública, adquiere sin embargo un significado totalmente diverso: ya no va a ser la investigación sumarial acometida por el juez el fundamento de la decisión final a dictar aún por el mismo órgano instructor, sino que la pesquisa, conducida por un juez distinto del que eventualmente ha de fallar la causa, sirve en exclusiva para fundar la acusación. Entonces, el representante del Ministerio Público o del Ministerio Fiscal se le denomina “acusador”, pues sobre él

recae por completo la actividad acusatoria, y tiene su corolario en el principio acusatorio “sin acusación no hay derecho”.

2.2.1.9.4. Definiciones

El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

También vela por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

Para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el Fiscal de la Nación y los fiscales ejercitarán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial vigente conforme lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. L. 052).

El Ministerio Público es una institución autónoma y jerárquica, representante de la sociedad y defensor de la legalidad, que promueve y ejercer, 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 arts. 1.1 y 60.1 del Código Procesal Penal de 2004, y el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El fiscal es el representante del Ministerio Público en el proceso penal, el cual tiene un rango constitucional de órgano Constitucional Autónomo, equivalente a otras entidades como el Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura.

Por la vinculación al proceso penal, el Ministerio Público en conjunción con el Poder Judicial desarrollan el Sistema de Impartición de Justicia, delimitándose a una competencia exclusiva: la persecución del delito.

Los fiscales cuentan con autonomía funcional, es decir, los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

Son órganos del Ministerio Público:

El Fiscal de la Nación.

Los Fiscales Supremos.

Los Fiscales Superiores.

Los Fiscales Provinciales.

También lo son:

Los Fiscales Adjuntos.

Las Juntas de Fiscales.

Además del Fiscal de la Nación, son Fiscales Supremos en actividad, los Fiscales Supremos Titulares, así como los Fiscales Supremos Provisionales. El Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos Titulares y los Fiscales Supremos Provisionales constituyen la Junta de Fiscales Supremos.

El Fiscal de la Nación es elegido por la Junta de Fiscales Supremos, entre sus miembros; por un período de tres años, prorrogable por reelección sólo por otros dos años más. Actualmente, el Fiscal de la Nación es el doctor Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, elegido para el ejercicio de su función, como Fiscal de la Nación, por aclamación en la Junta de Fiscales Supremos realizado en el mes de julio de 2015, por lo que su periodo de gestión será hasta julio de 2018.

El Ministerio Público es el órgano requirente que se encarga de la dirección de la investigación del delito desde sus inicios, de ejercer la función persecutoria del Estado en nombre de la sociedad, de servir de puente pacificador en los nuevos modelos de conformidad, de tutelar los derechos fundamentales y de defender la legalidad a todo lo largo del procedimiento penal. Su actuación procesal está presidida por los principios de legalidad e imparcialidad.

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial (art. 60.1). El Ministerio Público detenta el monopolio de la acción penal pública, en la medida que la acción penal privada está sujeta a instancia del ofendido, entonces, podemos decir que el Ministerio Público es el “acusador oficial”. De otro lado, el Ministerio Público ni bien toma conocimiento de la noticia criminal, está obligado a promover la

iniciación de una investigación, a efectos de dilucidar si existe o no sospecha vehemente de haberse cometido un delito; y esta función es indelegable en el ejercicio de la acción penal. La noticia criminal puede llegar a su conocimiento por varios canales: por instancia de la víctima) sobre quien recaen los efectos nocivos de la conducta criminal), por acción popular (es la facultad que tiene todo ciudadano de presentarse como acusador particular en cualquier proceso, esto es, de carácter indeterminado) o por noticia policial (cuando el agente policial recoge la noticia criminal, ora por denuncia del agraviado, ora por el delito flagrante).

2.2.1.9.4.1. Legitimación

El Ministerio Público, al ser el órgano constitucional encargado de la persecución del delito, como titular del ejercicio público de la acción penal, está legitimado para hacer prevalecer el *ius puniendi* del Estado, instando a los órganos jurisdiccionales a dar satisfacción de la misma. Las bases de esta legitimación se hallan en las Cartas Políticas de 1979 y 1993, en las que se configuraron las atribuciones funcionales de este ente para el ámbito penal. En armonía con estas normas supremas, la legitimación del Ministerio Público es proclamada en la Ley Orgánica del Ministerio Público (arts. 1, 11 y 92), como el Código Procesal Penal de 2004, (art. 60.1).

Desde el punto de vista estrictamente procesal, el Ministerio Público tiene un significado poder sobre el proceso, pues su legitimación es plena respecto de los delitos contra los que procede la persecución penal pública (art. 11 LOMP). Asimismo, interviene también en los procesos de persecución semipública, en los que su participación está supeditada a la existencia de requisitos, en los que su participación está supeditada a la existencia de requisitos formales (por ejemplo, en caso de delitos

tributarios; D. Leg. N° 813, art. 7), o requisitos por razón de la función (art. 99 de la Const.). Sin embargo, no tiene legitimación para intervenir en los delitos perseguibles a instancia de parte, tampoco la tiene para actuar respecto a las faltas.

2.2.1.9.4.2. Principios del Ministerio Público

Los principios más distintivos que deben gobernar su actuación, principalmente en materia penal son:

a. Principio de legalidad procesal

Este principio siempre ha sido identificado con la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, es decir, el órgano estatal de persecución penal que representa el Ministerio Público debe efectuar la investigación de todos los hechos que revistan caracteres de delito “son poder suspender, revocar o terminar anticipadamente la persecución penal”. Lo cual no significa otra cosa que afirmar que la solución de los conflictos sociales reside en la realización pública y obligatoria de la ley penal, esto es, conforme a este principio “toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación, persecución penal y sanción”.

Desde otra perspectiva, San Martín Castro sostiene que el principio de legalidad presupone que el fiscal debe actuar con respecto a las disposiciones del ordenamiento jurídico y en el solo interés de la ley.- Con igual predicamento, Duce y Riego apuntan que el principio de legalidad en el ejercicio de las funciones públicas es un principio general que rige la actuación de todos los funcionarios público, según el cual estos siempre deben actuar de conformidad a los preceptos de la Constitución y de las leyes,. Y que este principio importa que las actuaciones que se realicen fuera del ámbito constitucional o legal deban ser consideradas nulas y pueden dar lugar a la aplicación

de sanciones administrativas e, incluso, penales en contra de los respectivos funcionarios. (Duce J. Mauricio/Riego R., 2007)}

En efecto, consideramos que un sistema penal respetuoso del principio de última ratio, el principio de legalidad procesal no debe entenderse como aquella obligación que pesa sobre los funcionarios públicos de ejercer la acción penal en todos los casos previstos en la ley como delitos, sino como aquellas garantías que consiste en el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos por la ley.

Visto el principio desde esta óptica, la obligatoriedad de la persecución penal por parte del Ministerio Público, que conlleva también a que el ejercicio de la acción penal sea irrevocable, constituye una actividad que, sin ningún problema, puede alternarse con la aplicación de mecanismos compositivos que se concretan en el principio de oportunidad reglada, pero siempre y cuando se satisfaga los requisitos exigidos por la norma procesal penal para la operatividad de dichos principios.

b. Principio de objetividad

Por el principio de objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjuicio ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenderse únicamente a la realidad objetiva, que le permita, en ciertos casos, incluso no acusar.

En tal sentido, “el acusador público tiene el deber de ser objetivo, (lo que significa) que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a *outrance*,

sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda, pues solo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad”.

El principio de objetividad significa también que los representantes del Ministerio Público han de actuar con lealtad respecto a la defensa del imputado, asegurándole la transparencia y el no ocultamiento de la evidencia disponible.

En nuestro ordenamiento procesal, el modelo de proceso penal obliga a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito que determinan y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, así lo impone el art. IV.2 del TP de CPP. Asimismo, el art. 61 de este mismo *corpus* adjetivo reafirma este principio al establecer que el fiscal “(...) adecúa sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la ley (...)”.

En suma, la objetividad que ha de regir la actuación del Ministerio Público debe lograr que sus requerimientos sean formulados sin pensar en la protección de intereses particulares o subjetivos, sino que, a la luz de la Constitución y la ley, pueda incluso formular requerimientos no incriminatorios y recurrir a favor del imputado.

c. Principio de autonomía

Por principio de autonomía, se entiende a la capacidad de autogobierno que tiene el Ministerio Público para definir su actuación, como institución, dentro de sus funciones, que, dicho de otro modo, se puede entender como la prerrogativa de no ser influenciado por otros poderes formales o materiales (grupos de poder político, económico, sociales) al momento de planificar y ejecutar su programa político criminal.

Tal autonomía no implica que el Ministerio Público constituya un poder autárquico y que, por tanto, sea totalmente ajena a los demás, pues en todo momento este tendrá

que respetar los límites que fija el Congreso de la República a través de la promulgación de leyes penales y procesal penales; o establecer relaciones de coordinación con el Poder Ejecutivo “(...) a efectos de determinar e implementar sus políticas de persecución y coordinarlas adecuadamente con la ejecución de la política criminal estatal.

La fuerza o debilidad que ha de caracterizar la autonomía del Ministerio Público debe apreciarse desde la determinación de su ubicación institucional, aspecto en el que la doctrina ha esbozado tres tendencias, yendo desde quienes niegan la autonomía al Ministerio Público hasta los que consideran que esta institución debe gozar de autonomía plena. (Binderm, 2004)

Así, la primera tendencia postula que el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial debido a que la función que aquél cumple influye enormemente en la administración de justicia.

Sobre el particular, consideramos que esta tendencia no guarda relación con nuestra realidad, debido a que: “ya desde décadas anteriores a la promulgación de la Constitución de 1979, la subordinación del Ministerio Público al Poder Judicial significó un factor de demora y entorpecimiento de la administración de justicia, al haberse convertido en dictaminador previo de las causas antes de emitir resolución final la Corte Suprema, produciendo la ingente acumulación de expedientes en espera de ser dictaminados, y cuando ello se cumplía por las fiscalías, la mayoría de dictámenes emitidos resultaban intrascendentes.

La segunda tendencia, conocida como la postura “administrativa”, al reconocer en el Ministerio Público un poder para canalizar la política criminal de un Estado, considera que esta institución debe permanecer en la órbita del Poder Ejecutivo.

Al respecto, consideramos que este modelo de organización, asumido principalmente por lo Estados Unidos, resultaría incompatible y desventajoso en nuestro medio por cuanto podría menoscabar la independencia o autonomía del Ministerio Pública tratándose de investigaciones en la que están comprendidos altos funcionarios o ciertos grupos de poder; pero también cuando se trate de investigaciones por delitos cometido por el propio Estado; o cuando se busque ahuyentar a la oposición mediante persecuciones políticas.

Por último, la tercera tendencia postula que el Ministerio Público debe ser una institución autónoma e independiente, lo que no significa que quede totalmente desvinculado de los poderes oficiales; antes bien, resulta clave generar, fortalecer y mantener relaciones de coordinación entre todos los órganos que participan en la realización de la política criminal del Estado. Esta última postura es la que se encuentra recogida por nuestro ordenamiento, tanto a nivel constitucional (art. 158 Const.) como legal (art. 1 LOMP).

d. Principio de jerarquía

Por el principio de jerarquía se admite la creación o mantenimiento de relaciones de subordinación al interior del Ministerio Público, a fin de asegurar la actuación uniforme de la mencionada institución; esto es, resguardar la unidad funcional respecto de los órganos que la conforman (fiscales supremos, fiscales superiores, fiscales provinciales).

Esta dependencia jerarquía es un principio *ad intra*, lo que significa que opera solamente en el ámbito interno del Ministerio Público, por lo que no es correcto entender que la dependencia jerárquica trasciende más allá de la propia institución. Como institución el Ministerio Público no depende ni puede depender de ningún otro poder.

El concepto de jerarquía expuesto, reconocer que el Ministerio Público los superiores; tienen la facultad de producir instrucciones que vinculan a sus inferiores, estando estos en el deber de cumplirlas cabalmente (art. *in fine* LOMOP), sujeción que no supone la afectación del principio de autonomía interna, que se mantiene incólume, en la medida de que las directivas se ajusten a derecho y no respondan a casos concretos.

Así, tenemos que las directivas se ajustarán a derecho y, en consecuencia, serán legítimas cuando, como señala (Bruzzone, 1997), el que las dicte sea: a) el autorizado legalmente para ello (competencia formal), b) debe hacerlo justificando la necesidad del dictado de la instrucción (competencia material), c) nunca deben contravenir disposiciones legales; d) como actos administrativos, las instrucciones deben ser escritas, públicas y sería incluso conveniente que se oficialicen en los medios de publicación o particulares, de acción u de omisión, o combinadas entre sí; lo relevante es que se encuentren legalmente dictadas de acuerdo a los parámetros señalados.

Asimismo, mientras la disposición solo vincule al inferior jerárquico con efectos de alcance general o especial, pero referido a la correcta aplicación de las leyes y a la forma y límites de la intervención de los fiscales; con el propósito de lograr preservar una homogeneidad en la interpretación de las normas y en la actuación funcional, sin

obligarles, en ningún caso concreto o particular, a que actúen de determinado modo, teniendo que regirse principalmente por la Constitución y la ley (art. 61.1 CPP 2004).

e. Principio de unidad

El principio de unidad puede ser entendido desde dos puntos de vista: orgánico y funcional.

Desde el primero, la institución es considerada como un organismo único e indivisible a lo largo del territorio nacional. En este sentido, toda persona que haya sido nombrada ante cualquier tribunal; actuación que implica el cumplimiento de sus obligaciones de forma coordinada con su labor, es decir, es la institución como un todo la que interviene en un caso específico.

Desde el segundo, supone uniformidad u homogeneidad en la actuación y coordinación de todos los miembros de la institución. De este modo, con la vigencia del principio de unidad se pretende que la decisión de los integrantes del Ministerio Público se base en idénticas instrucciones (circulares, directivas) las que resultan clave para garantizar una actuación única y coherente. En los hechos, esto ha tenido como efecto que las instrucciones se hayan convertido en una importante herramienta para el establecimiento de líneas de trabajo uniformes para el Ministerio Público.

f. Principio de interdicción de la arbitrariedad

El principio de interdicción de la arbitrariedad es un principio general que supone un límite a la potestad de actuación de los órganos del Estado –alcanzando, por tanto, al Ministerio Público, exigiendo de ello que no se cometan actos arbitrarios, es decir, caprichosos o que solo responden a intereses subjetivos y privados.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que todos los organismos del Estado y los particulares, que dentro de sus funciones desarrollen todo tipo de procesos o procedimientos, cualquiera fuese su naturaleza, deben estar sometidos al debido proceso, proscribiendo, en consecuencia, todo ejercicio irrazonable y con desconocimiento de los principios y valores constitucionales de todo acto.

El referido tribunal ha precisado, además, cuándo el fiscal vulnera el presente principio, comprendiendo dentro de estos supuestos a los siguientes: a) las actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) las decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

2.2.1.9.4.3. Funciones del Ministerio Público en el proceso penal

Ha sido la Constitución peruana de 1979 (art. 250) la que, en nuestro medio, confirió carta de autonomía a este órgano estatal, encargándole específicas funciones, entre las que destacan la actividad persecutora del delito, manifestada en las atribuciones de intervención en la investigación criminal desde su inicio, la vigilancia de la actuación policial en este campo, y el consecuente otorgamiento del monopolio del ejercicio de la acción penal, todo lo cual fijó las bases del sistema acusatorio de justicia penal, cuya característica central proscribió que quien investiga sea a la vez quien decide la causa.

Con la Constitución de 1993, se incrementaron las atribuciones del Ministerio Público, pues no solo debía cumplir un papel de coordinación y vigilancia respecto a la labor de la Policía Nacional, sino que asume la conducción de la investigación del delito (art. 159.4); y, la dirección jurídica de la actividad policial en este ámbito.

El rol protagónico que el Ministerio Público asumió a partir de estas cartas políticas resultó afirmado tanto por la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. Leg. N° 052, publicado el 18 de marzo de 1981), y con mayor énfasis por los códigos procesales penales de 1991 y 2004, instrumentos legales que consolidaron la autonomía constitucional del Ministerio Público, reconociéndole, también, la titularidad del ejercicio de la acción penal y, a su vez, el deber de la carga de la prueba.

Este cambio, ha significado un resurgimiento de la institución al habersele agregado nuevas facultades a la ya conocida de ser el titular del ejercicio público de la acción penal, pero en este punto destacaremos solo dos, por ser estas las funciones más esenciales para el proceso penal: La función de dirección de la investigación y la función requirente.

2.2.1.9.4.4. Función de la dirección de la investigación

El órgano a quien le corresponde la dirección de la investigación es un tema sumamente discutido en el ámbito doctrinario, ya que existe dos posturas marcadamente opuestas: la primera, que atribuye la presente función al juez instructor y, la segunda, que predica la dirección de la investigación bajo la potestad del Ministerio Público, ambas posturas pueden apreciarse en nuestra legislación vigente.

Así, el Código Procesal Penal de 2004, que actualmente se encuentra en proceso de entrada de vigencia y ya la hizo en la mayoría de los distritos judiciales, va dejando sin efecto lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales, que la función de investigación es atribuida al juez instructor (por ejemplo, recogidos en lo arts. 121, 122, 129, 131, 137, entre otros), por lo que dicha función es derivada al Ministerio Público (art. 322.1 CPP 2004).

En cuanto al ámbito en donde se ejercita esta función, tenemos que el Ministerio Público, en un primer momento, puede realizar la investigación preliminar que consiste en los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la ley, brindarles la debida seguridad (Ley N° 27934, en consonancia con el Código de Procedimientos Penales y el art. 330.2. CPP 2004). Todo ello en aras de determinar, al finalizar las diligencias preliminares, si debe o no formalizar la investigación preparatoria.

En un segundo momento, después de formalizada la investigación preparatoria, tenemos que el fiscal debe desenvolver actos de investigación tendientes a la preparación del juicio, encaminados a recoger y materializar todos aquellos elementos de convicción, así como a identificar a los presuntos responsables contra los que ha de formular acusación (art. 321.1 CPP 2004).

Habiendo precisado la dirección de la investigación y el ámbito de su ejercicio, las funciones que, entre otros, regula nuestro ordenamiento consisten en:

- a. Disponer la concurrencia de quien se encuentra en posibilidad de informar sobre los hechos investigados (art. 337. 3 CPP 2004).
- b. Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción compulsiva (art. 337.3 CPP 2004).
- c. Exigir información de cualquier particular o funcionario público (art. 337.3 CPP 2004).

- d. Ordenar actos especiales de investigación, tales como, la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos (art. 340 CPP 2004) y agente encubierto (art. 341 CPP 2004).

2.2.1.9.4.5. Función requirente

Esta función se traduce como la facultad que el ordenamiento reserva al fiscal de solicitar la actuación de la ley penal al juzgador que, finalmente, será quien decida su aplicación.

Del presente concepto podemos desprender lo siguiente:

- a. Que la función jurisdiccional no procede *ex officio*; es decir, que, mientras no se ejercite la función requirente, el juez se encuentra impedido de dar inicio al proceso penal. Ello guarda relación con el sistema acusatorio que se encuentra más delimitado en el Código Procesal Penal de 2004, en virtud del cual la función *subexamen* debe recaer sobre un órgano distinto el que detente la función jurisdiccional.
- b. Que existe una relación inversamente proporcional entre ambas funciones en la medida de que, respecto de la función requirente, primero se exige actuar para luego emitir un juicio (juzgar); a la vez de que, respecto de la función jurisdiccional, primero se debe juzgar para luego actuar.

Dicho de otro modo, en el primer caso, el fiscal debe desenvolver una serie de actos de investigación, a través del cual haya acopiado material probatorio suficiente para poder decidir si ejercita o no la acción; mientras que, en el segundo caso, el juez primero debe juzgar, es decir, valorar todo el material

probatorio actuado por las partes para luego decidir sobre el fondo y, en este sentido, disponer la ejecución o no de lo resuelto (art. 489.1 CPP 2004).

- c. En virtud de esta función, tenemos que el fiscal puede solicitar la imposición, variación o cesación de una medida cautelar (art. 84 CdPP; art. 255.3 CPP 2004), la constitución de determinados sujetos procesales (actor civil, tercero civilmente responsable y la persona jurídica, arts. 90 y 111 CPP 2004), solicitar la revisión de toda decisión jurisdiccional mediante el ejercicio de los medios impugnatorios (arts. 289 y ss. CdPP, arts. 404.1 y 404.2 CPP 2004), solicitar el inicio de la etapa de juicio, mediante la acusación (art. 224 y ss. CdPP, art. 349 y ss. CPP 2004), entre otros.

2.2.1.9.4.6. Atribuciones del Ministerio Público

El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecúa sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación (art. 61.1). Conforme el principio de imparcialidad, el Ministerio Público se configura como un órgano público, que actúa con objetividad en tutela de los intereses público que representa, y, como tal debe sujeta su actuación a los parámetros que sostienen su legitimidad procesal. De tal forma, que el Ministerio Público se encuentra vinculado en su actuación funcional al orden jurídico-constitucional y al principio de legalidad; este es el Sistema Jurídico-Estatal que guía su conducción funcional en el proceso penal, es decir, en defensa de la legalidad y en tutela de los intereses públicos. No obstante, su actuación puede ser también orientada según las directivas o instrucciones que en esta materia imparta el órgano de gobierno, es decir, la Fiscalía de la Nación

(arts. 64° y ss. De la LOMP); claro está que dichas directivas deberán ser compatibles con el marco jurídico-constitucional.

Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirven para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo (art. 61.2).

Según el **Artículo 61 Atribuciones y obligaciones.** -

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.

4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53

2.2.1.9.5. La Policía

La Policía Nacional es una institución estatal jerárquicamente orgánica y creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas. Tiene por ello reconocimiento constitucional (art. 166) y además todo un marco normativo específico que regula su organización y funciones tanto en su labor de prevención como en la relativa a su intervención en la investigación del delito.

Señala De Llera Suárez – Bárcena que la Policía no es una institución de hoy ni de ayer, ha existido en todos los tiempos. Aunque con distintas denominaciones, dependiendo de cada momento histórico y de cada lugar, ha desempeñado más o menos funciones de las que hoy se le atribuyen, o ha sido asumida la función de policía por unos u otros órganos o grupos sociales concretos, pero en toda sociedad se presentan manifestaciones de la misma.

En lo que al proceso penal importa, la policía realiza una labor de apoyo al Ministerio Público y para ello brinda todo su conocimiento y experiencia en las diferentes áreas de la investigación criminal procurando así el esclarecimiento de los hechos y la producción y conservación de evidencias que luego le servirán al fiscal para decidir la promoción y ejercicio de la acción penal. Atendiendo a dicha posición y, siguiendo en esto a Botero Cardona, diríamos que la Policía es sujeto del procedimiento, pero no es parte del proceso. En efecto, es sujeto en la fase preliminar porque resulta titular de la propia potestad y funciones investigativas. Sin embargo, no es parte porque delante del juez no podrá iniciar ni proseguir la acción penal, pues, el único y exclusivo titular es el Ministerio Público. Señala por ello Carocca Pérez que la Policía se constituye en el brazo ejecutor de las decisiones de los fiscales durante la investigación, debiendo

actuar conforme a sus instrucciones para el cumplimiento de sus objetivos. (Carocca Pérez, 2005)

2.2.1.9.5.1. Principios y límites de la función policial

La Corte Constitucional colombiana ha explicado, en una importante sentencia, que los principios o límites de la función policial se sintetizan en los siguientes:

- Principio de legalidad. - En virtud de este principio se exige que los supuestos en los cuales sí cabe afectación de libertades y derechos sean regulados por la ley. Por lo tanto, no es admisible una intervención policial sin un precepto normativo que lo permita.
- Las relaciones privadas como límites de la función policial, circunscribiéndose esta al orden estrictamente público. En tal sentido, la Policía no puede actuar a requerimiento de una particular para proteger intereses meramente privados, pues, para ello existe la justicia ordinaria.
- La necesidad y efectividad de toda medida adoptada por la Policía tender únicamente a la conservación y restablecimiento del orden público. Por lo tanto, la adopción del remedio más enérgico –de entre los varios posibles-, ha de ser siempre la última ratio de la Policía.
- La proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de la Policía en atención a las circunstancias y al fin perseguido.
- La extensión del poder de la Policía debe estar en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en cierta materia –como la regulación de los sitios público- el poder policial sea mucho más importante que

en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

- El poder de la Policía debe ejercerse para preservar el orden público, pero siempre en atención a no perturbar el libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. Por tanto, dicho poder no puede traducirse en una supresión absoluta de las libertades.
- El principio de igualdad debe regir también la función policial, siendo, en consecuencia, inadmisibles que el ejercicio del poder de la Policía admita discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población.
- La policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.

Estos límites son tan infranqueables que. “(...) el ejercicio de la coacción de la Policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no solo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.

2.2.1.9.5.2. Fundamentos del nuevo rol de la Policía en la investigación

Si bien es cierto, como detallaremos más adelante, el Código Procesal le otorga diversas facultades a la Policía, también lo es que el nuevo ordenamiento procesal ha redefinido las nuevas competencias en la investigación estableciendo, como lo señala el art. IV del Título Preliminar que es el Ministerio Público el que conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional, debiendo por tanto el órgano policial estar sujeto a las instrucciones y mandatos que el fiscal decida en el marco de su estrategia de investigación.

Al respecto, es importante mencionar que, con ocasión de la Ley N° 30076 se modificó el art. 65.4 del Código Procesal Penal de 2004, en que se establece que: “Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional debe cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en el arts. 69 y 333”. De igual forma, se prescribe que es el fiscal quien decide la estrategia de investigación adecuada al caso, y la Policía Nacional brinda sus recomendaciones (art. 65.4 CPP 2004).

El fiscal decide la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensable para la eficacia de la misma. La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

Esta concepción acerca de las funciones y competencias del fiscal y de la Policía tienen su origen y fundamento en el mandato establecido en el propio texto de la Constitución Política de 1993, pues, en su art. 159, claramente se le otorga un lugar preeminente al Ministerio Público. Sin embargo, no es solo una consideración de orden constitucional la que justifica la adopción de este modelo de investigación, sino que además se ha seguido la tendencia mayormente afirmada en los países que, como el nuestro, vienen atravesando un proceso de cambio en sus respectivos ordenamientos procesal y que, en consonancia con los postulados de un modelo de orientación acusatoria, la Policía ha sido configurada como un órgano auxiliar del Ministerio Público. En esa línea, por ejemplo, los Códigos Procesales de Costa Rica (arts. 67 y 68), El Salvador (art. 240), Bolivia (art. 69), Chile (art. 79) y Ecuador (art. 207).

Como no podrá observarse, en todos los regímenes que han instaurado un proceso que sigue esta orientación, el Ministerio Público es el gran responsable de realizar la actividad probatoria necesaria para verificar su hipótesis inicial y probar su acusación. Por lo tanto, es el fiscal y no así la Policial la que debe asumir, desde el inicio, la tarea de conducir con la mayor rigurosidad posible el control de la investigación. La Policía es sin duda el apoyo más importante en esta misión, pero quien responderá ante el Estado y la sociedad por el éxito o fracaso de la persecución penal en juicio será siempre el fiscal.

2.2.1.9.5.3. Organización

Dada la configuración de múltiples funciones que la Constitución le otorga a la Policía, es posible distinguir dos ámbitos orgánicos claramente marcados. Por un lado, está la organización y dependencia jerárquica que tiene relación con su función de preservación del orden interno y de la seguridad ciudadana. Del otro, está la organización y dependencia funcional relacionada con su labor en la investigación del delito.

2.2.1.9.5.3.1. Organización jerárquica

Es la que distribuye las funciones relacionadas con la labor de prevención, seguridad y control interno a través de sus diferentes jerarquías estableciendo al interior de dicha institución una dependencia orgánica que, a su vez, forma parte del Poder Ejecutivo y se encuentra regulada en la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú (Ley N° 27238).

La referida norma establece la siguiente estructura de la Policía:

- Órgano de dirección, al mando de un director general designado por el Presidente de la República, se encarga de la organización preparación, administración, supervisión, desarrollo, disciplina y empleo de los recursos.
- Órgano de asesoramiento, estado mayor general a cargo de un oficial general en actividad, es el encargado de asesorar al director general en todas las áreas de la administración de la institución y de supervisar el cumplimiento de la acción planeada.
- Órgano de control o inspectoría general, a cargo de un oficial general en actividad, se encarga de fiscalizar y evaluar la correcta aplicación y observancia de las leyes y reglamentos: la eficacia funcional, moral y disciplina del personal, el empleo adecuado de sus recursos, así como el control de calidad y costo-beneficio de los servicios que presta la institución.
- Órganos consultivos, integrada por oficiales generales en actividad y retiro, de pronunciarse sobre asuntos relacionados con el funcionamiento y desarrollo institucional en sus diferentes áreas.
- Órganos de apoyo, que administran lo recursos humanos, económicos-financiero y logístico, los programas de bienestar y salud integral, soporte técnico y científico, así como las relaciones internacionales, a fin de facilitar la actividad operatividad y administrativa.
- Órgano de instrucción y doctrina, se encarga de planear, dirigir, organizar, coordinar, controlar y evaluar el sistema de instrucción policial en los niveles de formación, capacitación, especialización, pericial en los niveles de formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento e investigación científica, que deberá ser integral.

Asimismo, formula, desarrolla, consolida y difunde la doctrina policial para el cumplimiento de la Constitución y respeto a los derechos humanos.

- Órganos de ejecución, integrado por las direcciones especializadas que, a su vez, son órganos de carácter sistémico, técnico-normativo-ejecutivos, que intervienen de oficio o a requerimiento, de las jefaturas de región con conocimiento y autorización de la dirección general, en todo el territorio nacional.

2.2.1.9.5.4. Organización funcional (en la investigación)

Es la que se realiza dentro del marco de la investigación penal comprendiendo, por tanto, no solo el proceso penal sino también las actuaciones previas al proceso, así como las posteriores a la comisión del delito, ejecutadas a solicitud del fiscal (arts. 65.2 y 330.1 CPP 2004), del juez (art. 52 Cup) o en casos excepcionales, de oficio en los casos que la propia Constitución y las normas específicas así lo autorizan.

Dicha función consiste en la averiguación de los hechos delictivos que se hubiera podido producir en el ámbito territorial en el que se encuentra desplegada, descubrir a los autores de aquellos para ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente (Ministerio Público o juez) y recopilar cuantas pruebas y elementos externos de todo tipo se encuentran vinculados a los hechos que se investigan.

(Maier, 2004) Sostiene, sobre el particular, que, a diferencia de la función preventiva, la función de investigación se dirige hacia el pasado, a una obra por lo menos ya comenzada en el mundo de los hechos, con características del ilícito penal, y, por tanto, ya plasmada como individual y concreta, que no vive en la imaginación o en el mundo de lo posible.

La función investigativa, en sentido estricto, comprende el conjunto de actividades técnicas destinadas a la búsqueda de las fuentes de prueba y al acopio, así como el aseguramiento y traslado de cada evidencia útil para la reconstrucción del hecho de apariencia delictiva y para la individualización de su presunto autor.

Dentro de este subgrupo podemos encontrar diversas funciones dirigidas a satisfacer el mencionado fin, tales como:

- a. Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sea borrados los vestigios y huellas del delito (art. 1.2 Ley N° 27934, arts. 68.1 b y 220.5 CPP 2004; Res. 729-2006-MP-FN).
- b. Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito (art. 1.3 Ley N° 27934, arts. 68.1.c y 210 CPP 2004).
- c. Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito (art. 1.4 Ley N° 27934, arts. 68.1.d y 234 CPP 2004).
- d. Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito (art. 1.5. Ley N° 27934, arts. 68.1.e y 205 CPP 2004).
- e. Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos (art. 1.6. Ley N° 27934; art. 68.1.f CPP 2004).
- f. Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas (art. 1.7 Ley N° 279434, arts. 68.1.g 207, 230, 231 231 CPP 2004).
- g. Inmovilizar los documentos, libros contables, fotografías y todo elemento material que pueda servir a la investigación, cuidando de no afectar el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados conforme a

lo dispuesto en el art. 2 inc 10) de la Constitución Política del Perú (art. 1.9 Ley N° 27934. Bajo esta línea, ver art. 68.1. CPP 2004).

- h. Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del fiscal (arts. 65, 180 CdPP, art. 1.12 Ley N° 27934, art. 68.1.m CPP 2004).
- i. Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados (art. 1.13 Ley N° 27934, art. 68.1.1. CPP 2004).
- j. Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento los hechos investigados (art. 1.15 Ley N° 27934, art. 68.1.n CPP 2004).

2.2.1.9.5.5. La cadena de custodia

Este procedimiento especial de investigación, constituye una de las principales innovaciones que se incorpora en la norma y en la práctica del Código Procesal Penal de 2004 y que, al mismo tiempo, expresa de la manera más nítida posible la necesaria relación fluida y a la vez profesional que debe existir entre la Policía y el fiscal en el ámbito de la investigación del delito.

La cadena de custodia es en rigor “el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma científica y legítima en una investigación judicial con el fin de: a) evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y b) dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio) es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho). (CAMPOS CALDERÓN)

La base legal de este procedimiento se ubica en los arts. 220.5 y 318 del Código Procesal Penal. Asimismo, existe una vigente el Reglamento de Cadena de Custodia aprobado al interior del Ministerio Público, Esta norma define a la cadena de custodia como el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso.

Con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Penal se conoce cierta experiencia que sirvió de base al Ministerio Público. No obstante, ello, es la práctica y la aplicación de este nuevo modelo de investigación penal el que le ha permitido al Ministerio Público, así como a la Policía desarrollar un procedimiento basado en los principios de control, preservación, seguridad, mínima intervención y descripción detallada cuyo principal objetivo es el aseguramiento de las fuentes de prueba que luego se convertirán en herramienta determinadas de la investigación y de la teoría del caso del fiscal.

Con ese propósito, el Ministerio Público se aprobó en su oportunidad el Formato de Cadena de Custodia que permite una descripción minuciosa de una diversidad de datos pertenecientes a los objetos del delito (caracteres, medidas, peso, color, tamaño, especie, etc.) Así también, información referida a las técnicas utilizados en el recojo y las pericias que se dispongan. Todo ello permitirá, como es comprensible, una mayor riguridad en la protección de evidencias y de fuentes de prueba. Asimismo, procurará una menor coordinación con la Policía Nacional durante las intervenciones en flagrante delito, así como también contribuirá en una mayor solidez de la fundamentación de las acusaciones fiscales, pues dichos requerimientos no se basarán

únicamente en consideraciones puramente jurídicas sino también en prueba material (evidencias de todo orden como objetos, instrumentos del delito, huellas, restos biológicos, imágenes, etc.).

2.2.1.9.5.6. Relación de la Policía Nacional con el Ministerio Público en el Código Procesal Penal

2.2.1.9.5.6.1. Antecedentes

Como es sabido, la discusión, acerca de un nuevo modelo procesal penal en nuestro país ha ido acompañada de un debate, no menor importante, acerca de la relación entre la Policía Nacional y el Ministerio Público en el ámbito de las investigaciones. Ello ocurrió cuando se discutió el Código Procesal Penal de 1991, pero también los Proyectos de 1995 y 1997. Ya alrededor del movimiento de reforma que gestó el Código Procesal Penal de 2004 también se sostuvo un intenso debate académico e interinstitucional en que el centro de la discusión era la nueva configuración de los poderes del órgano policial en un proceso de orientación acusatoria.

Un primer referente para recordar los avatares de este proceso de cambio legislativo lo encontraremos en el Anteproyecto de Código Procesal Penal del año 2003, cuyo texto contenía varios artículos que, comparados con el texto finalmente promulgado (D. Leg. N° 957), presenta varias diferencias o modificaciones del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional, entre las que podemos citar las siguientes:

- Art. IV (Titular de la acción penal);
- Art. 60 (Funciones del Ministerio Público);
- Art. 65 (Investigación del delito);
- Art. 67 (Función de investigación de la Policía);

- Art. 68 (Atribuciones de la Policía);
- Art. 69 (Instrucciones del fiscal de la nación);
- Art. 70 (Prohibición de informar);
- Art. 332 (Informe policial).

2.2.1.9.5.6.2. Principios críticos de la Policía Nacional

No obstante, las múltiples observaciones que la Policía Nacional formuló el anteproyecto, la comisión especial aceptó algunas de ellas, pero, en lo fundamental, mantuvo el modelo de proceso penal basado en considerar al Ministerio Público con el ente director de las investigaciones. Este nuevo modelo de proceso penal redefinió entonces los ámbitos de intervención del Ministerio Público y de la Policía Nacional durante toda la etapa de investigación preparatoria.

Esta situación como es lógico, generó diversas reacciones tanto en el plano institucional como en la aplicación práctica del Código Procesal de 2004, no obstante, ya encontrarse en vigor el nuevo estatuto procesal, la Policía Nacional continuó exponiendo sus críticas al mencionado cuerpo normativo, incidiendo principalmente en la relación al mencionado, cuerpo normativo, incidiendo principalmente en la relación Policía Nacional y Ministerio Público. En ese sentido, las principales críticas de la Policía Nacional podemos resumirlas en las siguientes:

- Diversas normas del Código Procesal Penal de 2004, limitan la función de investigación del delito de la Policía Nacional, no obstante que la Constitución Política vigente, la encarga función en el art. 166.
- Estas normas vienen generando que algunos fiscales, en los distritos judiciales donde se viene aplicando el Código Procesal Penal de 2004, se

tomen atribuciones que no le corresponde, pretendiendo dar órdenes directas al personal policial, bajo amenaza de proceder a denunciarlos penalmente por su inobservancia, sin considerar que se trata del personal de otra institución pública, investidos con autoridad y mando, organizados jerarquizada y disciplinadamente, afectando gravemente la disciplina y dignidad de la función policial

- Alguno miembros del Ministerio Público, no reconocen que su participación en la investigación policial, es como conductores jurídicos de la misma, vale decir, como responsables de señalar los presupuestos y requisitos legales que debe observar la Policía Nacional en sus actuaciones, así como requerir que la Policía Nacional practique determinados actos de investigación que sean necesarios para un mejor esclarecimiento de los hechos, así como en velar porque no se obtengan pruebas lícitas o prohibidas; por el contrario, pretender ejercer el comando del personal policial para disponer sobre las técnicas, procedimientos operativos y métodos de investigación criminal y de la criminalística que no conocen y que son propias de las disciplinas y ciencias cultivadas por los profesionales policías, afectando la ejecución de operativos policiales programados y dispuestos por sus respectivos comandos, en el marco de ámbito funcional.
- Otro aspecto conflictivo, en la duplicidad de funciones criminalísticas, surgida al implementar el Ministerio Público, su Instituto de Medicina Legal como un Laboratorio de Criminalística, compitiendo con la Policía Nacional que cuenta con su Laboratorio de Criminalística desde hace varias décadas, con el agravante de que algunos fiscales disponen que lo

exámenes de los indicios y evidencias halladas por la Policía en el curso de sus investigaciones, sean practicadas por su Instituto de Medicina Legal y no por el Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, o cuando envían a sus peritos para realizar la investigación de escena, negando el acceso de los peritos del Laboratorio de Criminalística de la Policía.

2.2.1.9.6. El Juez penal

La función jurisdiccional es la potestad (poder – deber) del Estado de administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, quienes son los encargados de resolver los conflictos de intereses que se les plantean.

En el proceso penal, el juez penal es quien se encuentra investido de esta potestad jurisdiccional, que se proyecta en la función de juzgar y velar por la ejecución de lo juzgado.

De este modo, el juez penal se convierte en un sujeto esencial y de presencia imprescindible en el proceso penal no solo porque no puede haber proceso sin su concurrencia, sino fundamentales porque no es posible concebir la idea de un “debido proceso sin la existencia de un juez previamente determinado por la ley”.

Este sujeto procesal destaca frente a los otros porque está en un plano superior y distinto, ya que, mientras lo otros sujetos procesales comparecen ante él solicitando la actuación de la ley o con una petición de incoación del procedimiento penal, el juez penal está llamado a dirimir tales solicitudes. (Nakasaki Servigón, 2005)

El Juez es el funcionario representante del Poder Judicial, encargado de impartir justicia bajo delegación de facultades del pueblo (art. 138 de la Constitución Política),

sobre la base de sus competencias funcionales en función a su especialidad, que en este caso es la penal.

El Juez ejerce sus funciones y competencias sobre la base de los siguientes principios:

- a. Ejerce una función de carácter exclusivo, por cuanto solo su representación es la única calificada con el principio de legalidad para imponer una determinada sanción.
- b. Se ejerce funciones sobre las bases de los principios de autonomía e independencia, tanto respecto de los demás integrantes del Poder Judicial, como respecto de terceras personas, por cuanto es un *tercer imparcial*, que determinará vía evaluación los niveles de responsabilidad penal imputados a un procesado, bajo las reglas del debido proceso.

Las reglas del nuevo sistema procesal penal, nos permiten señalar la exclusividad y limitación de sus competencias, por cuanto el Juez penal tendrá la dedicación exclusiva al *juzgamiento* del proceso, dejándose en exclusividad la competencia de la investigación al Ministerio Público.

2.2.1.9.6.1. Definición de juez

El Juez es la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generando 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 y tratados internacionales sobre derechos humanos.

Es el que tiene como misión juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El **juez** es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las demás normas jurídicas.

Por juez se caracteriza a la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia. El juez no es jurídicamente un ser humano, sino un órgano judicial compuesto por personas físicas, que pueden rotar sin vulnerar esta garantía.

Habitualmente son considerados empleados o funcionarios públicos, aunque ello dependerá del país en concreto, son remunerados por el Estado (sin perjuicio de la figura de los jueces árbitros y los jueces de paz), e integran el denominado Poder Judicial. En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser destituidos de sus cargos salvo por las causas establecidas constitucional o legalmente. Asimismo, son responsables de sus actos ministeriales, civil y penalmente.

Si bien gozan de independencia en su actuar, sus resoluciones suelen ser revisables por sus superiores, mediante los llamados recursos judiciales, pudiendo ser éstas confirmadas, modificadas o revocadas.

La concepción de juez, encuentra justificación racional en el aprovechamiento por la entidad estatal respectiva, de la experiencia, conocimientos, destreza, capacidad, sensibilidad e identidad adquiridas en el desempeño de la labor, así como del desarrollo de la virtud innata para impartir justicia como producto del ejercicio de la función, de los mejores jueces con que cuenta el Poder Judicial, con el propósito que la prestación

del servicio público de justicia a la ciudadanía, se encuentre en manos de los más calificados y experimentados jueces de cada Estado.

2.2.1.9.6.2. Funciones del juez penal

En el proceso penal, el juez desempeña funciones de suma trascendencia, como emitir una decisión sobre la situación del imputado dentro del proceso penal, pronunciar un fallo definitivo sobre su responsabilidad o irresponsabilidad, velar por la ejecución de la sentencia, así como resguardar que se respeten las garantías del debido proceso. Atribuciones que son de contenido diverso, pero que se encuentran unidos en los casos concretos que la ley le asigne, esto es, en el marco de su competencia. (CLARIA OLMEDO)

Como se puede advertir, el juez cumple un aspecto importante en la administración de justicia, ya que es el órgano encargado de aplicar la ley penal al caso concreto, es decir, de resolver el conflicto entre el Estado y el individuo sobre el cual recae la imputación de haber infringido la norma penal. Sin embargo, la aplicación de la ley penal no puede ni debe ser una aplicación automática ni meramente literal, sino producto de una labor de interpretación mediante la utilización del razonamiento y criterios lógicos que busquen siempre una aplicación sistemática de la norma al caso con concreto, en concordancia con los principios y garantías constitucionales. El juez ha pasado de ser un fiel cumplidor de la ley, a ser un intérprete de ella. (Granara, 2003)

Desde luego, las funciones específicas que el juez asumirá durante el proceso penal dependerían, en gran medida, de las características del sistema procesal penal en el que desarrolla sus labores.

Así, en un sistema inquisitivo, donde no existe una clara división de roles, este sujeto procesal dirige e impulsa el proceso penal, desde su inicio. Se trata de un juez investigador, acusador y sentenciador.

A diferencia de ello, es un *sistema acusatorio*, caracterizado por la separación de roles de investigación y de decisión, el juez no tiene entre sus funciones la investigación e intervención en la preparación o formulación de la acusación, ni la procuración de pruebas de oficio como regla, sino solo como excepción, pues por sí mismo no puede obtener los datos que le permitan el conocimiento necesario para su decisión, dado que dicha función le compete al órgano persecutor del delito: al fiscal.

Por último, en un sistema mixto se aprecia que el juez tiene dos funciones principales: 1) Investigar el presunto hecho delictivo (como juez instructor), y, 2) Juzgar y determinar la responsabilidad del autor o partícipe, mediante la realización de la actuación probatoria en el juicio oral (juez de juicio oral).

El Código de Procedimientos Penales, conforme se señaló en el capítulo correspondiente, asume un sistema procesal mixto y, por ende, otorga al juez un papel preponderante durante todo el proceso penal, sea como instructor (dirigiendo la investigación) y como juez de juicio oral (como órgano de decisión), con amplias facultades, entre las que podemos distinguir las siguientes:

- Dirigir la instrucción, tomando decisiones que incidan en el inicio, desarrollo y finalización de esta etapa.
- Adoptar las medidas cautelares que le solicite el fiscal.
- Determinar la situación jurídica del imputado mediante la declaración de ausencia o contumacia, entre otros.

- Dirigir el juicio oral, esto es, verificar la correcta realización de la actuación probatoria.
- Admitir y denegar pruebas.
- Verificar que los interrogatorios se desarrollen de manera adecuada.
- Velar por el respeto al debido proceso.
- Velar por la ejecución de la sentencia.
- Dirimir en las cuestiones de competencia.
- Conocer de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas.

Por su parte, el Código Procesal Penal de 2004, al instaurar un proceso de corte acusatorio, permite delimitar de manera clara y precisa las funciones que corresponden al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional.

A este último se le atribuye las siguientes funciones:

- Resolver el conflicto que surge como consecuencia del ilícito penal.
- Velar por el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.
- Realizar el control de la acusación planteada por el fiscal.
- A solicitud de las partes, imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación preparatoria.
- Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.
- Conducir la etapa intermedia.
- Verificar la ejecución de la sentencia.

- Dirigir la etapa de juicio oral.
- Resolver los incidentes que se promueven durante el curso del juzgamiento.
- Conocer de los incidentes sobre beneficios penitenciarios.
- Resolver los medios impugnatorios propuestos por las partes.
- Dirimir en las cuestiones de competencia.
- Conocer de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas.

2.2.1.9.6.3. Principios

La actuación del juez, por ser de vital importancia, debe estar regida por los siguientes principios:

2.2.1.9.6.3.1. Principio de independencia

La independencia garantiza que el juez desarrolle su actividad sin influencia de ninguna índole. En otros términos, la independencia judicial significa que el juez actúa de forma libre en el ejercicio de su función jurisdiccional, teniendo como único referente a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, (Binderm, 2004) expresa que “La independencia de los jueces no es una prerrogativa profesional. Se trata, en realidad, de que los ciudadanos, sujetos pasivos de la administración de justicia, tengan la garantía de que la persona que va a administrar algo de tan graves consecuencias como el poder penal del Estado, actúe con total libertad y sin estar sometido a presiones. No hay que olvidar que es una garantía prevista en favor de los ciudadanos y no a favor de los jueces.

2.2.1.9.6.3.2. Principio de Imparcialidad

Por imperio de este principio, el juez, al momento de aplicar la ley penal y resolver el conflicto, debe hacerlo sin ningún interés, ya sea propio o ajeno; dicho de otro modo, no debe favorecer a ningún de las partes procesales o a terceras personas que pudieran tener interés en el resultado del proceso. En razón de ello, se debe dejar en claro que el juez debe actuar como un tercero suprapartes en el proceso, lo que significa que no debe estar vinculado o influenciado por las partes procesales ni tampoco debe tener interés alguno en el objeto litigioso.

Por la importancia de este principio, el ordenamiento jurídico establece un conjunto de mecanismos que están encaminados a garantizar su preservación. Estos son los siguientes:

- **Inamovilidad**

El juez debe ejercer su cargo de forma constante y permanente, de esta forma se impide someterlo a un estado de continua expectativa por su estabilidad, incertidumbre que resulta nociva para la administración de justicia. En suma, lo que se busca es evitar que el juez sea removido de su cargo de manera arbitraria, sin razón alguna, antes o al momento de su ratificación.

Esta garantía también protege al juez de ser trasladado de su centro de trabajo a otro distrito judicial sin que medie justificación alguna, menos aún, en contra de su voluntad.

No obstante, lo expuesto no implica que el juez no pueda ser removido de su cargo, lo que se prohíbe es su destitución de manera arbitraria. La destitución está permitida, siempre que existan razones fundadas y

suficientes que den cuenta de un evidente desempeño incorrecto de su función, o cuando este se aparta del procedimiento previamente establecido y realiza uno especial con clara intención de afectar los derechos fundamentales de los justiciables; como, por ejemplo, cuando comete prevaricato. En estos casos, el órgano de control deberá destituir o suspender al juez, después de realizar el procedimiento respectivo.

- **Prohibición para ejercer otras actividades incompatibles con su cargo**

Debido al rol fundamental que cumple dentro del proceso, el juez tiene como imperativo la dedicación exclusiva a la labor jurisdiccional, con lo cual se le prohíbe el ejercicio de otras actividades inconciliables con su cargo, que podrían afectar su independencia.

En ese sentido, el art. 40 de la Ley de la Carrera Judicial (Ley 29277) establece que los jueces se encuentren prohibidos, principalmente, de desempeñar las siguientes actividades:

- Defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, a su cónyuge, concubino, ascendiente o descendente y hermanos.
- Aceptar de los litigantes, de sus abogados o por cuenta de ellos donaciones, obsequios, atenciones, agasajos, sucesión testamentaria o cualquier beneficio a su favor, o en favor de su cónyuge, conviviente y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- Aceptar cargos remunerados dentro de las instituciones públicas o privadas.

- Ejercer el comercio o la industria o cualquier actividad lucrativa personalmente o como gestor, asesor, socio, accionista, empleado, funcionario, miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa.
- Conocer un proceso cuando él, su cónyuge o concubino, tenga o hubiera tenido interés o relación laboral con alguna de las partes.

No obstante, ello, se permite que el juez se desempeñe en la docencia y que realice actividades de investigación jurídica (pero, solo a tiempo parcial y en horarios distintos al del despacho judicial)]; toda vez que se trata de actividades afines a la función jurisdiccional, que le permiten mejorar académicamente y, en consecuencia, cumplir con su labor de una manera más adecuada.

2.2.1.9.6.4. Requisitos para ser juez

Con el objetivo de garantizar que el ejercicio de tan importante labor sea desempeñado por la persona más idónea para ello, nuestro ordenamiento exige que aspiran a desempeñar función jurisdiccional. Así, podemos mencionar los siguientes:

- Ser peruano de nacimiento.
- Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.
- Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo al caso de los jueces de paz.
- No haber sido condenado ni hallarse procesado, por delito doloso común.
- No encontrarse en estado de quiebra culposa o fraudulenta.

- No haber sido destituido por medida disciplinaria del Poder Judicial o del Ministerio Público, ni despedido de cualquier otra dependencia de la Administración Pública o de empresas estatales, o de la actividad privada, por falta grave, entre otros.

2.2.1.9.6.5. Órganos jurisdiccionales en materia penal

El Nuevo Código Procesal Penal, sin embargo, permite desarrollar diferentes categorías en este ámbito, los cuales son:

1. El Juez de la Investigación Preparatoria. - Ejerce funciones más tutelares que jurisdiccionales, por cuanto debe:

- i. Velar por los derechos de los imputados durante las diligencias preliminares.
- ii. Velar por los derechos de los imputados durante la etapa de la investigación preparatoria.
- iii. Puede autorizar la constitución de las partes.
- iv. Controla el cumplimiento de los plazos procesales regulados según Nuevo Código Procesal Penal.

2. Los juzgados penales unipersonales y colegiados. - Bajo la regulación del Nuevo Código Procesal Penal, estos juzgados se limitan a actuar en la etapa de juzgamiento en los procesos predeterminados por Ley.

Completamente resuelven incidentes que se promueven en el juzgamiento.

3. Los juzgados penales colegiados. - Son las dependencias judiciales que juzgan y sentencian en los procesos penales que se siguen contra delitos cuya pena mínima es mayor de seis años de pena privativa de libertad.

4. Los juzgados penales unipersonales. - Por criterio de funcionabilidad del sistema jurisdiccional, estos juzgados se desarrollan en un ámbito exclusivo al juzgar y sentenciar en procesos en los cuales se evalúen la acusación de delitos que no son conocidos por los juzgados penales colegiados.

Siguen un orden jerárquico de segunda instancia, por cuanto estos juzgados se ocupan del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias expedidas por el Juez de Paz Letrado, y del recurso de queja en los casos previstos por ley-

5. Las salas penales superiores. - Son los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, encargados de conocer –en los casos previsto por la ley- el recurso de apelación contra los autos y sentencias expedidos por los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales, colegiados y unipersonales. Complementariamente, el Nuevo Código Procesal Penal le permite a las Salas Superiores, dictar a solicitud del fiscal superior, medidas limitativas de derechos.

6. La Sala Penal de la Corte Suprema. - Respecto del ámbito procesal ordinario y común, con expresa exclusión de los procesos y procedimientos de Acusación Constitucional estos juzgados conocen los recursos de casación interpuestos contra sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las salas penales superiores, en los casos previstos por la ley.

2.2.1.9.7. El Actor Civil

En la comisión de un hecho delictivo, muy a parte de la infracción de índole penal, cuando se ocasiona un daño a un patrimonio viéndolo desde el punto de vista económico, moral o en la salud, también se podrá desarrollar en el proceso penal, una

acción que viene a ser la civil en contra de los responsables. Es así que, el agraviado podría hacer prevalecer su derecho intentando una acción civil, que viene a ser todo el aspecto económico, ya sea dentro del proceso penal, o por la otra vía, que aparte de la penal, la cual vendría a ser la vía civil ordinaria.

De esta manera tenemos que tanto la reparación civil como la pena se van a resolver y determinar conjuntamente, siempre y cuando, el agraviado o perjudicado no haya adelantado este proceso por la vía extrapenal. Esto no quiere decir que, si un caso el agraviado no acuda en constituirse como actor civil, no tendrá ningún tipo de reparación económica, es falso, ya que el Ministerio Público será quien a partir de la Formalización de la Investigación Preparatoria ya cuenta con la legitimidad para poder perseguir esta reparación, monto que muchas veces no es aceptable por el agraviado, pero si es determinable.

El actor civil, asimismo tiene la posibilidad de desistirse de su ejercicio hasta antes de que el Fiscal emita su Requerimiento de Acusación, esto le otorga su posibilidad de ejercer su acción indemnizatoria por la vía civil. Es decir, el agraviado puede ejercer la vía que mejor le parezca, y la que esté más cerca a sus posibilidades, pero de ningún modo, podrá desarrollar la indemnización de su daño por las dos vías de manera paralela o simultánea.

2.2.1.9.7.1. Concepto

Actor civil, viene a ser la persona ya sea física o jurídica, quien es el perjudicado de la comisión de un hecho delictivo en su contra, el cual se encuentra facultado para ejercer su acción civil dentro de todo el proceso penal; es decir el sujeto del proceso quien pretende la reparación del daño, restitución de la cosa o indemnización de perjuicios

materiales y morales, quien va a intervenir en el proceso de manera eventual con un papel secundario.

Tal como lo ha definido el Tribunal Constitucional, el actor civil no solo puede ser “quien ha sufrido directamente el daño criminal” (sino que, además) ... “un defecto de él”. Puede ser también... “el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable p el titular del interés directamente o inmediatamente lesionado por el delito” (Caso: Herminio Porras Oroya, 2005)

2.2.1.9.7.2. Deslinde conceptual

Dado que en la doctrina jurídica suelen usarse muchas veces los términos parte civil y actor civil, se observa cuál es la denominación más apropiada para hacer referencia al agraviado por el delito, en la cual encontramos.

La denominación parte civil, es un término muy amplio y abarca a todo aquél sujeto que pretende un interés en el objeto civil del proceso (tercero civilmente responsable y actor civil). Mientras que el término actor civil es más directo y preciso, ya que se refiere de aquél que únicamente ejerce la acción civil en el proceso penal, es decir quien actúa activamente tras de conseguir una indemnización o reparación civil.

De este modo, se considera que el término que tiene más preciso su concepto para poder determinar a aquél que interviene en el proceso, con el fin de procurar el pago de la reparación civil, viene a ser el término de actor civil, mas no de parte civil. Pero tampoco quiere decir que usar el término parte civil, para señalar al agraviado, no sea lo correcto, sino que simplemente se usa este término (actor civil) para evitar confusiones.

En el plano normativo se han usado de manera indistinta, estas denominaciones, ya que tanto el Código de Procedimientos Penales denomina al agraviado o perjudicado como parte civil art. 54 y ss). Y el Código Procesal Penal de 2004, lo denomina por su parte, como actor civil, con mayor prioridad.

Así también, es necesario hacer un análisis conceptual entre el término víctima y agraviado, ya que definitivamente no significan lo mismo, el cual es importante diferenciarlo a fin de poder determinar quien en su parte se puede constituir en actor civil.

Se debe determinar la diferencia entre ambas categorías, (víctima y agraviado), ya que tiene que ver con los aspectos fáctico y jurídico con el hecho delictivo. Ya que, para señalar el término de víctima, es aquella persona contra quien recae la acción material del delito, es decir, quien padece o soporta la conducta atípica, antijurídica desplegada por el agente delictivo. Por ejemplo, será víctima la persona que ha sido ultrajada sexualmente.

En cambio, el concepto de agraviado, va más allá, del daño directo que sufra la persona, ya que esta connotación más jurídica que fáctica, tendrá tal condición el titular del derecho o interés lesionado por la conducta delictiva, esto es, independientemente, si es que la persona haya sufrido o no la comisión de un delito, de manera directa. Por ejemplo, cuando se produce un homicidio, los agraviados vienen a ser los familiares directos de la víctima (occiso) del delito. A ello se refiere el art. 94.1 del CPP cuando a la letra reza “(...) se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo (...)”.

2.2.1.9.7.3. Constitución en actor civil

En el proceso penal, el actor civil, es aquél que tiene un interés directo en la reparación o indemnización de los perjuicios producidos por la comisión de un hecho delictivo, criminal. De esta manera, las únicas personas que se encuentran debidamente legitimadas para constituirse en actor civil y ejercer su pretensión civil, indemnizatoria en el proceso penal, son aquellos perjudicados ya sea directa o indirectamente, sean estos o no sujetos pasivos por la comisión de un hecho objeto de imputación.

De acuerdo a nuestra legislación, en principio, se encuentra debidamente legitimados para poder constituirse en actor civil, las personas naturales o jurídicas que resulten directa o indirectamente perjudicados por el delito. En el supuesto de que estas personas no tengan la capacidad suficiente para poder constituirse, esta constitución se podrá hacer valer mediante sus representantes legales, a través de un mandato general, o especial. Asimismo, podrán ser legitimados los herederos del sujeto pasivo, siempre y cuando se haya producido la muerte de éste. También es importante recalcar, que cuando el sujeto pasivo no tiene la intención de constituirse como actor civil, los parientes no pueden hacer uso de esa facultad, ya que es una facultad exclusivamente perteneciente a los sujetos pasivos, siempre y cuando, a lo ya mencionado, pueden hacer uso de esta facultad cuando el sujeto pasivo se encuentre imposibilitado para hacerlo, o se haya producido su muerte.

De esta manera el Tribunal Constitucional, ha señalado que pueden constituirse en actor civil quien ha sufrido directamente el daño criminal o, en su defecto, sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador. (Caso: Herminio Porras Oroya, 2005)

El Código Procesal Penal, diferencia el término de agraviado con el de actor civil, y les otorga dentro del proceso penal, derechos a cada uno de ellos, y, por otro lado, para ambos casos, no utiliza una lista de sujetos legitimados para ser considerados como agraviados, sino que más bien, introduce el término “perjudicados”, con lo cual se amplía su concepto de legitimado, siempre y cuando hayan sufrido las consecuencias daños del hecho delictivo.

Es así que, para el Código Procesal Penal, de 2004, el agraviado viene a ser conceptualizado como el sujeto que resulta afectado directamente o perjudicado por las consecuencias de un delito; en donde se le van a reconocer una serie de derechos, en el cual podrá ejercer durante el desarrollo del proceso penal, sin la opción de tener que constituirse en él (art. 95).

En cuanto al actor civil, el Código Procesal Penal de 2004, de manera general, determina quien es quien resulta perjudicado por el delito, aquel que, según la ley civil, está legitimado para reclamar la reparación. A este sujeto procesal se le otorga facultades mucho más amplias y la titularidad del ejercicio de la acción civil (art. 98). Además, se le reconoce un papel de colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo, sin que ello signifique solicitar sanción penal (art. 105). Sin embargo, esta persona, para que pueda gozar y disfrutar de estos derechos que le otorga el Código Penal, tiene que constituirse mediante una solicitud de Actor Civil, ante el Juez de Investigación Preparatoria, una vez formalizado el proceso.

También es importante mencionar, que, en la comisión de un solo hecho delictivo, en algunos casos se pueden observar que varias personas salen afectadas, por este motivo

es que la ley también faculta para que, dentro del proceso, pueda haber varias constituciones en actor civil.

Sin embargo, también otro de los aspectos que cuestiona el Código Procesal Penal de 2004, es respecto a la posibilidad de que intervengan quienes patrocinen o representen los intereses colectivos y difusos, que se encuentran cuando se comenten delitos contra el medio ambiente. Delitos informáticos, económicos, derechos humanos, etc. Para esto, la afectación que se produce, ya no es individual hacia una sola víctima, sino a una colectividad, muchas veces, El Estado; es así que el art. 94.4 del mencionado cuerpo legal le otorga legitimidad para fines de la pretensión resarcitoria a las asociaciones que ostenten la representación de los mencionados intereses supra individuales, siempre que la gravedad del daño causado con el objeto de una determinada entidad o asociación vincule directamente con esos intereses, siempre y cuando haya sido inscrita con anterioridad a la comisión del delito.

2.2.1.9.7.3.1. Requisitos

El sujeto pasivo para ser poder estará legitimado y asimismo poder constituirse como actor civil, es necesario que cumpla con una serie de requisitos indispensables, de manera obligatoria, los cuales son:

- **Interés actual y directo.** - Este requisito nos trata de decir que la persona, sujeto pasivo, que tiene la intención de constituirse como actor civil, tiene que tener la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa dicha pretensión en el proceso penal, ya sea, por el titular del derecho que ha sido vulnerado, por tener representación de una colectividad a quien han agraviado sus derechos o tener la condición de heredero de la víctima directa. Asimismo, para que

proceda la constitución de actor civil, es necesario que el interesado sea quien incentive, dentro del proceso penal, la misma acción de resarcimiento o de restitución que sería razonable formular o plantear ante el juez civil, observándolo de un lado que el perjudicado eluda su derecho en la vía penal y lo quiera hacer prevalecer en la vía civil.

- **Existencia del daño.-** Este requisito es importante, porque con esto se va a afirmar la existencia de un daño patrimonial o no patrimonial, se considera aclarar que para que se realice la constitución de actor civil, no es necesario demostrar la existencia del daño, ni mucho menos su cuantía, sino al menos demostrar con indicios que el daño se ha producido, que es objeto de una investigación, esto con la disposición del Ministerio Público que ordena La Formalización de la Investigación Preparatoria, donde se afirme la lesión de derechos de aquel que pretende constituirse como actor civil.

Es por eso que el Juez, al momento de la realización de la solicitud de incorporación del agraviado o perjudicado al proceso penal, mediante la constitución civil, debe observar que esta persona se encuentre debidamente legitimado.

2.2.1.9.7.3.2. Oportunidad

La constitución en actor civil, procede, como lo expresa el Código Procesal Penal de 2004, en su art. 101, hasta antes de la Conclusión de la Investigación Preparatoria, sin embargo esto cambia, cuando el proceso se trata de un proceso especial, esto de un proceso con acusación directa o de un proceso inmediato, es aquí donde se observa que se obvia la etapa de Investigación Preparatoria y muchas veces la etapa Intermedia, por estas razones la Corte Suprema ha tenido la necesidad de fijar, a través de un

acuerdo plenario, el momento propicio para que el sujeto pasivo pueda realizar su solicitud para inscribirse como actor civil para estos casos especiales.

Así, en cuanto a la acusación directa, afirma que la constitución en actor civil debe realizarse en el plazo establecido en el art. 350.1.h del Código Procesal Penal de 2004. (Acuerdo Plenario, 2010). En el proceso inmediato, de otro lado, la Corte Suprema ha manifestado que: “(...) al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, lo sujetos procesales tendrán, al inicio de juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución al proceso (...). (Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-2016) En todo caso, conforme a la nueva regulación del proceso inmediato, se tendría que realizar al inicio de la audiencia única del juicio inmediato. (art. 448.3 CPP 2004).

2.2.1.9.7.3.3. Procedimiento

El Código Procesal de 2004, determina el procedimiento a seguir para la constitución en actor civil, en su art. 100.1, el cual señala que la solicitud de constitución de actor civil debe presentarse por escrito ante el juez de la Investigación Preparatoria, además este cuerpo legal, en su art. 100.2, exige que la solicitud contenga, bajo sanción de nulidad lo siguiente:

- Las generales de ley de la persona natural o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal.
- La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable contra quien se va a proceder.
- El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión, y;

- La prueba documental que acredita su derecho, conforme a lo prescrito en el art. 98.

Después de observar todos estos requisitos, el Juez de la Investigación Preparatoria, va a recibir información por parte del fiscal, de los sujetos procesales intervinientes en la causa, y luego de notificar a los sujetos con la solicitud de constitución en actor civil, tiene el plazo de tres días para resolver, bajo las reglas estipuladas en el art. 8.

Asimismo, también se discute la aplicación estricta del procedimiento, donde también se observa la realización de una audiencia, que se realiza en muchos casos, con obligatoriedad, para poder resolver la constitución del actor civil.

Finalmente, en lo relativo a la concurrencia de peticiones resarcitorias, dicha situación ser resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil. Además, de existir varios sujetos legitimados deberán nombrar un apoderado común, de no contar con acuerdo explícito, el juez procederá a nombrar uno (art. 99).

Contra la resolución que dicte el Juez sobre la constitución de actor civil, va a proceder el recurso impugnatorio de apelación, conforme lo prescribe el art. 103.1 del Código Procesal Penal de 2004.

2.2.1.9.7.3.4. Derechos del actor civil

Según el Código Procesal Penal de 2004, el agraviado así no se haya constituido como actor civil, va a tener una serie de derechos dentro del proceso penal, estos derechos tienen como objetivo reivindicar su rol en el proceso penal y resguardar la protección de otros derechos que no estas conexos al ejercicio de la acción civil, en el proceso penal. De otro lado, también le reconoce ciertas facultades al actor civil, las cuales son:

De acuerdo al art. 95, el agraviado tendrá los siguientes derechos:

- a. Que se le informe de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite (inc. 1, lit. a).
- b. Que se le escuche antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite (inc. 1, lit. b).
- c. Que reciba un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, así como a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso (inc. 1, lit. c);
- d. Que tenga la posibilidad de impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (inc. 1, lit. d).
- e. Que se le informe sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa (inc. 2).
- f. Si el agraviado fuera menor de edad o incapaz, tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga sea acompañado por persona de su confianza (art. 95.3).

Por otro lado, tenemos también que, respecto al ejercicio de la acción civil, este cuerpo legal, si exige que el agraviado se constituya como actor civil, dentro de los derechos que se le reconocen al agraviado, puedan también gozar de las siguientes facultades (art. 104):

- a. Deducir nulidad de actuados;

- b. Ofrecer medios de investigación y medios de prueba;
- c. Participar en los actos de investigación y de prueba;
- d. Intervenir en el juicio oral;
- e. Interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé;
- f. Intervenir –cuando corresponda – en el procedimiento para la imposición de medida limitativas de derechos y;
- g. Formular solicitudes en salvaguardia de su derecho.

2.2.1.9.7.3.5. Obligaciones del actor civil

A lo ya señalado, así como se le otorga derecho al actor civil, este mismo tienes deberes los cuales tiene que cumplir durante el desarrollo del proceso penal. Esto es ya que el cuerpo normativo en la actualidad, determina que al constituirse como actor civil no lo eximen de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral (art. 96); y, por otro lado, prescribe que el actor civil tiene la obligación de asistir, a efectos de hacer valer sus derechos, a las audiencias que en el proceso penal se realizan, siempre y cuando su intervención en ellas sea imprescindible. Prescribe, además que cuando el actor civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio oral, se puede declarar el abandono de su constitución en parte (art. 359.7).

2.2.1.9.8. Tercero civilmente responsable

Conforme ya lo hemos manifestado, cuando la comisión del hecho delictivo produce al mismo tiempo daños patrimoniales a terceros, la acción civil puede ser ejercida conjuntamente con la penal en un mismo proceso; ello en la medida de que se ha configurado una infracción penal y una civil a la vez. Con el ejercicio de la acción civil se buscará que los responsables cumplan con reparar los daños ocasionados.

En estos casos, el responsable de la reparación civil, que es producto del daño que ocasiona un hecho delictivo, sería el causante directo del mismo (es decir el agente del delito). No obstante, en algunos casos dicha responsabilidad será compartida con quien denominaremos autor inmediato del daño, en virtud de una vinculación especial entre aquellos. De este modo, al sujeto que asume la responsabilidad por el daño, sin que tenga algún tipo de participación en el hecho delictivo, se le denomina tercero civilmente responsable.

En este apartado se analizará cómo se desarrolla la intervención del tercer civilmente responsable en el proceso penal en la defensa de sus intereses; ya que en el proceso se determinará no solo si se ha configurado un hecho punible y quiénes son sus responsables, sino que además se determinará si este hecho ha generado un daño patrimonial que debe ser reparado por los responsables penales, de un lado, y el tercero civil, de otro.

2.2.1.9.8.1.1. Concepto

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 y dicha particular situación jurídica determine la existencia de una obligación solidaria.

Es un sujeto contingente, distinto del imputado, a quien únicamente le corresponde responder –de manera solidaria– por la acción civil que se desprende del proceso. Se trata de un sujeto procesal secundario, pues en algunos casos puede no existir y el

proceso sigue su curso con normalidad, es decir, su presencia no es indispensable para la formación válida del proceso penal.

2.2.1.9.8.1.1.1. Fundamento de la incorporación y de la responsabilidad del tercero civilmente responsable

2.2.1.9.8.1.1.2. De la incorporación o emplazamiento como parte procesal

La responsabilidad civil del tercero por el hecho o ajeno se origina cuando existe una vinculación especial con el causante del año –autor o partícipe en el delito–, que se fundamenta en la existencia de una relación de dependencia entre ambos sujetos, cuando el agente del delito se encuentra bajo su cuidado o cuando el tercero es titular del bien con el que se ha causado el daño. Esta responsabilidad se sustenta en que el ordenamiento jurídico ha decidido imponer a estas personas la calidad de garantes de la reparación de los daños ocasionado por los sujetos con quienes mantienen esta especial vinculación.

Como ejemplo de esta “garantía de la reparación” que el ordenamiento jurídico impone, se encuentran los arts. 1975 in fine y 1981 del Código Civil, los que atribuyen la calidad de garantes de la obligación resarcitoria producto del daño ocasionado por las personas bajo su cuidado o por sus dependientes, según sea el caso, a los representantes legales de personas incapaces y a los empleadores. En estos casos, nuestra legislación ha considerado que la obligación de estos “garantes” es solidaria con la del responsable directo del daño; ello con el propósito de brindar, al afectado por el delito, la posibilidad de solicitar la reparación del daño sufrido a cualquiera de ellos.

La vinculación especial que sustenta la garantía de reparación debe preexistir al hecho imputado. Por tanto, el Ministerio Público o actor civil que pretenda la incorporación de un tercer responsable al proceso penal en su solicitud deberá indicar concretamente cuáles son los indicios en los que se funda la vinculación jurídica entre el imputado y el tercero civilmente responsable.

Para la incorporación al proceso penal del tercer civilmente responsable, se requiere de indicios razonables que den cuenta, en grado de probabilidad de la existencia de una relación de “garantía de la reparación” entre este tercero y el agente del delito. Luego de su incorporación, a efectos de determinar su responsabilidad en el proceso se deberá acreditar la existencia de esta especial vinculación.

2.2.1.9.8.1.2. De la responsabilidad solidaria

Desde luego, tanto la responsabilidad penal del imputado como la que le corresponde al tercero civil se decide en la sentencia, en base a todos aquellos elementos de convicción o medios de prueba actuados durante la etapa de juicio. La jurisprudencia nacional ha fijado, al respecto, importantes criterios para precisar cuáles son los presupuestos que, desde el Derecho civil, deben concurrir para condenar al tercer civil al pago solidario de la reparación civil. Es necesario recordar que, conjuntamente con el imputado, el tercer civil, si es que al final del proceso se prueba su responsabilidad solidaria con la persona natural imputada, puede ser condenado al pago de la reparación civil en la sentencia.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema ha establecido que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 1981 del Código Civil, la responsabilidad civil del tercero requiere la confluencia de los siguientes factores. A) Relación de subordinación entre el

imputado y el tercero civil, b) que los daños ocasionados por el imputado –la persona natural– se hubieran generado en ejercicio de la función o el cumplimiento de un servicio; y, c) relación de causalidad entre el ejercicio de las funciones del imputado y el daño ocasionado.

2.2.1.9.8.1.3. Naturaleza jurídica de la obligación

Legalmente se ha establecido que la reparación civil del daño ocasionado por el delito “es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados” (art. 95 CP); vale decir que el cumplimiento de dicha obligación será exigible, de manera conjunta o individual, indistintamente, sin existencia de un orden de prelación entre ellos, a los autores o partícipes del hecho delictivo, de un lado, y al tercero civilmente responsable, de otro.

La doctrina comparada, considera que es necesario realizar una distinción entre una primera responsabilidad –directa, inmediata y principal– a cargo de los autores y partícipes del hecho punible, quienes responderán solidariamente; y una mediata, indirecta y subsidiaria atribuible al tercero civilmente responsable, que tiene su origen en la insolvencia del responsable directo. Según esta postura, el responsable directo o inmediato responderá civilmente en casi la totalidad de los casos, mientras que el segundo lo haría, de manera excepcional, en los casos que el imputado no cuente con los recursos económicos para responder.

Sin embargo, el fundamento de la subsidiariedad basado en la insolvencia del responsable o causante directo del daño no es de recibo por nuestra normativa, pues como se anotó: la responsabilidad civil entre el imputado y el tercero civilmente responsable es solidaria, conforme la norma de Derecho penal material. (Art. 95CP).

Es importante señalar que la discusión sobre la naturaleza de la obligación asumida por el tercero civilmente responsable no ha sido ajena a la jurisprudencia, un ejemplo de ello se manifestó en la Consulta N° 2347-2007 – Arequipa, emitida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema (el 29 de noviembre de 2007), a propósito del control difuso realizado por la Sala Superior de Arequipa, que inaplicó los arts. 95 y 100 primer párrafo) del Código de Procedimientos Penales, por considerar que se estaría estableciendo un trato diferenciado para la obligación solidaria fruto de un ilícito penal y la regulado en la responsabilidad extracontractual en materia civil.

En dicha resolución, la Corte Suprema sostiene que el primer párrafo del art. 100 del Código de Procedimientos Penales, al establecer que “la interposición de un embargo sobre los bienes del tercero civilmente responsable procede solo si no existen bienes a nombre del imputado”, en forma tácita, crea un orden prelatorio en dichos sujetos procesales a efectos de procurar la interposición de dicha medida cautelar; en tal virtud, en el marco del procedimiento penal, el tercer civilmente responsable podría exigir que antes de la interposición de una medida cautelar sobre sus bienes, se verifique la insolvencia del imputado.

Con ello, según lo refiere la citada resolución, se plantean dos sistemas diferenciados y desiguales en la interposición de medidas cautelares en contra de terceros responsables, en el ámbito civil y penal; pese a que, en ambos casos, se trata de obligaciones patrimoniales derivadas de una relación de garantía con el responsable directo del daño a reparar. Además, según lo establecido en el art. 95 del Código Penal y el art. 1981 del Código Civil, los terceros asumen obligaciones solidarias con los responsables directos del daño, por tanto, no admiten orden prelatorio alguno.

Coincidimos con la posición asumida por la Corte Suprema en la solución mencionada, que confirmó el control difuso realizado por la sala de apelaciones de Arequipa; pues no puede admitirse una desnaturalización del carácter solidario de la obligación existente entre los terceros responsables y los responsables directos del daño. En forma coherente, el Código Procesal de 2004 ha subsanado tal contradicción y no regula ningún tipo de orden prelatorio para la interposición de embargos en contra de los presuntos responsables del daño generado por el hecho punible (sean directos o indirectos).

2.2.1.9.8.1.4. Incorporación del tercer civilmente responsable al proceso penal

2.2.1.9.8.1.4.1. Incorporación obligatoria

La incorporación al proceso penal de quien se considera debe responder como tercero civilmente responsable es imperativa a efectos de que pueda ejercer una defensa efectiva, lo contrario sería dejarlo en completa indefensión. Por ello, nuestro ordenamiento exige que la incorporación del tercer civil se realice en forma previa a la imposición de la reparación civil (art. 100 segundo párrafo CdPP y art. 11 CPP 204).

No obstante, ello, existen situaciones en las que el tercero civil, a pesar de ser citado correctamente, no acude al proceso. Sobre el particular, conviene dejar claramente establecido que ello no impedirá la realización normal del proceso. Dicho de otro modo, su inasistencia a las audiencias no paralizará ni impedirá la continuación de las mismas. Solamente se exige que el juez declare rebelde al tercer civil y, acto seguido, para que no procurará la defensa de sus intereses.

La incorporación del tercer civil al proceso no implica automáticamente su inclusión en la sentencia condenatoria, para ello se requiere de una exhaustiva investigación que,

de manera objetiva, revele que hay una vinculación especial entre el autor o partícipe y el tercero civilmente responsable, que justifique la garantía de la reparación a cargo del tercer; es decir, su incorporación no implica responsabilidad necesariamente, sino una probabilidad que puede ser desvirtuada o corroborada en base a una suficiente actuación probatoria, y a una previa y efectiva contradicción.

2.2.1.9.8.1.4.2. Requisitos de la solicitud de incorporación

El Código de Procedimientos Penales no regula en forma clara como se realizará la incorporación del tercero civilmente responsable; a diferencia de ello, el Código Procesal Penal de 2004, establece que la solicitud de incorporación del tercero civilmente responsable se presentará ante el juez de la Investigación Preparatoria y deberá cumplir, bajo sanción de inadmisibilidad, con los siguientes requisitos (arts. 100.2 y 111.2):

- a. Indicar las generales de ley que la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal.
- b. Señalar el nombre del imputado contra quien se va a proceder.
- c. Realizar un relato circunstanciado del delito en su agravio y la expresión de las razones que justifican su pretensión.
- d. Indicar el vínculo jurídico con el imputado.

El cumplimiento de estos requisitos, desde luego, es fundamental para que el juez pueda decidir si corresponde o no la incorporación bien de la persona física o jurídica como tercero civil. La ausencia de alguno de ellos determinará que el juez no cuente con los elementos necesarios para pronunciarse y, en consecuencia, tendrá que declarar improcedente o, en su caso, infundada la solicitud de incorporación.

2.2.1.9.8.1.4.3. Oportunidad para su incorporación

El Código de Procedimientos Penales no regula la oportunidad en que debe realizarse esta incorporación, omisión que es subsanada por el Código Procesal Penal de 2004, cuando establece que las personas que, además del imputado, tengan responsabilidad civil podrán ser incorporadas al proceso penal hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria (arts. 101 y 111.1). Desde luego que este criterio no es aplicable para determinados procesos especiales, puntualmente el proceso inmediato y la acusación directa. Siguiendo la misma lógica que la aplicada para el actor civil, en el primer caso, al omitirse tanto la etapa de investigación como la etapa intermedia, la incorporación del tercero civil debería realizarse al inicio del juzgamiento; en el segundo caso, en tanto solo se omite la etapa de investigación, la incorporación del tercero se realizará en la etapa intermedia.

Siguiendo esta línea de razonamiento, entendemos que, a pesar de no existir un precepto en ese sentido en el Código de Procedimientos Penales, solo debe de permitirse la incorporación del tercero civil hasta antes de la conclusión de la instrucción, ya que si se permitiera su incorporación en forma posterior, no se le estaría dando la oportunidad de aportar actos de investigación o elementos de convicción para contradecir las ofrecidas por las otras partes, limitándose irrazonablemente su derecho de defensa. (San Martín Castro, 2003) Además, el artículo 225.4 del Código de Procedimientos Penales prescribe que la acusación deberá contener el monto de la indemnización civil y la forma de hacerla efectiva, y para que ello pueda efectivizarse, será necesario que se haya incorporado en forma debida al tercero civil.

De otro lado, pueden presentarse situaciones en las que no se haya incorporado a la persona natural o jurídica como tercero civilmente en la oportunidad indicada. Lo anterior no supone necesariamente que la persona quede exenta de toda responsabilidad civil, sino únicamente que no será posible sancionarla dentro del proceso penal. Se podrá acudir, en todo caso, a la vía civil. Sobre ello, el artículo 99 del Código Penal establece que procede el ejercicio de la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no los alcanza.

2.2.1.9.8.1.5. Facultades o derechos

El tercero civilmente responsable, desde el momento en que ingresa al proceso penal, tiene facultades o derechos similares al imputado. En efecto, desde el momento en que es llamado al proceso, este sujeto procesal posee un amplio o irrestricto derecho de defensa.

Al respecto, el segundo párrafo del art. 100 del Código de Procedimientos Penales establece que aquellas terceras personas que pudiesen ser responsables civilmente, a fin de que ejerzan su defensa, deberán ser citados y tendrán derecho a intervenir en todas las diligencias que les pudiera afectar. El Código Procesal Penal de 2004, con mayor precisión, prescribe que “el tercero civil”, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado” (art. 113.1)

Siguiendo esta lógica, el tercero civil tendrá derecho a presentar medios de prueba, a designar a su abogado defensor, a interrogar a los testigos y peritos, a efectuar su informe oral, a plantear excepciones, a impugnar toda decisión jurisdiccional que lo perjudica, entre otros.

Estas y otras facultades se le otorgan a este sujeto procesal con el fin de que pueda contradecir y desvirtuar las alegaciones que pudiesen presentar el Ministerio Público el actor civil, según sea el caso.

Los argumentos de defensa del imputado y el tercero civil responsable, en muchas ocasiones, tienen intereses comunes que pueden coincidir; así por ejemplo, cuando el hecho típico fue cometido en el ejercicio de una legítima defensa, en donde a ambos sujetos procesales (imputado y tercero) no se les puede atribuir la responsabilidad civil, pues el art. 1971.2 del Código Civil señala expresamente que no hay responsabilidad extracontractual cuando realiza un acto “en legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguardia de un bien propio o ajeno”.

No obstante, cabe la posibilidad de que en algunas oportunidades se presenten cuestiones contradictorias entre las estrategias de defensa del imputado y el tercero; por ejemplo, a este último le bastará con rechazar la “relación de garantía” con el imputado y convencer de ello al juzgador, en primer lugar, para no ser incorporado y, si ya lo hubiera sido, para evitar la condena civil, ello sin necesidad de entrar a discutir sobre el carácter delictuoso de la conducta. Asimismo, al imputado le puede convenir rechazar el carácter doloso o culposo del hecho que se le atribuye, mientras que para el tercero civilmente responsable le es irrelevante alegar ello, porque su responsabilidad se establecerá en base a criterios plenamente objetivos.

Por lo tanto, no necesariamente deben concurrir los argumentos de defensa de ambas partes, e inclusive podría el imputado (responsable directo) no estar afrontando el proceso y dicha situación no debería ser un obstáculo para materializar la defensa del tercer civil. Así lo ha establecido también la Corte Suprema al señalar lo siguiente.

“(…) el tercero civilmente responsable está autorizado para intervenir en el proceso penal, para que se defienda y desvirtúe su responsabilidad civil y de esta forma liberarse de su obligación indemnizatoria, y por ende, poder ser excluido del proceso penal aun antes de la emisión de la sentencia contra el responsable directo, cuando se demuestre que no se cumple con los presupuestos de su inclusión en el proceso –como sucede en el caso concreto-; es de precisar que el tercero civilmente responsable es autónomo en el ejercicio de sus derechos procesales, independientemente del ejercicio que el imputado haga o no de sus propios derechos; en tal sentido, la inercia en la defensa del imputado o su ausencia –por ser contumaz o ausente–, no pueden perjudicar los derechos del responsable civil; pues este no es un accesorio de aquel, en tanto y en cuanto la ley no subordina la actividad procesal del tercero civil a la del imputado.

2.2.1.9.8.1.6. Exclusión del proceso penal

Si se considera que la responsabilidad civil es accesoria a la responsabilidad penal y, por tanto, que la pena y la reparación civil se determinan conjuntamente (art. 92 CP), se debería concluir que no podrá existir reparación civil en sentencias absolutorias o sobreseimientos. Sin embargo, como lo hemos manifestado, somos partidarios de la autonomía de la pretensión civil frente a la pretensión penal, por lo que no habría mayor inconveniente en imponer la reparación civil al tercero civil a pesar de no condenar al imputado.

Al igual que (García Caveró, s.f.), consideramos que: “la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer la reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal. En efecto, la autonomía de la pretensión civil debe

mantenerse incluso dentro del propio proceso penal, por lo que la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso penal no debería traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño.

Acorde a ello, el Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 12.3 ha establecido que: “La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esta última afirmación significa que no en todos los casos en los que se sobresee o absuelve procederá que el Juez se pronuncie sobre la reparación civil.

En este sentido, cuál es el límite que se le impone al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad civil en los casos en que se absuelve al imputado. García Cavero afirma que: “la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal. Dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta, en la medida (que) con esta determinación mínima en el proceso penal se asegura el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar.

En conclusión, que el imputado haya sido excluido del proceso penal no necesariamente significa que el tercero civilmente responsable que librado del proceso y, en consecuencia, de la posible responsabilidad civil. Y es que, conforme lo acabamos de afirmar, el sobreseimiento o absolución del imputado no impedirá que le imponga una condena civil y, a su vez, al tercero civilmente responsable. Por ejemplo, podemos mencionar el caso de los inimputables, quienes no son pasibles de una

sanción penal, pero nada obsta a que se les imponga una responsabilidad civil, que será asumida, de ser el caso, solidariamente, por el tercero civilmente responsable.

2.2.1.9.7.1.6.7. La persona jurídica en el proceso penal

En la actualidad, fenómenos como la globalización y la integración económica presentan una relevancia preponderante en la organización de la sociedad, pues influyen de manera directa en el tráfico jurídico patrimonial. Dentro de este contexto, propio de la sociedad moderna, las actividades que desenvuelve la persona jurídica no solo vienen desplazando al comerciante tradicional (individual) en el ámbito económico, sino que también llega a configurar ciertos fenómenos criminales que se agrupan dentro del género de delitos económicos.

En consecuencia, estos cambios no solo provocan la atención de la normativa jurídico-privada, también del propio Derecho Penal que se ha planteado la necesidad de atribuir responsabilidad a la persona jurídica en razón de su defecto de organización, en tanto esta se presenta como un ente peligroso que, dado lo complejo de su estructura organizativa, es la causa de la comisión de nuevos hechos delictivos.

Nuestra legislación, sin ser ajena a esta realidad, ha regulado –a través del Código Penal– las “consecuencias accesorias”, a imponerse a la persona jurídica (arts. 102-105 CP), con el fin de evitar su funcionamiento ilícito. De esta opción legislativa podemos colegir, que descartando el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica (*societas delinquere potest*), el legislador peruano prefirió establecer un tipo de medida que en lo formal –al no encontrarse señaladas dentro del artículo 28 CP- no serían penas, adhiriéndose, de esta manera, al modelo de no responsabilidad penal de la persona jurídica (*societas delinquere non potest*).

Dicho esto, podemos observar que, en el ámbito procesal, hasta antes del Código Procesal de 2004, no existía casi ninguna norma de carácter procesal que regulara la aplicación de dichas consecuencias accesorias. En efecto, la única norma procesal existente fue la contenida en el texto originario del artículo 314 del Código Penal, que establecía la posibilidad de ordenar, en el ámbito de los delitos ambientales, la medida cautelar de suspensión de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal. No obstante, ello, casi se conoce algún caso en el que dicha norma hubiere tenido aplicación práctica.

Por ello, es que es recién con el mencionado cuerpo normativo que tal disposición material –consecuencias accesorias- llega a complementarse con la serie de reglas procesales contenidas en los artículos 90 al 93 del Código Procesal Penal de 2004, las cuales precisan el trámite a seguir a efectos de que la persona jurídica pueda ser emplazada en el proceso y luego ser pasible de la imposición de alguna consecuencia accesoria. De esta manera, este cuerpo legal subsana de modo sistemático y coherente las omisiones propias del Código de Procedimientos Penales en lo relacionado a la inclusión de la persona jurídica en el proceso penal, limitaciones que, a nuestro juicio, suponían la vulneración del derecho de defensa de la persona jurídica, en tanto dichas medidas eran impuestas al final del proceso, sin que esta haya tenido la posibilidad de sustentar su tesis ni contradecir a la contraparte.

2.2.1.9.7.1.7. Situación jurídica procesal de la persona jurídica

De lo regulado en el Título III de la Sección IV del Código Procesal Penal de 2004, se desprende que la persona jurídica es incorporada al proceso penal como un nuevo sujeto procesal pasivo –distinto del imputado– como consecuencia de la realización de

un hecho punible a través del ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo. Se ubica, por tanto, en la relación procesal, en el lado de las partes acusadas, pues respecto de ella recae también una concreta imputación o pretensión sancionatoria.

2.2.1.9.7.6.8. Legitimidad

La legitimidad de la persona jurídica para ser incorporada al proceso penal, como sujeto procesal pasivo, se sustenta en que esta pueda ser sancionada con alguna de las consecuencias accesorias previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal (art. 90 CPP 2004) o de ser limitada en sus derechos en virtud de alguna medida cautelar prevista en el artículo 313 CPP 2004,

Sobre el particular, cabe señalar que, si bien el artículo 90 se remite a los artículos 104 y 105 del Código Penal para justificar la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal, conforme a lo señalado por el Acuerdo Plenario N° 7-2009, tenemos que ambos artículos sustantivos recogen instituciones jurídicas sustancial y funcionalmente diversas: en el artículo 104 del Código Penal se regula “una especie de responsabilidad civil subsidiaria que deberá afrontar la persona jurídica ante las limitaciones económicas de sus funcionarios o dependientes vinculados en la comisión de una infracción penal (mientras que) en el artículo 106 del Código Penal se detalla un amplio catálogo de sanciones que se aplicarán a estos entes colectivos.

De este modo, sobre la base de lo señalado en el citado acuerdo plenario, únicamente en el artículo 105 del Código Penal se prevé el catálogo de sanciones a imponerse a la persona jurídica, por lo que su incorporación al proceso en tal supuesto se llevará a cabo mediante las reglas previstas en los artículos 90 al 93 del Código Procesal Penal

de 2004, mientras que para el supuesto descrito en el artículo 104 del Código Penal se regirá conforme a los artículos 111 y 113 del dicho cuerpo normativo, es decir, las normas de incorporación del tercero civilmente responsable.

2.2.1.9.7.6.9. Requisitos para la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal

Conforme ha quedado establecido en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público es el único órgano legitimado para solicitar la incorporación de una persona jurídica al proceso. Esta disposición, en palabras de (Espinoza Goyena, 2009), surge como consecuencia del principio acusatorio, en tanto, la persecución penal es potestad exclusiva del Ministerio Público por mandato del artículo 159 de la Constitución Política y, el requerimiento para incorporar a un ente colectivo como parte pasiva, en los términos antes descritos, es en rigor un acto de persecución penal, por lo que tampoco cabe la intervención del actor civil.

Ahora bien, en lo que respecta a las exigencias procesales, el artículo 91.1 del Código Procesal Penal de 2004, señala que la solicitud de incorporación de la persona jurídica al proceso penal debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Identificación completa de la persona jurídica, esto es, razón social, denominación, naturaleza, etc.
- b. Domicilio de la persona jurídica, dentro del cual se puede considerar como tal el domicilio de la sede principal o de las filiales.
- c. Relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio, es decir, fijar fácticamente la “(...) “cadena de atribución” que conecte a la persona jurídica

o a sus órganos con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.

- d. Fundamentación jurídica correspondiente, es decir, la exposición detallada de los dispositivos legales que, de acuerdo a los hechos, sustentarían la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal.

2.2.1.9.7.6.10. Representación Procesal

Dadas las limitaciones propias de la persona jurídica –no contar con un sustrato físico–, una vez incorporada al proceso penal, la participación de este sujeto de derecho requiere de la designación previa de un representante debido a la imposibilidad material de ejercer por sí misma su defensa.

Para tal propósito, el Código Procesal Penal de 2004, establece que la representación procesal de la persona jurídica será designada por esta, mediante su junta de accionistas, dentro del plazo de cinco días de notificado el requerimiento para la designación de su apoderado judicial (art. 92 CPPP 2004). En caso de que la referida persona jurídica no cumpla con nombrar a un apoderado dentro del plazo señalado, el juez de la investigación preparatoria designará *ex officio* el apoderado que obre por cuenta y en nombre del nuevo sujeto procesal.

En esta línea, resulta coherente que el Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 92.1, haya previsto que el apoderado judicial de la persona jurídica deba ser distinto de la persona natural que se encuentra imputada en el proceso penal por los mismo hechos que motivaron a la incorporación de su poderdante, pues la defensa, tanto de la persona natural como de la persona jurídica, no será óptima en ninguno de los casos por la incompatibilidad de intereses que subsiste entre ellas.

Dicha incompatibilidad se puede apreciar, por ejemplo, cuando el imputado busca descargar su responsabilidad penal, atribuyéndole los cargos –de acuerdo a la naturaleza de estos– a defectos de organización de la persona jurídica o esta –mediante el empleo de sus poder coercitivo- intente previsionar al imputado con la finalidad de que admita los cargos o desvie la investigación encubriendo a la mencionada persona jurídica.

2.2.1.9.8. El imputado

La persona sometida a una investigación en el proceso penal recibe diversas denominaciones en función de la etapa en la que nos encontremos. Así, el término imputado implica una serie de denominaciones que se van dando en función del grado del desarrollo del proceso, siendo estos: (a) implicado, sujeto incriminado en virtud de los actos de investigación preliminar, (b) denunciado, sujeto contra el cual se ha formalizado una denuncia penal –modelo con el CdPP- ; (c) procesal, sujeto contra quien se dirige la imputación como consecuencia de la emisión del auto de apertura de instrucción o , de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004, una disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, y, (d) acusado, sujeto contra quien ya se ha emitido acusación, y se ha previsto la realización del juicio oral.

Para efectos del presente apartado, hemos considerado, por su amplitud, utilizar la nomenclatura del imputado, que es entendido, desde una definición amplia, como la persona frente a la que se ejercita el *ius puniendi* mediante los órganos competentes del Estado.

En estricto, consideramos que utilizar el término imputado para designar a la persona inmersa en un proceso penal es lo más adecuado, y que significa que existe una

imputación penal en su contra y que es en mérito a ella que se le está investigando, y al, ser más amplio, permite comprender al sujeto con independencia de la etapa procesal en la que se encuentra, desde los actos de investigación hasta la finalización del proceso. En esa línea, Sánchez Velarde afirma que “el término imputado puede ser proceso hasta su finalización. Sin embargo, la amplitud del término comprende también la fase pre-procesal, siendo perfectamente válida su aplicación en la investigación policial. (Sánchez, 2004)

La condición de imputado, conviene indicarlo desde este momento, supone que este puede ejercer sus derechos de defensa y, a través de él, exigir el cumplimiento de todos los derechos que le asisten durante el desarrollo de todo el proceso penal. En efecto, esta condición le permite requerir el respeto irrestricto de sus derechos, incluso, en la etapa de investigación, de modo que no existe limitación formal en razón de encontrarse en una etapa aún no judicializada, en la que podría suscitarse algún tipo de vulneración de sus derechos como investigado.

Es de significativa importancia que los derechos del imputado sean observados durante la etapa de investigación preliminar o diligencias preliminares, y es que el debido proceso también se predica de etapa pre jurisdiccionales, de un lado, permitirán el ejercicio de la acción penal, y de otro, de ser el caso, permitirán sustentar la hipótesis incriminatoria del órgano acusador.

2.2.1.9.8.6. Definiciones

El imputado es la persona sobre quien recae toda la potestad persecutoria del Estado, es decir, la relación jurídico-procesal que se establece formalmente en el Proceso Penal tiene por principal protagonista al imputado, pues, sobre aquél pesa la imputación

jurídico-penal, de haber cometido supuestamente un hecho punible. Imputado es aquel contra el cual se dirige el procedimiento (a saber, contra el cual se dirige una sospecha y se lleva a cabo el primer acto procesal). (Baumann) En palabras de Vélez Mariconde, aquella persona, contra quien se dirige la pretensión penal.

Imputado es aquel sujeto, persona física, contra quien, por ser presunto autor o partícipe de la comisión de un hecho criminal, se dirige la acción penal. Como no podría ser de otro modo, tiene un papel protagónico en el proceso y es indispensable no solo para el desarrollo del mismo, sino para su existencia, pues no puede existir proceso penal sin imputad.

En buena cuenta, imputado es la persona sindicada por el órgano competente presunto autor o partícipe en la comisión de un delito, y contra quien, por tal motivo, se dirige el proceso penal.

El imputado, entonces, es el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal que se establece a lo largo del procedimiento. La postura de las partes pasivas en el proceso penal tiene un devenir que puede ir desde un remoto sospechoso a un condenado, pasando por los diversos estados que dan cuenta del devenir del proceso penal (querellado, procesado, acusado, preso, etc.); claro está, la denominación a utilizar se identifica de todos modos con un determinado contexto histórico-cultural; pasando por acepciones de antaño (reo). Consideramos que la terminología más adecuada, según los alcances normativos del nuevo CPP, es la de “imputado”.

El nombre de “imputado” para este sujeto procesal ha sido aceptado recién en los últimos tiempos por la doctrina, subsistiendo algunas oposiciones, usualmente se han utilizado otros conceptos, como reo, inculpado, procesado o acusado. El concepto reo

no es adecuado según la posición del individuo sometido a la coerción penal, en la medida que reo, es una persona sobre la cual ya recayó una sentencia condenatoria, y, que por lo general se encuentra internado en un establecimiento penitenciario. Inculcado hace alusión a una condición incompatible con el principio de presunción de inocencia, pues, supone la calidad de culpable, más aún, hace referencia al término culpa, de contenido moral y expiatorio. (Orbaneja, 1975) En tanto, que el concepto de “procesado” es correcto, en tanto, recoge una condición jurídica, que se extiende a todo lo largo del procedimiento penal, pero, que deja un vacío cuando el individuo se encuentra sometido a una coerción penal pre-procesal, de investigación fiscal o policial. Mientras que el término “acusado” es más limitado, pues, esta condición jurídica sólo se obtiene cuando el Fiscal ha formulado su acusación, como presupuesto necesario e imprescindible para pasar a la etapa de juzgamiento.

En concreto, el término “imputado” viene a significar un concreto estado, esto es, cuando sobre un individuo recae una imputación de naturaleza criminal, consiste en la sospecha de que determinada persona ha podido cometer un acto punible, quien desde este primer momento podrá hacer uso de todas las facultades que el orden jurídico-constitucional le confiere.

En la medida el imputado es sometido a toda clase de medidas coercitivas (personales y de carácter real), esta persecución para que sea legítima debe someterse a determinados límites, pues, el imputado es un sujeto de derecho, donde sus derechos fundamentales y su libertad individual se constituyen en un valladar inexpugnable ante una pretensión desmedida del poder penal estatal.

El hecho de que el imputado pueda ser objeto de medidas de coerción, no implican si conversión como sujeto a objeto del procedimiento, en la medida que estas medidas se realizan en respecto a su condición humana, y de su dignidad inherente, y, con el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

2.2.1.9.8.7. Derechos del imputado

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 la investigación hasta la culminación del proceso (art. 71.1). La vigencia de las Garantías Constitucionales se hace efectivas para el ciudadano desde el momento en que recae sobre él una imputación de naturaleza jurídico-penal, es decir, a partir de que ciudadano es objeto de una denuncia penal, éste puede hacer uso efectivo de todas las garantías constitucionales. Son *per se* derechos inalienables, irrenunciables e inoponibles, los cuales deber ser no sólo respetados por los órganos que actúan en las primeras investigaciones del delito (PNP, MP), sino que éstas agencias estatales están en la obligación de garantizar dichos derechos, y en tal medida, procurando establecer mecanismos idóneos para que el imputado pueda hacer uso efectivo de esos derechos constitucionales. Estos derechos pueden hacerse efectivos directamente por el Imputado (Defensa Material) o a través de su Abogado Defensor (Defensa Técnica), pero la realmente relevante, es que estos derechos deben ser comunicados por parte de la autoridad competente a quien está siendo objeto de una persecución penal. Entonces, tal como lo sostuvimos en las líneas preliminares de este capítulo, permitir reconocer la calidad de imputado al sujeto objeto de coerción estatal, a partir del primer acto formal o informal, que manifiesta la actividad persecutoria del Estado.

El Imputado puede optar por mantener SILENCIO, este es un derecho que se deriva del principio de presunción de inocencia, y que se expresa en el *nemo tenetur se ipso accusare*, pues, en un sistema procesal acusatorio, el imputado no está obligado a ofrecer prueba en su contra, a menos que así lo convenga (Confesión sincera), es el representante del Ministerio Público quien asume la carga de la prueba y quien debe edificar la hipótesis incriminatoria. Siendo, así las cosas, el imputado no tiene porqué aportar prueba en su contra, éste no es fuente de prueba en el procedimiento penal. Si el imputado (...), tiene el deber, la obligación de “decir la verdad”, se le está exigiendo que renuncie, realmente a la defensa de su libertad o su de si vida, en razón del alcance a la verdad; o al menos que las defienda “comedidamente”, se estaría quebrantando el principio del *nemo tenetur edere contra se* y en tal medida, la inviolabilidad personal del imputado.

Artículo 71 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.

2.2.1.9.8.8. Identificación e individualización del imputado

Para que una persona sea considerada como imputado solo es necesario que, a partir de indicios iniciales, se le atribuya la realización de un comportamiento con relevancia penal bien como autor o partícipe. Es lo que motiva el inicio de los actos de investigación por parte del fiscal competente. Estos actos –investigación preliminar o diligencias preliminares- pueden concluir bien con un archivo cuando no hay elementos que permitan continuar con la investigación o bien con una denuncia formalizada en el CdPP y con una continuación y formalización de la investigación preparatoria en el Código Procesal Penal de 2004.

Por lo expuesto, resulta claro que el inicio del proceso penal no es mecánico o automático, pues, incluso en fase de investigación, es necesario que cumpla con las formalidades del caso, las mismas que se encuentran orientadas a determinar si los hechos denunciados en efecto tienen relevancia penal, si no han prescrito y si se puede individualizar al presunto agente, autor, o partícipe del hecho delictivo. Así, para iniciar formalmente el proceso, entre otros requerimientos, el Código de Procedimientos Penales, en su art. 77 exige que se haya “individualizado a su presunto autor o partícipe (...)”. Por su parte, el Código Procesal Penal de 2004 tiene un desarrollo normativo progresivo y escalonado:

- a. El art. 72.1 prescribe que. “desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva”.

- b. El art. 328.1 establece que la denuncia debe contener –de ser posible- la individualización del presunto responsable.
- c. El art. 336.1 de manera más específica, exige para la formalización y la continuación de la investigación preparatoria que se individualice al imputado.
- d. El art. 336.2.a prescribe que la disposición de formalización contendrá el nombre completo del imputado;
- e. El art. 349.1.a. precisa que la acusación fiscal contendrá los datos que sirvan para identificar al imputado.
- f. El art. 353.2.a) establece que el auto de enjuiciamiento contendrá bajo sanción de nulidad, el nombre del imputado.

La correcta identificación e individualización del imputado es de suma importancia no solo de cara a la aplicación de una posible sentencia condenatoria al verdadero responsable, sino también por todas las medidas restrictivas que pueden ser dispuestas en la marcha del proceso. En efecto, cuando se trata de imponer una medida de coerción, -prisión preventiva, por ejemplo, han dado como resultado el que se disponga la detención de personas que ni siquiera se encontraban procesadas.

En este contexto, cuando la Policía Nacional reciba órdenes de captura o requisitorias que no contengan los datos de identidad del requerido, pese a ser obligatorio cumplimiento, deberá solicitar de inmediato la aclaración al órgano jurisdiccional respectivo, especificando cuáles son los datos que faltan, absteniéndose de anotar y ejecutar las mismas durante el periodo que demore la aclaración.

2.2.1.9.8.9. Capacidad

Desde el ámbito jurídico, la capacidad es la aptitud que tiene toda persona para asumir o adquirir la condición de imputado en el desarrollo del proceso penal. (Vélez Mariconde, 1982). Al decir de Maier, con quien concordamos, la capacidad procesal debe ser estudiada desde dos sentidos; por un lado, como capacidad general para ser comprendido bajo la condición de imputado (perseguido penalmente) en un procedimiento penal; y, por otro, como capacidad específica, respecto de los actos singulares que contiene un procedimiento penal:

- Capacidad general, desde un punto de vista, se entiende que solo contra los seres humanos, esto es, contra las personas físicas vivas, se puede dirigir la imputación en un proceso penal. Dado que las normas del Derecho Penal prohíben, ordenan o permiten conductas de las personas físicas vivas, se entienden que solo estas son pasibles de ser consideradas como imputables.

Adicionalmente, es conveniente precisar que para el Derecho penal no es suficiente que sea una persona física para determinar quiénes son imputables, sino, además, es necesario que dicha persona tenga un límite de edad. En suma, solo se puede dirigir una imputación penal contra persona humana viva que sea mayor de dieciocho años. A decir de Maier, este límite de edad se traduce, en términos de Derecho procesal penal, en una incapacidad para ser imputado.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que un menor de dieciocho años, conforme al Código de los Niños y Adolescentes, sí puede ser sujeto pasivo de una sanción penal, pues este cuerpo normativo prescribe que al mayor de catorce y menor de dieciocho años se le puede imponer una medida socio-educativa (arts. V del TP y 229 a 241).

Desde luego, en estos casos el menor infractor también tendrá los derechos que constitucional y legalmente se le han reconocido.

Finalmente, es posible que por ciertos errores con su edad un menor de dieciocho años sea imputado en el proceso penal. En este supuesto, al igual que el imputado adulto, el menor tendrá tanto o más derechos que reclamar, y contará con la misma capacidad que un imputado mayor de dieciocho años para alegar, aunque sea, la minoría de edad y, por consiguiente, que no puede ser imputado penalmente. El art. 74 del CPP de 2004, establece las reglas que deben observarse cuando durante el transcurrir del proceso se determina la minoría de edad del que está siendo procesado.

- Capacidad procesal específica, se considera que en el proceso penal el imputado necesariamente debe tener capacidad “para representar racionalmente sus intereses, ejercer sus derechos y conducir su defensa en forma inteligente e intelegible”. En este sentido, Montero Aroca considera que tienen capacidad procesal “todos los que pueden participar conscientemente en el proceso, todos los que tienen de hecho posibilidad de ejercitar los derechos procesales que la ley reconoce al imputado – acusado. En suma, la capacidad procesal es la aptitud para realizar, personalmente, actos procesales válidos para intervenir y ejercer plenamente el poder de defensa, con todos los derechos y deberes que genera el proceso penal.

Si en el transcurso del proceso se demuestra que la persona imputada es una menor de dieciocho años o que tiene problemas mentales, el proceso, indefectiblemente, será sobreseído de manera definitiva o, en todo caso, paralizado por el tiempo necesario

hasta que el imputado –si es que las perdió una vez que se inició el proceso penal– recobre sus facultades y así pueda comparecer en el proceso.

- **Cualidades personales**, adicionalmente a lo desarrollado, se aprecia que la persecución del Estado se encuentra limitada por las cualidades personales de quienes ejercen funciones públicas y gozan de inmunidades y prerrogativas (embajadores, parlamentarios u otros altos dignatarios). N esto casos, naturalmente, el trámite que debe seguirse es diferente, en función de la persona a la que se le quiere imputar la comisión de un hecho delictivo.

2.2.1.9.8.10. Contumacia y ausencia

En el proceso penal peruano, el Estado no puede condenar al imputado que se encuentre ausente. Es decir, para condenar a una persona es indispensable su presencia física, dicho de otro modo, su ausencia determina que el Estado, a través de sus órganos competentes, no pueda imponer un fallo condenatorio en su contra.

De este modo, estamos ante la presencia del derecho a no ser condenado en ausencia, el cual no es renunciable; en tal virtud, puede ser calificado como un derecho – deber. En esta línea, Roxin, señala que: “nadie puede ser condenado sin antes haber sido ído”. Así lo impone el principio de inmediación, según el cual el juez que dicta la sentencia debe haber tenido contacto directo con el imputado, esto es, que lo vea personalmente. Por tal motivo, un juicio no puede llevarse a cabo sin el acusado.

Dentro de este contexto, no podemos estar ante la presencia de aquel imputado que no se apersona al proceso porque no conoce de su existencia, es el caso del ausente; también es posible que el imputado, pese a que conoce del proceso, voluntariamente decide no concurrir al mismo, es el caso del contumaz. Ambas situaciones, por obvias

razones, merecen un tratamiento diferenciado, De este modo, de la contumacia y la ausencia nos ocuparemos a continuación.

a. **Contumacia**

Es la situación jurídica del imputado que, teniendo pleno conocimiento de la existencia de una imputación en su contra, no cumple con asistir o hace caso omiso a las citaciones de la autoridad judicial. Al respecto, el art. 3.1 del Decreto Legislativo N° 125 determina como contumaz a quien, habiendo prestado su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehúye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos del juez.

El art. 79.1 del CPP de 2004, establece los requisitos para declarar la contumacia: a) Que de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; b) Que fugue del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) Que no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión, y, d) Que se ausente, sin autorización del fiscal o del juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir.

Ahora bien, respecto a qué consecuencias produce la declaración de contumacia, nuestra legislación no ha sido clara ni precisa, de ahí que algunos pronunciamientos hayan generado confusión. La Ley N° 26641 en su art. 1, ha hecho mención a dos instituciones completamente distintas. Así, en primer lugar, ha referido que la declaración de contumacia ocasiona que el plazo de la prescripción de interrumpe y, en segundo lugar, establece que el juez del proceso declarará la suspensión de la prescripción. Es decir, a pesar de sus evidentes diferencias, menciona las instituciones

de interrupción y suspensión de manera indistinta, como si fueran sinónimos. De igual forma, nuestro Tribunal Constitucional ha incurrido en el mismo error al citar sin hacer ninguna aclaración la mencionada.

Al respecto, Prado Saldarriaga afirma que: “la coherencia original del marco legal de la prescripción de la acción penal se vio alterada como consecuencia, de un suceso político que repercutió en el Derecho penal. En efecto, la finalidad de evitar la superación por el paso del tiempo de los cargos formulados contra un expresidente de la República, determinaron que el Congreso promulgara la Ley N° 26641, que consideró delito la situación procesal de contumacia, e incorporó confusas fórmulas de suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal para tales casos”. (Prado Saldarriaga, 2009). Roy Freyre manifiesta que: “es una arbitrariedad disfrazada con ropaje jurídico, conminar de manera indirecta a que un ciudadano, presumiblemente inocente según norma constitucional (art. 2.24.e), soporte sumisamente la eventualidad de una condena a pena privativa de libertad, y en caso de rehusarse a comparecer, considerarlo como autor de un insólito delito de contumacia, aparte de agravar su situación jurídica al quedar en suspenso la prescripción del delito primigenio que motiva su alejamiento del proceso. Resulta, así que un mismo hecho consistente en que el agente se sustrae a la acción de la justicia, con el complemento que se “le declare contumaz”, genera dos graves consecuencias jurídico – penales: la comisión de un nuevo delito y la suspensión de la prescripción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha desarrollado, en varios fallos, la diferencia entre la interrupción y la suspensión de la prescripción. Así, ha señalado que “la interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que

producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión solo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando. Adicionalmente a ello, este órgano ha puesto de manifiesto otra diferencia entre estas instituciones, al afirmar que la interrupción cuenta con causales establecidas por ley (art. 83 CP); mientras que la suspensión de la prescripción de la acción penal no cuenta con causales preestablecidas, sino únicamente tiene una regulación genérica, ya que el art. 84 del CP solo prescribe que: “si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”.

Roy Freyre sostiene que la suspensión de la contumacia es una cuestión diferente – que no exige recurrir a una vía previa- pues se resuelve por la aplicación de la norma relativa a la suspensión en sentido sui géneris, ya que resulta más favorable al reo desde que no implica la cancelación del tiempo discurrido precedentemente a la declaración judicial de contumacia. (Roy Freyre, 1997)

Es un tema sumamente discutible que la contumacia pueda producir de un lado, la interrupción de la prescripción y, de otro, configurar un nuevo delito. La interrupción podría originar la persecución indeterminada de una persona, por lo que no parece ser compatible con un Estado Constitucional de Derecho. Que pueda configurar un nuevo delito es evidentemente incompatible con el espíritu democrático de un Estado, pues no se entiende cuál sería el bien jurídico protegido, y por lo demás el imputado no es más un objeto de investigación, sino un sujeto de derechos, de manera que no tiene el deber de colaborar con el desarrollo del proceso. El Estado, a través de toda su

maquinaria judicial, tendrá que hallar el modo de hacer comparecer al proceso al imputado.

b. La ausencia

Ausente es aquella persona a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, pero que, por desconocer de su existencia, no ha tenido ninguna participación en el proceso; en otras palabras, se sabe la identidad del imputado, más no se puede determinar su paradero, y se presume que él no tiene conocimiento de la existencia del proceso en su contra, por lo que no puede apersonarse al mismo.

Al respecto, es necesario señalar que la Constitución, en su art. 139.12 referido a los principios y derechos de la función jurisdiccional, establece que “nadie puede ser condenado en ausencia”, lo cual concuerda con el art. 143. D) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prescribe que toda persona acusada de un delito tiene derecho en plena igualdad a “hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente”.

En esta línea, el Código de Procedimientos Penales, en sus arts. 318 y 322, regula el juicio contra los reos ausentes, indicando que se reservará el proceso hasta que el acusado sea habido y que, inmediatamente después de su aprehensión, el tribunal tendrá que fijar el día para llevarse a cabo el inicio del juicio oral. Por su parte, el art. 79.2 del CPP de 2004, establece que: “el juez a requerimiento del fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso”.

La declaración de ausencia es un acto procesal formal que exige la individualización del imputado, que se hayan cursado requisitorias, que se tenga información sobre su

ubicación. Solo una vez que se haya recibido respuesta por parte de la Policía, donde se indica que no ha sido posible la ubicación de este, se podrá dictar la resolución que lo declara como ausente y debe ordenarse, en este caso, la inmediata búsqueda y captura del imputado. En aras de no dejarlo completamente desamparado, por imperio del art. 205 del CdPP –lo mismo prescribe el art. 79.3 del CPP de 2004- se le debe nombrar un defensor público, quien intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer y uso de los recursos legales.

2.2.1.9.8.11. Límites al ejercicio de los derechos del imputado

No obstante, los derechos que le asisten a todo imputado, principalmente el derecho de defensa, también es pertinente hacer referencia a los límites que tiene el imputado para ejercerlos. Los límites, naturalmente, buscan impedir que pueda realizarse un uso indebido y abusivo de los derechos que le otorgan tanto la Constitución como la ley.

a. La denominada conducta obstruccionista

Las conductas obstruccionistas son aquellas que entorpecen el regular o normal desarrollo del proceso. Usualmente, se manifiestan a través de la interposición de recursos innecesarios que no tienen otra finalidad que la de dilatar el proceso. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que entre las conductas obstruccionistas se encuentran “(...) la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones”.

Sobre lo afirmado por el Tribunal Constitucional, es preciso tomarlo con sumo cuidado, y es que la presentación reiterada de mecanismos constitucional y legalmente reconocidos no necesariamente significa, en todos los casos, pese a que desde un inicio

paree que serán desestimados, una conducta obstruccionista, tan solo puede tratarse del ejercicio de su derecho. Además, ¿quién determina que la presentación de un recurso estado condenada a la desestimación? Por tal motivo, para evitar que los derechos del imputado se vean recortados, es necesario que se realice una evaluación cuidadosa al determinar que una conducta es obstruccionista.

En cuanto a si las reiteradas faltas a la verdad constituyen una conducta obstruccionista, es menester afirmar que ello, a nuestro juicio, no configuraría como tal; es decir, las reiteradas faltas a la verdad del imputado no pueden significar una conducta obstruccionista. Esto es así por cuanto el imputado tiene el derecho a no autoincriminarse, de manera anterior no significa, desde luego, que tenga el derecho a mentir, implica únicamente que la mentira del imputado –a diferencia de la del testigo– no tendrá ninguna consecuencia procesal.

b. Abuso de la autoincriminación

La garantía constitucional de la no autoincriminación exime al imputado de la obligación de declarar en contra de sí mismo, de modo que, cuando este lo considere permitente, podrá restringir sus declaraciones en todo cuanto crea conveniente, a fin de evitar agravar su situación jurídica, contemplándose incluso la posibilidad de que guarde silencio. ¡No obstante, ello, a consideración del Tribunal Constitucional, el derecho a la no autoincriminación “(...) no le autoriza (al imputado) para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso!”.

Consideraos que la salvedad hecha por el Tribunal Constitucional no debe ser entendida como una interpretación negativa del derecho a guardar silencio, pero sí

como un rechazo explícito a mantener una conducta obstruccionista en el proceso, a través de la creación u ocultamiento de pruebas, perturbación de testigos, entre otros, Los que debe quedar claro, en todo caso, es que el imputado no tiene el deber de decir la verdad, mucho menos de colaborar con la administración de justicia.

c. Restricciones atendiendo a la reserva y secreto de la instrucción o de la investigación preparatoria.

En concordancia con el art. 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución del Estado, en su art. 139.4, prescribe que todo proceso debe ser público, salvo las excepciones previstas en la ley.

En cuanto a las excepciones a la publicidad, nuestro ordenamiento contempla la reserva de la instrucción e incluso el secreto de la investigación. La reserva de la instrucción se encuentra regulada en el art. 73 del Código de Procedimientos Penales y en el art. 324.1 del Código Procesal Penal de 2004, donde se indica que la investigación no puede trascender de los sujetos del proceso penal, ello con la finalidad de garantizar el éxito de las investigaciones durante la etapa de instrucción. Por otro lado, el secreto de las actuaciones de la instrucción, contemplado en el art. 73 del Código de Procedimientos Penales y el art. 324. 2 del Código Procesal Penal de 2004, supone que el imputado y su defensor no pueden conocer determinados actos de investigación en la etapa de instrucción o de investigación preparatoria, según corresponda.

Dicho esto, es necesario aclarar que, si bien existe una cerca vinculación entre la reserva y el secreto de la instrucción o investigación, se trata de dos instituciones

disímiles. Así, la reserva de la investigación implica que se disponga el carácter no público de las actuaciones durante esta etapa, de manera que solo pueden intervenir los sujetos procesales; mientras que, por su parte, el secreto de la instrucción o investigación impide que el imputado y su defensor puedan conocer sobre la marcha de la investigación durante un determinado lapso.

2.2.1.9.9. El abogado defensor

Históricamente, el rol del defensor ha experimentado una evolución. Así, en la antigua Grecia y en Roma era muy común que al imputado lo asistiera un orador hábil y experto con la finalidad de equilibrar al acusador con el imputado frente a los tribunales. Sin embargo, los elementos inquisitivos introducidos en las primeras etapas del proceso penal restringieron fuertemente la defensa en los trámites previos al juicio. 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 “elemento perturbador y nefasto”. (CLARIA OLMEDO)

No obstante, lo señalado, el abogado defensor fue consagrado como necesario e indispensable en previsiones legales muy posteriores a la Revolución Francesa, concibiendo la asistencia técnica como manifestación del derecho natural que no podría impedirse ni dificultarse. Pero, en un principio, estuvo limitado por el Código de Napoleón de 1808 a la fase de la instrucción definitiva, esto es, el juicio. Ello, afortunadamente, con el paso del tiempo fue cambiando y se le fue dando un reconocimiento pleno, que permite abarcar todo el proceso.

El derecho a contar con abogado defensor se encuentra regulado en el art. 139.4 de nuestra Constitución. En consecuencia, actualmente es impensable concebir el proceso penal sin asistencia letrada en beneficio del imputado, pues ello sin duda alguna ocasionaría que este se encuentre en un estado de indefensión insalvable, debido a que es fácilmente constatable que una persona que no tiene el mínimo conocimiento de derecho no puede defenderse adecuadamente del hecho delictivo que se le imputa, por lo cual siempre necesitará de la asesoría de un especialista en leyes, que argumente en pro de sus intereses, desde el inicio hasta la conclusión del proceso penal.

Siendo un derecho fundamental de todo justiciable acceder a la defensa de un abogado, la importancia de este es la de garantizar un juzgamiento sobre la base de los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y acceso a la defensa.

Dependiendo de las circunstancias, todo denunciado, procesado e inclusive todo condenado puede acceder a dos niveles de defensa:

- a. La defensa privada, a cargo del abogado que estime conveniente.
- b. La defensa pública, la cual es ejecutada por el *abogado de oficio*.

2.2.1.9.9.1. Definiciones

El abogado defensor es un sujeto profesional del derecho que brinda asesoría jurídica a todo sujeto que lo requiera, cuyo papel fundamental es garantizar el respeto de los derechos de su defendido, y, sobre todo, garantizar la realización de un debido proceso.

Por tal motivo, es insoslayable la presencia del abogado defensor desde los primeros actos de investigación hasta la conclusión del proceso. En ese sentido, San Martín Castro sostiene que el nombramiento o designación de un defensor debe darse desde que el imputado es citado por la autoridad policial. (Castro, 2003)

Desde luego, la importancia que tiene el abogado defensor en el proceso penal es indiscutible, ya que mediante su asesoría el imputado puede ejercer de manera satisfactoria todos los derechos que el ordenamiento le reconoce y con ello hacer frente al *ius puniendi* del Estado. En tal virtud, Maier refiere que: “la persona física que ejerce la defensa técnica puede variar, pero siempre es necesaria la presencia en procedimiento de, al menos un defensor”. (Maier, 2004)

El hecho de considerar al abogado defensor como imprescindible para el desarrollo del proceso, exige que se realice una necesaria distinción entre el defensor elegido libremente por el imputado y el defensor de oficio o público, que puede ser designado por el juez o el fiscal si no lo hubiera realizado aquél. En efecto, el imputado siempre tiene la oportunidad de designar un abogado defensor de su confianza, lo que significa que también en cualquier estado del proceso puede reemplazarlos, así como en un inicio contar con un defensor público y luego cambiarlo por el de su elección con la única limitación de no interferir con el correcto y normal desarrollo del proceso.

Auxiliar de la justicia que ejerce el conjunto de las atribuciones anteriormente encomendadas a las profesiones suprimidas de procurador judicial ante los juzgados de distrito, de procurador ante los tribunales de comercio y de abogado ante las cortes y tribunales, es decir, que acumula las funciones de mandatario y defensor de los litigantes.

El abogado puede litigar ante todas las jurisdicciones y todos los consejos disciplinarios, pero tiene que respetar el principio de territorialidad en lo que a la postulación se refiere. V. esta palabra. V. Asociación de abogados, Colaboración (contrato de). Sociedad civil profesional.

La asistencia del Abogado Defensor al Imputado es reconocida como la “Defensa Técnica”, mediante la cual una persona conocedora del Derecho presta sus servicios personales, sobre quien recae una imputación de carácter criminal. En su amplia acepción procesal es el auxiliar letrado o técnico en derecho, de los sujetos privados, que intervienen en el proceso para asistirlos profesionalmente en lo jurídico sustancial y formal.

El Abogado entonces es la persona que posee especiales conocimientos en materia jurídica, y de cuya *praxis* judicial lo coloca en una situación favorable para patrocinar los intereses jurídicos de aquellos individuos que son sometidos a la persecución penal de la Justicia. El Defensor asiste al imputado a todo lo largo del procedimiento, inclusive en la etapa procesal, lo aconseja, lo representa y lo guía por el camino del Derecho, a fin de tutelar sus intereses jurídicos. En este devenir asistencial, van a producirse siempre tensiones, entre el interés individual y el interés objetivo de la Justicia, si bien es cierto que el Defensor tiene por principal misión, la tutela de su cliente –a quien ni deberá traicionar-, no es menor cierto, que su función se desarrolla a partir de ciertos principios morales y deontológicos que tampoco debe traicionar. La ponderación de intereses deberá resolverse desde un plano estrictamente profesional y deontológico, de conformidad con los valores que sostiene la noble profesión de la abogacía.

De otro lado, es importante definir cuál es la posición del Defensor en el Proceso Penal, la doctrina se inclina por dos posiciones, inconciliables entre sí, como auxiliar de justicia y como patrocinador del imputado, al cual hay que sumar una posición ecléctica, la cual es participe la doctrina mayoritaria. De la primera posición es Clariá Olmedo, al sostener que “El interés público en la defensa del imputado debe orientar

la actividad del defensor en todas sus manifestaciones”. Esto evitará que se convierta en cómplice o encubridor del delito, o en protector de la delincuencia. Su misión más general es la de contribuir a la obtención de los fines del proceso, lo que también lo perfila como auxiliar del tribunal con la limitación de no traicionar a su cliente. Somos contrarios a esta posición, tal como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, el fin del procedimiento penal es de llegar a la verdad formal o a una verdad jurídica y esta finalidad es asumida por entero, por los órganos que constitucionalmente ejercitan la persecución penal en el proceso, esto es, el Ministerio Público, el Poder Judicial y la Policía Nacional. Todos estos organismos públicos comprenden el Sistema de Justicia Penal según el marco jurídico-constitucional, el imputado no tiene el deber de asumir su culpabilidad y, menos de aportar prueba en su contra, en tal medida, la posición del imputado se extiende a su Defensor. El Abogado se integra al proceso no como sujeto procesal, sino en representación del imputado, a quien lo asiste de forma técnica y profesional. El Defensor, por lo tanto, no ocupa un lugar ajeno y superpuesto al del imputado, más bien, lo fortalece y se dirige a tutelarlos de la mejor forma. El puesto que ocupa el Abogado, lo obtiene sólo a través de la voluntad expresa del inculcado, quien de esta manera puede convertir en realidad su posición como sujeto del procedimiento legal y, con ello, salvaguardar su dignidad personal. (Goessel)

La defensa entonces se determina conforme a los intereses del imputado, y no de la justicia, en otras palabras: el ejercicio de la defensa no puede condicionarse a los fines del proceso penal.

El Defensor únicamente se debe a los intereses de su patrocinado y a los valores que guían el ejercicio de la profesión, lo cual, supone afirmar su calidad de “patrocinador del imputado”, pero, con ciertas limitaciones. De otro modo, como escribe Gómez del

Castillo y Gómez, se corre el peligro de hacer naufragar la tan precaria como necesaria confianza que debe existir en toda relación defensor-imputado y, con ella, hacer naufragar la relación misma.²

2.2.1.9.2. Nombramiento de defensor particular y defensor público

a. Defensor particular

La defensa particular se refiere a la posibilidad que tiene el imputado de elegir libremente al defensor que lo representará en el proceso, en atención a lo estipulado en el art. 139.14 de la Constitución. Así lo establecen también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3 d), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.d.)

Los tratados internacionales y la Constitución garantizan que el imputado cuente con una defensa técnica designada libremente por él. Esto significa que el Estado no le puede imponer uno cuando él manifiesta su interés de designar uno particular.

Pese a ello, existen algunas legislaciones que establecen lo contrario. Así, el art. 527.1. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prescribe que cuando el procesado se encuentre detenido y esté incomunicado podrá ser privado de su derecho a designar un abogado de su confianza. Disposición contra la que se planteó su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En la demanda se sostuvo que se vulneraba el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada reconocido en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución española, interpretadas en relación con los arts. 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 6.3 c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En palabras del Tribunal Constitucional el debate debe plantearse en los siguientes términos: se debe restringir a la confrontación del art. 527 a) de la ley de Enjuiciamiento Criminal con el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada al detenido en diligencias policiales y judiciales, conforme lo prescribe el art. 17.3 de la Constitución. Dicho de otro modo, su loa designación de oficio del abogado defensor del detenido incomunicado es compatible o no con el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada.

El mencionado órgano concluyó que no se vulneraba el contenido esencial del derecho a contar con un defensor particular, pues el legislador tiene un margen para establecer el modo en que debe ejercitarse este derecho, Y que, además, la relación de confianza, aun conservando cierta importancia, no alcanza la entidad suficiente para vulnerar o transgredir el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada, ya que debe recordarse que, una vez concluido el periodo de incomunicación, que debe ser breve duración por imperativo legal, el detenido recuperará el derecho a elegir abogado de su confianza y que las declaraciones ante la Policía, en principio, son instrumentos de la investigación que carecen de valor probatorio. Dicho, en otros términos, según el Tribunal Constitucional si bien resulta de importancia que el detenido incomunicado tenga la posibilidad de designar defensor de confianza, lo cierto es que el imponerle uno de oficio por breve lapso –en tanto dure la incomunicación –no afecta el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada, prescrito en el art. 17.3 de la Constitución.

b. Defensor público

En vista de que no todos los que se encuentren inmersos en el proceso penal, bien en calidad de autor o partícipe de un hecho delictivo, tiene la posibilidad de nombrar

abogados particulares, principalmente por no contar con los recursos económicos para ello, cobra gran relevancia el rol que cumplen los defensores públicos.

Los defensores públicos son proveídos por el Estado, para aquellos que están en la incapacidad de designar uno particular, es decir, los denominado abogados de oficio o el defensor público. Así ha quedado expresamente establecido en la Constitución (art. 139. 16), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.e) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3.d.). Ello, naturalmente, tiene su reflejo en la legislación ordinaria: el Código de Procedimientos Penales (art. 205) y el Código Procesal Penal de 2004 (art. IX .1 TP).

2.2.1.9.9.3.Derechos del abogado defensor

Los derechos que ostenta el abogado defensor son de suma importancia pues de tales derechos dependerá su participación en el proceso y, el ejercicio eficaz y eficiente de sus funciones. Por ello, se le debe averiguar, principalmente, su intervención con todas las facultades que le otorga el ordenamiento.

Conforme a ello, el art. 84 del Código Procesal Penal de 2004, establece que el abogado defensor goza especialmente de los siguientes derechos: “prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial, interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos, recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para una mejor defensa, participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinente,

presentar peticiones orales y escritas para asuntos de simple trámite, tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento, ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado, expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas, interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorio y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

Del mismo modo, el art. 289 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que los derechos principales del abogado defensor son los siguientes: defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso, renunciar y negarse a prestar defensa por criterio de conciencia; informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia; y ser, atendido personalmente por los jueces, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.

Por su parte, Baumann considera que el defensor tiene los mismos derechos que el imputado, pero estos no se infieren de la posición jurídica del imputado, puesto que: “*originalmente*, corresponden al defensor y se deducen de su posición de órgano de la administración de justicia”. (Baumann J. , 1986) Tal afirmación actualmente no es defendible, pues el abogado no es un órgano de la administración de justicia, es un particular que debe gozar de determinados derechos para cumplir adecuadamente con sus funciones de defensor.

De los derechos que le asisten al abogado, es necesario destacar especialmente tres. El derecho de comunicación con su defendido en cualquier estado del proceso, aunque con algunas limitaciones que se regulan en nuestro ordenamiento procesal; el derecho de asistir a todos los actos que se realizan durante el desarrollo del proceso, pues la realización de los mismos sin la presencia de un abogado defensor no habilita la emisión de una sentencia válida; y, el derecho a tener acceso y leer las actas que documentan ciertos actos, aunque en algunos casos es posible que se declare el secreto de las investigaciones, que necesariamente debe ser limitado, es decir, no debe extenderse en el tiempo. Ahora bien, todo lo desarrollado se hace más imperativo en la etapa del juicio oral, pues es la etapa donde se va a debatir sobre la responsabilidad del imputado, y el abogado defensor tiene el derecho de participar de ella en igualdad de condiciones y gozar de las mismas oportunidades que el órgano acusador.

El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, lo que supone que la defensa debe desarrollarse en un ambiente de plena libertad, sin más limitaciones que supongan la afectación de otros derechos constitucionalmente reconocidos. El ejercicio del derecho de defensa es irrestricto, el cual no puede ser coartado en función de la gravedad del delito o la peligrosidad del imputado.

- a. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.** - Queda claro que el irrestricto derecho de Defensa toma vigencia fáctica, desde el momento en que recaer sobre una persona una imputación de naturaleza criminal, es decir, desde las primeras instancias de investigación, que normalmente se producen en la policía. Desde el inicio formal de la investigación penal, que puede

consistir en la citación a efectos de que la responda el imputado por una denuncia penal formulada en su contra, o, cuando se ejecutan medidas concretas de coerción (detención preventiva); en ambos casos, adquiere la calidad de imputado, por lo tanto, le asiste automáticamente el derecho de defensa.

- b. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesador, testigos o peritos.** - Se enfatiza entonces el interrogatorio directo, que no sólo se limita a la persona del imputado, sino que se extiende también a los demás sujetos procesales y órganos especializados, lo que permitirá tener mayores fuentes de convicción para plantear la estrategia de defensa.

Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa. El Abogado Defensor puede prestarse de la ayuda de un experto en ciertas materias del conocimiento, que permita ilustrar con mayor amplitud y exactitud la actuación de una prueba o la relevancia de incorporar una prueba. No siendo el experto un Perito, éste deberá intervenir de forma indirecta, es decir, a través del Abogado Defensor.

- c. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.** - De este modo se fortalece la igualdad de armas, como principio fundamental del sistema adversarial, quiere decir, que las partes son las que detentan la dinámica de la actividad probatoria.

Presentar peticiones orales y escritas para asuntos de simple trámite, la oralidad es el principio esencial que imprime el Nuevo Código Procesal Penal, a fin de garantizar de mejor forma las diligencias judiciales

2.2.1.9.4. Funciones y deberes del abogado defensor

Como lo venimos afirmando, el abogado defensor cumple funciones fundamentales en el proceso penal, pues de su presencia y del ejercicio efectivo de la defensa depende que estemos ante un debido proceso y, por lo tanto, ante un proceso respetuoso de los derechos fundamentales del imputado. En estricto, el abogado defensor –ya sea particular o de oficio- tienen la función principal y primordial de defender al imputado con esmero y diligencia.

De ello se desprende, algunos deberes inexcusables del abogado defensor para con su patrocinado. Por ejemplo, tiene la obligación de asistir a todas las diligencias que se practiquen, a fin de obtener la mayor cantidad de información que le permita preparar su estrategia de defensa de manera adecuada. Del mismo modo, el abogado defensor tiene el deber y derecho de guardar el secreto profesional, es decir, bajo ningún motivo puede ser obligado a revelar lo que su cliente le ha confesado; así lo establecen el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú (art. 10) y la Constitución (art. 2.18). De este modo, el deber de guardar el secreto profesional no se puede vulnerar a pesar de que el cliente le haya confesado ser autor o partícipe del hecho que se le está imputando. A decir de Maier, “la infracción al deber de reserva previsto en las leyes procesales penales conduce de ordinario, a una prohibición probatoria o de valoración probatoria”.

El deber del defensor no se agota, naturalmente en el mero hecho de estar presente en las audiencias a las que es citado, sino en la realización de una actividad profesional diligente y eficaz que colabore de manera efectiva con el imputado, esto es, que cumpla cabalmente con la función encomendada. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi vs. Ecuador ha afirmado que no se trata de mera defensa, sino de una verdadera y que se debe proveer los medios necesarios para que la haya; de lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las definiciones de su asistencia que se traducen, a fin de cuentas, en una violación del derecho mal disimulada por un ejercicio aparente, que no resiste al menor análisis.

2.2.1.9.9.5. Exclusión del abogado defensor

En el proceso penal, el abogado defensor es un sujeto fungible, dado que siempre estará supeditado a la voluntad del imputado. De ello se desprende que el imputado tiene la potestad de cambiar al abogado defensor –cuantas veces lo considere necesario- en cualquier estado del proceso, cuando considere que no está cumpliendo efectivamente con su función o por cualquier otro motivo.

En algunas ocasiones, ocurre que el abogado defensor no asiste a las audiencias a las que es citado, es decir, abandona la defensa del imputado. Por tal razón, el Código de Procedimientos Penales de 1939 regula un supuesto de sustitución, así, en su art. 269, prescribe que: “si el defensor de un acusado no concurre a la audiencia o una sesión de esta será sustituido por el que este designe, quien se avocará de inmediato. A falta de esta designación, en la sesión subsiguiente, el tribunal le nombrará un defensor de oficio, mientras continúe la incomparecencia del defensor titular. De dicha lectura se

desprende que este cuerpo normativo no exige que se nombre otro abogado, sino que se le debe reemplazar, de manera eventual, hasta que concurra el defensor.

Por su parte, el art. 85 del Código Procesal Penal de 2004, ha regulado dos disposiciones que buscan la exclusión del abogado defensor del proceso penal, en primer lugar, establece que si el abogado no concurre a una diligencia que es de carácter inaplazable, será reemplazado por otro que en ese mismo acto designe el proceso o, en su defecto, por un de oficio, llevándose adelante la diligencia (inc. 1), y en segundo lugar, en caso de que “el defensor no asiste injustificadamente a la diligencia para la que es citado, y esta no tiene el carácter de inaplazable, el procesado es requerido para que con el término de 24 horas designe al reemplazante. De no hacerlo, se nombra uno de oficio, reprogramándose la diligencia por única vez”.

2.2.1.9.9.6. El defensor de oficio

Se nombra en procesos penales cuando el reo no designa defensor. En general son abogados que hacen ejercicio libre de la profesión y su designación tiene por mira una función circunstancial propia de la profesión y con el fin de coadyuvar a una **adecuada Administración de justicia. El nombre de "judicial" obedece a que la** designación de los mismos la realizan los magistrados. Protege los supuestos de indefensión en las causas criminales y también el caso del ausente en las causas civiles.

2.2.1.9.10. El agraviado

Esta nueva concepción de la norma jurídico-penal por parte del autor, supone la inmediata reacción del Estado, debería ser asumida por un poder independiente (Poder Judicial), el cual constituye a la víctima, y se coloca en una posición imparcial entre

ambos protagonistas del conflicto social (agresor víctima), a efectos de administrar justicia, es decir, de aplicar el derecho penal material de acuerdo con criterios objetivos y racionales. Dicho de otro modo: la necesidad de aquel entonces, de constituir una Justicia Penal Estatal, fue de erradicar la venganza privada y de conformar un sistema de castigo racional, coherente con el respeto a la dignidad humana. En palabras de Silva Sánchez, el *ius puniendi* como monopolio del Estado tiene su origen en una desconfianza respecto de la posible reacción del delito por parte de la víctima actual, y su capacidad real para resolver el conflicto desatado por el autor al menor coste posible (de ahí la desaparición de los sistemas de venganza privada). Entonces, este nuevo Sistema de Justicia habría de reconocer al imputado como sujeto de derechos, quien debe resistir la persecución penal estatal, y, la víctima quien tiene el derecho de recibir una compensación económica, por los daños sufridos a instancia de la conducta criminal. Consecuentemente, en el Proceso Penal se unifican ambas acciones que corresponde, a una naturaleza distinta; la acción penal se comprende de una Justicia Compensatoria (de disponer una compensación económica proporcional al daño materializado en el bien jurídico).

Sin embargo, hay que hacer hincapié que el Sistema Garantista que pretende adoptar el nuevo Código Procesal Penal, no sólo abarca la pretensión resarcitoria de la víctima, sino también, su dimensión psico-física, pues, es aquella la directamente afectada por la conducta antijurídica del agresor, por lo que se regulan, las denominadas “medidas de protección”.

2.2.1.9.10.1. Definiciones

Se considera Agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de persona jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe (art. 94.1). En la dogmática jurídico-penal se acostumbra denominar a la víctima como sujeto pasivo del delito, sobre quien recae la acción u omisión antijurídica, es el directo ofendido o perjudicado por el hecho punible que lesiones o pone en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. Sin embargo, sucede que en algunos delitos (los patrimoniales), existen dos sujetos agraviados. 1.- Sobre quien recae la acción constitutiva de infracción penal, en el robo la violencia o amenaza que se despliega contra el guardador del botín (cajero del banco) y, 2.- El verdadero titular del bien objeto material del delito, en este caso, los dueños del verdadero titular del bien objeto material del delito, en este caso, los dueños del Banco o los ahorristas quienes sufren un desmedro ilegítimo en su patrimonio.

El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa (art. 95.2). De igual forma como sucede con el Imputado, las instancias de persecución oficial, deberán informar al agraviado de los derechos con los cuales se encuentre revestido, en todas las etapas del proceso, incluyendo la etapa preprocesal.

En la historia de la persecución penal hay dos personajes que se disputan, con buenos títulos, la calidad de ofendido: la sociedad y la víctima (persona individual o jurídica) que ven dañados o puestos en peligro sus intereses y sus derechos. Son muchos más, en cambio, los que se atribuyen la condición de víctima. Unos y otros buscan, en todo caso, el castigo del culpable -autor del delito-, y también pretenden la tutela social y el resarcimiento del daño que han sufrido. Entre los datos que caracterizan al delito de

siempre se hallan la identidad del agresor y del agredido, que entran en contacto personal, por el ataque que aquel emprende, por el enfrentamiento que compromete a ambos, por la malicia que alguien utiliza para obtener, de cierto individuo, determinada ventaja.

En cambio, el delito moderno puede golpear a un número indeterminado de sujetos y provenir de un número también indeterminado de agentes. No importa la identidad de aquellos y estos, que ni siquiera se conocen entre sí. En contraparte a ello, luego de producido el agravio, los agraviados se armarán para ejercer el contragolpe: la reacción punitiva y reparadora enderezada contra el autor del delito y a veces contra quienes no han participado en la conducta reprobable, pero deben responder por ella, en forma lateral y subordinada. Esta se funda: en el derecho de persecución. La persecución penal fue en el principio un suceso libre y colectivo, y acabó por constituir un acontecimiento regulado y concentrado, especialmente en el Estado moderno. Este desarrollo de la persecución es también, hasta cierto punto, la historia del hipotético contrato social, mediante el cual los individuos, designan por propia voluntad un ente superior, que se hará cargo de la tutela de todos ellos. Con ella la persecución dejó de ser un suceso libre, porque se pusieron linderos a la conducta y se fijó, con detalle esmerado, el derrotero de la persecución: un iter persecuendi, como consecuencia natural del iter criminis que llegó a su término.

2.2.1.9.10.2. Intervención del agraviado en el proceso

Como se ha señalado anteriormente, el ofendido no tiene participación en el proceso. En el Perú el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 052, "Ley Orgánica de Ministerio Público", señala que este es el titular de la acción penal y la ejercita de oficio o a

"instancia de parte" o por "acción popular". Es decir, el directamente perjudicado sólo puede denunciar el hecho, pero queda sustraído al mismo hecho de la investigación, con excepción de las acciones por querrela.

La acción penal se materializa con la formalización de la denuncia penal, en un primer momento, y luego con la acusación escrita. Es, por consiguiente, no sólo el impulso del proceso, sino que está presente a lo largo de su desarrollo. Es al mismo tiempo un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular; como derecho subjetivo, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la máquina del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional y como derecho potestativo, la acción es dirigida a someter al imputado a un proceso. En los casos de la acción privada, prima la voluntad del titular y es renunciable.

La acción penal se ejerce mediante la denuncia, esta puede ser efectuada directamente por el afectado o ejercitada por el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción. La querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación en los delitos que la norma expresamente concede este derecho - generalmente los delitos contra el honor-. La ley la establece como condición de Procedibilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, la facultad investigadora se condiciona a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal. En estos casos existe la figura del desistimiento que es una forma de perdón del ofendido, el cual crea mucha controversia no sólo en nuestra legislación sino en otras similares. Por ejemplo, en México se considera que el perdón del ofendido es contrario a los derechos de la sociedad y del Derecho Penal. La facultad de desistimiento es más

común sin embargo en los procesos por faltas donde se permite este acto procesal como forma de concluir el proceso.

2.2.1.9.10.3. Constitución en parte civil

Los bienes jurídicos comprendidos en la legislación punitiva son de naturaleza social, en la medida que su afectación o puesta en peligro, crea ámbitos concretos de lesividad social, por lo tanto, toda la colectividad está interesada en que se persiga y sancione el delito, como una forma de configurar un marco cognitivo de seguridad jurídica. La promoción de la acción penal se fundamenta entonces, en un interés público, por lo que ésta se sujeta a los principios de oficialidad y de obligatoriedad de su ejercicio. La imposición de una pena o medida de seguridad se concretan a partir de fines retributivos, es decir, en el marco de una justicia Distributiva, la reacción jurídico-penal ante una conducta que infringe el mandato de una norma. En cambio, la acción civil que se promueve en el procedimiento penal, detenta una naturaleza jurídica distinta, su naturaleza es económica, por ende, compensatoria. Como señala Núñez, este es un interés de naturaleza patrimonial que, directa y preponderantemente, atiende al daño de ese carácter inferido por el delito a una persona. Y este daño se ha materializado en un determinado bien jurídico, cuyo titular (ofendido), acude a la tutela jurisdiccional efectiva a efectos de que la justicia penal le reconozca un importe dinerario como concepto de Reparación Civil. En efecto, la acción civil que se sustancia en el procedimiento penal es autónoma y distinta a la que se dirige a la realización del “*ius punendi*” del Estado que no pierde su naturaleza privada por ventilarse en un proceso regido por el principio de legalidad en el que predomina el interés público. Cuando esto ocurre, se produce en el proceso penal una acumulación de pretensiones persecutorias, por cuanto la res indicanda está integrada por las

cuestiones civil y penal surgidas del mismo hecho imputado. Esta pretensión, por lo tanto, es de naturaleza privada y su titularidad recae en la persona de la víctima, quien ejercita esta acción en base a su propio derecho, a pesar, de que el actor público deba también ejercitarla conjuntamente con la penal, a menos que se trate de un procedimiento perseguible a instancia del ofendido (querrela). En este caso, estamos ante un objeto de derecho privado, que nace de la comisión de un delito, y que es disponible por su titular, que no es otros quien hubiera resultado perjudicado, sea o no sujeto pasivo del delito de falta.

El Actor Civil es un sujeto legitimado en el proceso, que al momento de adquirir personería está facultado para interponer los recursos y remedios procesales, que sean necesarios para asegurar el pago de una Reparación Civil proporcional al daño sobrevenido por la comisión del delito. Sin embargo, a efectos de poder acreditar la existencia del daño de un determinado bien jurídico, deberá referirse necesariamente a la imputación penal, pues, la obtención de la reparación económica se encuentra condicionada a la imposición de una sentencia condenatoria. En otras palabras, sin sanción punitiva que aplicar, no habrá reparación económica que cobrar; de ahí que se diga que la acción civil es accesoria a la acción penal, en la medida que su ejercicio depende de la promoción de la acción penal. Descripción que no debe ser entendida en términos formales, esto es, la acción civil como se ha dicho se acumula en el proceso penal, pues, puede acudir directamente a la vía civil a fin de acceder a la tutela judicial efectiva, a fin de reclamar la reparación del daño causado por el delito.

La constitución en actor civil deberá efectuarse de la culminación de la Investigación Preparatoria.

2.2.1.9.11. La Persona jurídica en el proceso penal

La influencia de manera directa en el tráfico jurídico patrimonial, tiene una relevancia preponderante en la organización de la sociedad, con fenómenos como la globalización y la integración económica; de esta manera no solo se configura un delito individual, sino también delitos colectivos en las cuales va a desenvolverse la persona jurídica desplazando al comerciante tradicional (individual) en el ámbito económico, sino también los delitos que se agrupan dentro del género de delitos económicos.

De esta manera, los cambios provocan la atención de la normativa jurídico – privada, y también del derecho penal, el cual atribuye responsabilidad penal a la persona jurídica en razón de su defecto de organización, puesto que se viene a presentar como un ente peligroso, que, dado a su organización, cabe la posibilidad de que se puedan suscitar nuevos hechos delictivos.

Es por eso que nuestra legislación, Código Penal, regula estos aspectos en su tipo base “consecuencias accesorias”, que se van a imponer a la persona jurídica (arts. 102 – 105 CP), esto con el objetivo de que esta persona siga funcionando, esto quiere decir, un funcionamiento ilícito. Esta opción legislativa descarta el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica (*societas delinquere potest*), aplicado el legislador peruano un tipo de medidas que, en lo formal, no vendrían a ser penas, sino más bien un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Con esto, podemos observar que antes del Código Procesal Penal de 2004, no existía lo que se llama la consecuencia accesoria, sólo existía la norma contenida en el texto originaria del art. 314 del Código Penal, que posibilitaba ordenar de acuerdo a los delitos ambientales, la medida cautelar de suspensión de la actividad contaminante, así

como la clausura definitiva o temporal. Pero, sin embargo, hasta la actualidad aún no se conoce algún caso práctico en donde se haya aplicado esta norma. Es por eso que, con el rubro “consecuencias accesorias”, se complementa la serie de reglar procesales contenidas en los artículos 90 al 93 del Código Procesal Penal de 2004, el cual nos dicta el trámite a seguir, esto es el emplazamiento de la persona jurídica y posteriormente la imposición de alguna consecuencia accesoria, donde este Código subsana el Código de Procedimientos Penales, en lo relacionado a este aspecto, sobre la persona jurídica, su inclusión dentro de un proceso penal, a la vulneración de sus derechos o en tanto también a la comisión de algún delito, todo esto imponiendo dichas medidas al final del proceso.

2.2.1.9.11.1. Requisitos para la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal

De acuerdo a lo señalado por el CPP, el representante del Ministerio Público, es el único encargado de poder a una persona jurídica al proceso, esta incorporación en palabras de Goyena surge como consecuencia del principio acusatorio, en tanto, la persecución penal es potestad, exclusiva del Ministerio Público por mandato del artículo 159 de la Constitución Política y, el requerimiento para incorporar a un ente colectivo como parte pasiva, en los términos antes descritos, es en rigor un acto de persecución penal, por lo que tampoco cabe la intervención del actor civil. (GOYENA, 2009)

De acuerdo al art. 91.1 del Código Procesal Penal de 2004, se describen lo que son las exigencias procesales, en donde la solicitud para la incorporación de la persona jurídica, tiene que cumplir una serie de requisitos, los cuales son:

- a. Identificación completa de la persona jurídica, esto es, su razón social, denominación, naturaleza, etc.
- b. Domicilio de la persona jurídica, dentro del cual se puede considerar como tal el domicilio de la sede principal o de las filiales.
- c. Relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio, es decir, fijar fácticamente la “(...) cadena de atribución, que conecte a la persona jurídica o a sus órganos con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible”. (Prado Saldarriaga, 2009)
- d. Fundamentación jurídica correspondiente, es decir, la exposición detallada de los dispositivos legales que, de acuerdo a los hechos, sustentarían la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal.

2.2.1.9.11.2. Representación procesal

Como se puede apreciar, una limitación primordial de una persona jurídica, que es el no contar con un sustrato físico, una vez que esta persona forme parte del proceso penal, va a tener que contar con un representante debido a lo ya señalado, la imposibilidad de ejercer esta persona jurídica, su propia defensa. Es por eso que la designación de este representante deberá ser designada por la propia persona jurídica, dentro del plazo de cinco días de notificado el requerimiento para la designación de su apoderado judicial (art. 92 del CPP 2004), sin embargo, la persona jurídica no cumpla con señalar a su representante dentro del plazo establecido, es ahí donde el Juez de la Investigación Preparatoria, podrá designar *ex officio* el apoderado que obre por cuenta y en nombre del nuevo sujeto procesal.

También se debe tener en cuenta que el apoderado judicial de la persona jurídica, debe ser distinto a la persona natural que se encuentra imputada dentro del proceso

penal, esto es por los mismo hechos que motivaron a la incorporación de su poderdante, ya que nos encontraríamos que la defensa tanto de la persona natural como de la persona jurídica, no podrá ser óptima en ninguno de los dos casos, ya que habrá una incompatibilidad de intereses subsistentes entre ellas.

2.2.1.9.11.3. Derechos y garantías

Así como se encuentran los derechos del imputado, estas personas jurídicas que sean incorporadas al proceso, de acuerdo a lo señalado por el art. 93.1 del CPP, van a gozar de los mismos derechos, por lo tanto, este nuevo sujeto procesal, se encuentra legitimado para poder exigir, por ejemplo, alguno de los derechos como son: la observancia del derecho a contar con un juicio oral, público y contradictorio; a la presunción de inocencia; a no ser procesado más de una vez por los mismos hechos y por los mismos fundamentos; al derecho de defensa; entre otros.

También señala este artículo en su punto 2, que la persona jurídica puede ser condenada en ausencia de su apoderado al prescribir que: “(la) rebeldía o falta de apersonamiento (del apoderado judicial), luego de haber sido (la persona jurídica) formalmente incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la audiencia”.

Como bien se sabe, esta posibilidad de condenar a la persona jurídica en ausencia de su representante afectaría el principio de igualdad material, dado que se están otorgando el mismo trato a dos situaciones jurídico-procesales distintas, ya que se habla de una persona jurídica en el proceso penal, los cuales son; el rol del sujeto procesal pasivo y el de tercer civilmente responsable.

2.2.1.9.11.4. Incorporación de la persona jurídica al proceso penal – procedimiento. -

La incorporación de la persona jurídica, se encuentra tipificada en el art. 91.1 del CPP, de 2004, el cual esta incorporación es con un previo requerimiento del Fiscal, mediante la solicitud que éste formule ante el Juez de Investigación Preparatoria, esto se realiza antes que concluya la investigación Preparatoria, y también una vez se haya formalizado dicha etapa. Con todo lo dispuesto, se continúa con lo establecido en el art. 91.2 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que el órgano jurisdiccional tiene que notificar, dentro del tercer día de recibido el requerimiento, la admisión de la solicitud de incorporación de la persona jurídica a los demás sujetos procesales a fin de determinar la audiencia correspondiente.

En la audiencia que se va a desarrollar, es de vital importancia sólo la presencia del representante del Ministerio Público, asimismo se tiene el orden de intervención, que será como sigue: el abogado defensor (imputado), el fiscal; el defensor del actor civil (si los hubiere), el defensor de la persona jurídica y, de ser el caso, el tercero civil (art. 8.3CPP 2004).

Esto será resuelto por el mismo Juez de la investigación preparatoria, ya sea en el mismo acto de la audiencia, o dentro de dos días luego de celebrada la audiencia.

2.2.1.10.LA PRUEBA

La prueba se puede categorizar como una actividad, medio o resultado probatorio, importante para poder obtener los fines pertinentes dentro del proceso penal, contando con la prueba no solamente durante su sustanciación, sino también al momento de promover la acción de revisión. Aquí vamos a señalar a la prueba dentro del marco del

proceso penal, y a su vez, en sus aspectos como medio y resultado, donde se evaluará a la prueba como análisis teórico y práctico dentro del proceso penal.

2.2.1.10.1. Definiciones

El término “prueba” presenta tres acepciones: como medio de prueba, como acción de probar y como resultado probatorio. (DELLEPIANE, 1981)

Aquí se hace referencia a los distintos elementos de juicio y el procedimiento previstos por ley con el objetivo de poder encontrar evidencias de los hechos durante el proceso. Aquí encontramos tanto testimoniales, documentales (testimonios, pericias, etc.)

El segundo punto denominado como acción de probar, se tiene que es referida que las partes tienen el deber de incorporar estos elementos de prueba al proceso, la manera cómo lo tienen que incorporar y en qué momento, que se encuentran totalmente vinculada a los actos de investigación.

El tercer punto, respecto al “resultado probatorio” vienen a ser las pruebas que ya el juez va a admitir posibles para poder realizar la sentencia.

Prueba, es el procedimiento penal, es todo aquello que puede servir de medio de convicción al funcionario para formarse conceptos en relación con los hechos ilícitos que se investigan y juzgan, con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismo, con su personalidad y con los daños y perjuicios ocasionados. En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitirá conceptual la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva. De tal manera, que la base material del proceso penal se encuentra

sometida a una estricta actividad probatoria, destinada a configurar una hipótesis de lo que realmente aconteció, y, que reveló una conducta delictiva, actuación indispensable para que la pretensión punitiva estatal pueda cobrar concreción en la persona del culpable. De esta forma se categoriza la independencia del derecho penal material con el derecho penal práctico, en tanto, la efectiva plasmación del primero necesita de la actuación del segundo, según las reglas del Estado de Derecho. Dicho de otro modo; las bases de imputación (objetiva y subjetiva) que se comprenden en la dogmática penal debe ser acreditadas por medios de prueba en el proceso penal. Esto conduce a investigar y verificar la existencia o inexistencia de la materialidad del objeto propuesto en lo que se refiere al hecho y sus partícipes. La Actividad probatoria se define según los elementos concretos que se pretenden averiguar, según los elementos concretos que se pretende averiguar, según la comisión, los móviles, los partícipes del delito si los hubiera, así como encubridores, la magnitud del daño producido por el delito, así como todo elemento necesario para construir una sólida configuración cognoscitiva. Las sentencias judiciales, entonces, no pueden fundar y argumentar los hechos materia de imputación, sin una base probatoria que pueda desplegar efectos de convicción y de certeza. En un Proceso Penal democrático y garantista, la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La resolución de casos penales sin sustento probatorio que gobierne el convencimiento judicial es propia de Sistemas Inquisitivos que tienen por máxima, apretar el poder represivo en desmedro de los derechos fundamentales.

¿Qué podemos entender por prueba? No es fácil construir una definición gramatical de un concepto que encierra muchas dimensiones en el ámbito del Proceso Penal. En

efecto, esta noción debemos transponerla en el procedimiento penal, de tal modo, que nos remitimos al objeto del mismo, esto es, sus fines: el descubrimiento de la verdad, a partir de dos datos esenciales, la punibilidad de la conducta y la responsabilidad penal del imputado.

2.2.1.10.2. Los actos de aportación de hechos

EL proceso penal constituye un proceso de conocimiento, en la cual el juez deberá valorar con toda la información que tenga en su poder, valorar la misma para adoptar una decisión en sentencia. La incorporación de la información al proceso penal se produce a través de diversos actos de aportación de hechos, dentro de los cuales están comprendidos los actos de investigación y los de prueba. Los actos de aportación de hechos tienen específicamente como finalidad: 1. Determinar las condiciones en las que se habría realizado el hecho punible; y, 2. Identificar la acusación. (María R. S., 2010) Los actos de prueba, en cambio tienen como exclusiva finalidad generar en el juez la convicción necesaria como presupuestos para la emisión de la sentencia. (San Martín, 2006)

Dada esta particularidad, autores como MIRANDA ESTRAMPES sostienen que no es apropiado comprender dentro del concepto de prueba a los actos de investigación, denominados también como “actos de verificación”, ni los actos de prueba, denominados como “actos de verificación” puesto que “La prueba (...) es algo distinto de la averiguación o investigación; para probar es necesario previamente investigar, averiguar, indagar. La averiguación es siempre anterior en el tiempo a la prueba; se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismo, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las

mismas, es decir, la(s) verificaciones de su exactitud. Vemos como siendo tal investigación, la misma no forma parte del fenómeno probatorio. (MIRANDA ESTRAMPES, 1997)

2.2.1.10.3. Los actos de investigación y los actos de prueba

Gómez Colomer entiende que la diferencia fundamental entre el acto de investigación y el acto de prueba radica en que, mientras el primero brinda resultados probables; el segundo, tiene por objeto determinar la convicción del juzgado acerca de la existencia del hecho punible y la participación del acusado en el mismo. (GOMEZ COLOMER, 2008)

Las dos categorías, tienen valores probatorios distintos. Ya que, mientras que los actos de investigación desarrollan y fundamentan las resoluciones interlocutorias cuyo dictado es necesario durante la tramitación del proceso penal (por ejemplo, la resolución de constitución en actor civil, la que ordena alguna medida de coerción, etc., los cuales vienen a ser autos), en cambio los actos de prueba son aquellos que brinda los fundamentos probatorios importantes y básicos para que el juez emita sentencia.

Es por eso, que los actos de investigación no tienen valor en la última etapa del proceso, que viene a ser el juicio, salvo que esta prueba que se desea ingresar es objeto de anticipación o aseguramiento probatorio, con el procedimiento legalmente establecido.

Otro punto, el cual también distingue lo que son los actos de investigación con los actos de prueba, están referidos a los principios que cada uno de ellos se basa, donde se sabe que el primero se rige por el principio de oficialidad, en la medida en que la

validez de estos actos depende de que su producción, en lo penal, se haya realizado a través de los órganos públicos autorizados por ley, en cambio los actos de prueba se rigen por el principio de aportación de parte, en donde interviene el Ministerio Público, el actor civil, el imputado y si hubiera el caso el tercero civilmente responsable.

También se señala que los actos de investigación y los actos de prueba se diferencian en que: la prueba de los primeros actos no requiere de la realización de un contradictorio, en cambio el segundo, se encuentra la existencia de la realización de un contradictorio.

2.2.1.10.4. Principio de investigación oficial

El Estado tiene un deber principal, la cual lo realizada a través de sus órganos públicos, el cual es la búsqueda de la verdad, mediante el principio de investigación oficial, la serie de pruebas que van a ser admitidas, son aquellas que se realizan incorporándose durante la tramitación del proceso penal, con la realización de un acto que tiene que ser dirigido por un funcionario legitimados que puede ser la Policía, el Ministerio Público o el Juez.

El principio de investigación oficial también encuentra expresión durante el juicio oral, más aún cuando, conforme lo indica Fernández López, si bien el peso de la alegación de la prueba recae casi en exclusiva sobre las partes, el órgano jurisdiccional tiene facultades dirigidas al descubrimiento fiel de la verdad. (FERNANDEZ LOPEZ, 2005)

De esta manera también fue entendido por la Corte Suprema, el cual ordena la nulidad de una sentencia, bajo el argumento de que el órgano jurisdiccional desatendió el principio de investigación oficial al no haber citado al agraviado y al testigo presencial

de cargo, con lo cual, concluyó este órgano, se omitió el debido esclarecimiento de los hechos. (Recurso de Nulidad)

2.2.1.10.5. Fundamento constitucional de la prueba

Todo lo referente al ámbito probatorio, se configura legalmente, pero en su regulación tiene relevancia el diseño legalmente establecido en el ordenamiento con los valores constituidos vigentes.

La constitucionalidad de la prueba, supone la actuación de la misma, esto abarca la actuación de los operados encargados tanto del acopio, su incorporación, su admisión, su actuación y su valoración siempre y cuando se respeten los parámetros establecidos, en la legislación, tratados internacionales y la Constitución, o en todo caso, en la jurisprudencia.

La prueba se trata con el sustento de una serie de derechos, principios y garantías reconocidos en el ordenamiento nacional, es por eso que se tiene como prevalencia dos principios fundamentales, el cual cada sujeto debe observar durante la intersección en el marco procesal, estos principios vienen a ser el principio de presunción de inocencia y al derecho a la prueba.

2.2.1.10.6. El objeto de la prueba

El objeto de prueba son los hechos alegados por las partes, que se refieren al objeto mismo que se pretende dilucidar en el proceso penal. Objeto de prueba es la materialidad sobre la cual recae la actividad, lo que se puede o debe probar. En el proceso penal todos los hechos son controvertidos y están necesitados de prueba, los hechos para que puedan producir certeza y convicción deben ser sometidas a una intensa actividad probatoria, a fin de acreditarlos o en su defecto a fin de desvirtuarlos.

Objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso; es en otras palabras, aquello sobre lo que el Juez debe adquirir el conocimiento necesario sobre la cuestión sometida a su examen. El objeto de prueba puede ser reconducido a un plazo abstracto o en un plano concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

El principal objetivo de la prueba viene a ser a que todo aquello que se ha investigado, cada acto debe ser probado, donde tiene que recaer la actividad probatoria.

Siguiendo a Guasp, el objeto de prueba se encuentra constituido por los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales, lo que no significa que en todos los casos el objeto de la prueba coincida con el objeto de la alegación. Y es que puede ocurrir que el dato no alegado sea acreditado directamente durante la actuación probatoria, o que no se admita el objeto de la alegación por ser innecesaria la actuación de prueba cuando este, por ejemplo, recae sobre una norma jurídica vigente. (GUASP DELGADO, 1996)

Es de esta manera, del término “objeto de prueba”, se desprenden dos teorías, que son la clásica o tradicional, el cual considera que los “hechos”, son objeto de prueba; y la moderna, según la cual son objeto de prueba “las afirmaciones sobre los hechos”.

Para la teoría clásica, el objeto primordial de la prueba, viene a ser todo lo que sucede en la realidad, los cuales van a ser introducidos por las partes durante el proceso, con lo que dice el aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*: dame los hechos, yo te daré el derecho.

En cambio, la teoría moderna, nos dice que los hechos de la prueba no son objeto de la misma, sino lo que se dice de dichas pruebas, sus afirmaciones, el convencimiento que tenga el juez sobre la acreditación o no de lo que se afirme respecto al hecho.

2.2.1.10.6.1. Objeto de prueba en abstracto

La abstracción del objeto de prueba, vienen a ser los hechos naturales o humanos, físico o psíquicos, como también de la existencia y cualidades de personas, cosas y lugares sobre los que esta puede recaer. Asimismo, los hechos de la realidad, están fuera de lo que es la prueba, tales como las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, lo que es objeto de cosa juzgada, el hecho notorio y el hecho imposible.

2.2.1.10.6.1.1. Las máximas de la experiencia

Las máximas de la experiencia son aquellas definiciones o sentencias hipotéticas de contenido general independientes del caso concreto, que se ha de juzgar en el proceso y de sus elementos particulares, y que han sido producto de la experiencia, que valen por sí mismas frente a los casos particulares, de cuya observación se deducen y que pretenden tener valor en relación con nuevos casos. (STEIN, 1990)

Según Talavera Elguera, las máximas de la experiencia se caracterizan por su generalidad, habitualidad o repetición, cuyo reconocimiento, tratándose reglas de experiencia común, depende del lugar y del tiempo. (Talavera, 2009)

2.2.1.10.6.1.2. Las leyes naturales o científicos

Las leyes naturales son aquellas que, por la rigurosidad de su método, se encuentran debidamente acreditadas por la ciencia: la ley de la gravedad, la ley de la velocidad de la luz, entre otros. (SANCHEZ VELARDE, 2013)

2.2.1.10.6.1.3. La norma jurídica interna vigente

Este aspecto se encuentra fundado en el principio de *iurat novit curia*, el cual quiere decir que todos los jueces conocen el derecho interno, por lo que los sujetos procesales no tienen la necesidad de acreditarlo, esto quiere decir que las normas jurídicas no pueden ser objeto de prueba.

Para ello, se coincide con Mixán Mass, que nos dice que al sostener que estos últimos sí pueden aportar información sobre tal o cual cuando sostiene que esta exención de prueba no impide a las partes aportar información sobre una norma jurídica vigente, siempre que dicha información tenga la finalidad de ilustrar mejor su pedido, o para dar a conocer cómo y cuándo fue formulada, aprobada o si ha ocurrido una modificación o derogación, pero de ninguna manera para proponerla como objeto de prueba. (Máss, 1982)

2.2.1.10.6.1.4. El objeto de la cosa juzgada

El objeto de la prueba, con respecto a la cosa juzgada, hace referencia a las resoluciones judiciales con efecto de cosa juzgada, dado que, por seguridad jurídica, está condenado toda actividad probatoria tendiente a contravenir los hechos sobre los cuales ya ha recaído una decisión judicial con dicho efecto.

2.2.1.10.6.1.5. El hecho imposible

La posibilidad se requiere a la capacidad que acontece un hecho en el mundo real, en el sentido contrario, a lo que se refiere imposibilidad del objeto de prueba, viene a ser el hecho afirmado, que por su propia construcción adolece de una producción real, bien por razones intrínsecas o extrínsecas a este mismo.

Las razones intrínsecas se presentan cuando la formulación del hecho viola las reglas de la lógica, como viene a ser el principio de no contradicción. Por ejemplo, cuando el hijo es mayor que el padre o que el acusado se encontró en dos lugares al mismo tiempo; son aspectos que vienen a ser imposibles y que, por ende, no pueden ser objeto de prueba.

Por su parte, las razones extrínsecas suponen una carencia relativa de producción del hecho, la determinación de la producción del hecho dependerá del contexto en el que se afirma su ocurrencia, tal como el lugar, tiempo, el avance científico, entre otros.

2.2.1.10.6.1.6. El hecho notario

Jauchen, sostiene que los hechos notorios son todas aquellas cuestiones que aparecen como generalmente conocidas por el hombre medio en razón de su evidente divulgación o publicidad y, que en consecuencia no es menester su prueba, pues se presuponen también conocidas por el juzgador. De ahí que, agrega el citado autor, la notoriedad del hecho siempre será relativa, circunstancia a los límites especiales y temporales en donde la circunstancia tiene publicidad. (JAUCHEN, 2002)

Los efectos prácticos de esta categoría consisten en que el tribunal se encontrará autorizado para rechazar un requerimiento de prueba, no solo por notoriedad del hecho afirmado, sino también por ser notorio lo contrario a la afirmación de la prueba. (ROXIN, 2000)

En cuanto a los efectos respecto a las partes, si bien el hecho notorio exime al actor que lo alega de la carga de probarlo, ello no implica que este pueda asumir que todo hecho notorio sea necesariamente de conocimiento del juez. De aquí que, en cualquier caso, la parte no está impedida de alegarlo. (FALCON, 2003)

Esto quiere decir, que el hecho notorio, va a sentar sus bases en aspectos estrictamente extrajurídicos, su determinación no se encuentra definida por la afirmación que realice el juez respecto de alguna circunstancia que, a su consideración, sea de conocimiento público; sino de que, en efecto, el hecho tenido como notorio por dicho órgano jurisdiccional sea compartido por la comunidad.

Desde esta perspectiva, siguiendo a Roxin, es admisible la actuación de la contraprueba, cuando esta tenga objeto demostrar “la aceptación equivocada de la notoriedad”. (ROXIN, 2000)

A tal efecto, para contravenir un hecho tenido como notorio no es suficiente afirmar lo contrario; sino que es necesario presentar las circunstancias nuevas y no conocidas hasta ahora. No obstante, precisa Roxin, si es suficiente cuando a través de las nuevas circunstancias se despierta dudas razonables acerca de la verdad del hecho considerado verídico en un primer momento por el tribunal, en virtud de su aceptación general. (ROXIN, 2000)

En suma, de todo lo acotado, mientras que la notoriedad del hecho se debe al conocimiento público y compartido que se tenga de este, el carácter evidente de un hecho está relacionado con el conocimiento especializado que un determinado observador se haya formado con ocasión de la apreciación del hecho.

Es por eso que la imprecisión, al establecer que las convenciones probatorias sean valoradas como un hecho notorio cuando, en realidad nos encontramos frente a un supuesto de hecho evidente, lo encontramos en el art. 156.3 del CPP de 2004, ya que en efecto, de la lectura del acuerdo de determinadas circunstancias propuesta por las partes puede aparecer evidente la voluntad de estas para tener como ciertos determinados hechos sin necesidad de la actuación probatoria, sin que ello suponga que tal voluntad sea, a su vez, de conocimiento por toda una comunidad.

Para terminar, con este punto, como se ha observado que la notoriedad del hecho constituye en una prueba por sí misma, es preciso destacar que la decisión del juez que desconociese su eficacia probatoria es cuestionable.

2.2.1.10.6.1.7. Objeto de la prueba en concreto

Este objeto de prueba, que también es denominado tema de prueba, se refieren a aquellos hechos que necesitan ser probados en un determinado caso, es decir, en palabras de Florián, a aquellos hechos pertinentes y, además, importantes y relevantes en función: 1. De la búsqueda de la verdad respecto de la imputación del delito y, de llegar a alcanzarla, 2. De la determinación del tratamiento que debe dársele el autor de ese delito de conformidad con la ley penal. (FLORIAN, 2002)

De este mismo modo, también se pronuncia Devis Echenadía, destacar que el tema de prueba comprende los “(...) hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico, perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados”. (DEVIS ECHANDIA, 2000)

De acuerdo a nuestra legislación, el art. 156.1 del CPP de 2004, nos dice que el objeto de prueba en concreto está conformado por los hechos que se refieren a la imputación, a la punibilidad y a la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil.

Como, por ejemplo, tenemos que el objeto de prueba en concreto, está conformado por la afirmación fáctica a través de la cual se deberá construir el concepto de lucro, previsto como agravante en el art. 108 del CP.

2.2.1.10.7. Fuente, elemento, medio y órgano de prueba

Las categorías que son reconocidas en la doctrina, sobre las que os ocuparemos, son las siguientes:

- a. Fuente de prueba.** - Esta fuente es la que origina a un medio o elemento de prueba, ya que existe con anterioridad al proceso y es independiente de aquél. Para Mixán Mass, la fuente de prueba tiene lo esencial en lo que es el argumento que fluye de ella (Mixán Mass, 1982). Es por eso que, la fuente de prueba es aquella que va a verificar las situaciones útiles para determinadas comprobaciones, por ejemplo, lo que tenemos en la escena del crimen, la persona que tomó conocimiento del hecho delictivo, el atestado o parte policial.
- b. Elemento de prueba.** - Es todo dato objeto que se va a incorporar al proceso, produciendo un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. (Vélez Mariconde, 1982) Estos datos objetivos, vienen a ser las pruebas que se encuentran durante o después de la comisión de la comisión del hecho delictivo, esto es, por ejemplo, los rastros, las huellas, que han recaído en las cosas, cuerpo en la psiquis de las personas. También están

dentro de este rubro, los resultados, aquellos que se van a obtener dentro del proceso, que son resultado de exámenes de las pruebas, exámenes periciales, etc.

La Corte Suprema, nos dice que dichos elementos probatorios mantendrán su validez siempre y cuando sean recogidos ante la presencia del Ministerio Público durante la fase preliminar. (2009)

- c. Medio de prueba.** - Este viene a ser el procedimiento mediante el cual se van a introducir los elementos de prueba al proceso, con esto se va a dar a conocer al juez sobre los elementos con los cuales se pretende probar un hecho, por ejemplo, la testimonial de un instrumento legal a través de la cual se incorporan ciertos elementos de prueba al juicio.

Siendo así, la regulación de los medios de prueba responde a la necesidad de otorgar previsibilidad al ordenamiento en lo concerniente a la sustanciación de la actividad probatoria, más aún cuando es a través de esta última que los medios de prueba producen la información necesaria para que el juez forme su convicción.

Por ejemplo, si se tiene que una persona es considerada como testigo, esto quiere decir, tiene todas las condiciones para ser considerada como tal, esta persona recién obtendrá el carácter de testigo cuando sea citado al proceso para tal condición, antes que no sea citado, todavía no se le puede llamar testigo, ya que se necesita que esta persona sea integrada al proceso.

Siguiendo el mismo ejemplo, debemos tener en cuenta también lo que es el elemento de convicción y medio de prueba, ya que lo primero está referido a los resultados en forma de producto concreto de los actos de investigación, que

podrían ofrecer una suma coherente, lógica y concurrente, que vincularía la participación del o de los imputados; mientras que el segundo, que es cuando se tiene como medio de prueba, quiere decir que está referido a los mecanismos que las partes que actúan en el juicio a efectos de producir los actos de prueba. De este modo tenemos que, la declaración testimonial tendrá valor de elemento de convicción cuando es ofrecida a efectos de fundamentar alguna medida de coerción o el requerimiento de elevación al juicio oral, entre otros incidentes que se produzcan hasta antes de agotada la etapa intermedia o los actos preparatorios del juicio oral; mientras que tendrá el valor de medio de prueba cuando se incorpora al juicio oral a efectos de fundamental eventualmente la sentencia penal.

d. Órgano de prueba. - Este sujeto viene a ser la persona que va a aportar al proceso el elemento de prueba, independientemente de su situación jurídico-procesal. Es por este medio de prueba, persona, que el juez y las partes van a tener conocimiento de un referido elemento probatorio.

Esta persona va a actuar como intermediario entre la prueba y el juez, de ahí que a este último no se le considere órgano de prueba, ya que el juez no aporta la prueba, sino que es el receptor de la misma. Lo propio se predica de los abogados que, en puridad, son los encargados de promover la producción de la prueba en función de sus respectivas pretensiones.

Esta prueba va a constituir un dato convencional que se puede haber tomado conocimiento de manera accidental (como ocurre generalmente con el testigo), o por encargo judicial, o fiscal (como es el caso del perito).

La configuración del órgano de prueba es estrictamente formal, ya que su valor probatorio va a tener trascendencia dentro de la sentencia, que dependerá de lo que se va a incorporar al proceso de acuerdo a las pautas legalmente establecidas.

2.2.1.10.8. Principios de la actividad probatoria

Por fines didácticos, convenimos en sistematizar los principios de la prueba según las etapas de la actividad probatoria en donde rigen principalmente sus efectos.

Como es de prever, los efectos de cada principio no necesariamente se limitarían a una etapa probatoria específica; no obstante, ello, la propuesta de una clasificación será de utilidad para que el lector comprenda de mejor manera funcionalidad de dichos principios.

2.2.1.10.8.1. Principios que rigen la aportación y la admisión de la prueba

2.2.1.10.8.1.1. Principio de aportación de parte

El principio de aportación de parte supone que el procedimiento probatorio inicia y se sustancia a instancia de las partes acusadoras o acusados. En este sentido, el art. 155 del CPP de 2004, prescribe que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales.

Conviene indicar que, si bien este principio determina la estructura de la actividad probatoria, ello no implica que el juez pueda, excepcionalmente, incorporar al proceso pruebas de manera oficiosa, conforme ha sido previsto en los arts. 155.3 y 385 del CPP de 2004, o en la jurisprudencia del Código de Procedimientos Penales.

2.2.1.10.8.1.2. Principio de libertad de prueba

Este principio informa que los hechos pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley, siempre y cuando se respeten los límites intrínsecos de la prueba, tales como la utilidad, pertinencia y necesidad, y a su vez, los requisitos legalmente establecidos de acuerdo a cada medio de prueba en particular.

Este principio está prescrito en el art. 157.1 del CPP DE 2004, bajo el siguiente tenor: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible”.

En lo penal, el principio de libertad probatoria trasciende a las reglas probatorias establecidas en las leyes civiles, con excepción de las referidas al estado civil o de ciudadanía de las personas (art. 157.2 del CPP de 2004).

Finalmente, aunque en el Código de Procedimientos Penales, no se haya hecho referencia al principio de libertad probatoria, su observancia se desprende de una serie de disposiciones vinculadas a la etapa de ofrecimiento probatorio.

2.2.1.10.9. Las etapas de la actividad probatoria

Toda la actividad probatoria se realiza con un procedimiento conformada por un conjunto de actos que son realizados por los sujetos procesal que, dinámicamente y de manera gradual, van sucediendo durante la sustanciación del proceso penal hasta la obtención de la sentencia de primer o de segundo grado. De esta manera se conforma por: 1. Proposición, 2. Admisión., 3. Actuación, y 4. Valoración.

2.2.1.10.9.1. Proposición

Esta etapa de la actividad probatoria es aquella destinada a la incorporación formal de la evidencia al proceso penal, con esto poder constituir, después de la respectiva evaluación, los medios de prueba. Aquí se inicia la actividad probatoria, dado que con el acto postulatorio que es con la formulación de la acusación, el titular de la acción penal comienza con el ofrecimiento de una serie de pruebas que son necesarias para acreditar la teoría del caso.

Eso no quiere decir que una evidencia no puede formar parte de un proceso penal durante la etapa de instrucción o de investigación preparatoria, sino se busca precisar que en su incorporación dentro del marco del acto de prueba se produce luego de formulada la acusación, distinto de lo que se produce en las etapas precedentes, bajo la modalidad de actos de investigación.

Señalándose esta diferencia, todo lo que es incorporado al expediente o en este caso a la carpeta fiscal mediante una serie de actos de investigación van a tener la calidad de elementos de convicción; esto quiere decir que no todo elemento de convicción por el hecho de formar parte del expediente o de la carpeta fiscal, van a ser considerados como medios de prueba, ya que para que este elemento de convicción se constituya como medio de prueba es necesario que este elemento haya sido incorporado y ofrecido en la oportunidad procesal correspondiente y haya sido admitida por el órganos jurisdiccional.

Lo señalado es fundamentado ya que, incluso, con respecto de aquellos supuestos de aseguramiento probatorio, tales como la prueba constituida, cuyo valor probatorio, como acto de prueba está condicionado a su oportuno ofrecimiento, admisión y actuación. Esto quiere decir, como por ejemplo si tenemos un examen de dosaje etílico

o médico legista, no puede ser actuado como medio de prueba, sino que necesariamente tiene que ser primero ofrecido por el fiscal en la etapa oportuna y también debe ser admitido por el juez, para que pueda ser considerado como medio de prueba y forme parte del expediente judicial.

2.2.1.10.9.1.1. Sujetos legitimados

Los sujetos procesales que formen parte directa del proceso penal, se encuentran legitimados para proponer pruebas, tales como tenemos el juez, el fiscal, el actor civil, el tercero civilmente responsable y el acusado; aun cuando este último esté ausente, dentro de estos sujetos no se encuentran comprendidos la Policía, el abogado defensor, el agraviado, el perito, entre otros. Esto se fundamenta en la intervención de cualquiera de estos últimos (la Policía, el abogado defensor, el agraviado, el perito u otros intervinientes distintos a los sujetos procesales) ya que estos sujetos no tienen ninguna relevancia jurídica frente a la actividad probatoria, ya que los actos procesales que estos sujetos realicen no pueden ser considerados como prueba, ni tienen el objeto de constituirlos; sino que estos se producen dentro del marco del cumplimiento técnico para el cual fueron convocados.

El acto de incorporación de evidencia por parte de la policía en su atestado o parte policial no tiene como objeto ofrecer dicha evidencia para que constituya como medio de prueba, ya que estos actos solo constituirán a acopiar los elementos de convicción, en este caso, para registrar la diligencia realizada por estos para formar parte como prueba pre constituida, si es que se presentan los presupuestos necesarios. Esto se predica de las acciones que adopta el abogado defensor, toda vez que estas se realizan en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien, en tanto sujeto procesal, es el

titular del derecho de prueba. Asimismo, también encontramos al perito quien está autorizado para incorporar su dictamen al procesal penal el cual ha hecho su estudio, pero ello se da con su deber técnico de cargo.

2.2.1.10.9.2. Modalidades

Como se sabe que esta etapa de la actividad probatoria, sirve para incorporar evidencia al proceso penal, tenemos que las incorporaciones de dichas evidencias pueden ser de dos modalidades: ya se *ex officio* o a pedido de parte.

Analizar la diferencia de las modalidades de incorporación probatoria permite que el juzgador identifique la opción política para poder diseñar el proceso penal, esto es, que el proceso penal tendrá una tendencia cada vez más autoritaria cuando los poderes de proposición probatoria recaigan con mayor intensidad sobre el juez; mientras que este proceso penal será más liberal cuando las facultades de las pruebas sea competencia, al menor para las partes.

2.2.1.10.9.3. Oportunidad para proponer la prueba

Sin perjuicio de lo ya citado, de la oportunidad que tienen el Ministerio Público y las partes para poder incorporar pruebas al proceso penal dentro del marco de los actos de investigación; el ofrecimiento de pruebas dentro del marco de la actividad probatoria se presenta, a partir de la etapa intermedia conforme lo establece el art. 349.1.h, 350.1.f. del CPP, y también se aprecia que se pueden incorporar de manera excepcional durante el juicio oral o el procedimiento recursal en segunda instancia.

La proposición de prueba durante el juicio oral se pone de manifiesto durante el inicio, la sustanciación y al finalizar la actuación probatoria. El primero supuesto se presenta cuando el legislador faculta a las partes para ofrecer nuevos medios de prueba,

conforme lo señala el art. 373.1 del CPP, a consideración de la parte interesada, fueron indebidamente rechazadas o cuando el fiscal formule acusación complementaria. Asimismo, el segundo supuesto de ofrecimiento de prueba se presenta con ocasión de la incorporación judicial de una hipótesis incriminatoria alternativa. Y, por último, el tercer presupuesto se presenta cuando la ley, excepcionalmente, faculta al juez para incorporar la prueba de oficio, de acuerdo a lo señalado por el art. 385 del CPP.

Como se aprecia, tanto en el primer presupuesto como en el segundo presupuesto el acto de ofrecimiento de prueba precede al juicio de admisibilidad realizado por el juez penal, el tercer presupuesto, que viene a ser la prueba de oficio, el acto de proposición de prueba es consustancial al examen de admisibilidad.

De esta manera el Código Procesal Penal, muy a parte de lo señalado, ha señalado la posibilidad de poder ofrecer pruebas en la segunda instancia, dentro del marco de los procedimientos recursales de apelación contra auto.

2.2.1.10.9.4. Procedimiento

La proposición de prueba tiene como procedimiento varía, tanto de la modalidad, que esto depende del sujeto procesal que lo inste, y también de la etapa procesal, esto es de la etapa en que se produzca el ofrecimiento de la prueba.

Es así, que se va a desarrollar el procedimiento de la proposición de prueba en función de las diferentes etapas del proceso penal, por lo que en el desarrollo encontramos hasta tres etapas procesales distintas: ya sea durante la etapa intermedia (que es la clásica), durante el juicio oral y también durante el procedimiento de segunda instancia.

2.2.1.10.9.4.1. La proposición probatoria durante la etapa intermedia

La etapa procesal principal y general para la proposición probatoria es la etapa intermedia, ya que toda vez que en esta etapa el fiscal va a definir su requerimiento sobre el cual versará el objeto de prueba, dado que la proposición en esta etapa va a presentar diversos matices dependiendo del marco legal que regule el proceso.

Es por eso que el Código Procesal Penal nos dice que el ofrecimiento probatorio se produce en dos oportunidades: ya sea al momento de que el fiscal formule su acusación de acuerdo al inc. c y h del art. 349.1; y también cuando las demás partes presentan sus escritos de defensa, de acuerdo al. Art. 350.1.f.

2.2.1.10.9.4.2. La proposición probatoria durante la etapa del juicio oral

El código Procesal Penal, nos dice que existen diversos momentos en los cuales se manifiesta la proposición probatoria, es por eso que se va a señalar cada momento en que se realiza esa proposición probatoria.

2.2.1.10.9.4.2.1. El ofrecimiento de prueba al inicio del juicio por las partes procesales distintas al fiscal

Como tenemos entendido que el único facultado para poder ofrecer pruebas en la etapa intermedia es el fiscal superior, el acto de ofrecimiento probatorio previsto para las demás partes recién se habilita luego de la emisión del auto de enjuiciamiento y hasta tres días antes de instada la audiencia de juicio oral.

El ofrecimiento de cada una las pruebas deben estar desarrollada con su pertinencia, conducencia y utilidad, es decir los aportes que se van a obtener con su actuación, de esta manera también, en el caso de los ofrecidos sean órganos de prueba, la parte interesada, o sea aquella que ha propuesto dicha prueba, deberá anexar a su escrito los pliegos interrogatorios.

2.2.1.10.9.4.2.2. El ofrecimiento de prueba en los casos de prueba nueva

El ofrecimiento de prueba nueva se presenta cuando, luego de agotada la etapa intermedia, las partes toman conocimiento de otros elementos de convicción desconocidos con anterioridad a la culminación de la audiencia de control de acusación. (Casación N° 10-2007, 2007) y que, a consideración es estas, son conducentes, pertinentes y útiles para el mejor esclarecimiento de los hechos. Este tipo de modalidad está regulada en el CPP, en su art. 373.1 el cual nos permite colegir el acto de ofrecimiento de prueba nueva el cual se produce durante la etapa de juicio oral, luego que el imputado haya negado acogerse a una conclusión o terminación anticipada y también antes de dar inicio a la actuación probatoria, conforme lo ha señalado a su vez la Corte Suprema mediante su Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116(fjs.20).

Así, Mixán Mass sostiene que el fiscal superior puede ofrecer prueba nueva en dos oportunidades: primero, dentro del lapso existente entre el momento en que se ha emitido el auto de enjuiciamiento hasta antes de tres días de iniciada la audiencia (art. 232), y, segundo, una vez instalada la audiencia y concluida la lectura de la lista de peritos y testigos, luego de que el juez superior director de debates pregunte si tiene algún perito o testigo nuevo que presentar. (Mixán Mass, 2003)

2.2.1.10.9.4.2.3. El ofrecimiento de prueba en los casos de reiteración de la prueba no admitida

La parte interesada puede ofrecer prueba vía su reiteración cuando la prueba no haya sido admitida durante la audiencia de control de acusación, en la etapa intermedia. (Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-2016)

De esta manera el art. 373.2 del CPP, también nos dice que la parte deberá ofrecer una especial argumentación, lo que implica que no podrá insistir en la incorporación de una prueba inadmitida bajo los mismos fundamentos expuestos durante la audiencia de control de acusación.

2.2.1.10.9.4.2.4. El ofrecimiento de prueba en los casos de acusación complementaria y desvinculación de la acusación

El ofrecimiento de prueba en los casos de acusación complementaria y de desvinculación de la acusación se fundamenta en la alteración que ha padecido el marco de imputación durante la actuación probatoria.

De esta manera, en el caso de que la acusación complementaria suponga la incorporación de hecho y circunstancias nuevas, en este caso se va a recibir una nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a solicitar la suspensión del juicio para ofrecer nueva prueba o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días hábiles.

La misma regla rige cuando el tribunal advierta a las partes sobre la posibilidad de proponer una calificación jurídica (de los hechos objeto de debate) que no ha sido considerado por el Ministerio Público. En esta oportunidad, las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el órgano jurisdiccional y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda.

Asimismo, tenemos que, aunque la ley no lo señale, se considera que el acto de ofrecimiento de prueba no debe ser limitado a aquellos supuestos de prueba nueva, donde las partes pudiendo ofrecer alguna evidencia que, si bien hubiere sido

incorporada durante la investigación, no fue ofrecida por la falta de necesidad de su actuación en función de la imputación formulada durante la etapa intermedia.

2.2.1.10.9.4.2.5. La proposición de prueba en los casos de prueba de oficio

Según lo que dispone el art. 385.2 del Código Procesal Penal, nos dice que la proposición debe ser entendida como aquel acto a través del cual la prueba es incorporada formalmente, al proceso penal, a efectos de constituir actos de prueba. Ello también encuentra su expresión, cuando el juez, *ex officio*, ordena la incorporación de los medios probatorios cuyo carácter indispensable advierte con ocasión de la actuación probatoria de la evidencia admitida hasta ese momento.

Esto quiere decir, que tampoco significa que el Juez, cuando ordene se incorpore una determinada prueba, tenga el deber de fundamentar cuál será el objeto de dicha incorporación, sino simplemente será suficiente dar las razones por las cuales se considera necesario dicha prueba, que no ha sido ofrecida en el momento oportuno, y por las partes, se indica también que la sola incorporación de prueba tampoco debe ser tomada como un indicativo para asumir que el juez cumple su función de ejercer de oficio su poder probatorio, ya que con esta incorporación se tiene que va a favorecer a alguna de las partes; y que incluso cuando la prueba sea incorporada bajo esta modalidad, la convicción que el Juzgador formule dependerá del resultado probatorio de la prueba o evidencia incorporada de oficio, que recién se produce con la actuación probatoria en donde la intervención de las partes es sumamente importante: admitir la prueba de oficio en este extremo no significa que el juez, de oficio, sea el encargado de actuarla, sino que el carácter oficioso se agota con su incorporación formal (y el examen de admisibilidad), sin perjuicio de que, evidentemente, las partes puedan

discutir, durante la actuación probatoria, la falta de pertinencia, conducencia o utilidad de la prueba.

2.2.1.10.9.4.3. La proposición probatoria en segunda instancia

Esta facultad solamente se encuentra tipificada en el Código Procesal Penal de 2004, que se ubica dentro de los supuestos de apelación de auto y de apelación de sentencia.

Primero, respecto a lo que se refiere a la apelación contra autos, el ofrecimiento de prueba procede luego de admitido el recurso de apelación por la Sala Penal Superior, y hasta antes de que las partes hayan sido notificadas con el decreto que señala el día y hora para la audiencia de apelación, esto referido en los incs. 2 y 3 del art. 420. En esta oportunidad la parte interesada podrá presentar prueba documental, siempre y cuando esta prueba se haga de conocimiento su existencia con posterioridad a la interposición del recurso, esto como lo señala el art. 420.3.

Una vez que se encuentra ofrecida la prueba, la Sala Penal va a correr traslado del escrito conteniendo el ofrecimiento de la prueba, correspondiente a las demás partes por el plazo de 03 días, ante cuyo plazo se deberá admitir o inadmitir dicha prueba. En este mismo marco el juez también puede ofrecer e incorporar prueba *ex officio*, toda vez que el art. 420.3 que a la letra reza que la “sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento”

Segundo, los procedimientos recursales de apelación contra sentencias, las pruebas son ofrecidas luego de que la sala penal superior haya admitido el recurso y haya informado a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 05 días conforme el art. 421.3. En el escrito de ofrecimiento de pruebas, las partes deberán explicitar el aporte de la prueba ofrecida, es decir, tendrán que fundamentar su

pertinencia y utilidad, bajo sanción de inadmisibilidad, según lo dispuesto en el art. 422.1. Dentro de este marco, la norma ha prescrito que la sala penal superior podrá citar a los testigos – incluidos los agraviados – cuando, por exigencias de inmediación y contradicción, considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia. En este caso, se estará a lo que aparece transcrito en el acta de juicio conforme el art. 422.5.

Para San Martín Castro, el referido poder iniciativa probatoria del juez para incorporar la prueba personal durante la audiencia de apelación está supeditada, a diferencia del poder de oficio probatorio del juez de primera instancia, a que las partes hayan insistido en su incorporación (San Martín Castro, 2009) Asimismo, la sala penal puede también incorporar *ex officio* a la audiencia de apelación el informe pericial, el examen del perito, las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes y, dentro de los límites previstos en el art. 383, las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.

2.2.1.10.9.5. Admisión

Con la proposición de las pruebas no quiere decir que se va a generar en las partes el derecho a actuarlas ni obliga al juez a que las valore. Ya que antes de ello, dicha prueba tiene que ser admitida. Ya que, si bien la proposición de prueba constituye aquella etapa de la actividad probatoria en la que se identifican los elementos de convicción que se actuarán en juicio, dicha actuación, en realidad, dependerá que tal elemento de convicción supere los filtros propios del juicio de admisibilidad, esto se verá en la etapa intermedia, esto es en la audiencia de control de acusación.

En tal sentido, la admisibilidad es la segunda etapa de la actividad probatoria, marcadamente judicial, a través del cual el órgano jurisdiccional se sirve para. 1. Aceptar el elemento de convicción propuesto por las partes; 2. Decretar aquella que debe practicarse durante la sustanciación del juicio oral.

Aquí se analizan los términos “admisión” y “derecho” de pruebas, ya que constituyen dos caras de la misma moneda. Ya que, el primero hace referencia a las pruebas que el juez haya aceptado sobre la base de las ofrecidas por las partes; mientras que el segundo está relacionado con el acto judicial destinado a ordenar la incorporación de la prueba aceptada al proceso.

2.2.1.10.9.5.1. Sujetos legitimados

Esta etapa que es la admisión de la prueba, es una etapa jurisdiccional, ya que es competencia únicamente del juez para poder definir qué prueba de las ofrecidas por las partes serán actuadas en juicio oral, sin perjuicio de esto, a efectos de decidir acerca de la admisibilidad o no de una prueba, el juez debe observar una serie de reglas probatorias de orden lógico y jurídico. Dichas reglas las estudiaremos con más detenimiento en el siguiente apartado. Sin embargo, tal como lo señala el art. 155.2 del CPP, nos dice que la prueba ofrecida no supere tales reglas, el juez las deberá rechazar liminarmente, ya que tal decisión deberá ser especialmente motivada.

2.2.1.10.9.5.2. Reglas de admisibilidad probatoria

Las reglas de admisión probatoria son de orden lógico, jurídico y político, y pueden clasificarse en dos grandes grupos, dependiendo del grado de incidencia que tenga cada regla respecto a de la prueba cuya actuación se pretende. Nos referimos a las reglas o límites intrínsecos y extrínsecos de la prueba.

2.2.1.10.9.5.2.1. Reglas intrínsecas de la prueba

Chiesa Ponte sostiene que las reglas intrínsecas de la prueba están estrechamente vinculadas al propósito cardinal del mismo Derecho Probatorio: la búsqueda de la verdad. (Chiesa Aponte, 2005)

Con esta particularidad, estas reglas tienen un carácter epistémico, a diferencia de las reglas extrínsecas, influenciadas, principalmente, por una serie de valores de orden jurídico, convencional, político y/o cultural. En este primer grupo, las reglas intrínsecas de la prueba se sustentan, a su vez, en los principios de pertinencia, utilidad y necesidad probatorias. (Picó I Junoy, 2010)

De esta manera, el Juez sólo admitirá aquella prueba que mantenga una relación lógica con su objeto (pertinencia), para que tenga la relevancia suficiente para descubrir, hipotéticamente, la verdad de los hechos durante la actuación probatoria (utilidad), y a su vez su práctica sea imprescindible o indispensable al objeto que se pretenda probar, esto quiere decir la necesidad.

2.2.1.10.9.5.2.2. Reglas extrínsecas de la prueba

Sin perjuicio de que una prueba tenga que ser pertinente, útil y necesaria, se tiene que el juez, antes de declarar admisible dicha prueba, tiene que evaluar si aquella tiene algún impedimento que, eventualmente, frustre su producción. Por ejemplo, tenemos que si bien una declaración de testigo directo que presencié el momento en que el acusado sustrajo el teléfono de la víctima puede ser pertinente, conducente y útil, a efectos de poder acreditar uno de los elementos del delito de robo, ya que de existir un vínculo conyugal entre el testigo y el acusado; la declaración de aquel será, en

principio, inconducente, salvo que dicho órgano de prueba decida voluntariamente presentar su declaración.

De esta manera nos dice, Chiesa Ponte, ya que destaca que en el desarrollo de estas existe una marcada influencia de la política en el Derecho probatorio (Chiesa Aponte, 2005), que se pone de manifiesto, en el ejemplo citado, en la necesidad del legislador de preferir la unidad conyugal y familiar antes que determinar la verdad de los hechos. Y es que, de otra forma no sería comprensible el establecimiento de una regla de abstención que le exima al testigo de su deber de concurrir y colaborar con la investigación, cuando es cónyuge del procesado.

De otro lado también se tienen las reglas extrínsecas, ya que estas se clasifican a su vez, en aquellas que son de carácter genérico y específico. Ya que las primeras, son llamadas como “limitaciones genéricas”, y vienen a ser restricciones de orden legal que afectan cualquier medio probatorio. Y las segundas, son aquellas limitaciones que inciden sobre un tipo de prueba particular.

2.2.1.10.9.5.3. Oportunidad para admitir la prueba

El Código Procesal Penal, nos señala que la admisión de la prueba, dentro de la etapa de la actividad probatoria, se pone de manifiesto durante la fase intermedia, tal como lo señala el art. 352.5, durante el juicio oral y en segunda instancia, durante el trámite del recurso de apelación.

2.2.1.10.9.5.4. Procedimiento

Como bien se sabe que la admisión de pruebas es función exclusiva del órgano jurisdiccional, ello no quiere decir que durante la tramitación se puedan advertir ciertos

matices. Es por eso que se va a analizar el procedimiento de esta admisión probatoria en función de la etapa procesal donde se tenga lugar.

2.2.1.10.9.5.4.1. La admisión probatoria durante la etapa intermedia

El procedimiento de admisión probatoria durante la etapa intermedia se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento legal, que viene a ser el Código Procesal Penal, en el cual se ha prescrito que en la audiencia de control de acusación el Juez, no solamente se va a limitar al control formal de aquella, que viene a ser la acusación realizada por el Fiscal, sino también al control sustancial; es por esto que el art. 352.5 nos dice que el juez de la Investigación Preparatoria, tiene la facultad sólo de admitir la prueba pertinente, conducente y útil en relación a todas las pruebas que ofrezca el fiscal, como los hechos que sustenten el caso. Esta decisión del Juez, ya sea de admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba, es irrecurrible, sin embargo, tal decisión puede ser objeto de reexamen por el juez de la causa, a pedido de las partes.

Esto es, que el momento en que se admite la prueba no se va a encontrar precedida de ninguna audiencia, la audiencia de control, tiene como objetivo que el juez realice el control formal del requerimiento acusatorio.

2.2.1.10.9.5.4.2. La admisión probatoria durante la etapa de juicio oral

En el Código Procesal Penal, se pueden observar diversos momentos en el cual se van a ofrecer pruebas, ya estando en la etapa de juicio oral.

2.2.1.10.9.5.4.2.1. La admisión de pruebas en los casos de prueba nueva

La admisión se produce luego de que la parte interesada, además de haber fundamentado la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba ofrecida, haya

expuesto las razones que le impidieron tomar conocimiento acerca de dicha prueba antes de agotada la audiencia de control de acusación, conforme lo señala el art. 373.1 del Código Procesal Penal.

Es por esto, que el juez va a resolver de acuerdo al ofrecimiento de una prueba nueva, mediante un auto que tiene el carácter de inimpugnable, previo traslado a las demás partes.

2.2.1.10.9.5.4.2.2. La admisión de prueba en los casos de reiteración y reexamen

Como ya se ha expuesto la reiteración de prueba es un mecanismo procesal a través del cual las partes pueden insistir en el ofrecimiento de la prueba, que, a consideración de estas, haya sido indebidamente inadmitida. Para esto, solo basta que la parte interesada ofrezca una especial motivación, como bien lo señala el art. 373.3 del CPP.

El reexamen constituye un mecanismo procesal destinado a cuestionar la regularidad del auto que se hubiera pronunciado sobre la admisibilidad de la prueba, durante la etapa intermedia.

En cualquiera de los dos actos, esta admisibilidad procederá, previo traslado del pedido a las demás partes, únicamente cuando, luego de promovido el procedimiento incidental correspondiente, el juez advierta que, en efecto, la prueba cuya incorporación se pretende no vulnera los límites intrínsecos y extrínsecos.

2.2.1.10.9.5.4.2.3. La admisión de prueba en los casos de acusación complementaria y desvinculación de la acusación

Aquí también se aprecia que el juez está autorizado para poder admitir prueba durante el curso de juicio oral que se presenta cuando la parte interesada la ofrece, luego de

que el fiscal haya formulado la acusación complementaria, o en su caso, el mismo juez haya informado a las partes acerca de la posibilidad de proponer una calificación jurídica alternativa.

Como se sabe las audiencias de juicio oral se rigen por el principio de concentración, en donde el juez deberá pronunciarse, en la medida de lo posible durante el acto oral acerca de la admisibilidad o no de las pruebas ofrecidas, previo debate promovido entre las partes, es por eso que el juez deberá examinar si la prueba ofrecida por las partes satisface las reglas intrínsecas y extrínsecas antes estudiadas.

2.2.1.10.9.5.4.2.4. La admisión de prueba en los casos de prueba de oficio

La admisión de prueba en los casos de prueba de oficio, presenta una estructura procedimental bastante particular, toda vez que la admisión decretada por el juez, no obstante fundarse en los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba sobrevenida con ocasión de la actuación probatoria, no está precedida de un procedimiento que permita a las partes discutir sobre el particular, conforme lo señala el art. 155.3 y 385.2 del CPP.

Dado el carácter excepcional de este mecanismo probatorio, entendemos que dicha estructura se fundamenta en el principio de economía procesal y concentración, en virtud del cual es innecesario iniciar un incidente dentro del plenario ya iniciado cuando, en cualquier caso, las partes pueden discutir la pertinencia, conducencia y la utilidad de la prueba con ocasión de la actuación probatoria que estas mismas promuevan.

Para evitar algunos cuestionamientos en relación al juicio de admisibilidad de la prueba de oficio y con esto también poder evitar que las partes sean expuestas a un

estado de indefensión, se considera que el juez debe fundamentar su decisión, para que obviamente las partes puedan ejercer su recurso impugnatorio conforme lo señala la norma.

2.2.1.10.9.5.4.2.5. La admisión de prueba en segunda instancia

En la segunda instancia, como bien lo señala el Código Procesal Penal de 2004, nos dice que sólo serán admitidas aquellas pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles; es oportuno mencionar que esta norma legal ha incorporado una serie de reglas especiales, las que varían dependiendo de que nos encontremos ante el procedimiento de apelación de autos o de apelación de sentencia.

2.2.1.10.9.5.4.3. Actuación

Las pruebas se van a actuar en lo que es la etapa de actividad probatoria, que va a dar ingreso del dato probatorio obtenido como consecuencia de la práctica de la prueba, durante el enjuiciamiento; a continuación, se va a observar la actuación de la prueba, con sus reglas generales y sus excepciones, sin perjuicio de que más adelante se estudien las reglas especiales que se desarrollan en función a cada medio de prueba en concreto.

2.2.1.10.9.5.4.3.1. Sujetos legitimados

Los sujetos que se encuentran legitimados para poder ser parte de la actuación probatoria, pueden clasificarse, siguiente a (Florián, 2002), entre aquellos que impulsan y dirigen la aprehensión o adquisición probatoria.

Dentro del primer grupo, los sujetos con facultad de impulsar la aprehensión o tomar la prueba son aquellos que pueden poner en función los órganos de prueba, cuando

promueve su intervención en el proceso, cuando lo actúa para extraer de él los elementos de conocimiento que le es dado producir. Con ello nos referimos a la facultad reconocida a las partes para poder interrogar a los testigos, de formular preguntas a los peritos, de interpelarlos, de pedir aclaraciones al acusado, etc. Son sujetos de la aprehensión adquisición de la prueba, agrega (Florián, 2002), lo que, en presencia de los objetos u órganos de prueba, pueden procurar el efectivo empleo de ellos o colaborar en ese acto.

Nuestro Código Procesal Penal, nos dice que los sujetos legitimados para impulsar la actuación probatoria son el fiscal, el actor civil, el imputado y el tercero civilmente responsable, quienes intervienen en plena igualdad de armas y bajo la vigencia de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y concentración.

Siendo así, la categoría referida a los sujetos que dirigen la aprehensión o adquisición de la prueba está conformada por el juez, quien, en tanto principal interesado en contar con la información necesaria para realizar una correcta valoración, puede intervenir excepcionalmente a efectos de: 1. Formular algunas preguntas aclaratorias a las partes o a los órganos de prueba (según lo dispone el art. 375.4 del CPP. 2. Garantizar, en ejercicio de sus facultades de dirección, la debida sustanciación del interrogatorio (por ejemplo, evitando que las partes formulen preguntas capciosas durante el interrogatorio directo, de acuerdo al art. 378.4 del CPP, o de la oralización de las piezas documentales o, finalmente; 3. En ejercicio de sus facultades disciplinarias, exhortar, expulsar u ordenar la detención hasta por 24 horas de interviniente, incluso de alguien del público, que perturbe el desarrollo de la audiencia (art. 364.1 del CPP).

Todo lo expuesto, se encuentra dentro del deber que tiene el órgano judicial de garantizar el escenario idóneo para la debida actuación probatoria, conforme lo indicó el Tribunal Constitucional español al sostener que “(...) cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, (...) es de su responsabilidad asegurarse de que la prueba se lleve en efecto a cabo. Y, de no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y, en particular de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio.

2.2.1.10.9.5.4.3.2. Oportunidad para actuar prueba

Como bien se sabe, todo lo que es la actuación probatoria se desarrolla en la etapa de juicio oral; sin embargo, de forma excepcional, esta también se puede producir durante la investigación preparatoria, en la etapa intermedia o también en segunda instancia. En los dos primeros casos, nos encontramos en lo que es la prueba anticipada, de acuerdo lo que dispone nuestro Código Procesal Penal en su art. 243.1; mientras que en último caso nos encontramos frente a la actuación de prueba sobrevenida con posterioridad a la interposición del recurso de apelación o, en su caso, de la prueba emplazada por el *ad quem* por razones de inmediación.

2.2.1.10.9.5.4.3.3. La valoración probatoria

La valoración de la prueba se constituye en una categoría fundamental de toda la actividad probatoria, es en esta fase donde se parecía intelectivamente la calidad de las pruebas para poder ofrecer un determinado grado de conocimiento sobre el objeto del proceso. Cuando llega el momento de dictar el fallo, el Juez estudia los hechos, los

analiza, hace una valoración de los mismos y de allí extrae el resultado; sus conclusiones, que son las que determinan el contenido: la sentencia, pero, todo este mecanismo apreciativo del Juzgador, no sólo supone una actividad intelectual de carácter subjetivo, pues, debe analizar la forma de cómo se llevó a cabo el procedimiento probatorio, si es que acataron las normas que reglan la actividad probatoria, si es que no inobservaron las garantías del Debido Proceso, etc.

La valoración de la prueba es aquella actividad intelectual de las leyes naturales, que no solamente será realizada por el Juzgador, sino también por las partes, esto es en el aspecto de la psicología. Pero viéndolo desde el ámbito jurídico, solamente va a importar la decisión del juez, respecto de las pruebas actuadas, más aún cuando esta actividad, es la que generará la sentencia, a diferencia de la valoración que harán las demás partes, ya que la labor de ellas solamente servirá para la discusión de la teoría del caso.

Es así, que se tiene que la valoración probatoria es aquella actividad intelectual de orden jurisdiccional, destinada a establecer la fuerza probatoria de los elementos de prueba y configurar la base en que se sustentará la decisión que el Juez o la sala adopte en relación al mérito de la causa, según lo dispone el art. 158 del CPP, también es importante aclarar que esta actividad debe ponerse de manifiesto ya sea en la primera o en la segunda instancia.

Esta actividad también se va a distinguir por ser la etapa que pone fin a la actividad probatoria, en donde finalmente se va a definir para qué es útil la prueba que ha sido ofrecida en relación a su objeto de ofrecimiento, más cuando el juez, determine la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador.

2.2.1.10.9.5.4.3.3.1. Sistema de valoración probatoria

Para (NIEVA FENOLL, 2010) indica que hasta el momento no han aparecido documentos histórico que atestigüen acerca de la existencia de una reflexión jurídica sobre la valoración de la prueba en tiempos muy remotos, de manera que no sabemos qué sistema se debieron de emplear en aquel entonces.

Esto no nos impide poder realizar un estudio dogmático de los sistemas de valoración probatoria, en función de lo que más resalta para cada sistema de prueba.

Es por eso, que desde el momento en que se realiza la valoración de la prueba, se puede distinguir entre aquel sistema en donde dicha valoración se realiza a priori por un órgano no judicial (sistema de tarifa legal) y aquel otro en donde la valoración se produce a posteriori, durante la actuación probatoria o con posterioridad a esta por parte del órgano jurisdiccional (sistema de la libre valoración de la prueba).

a. El sistema de tarifa legal

- Precisión terminológica

De acuerdo a la terminología, se hace alusión a la prueba legal, en opción al de libre valoración probatoria, sin embargo, tenemos que precisar que la denominación de “prueba legal”, no aporta al presente tema, pues, en cualquier caso, el carácter legal de la prueba es condición necesaria para que esta sea admisible, incluso, dentro del sistema de la libre valoración.

De esta manera, de acuerdo a lo que nos dice (DEVIS ECHANDIA, 2000) consideramos más apropiado aludir al sistema de “tarifa legal” pues con tal denominación nos referimos a la técnica legislativa que tiene por objeto definir o establecer el valor probatorio de la prueba antes de su actuación probatoria, siempre

y cuando se corresponda con las exigencias establecidas en la Ley. A este sistema también se le suele denominar “prueba tasada”.

- **Concepto**

Este tipo de sistema es aquel que instituye de forma predeterminada el valor probatorio de las pruebas a través de una ley. En este ambiente el Juzgador sólo deberá verificar si sobre la prueba se tienen los requisitos legales necesarios para alcanzar la “certeza” que, como venimos diciendo, ya se encuentra preestablecida normativamente.

- **Alcances**

Con este sistema se encuentra la relación que tiene con los procesos inquisitivos, en los que, si bien el juez tenía amplios poderes de iniciativa, de investigación y de decisión, el establecimiento apriorístico del valor de cada prueba constituía una opción política destinada a limitar los referidos poderes judiciales en el momento más crítico del procedimiento, esto es, cuando el juez debe decidir por la absolución o la condena del justiciable. (Florián, 2002)

Sin embargo, (Florián, 2002) indica que el sistema de tarifa legal, “(...) antes que constituir un mecanismo de coerción de la conciencia del juez, se interpretó (...) como un poderoso auxilio prestado al juez, el auxilio de una experiencia amplia y profunda, de una experiencia secular y colectiva, de una experiencia, por decirlo así, codificada”. Teniéndose de esa manera, la doctrina ha reconocido ciertas ventajas del sistema de tarifa legal, siendo una de las más destacadas la predictibilidad sobre el resultado probatorio.

Autores como (DEVIS ECHANDIA, 2000) o (Gascón Abellán, 199) indican que tales ventajas son solo aparentes si se las conforma con las dificultades propias del

sistema de tarifa legal, tales como: 1. Que el establecimiento legal del valor probatorio tiende a automatizar la función del juez, con lo cual este debe aplicar la norma, aún en contra de su convencimiento lógico y razonado, 2. Restringe la finalidad del proceso penal a la búsqueda de una verdad legal, con lo cual poco o nada importa la búsqueda de la verdad en términos epistemológicos; y, 3, la finalidad de la actividad judicial se aleja de los valores de justicia, por lo que, a su vez, el proceso se aparta de su fin social, que consiste en la resolución del conflicto. Con todo esto, se puede agregar que el sistema de tarifa legal no garantiza la corrección de la valoración de la prueba, toda vez que la actividad legislativa, al sostenerse únicamente en la valoración a priori de la prueba, basada en conocimientos generales propios de los usos, costumbres o de la idiosincrasia de cada sociedad, no tiene la posibilidad de apreciar a prueba ni los elementos probatorios que de ella desprenden con ocasión de su actuación, por lo que las pautas contenidas en la ley solo constituyen reglas generales que, en absoluto, se aproximan al hecho concreto, único e individualizado que el juez debe evaluar.

b. El sistema de la libre valoración probatoria

Este sistema surge como la antítesis del sistema de tarifa legal, ya que el juzgador se convierte en un operador con amplios márgenes de discrecionalidad, luego de ser un autómatas de la ley, todo esto para poder valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica.

Teniendo en cuenta el nexo existente entre el sistema de la libre valoración y la sana crítica, (Sentís Melendo, 1979) sostiene que, en efecto, este último no constituye un sistema autónomo de valoración de la prueba, sino que, por el contrario, es el medio

que le permitirá llegar al juez a una convicción libre o persuasión racional, es decir, un instrumento destinado a encauzar, bajo las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, el proceso intelectual que realiza el juez al momento de apreciar la prueba.

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

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional al igual que el de íntima convicción (criterio de conciencia), establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de los que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se lleguen sean el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye, que se fundamenten los fallos. Claro que si bien el Juez, en este sistema, no tiene reglas que limites sus posibilidades de convencerse y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa alorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo radical entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio (v. gr., el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Se combinan, así, las exigencias políticas y jurídicas, relativas a la motivación de las resoluciones

jurídicas, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.

2.2.1.10.9.5.4.3.4. Límites de la valoración probatoria

Al momento que se analiza la libre valoración de la prueba, se tiene en cuenta el sistema que no supone concederla al juez amplios márgenes de discrecionalidad al momento de reconstruir el hecho sobre el que funda se decisión final, sino que dicho proceso intelectual debe guiarse por las reglas de la sana crítica.

A dicha exigencia se suman otras más que, según (Walter, 1985), constituyen verdaderos límites de la libertad que tiene el juez para apreciar la prueba. Es por esto que se va a desarrollar cada una de ellas:

2.2.1.10.9.5.4.3.4.1. La libre valoración de la prueba recae sobre los hechos

La libre valoración recae sobre los hechos que se forman a través de los enunciados producidos con ocasión de la actuación de la prueba, es decir, los datos que se van a producir por la prueba.

Es por eso que se genera el conflicto por lo que es admisibilidad de una prueba que sea ajena a la libre valoración, puesto que todo ello no tiene como objetivo examinar ningún enunciado fáctico o dato probatorio, sino lo que se busca es esclarecer o discutir acerca del modo en que la prueba, que todavía no ha sido actuada, haya sido obtenida (por ejemplo, a efectos de excluir la prueba prohibida), si su ofrecimiento se encuentra autorizado por el ordenamiento (cuando se discute la idoneidad de la prueba) o si tiene alguna relación lógica con el objeto de prueba (pertinencia).

2.2.1.10.9.5.4.3.4.2. La libre valoración de la prueba es un conductor que viabiliza el convencimiento de la verdad

De acuerdo a esto, (Walter, 1985) destaca el carácter instrumental de la libre valoración, por lo que no cabe exaltar sus virtudes como un fin en sí mismo, sino como un (...) medio auxiliar para realizar el derecho material y la averiguación necesaria para tal fin”, a través del cual el juez puede aproximarse cada vez más a la verdad de los hechos.

Es por esto que la libre valoración, la impone el juez, esto con el fin de poder convencerse acerca de la verdad de los hechos, siempre y cuando antes que pueda adoptar una decisión, por lo que, si se tiene duda alguna, no se podrá amparar la pretensión de la parte a quien dicho estado de incertidumbre perjudique.

Es obvio que esto no se va a aplicar al acusado, quien, al estar amparado por el principio de presunción de inocencia, será favorecido por una sentencia absolutoria, aun cuando el juez tenga duda razonable respecto de la pretensión inculpativa, de acuerdo a lo señalado por el art. art. II. del TP del CPP.

2.2.1.10.9.5.4.3.4.3. La libre valoración de la prueba genera en el juez el deber de fundamentar su decisión

La libre valoración de la prueba, presenta un defecto estructural, esto debido a la ausencia de reglas que definan a priori el valor que cada prueba tendrá una vez incorporada y actuada en juicio oral. Sin embargo, teniendo en cuenta dicha dificultad, la adopción del sistema de libre valoración supone, a su vez, que el juzgador debe exponer con suficiencia las razones que le han llevado a adoptar una determinada decisión. Es por esto, que el referido deber de motivación de las resoluciones surge

como un límite idóneo para evitar declaraciones arbitrarias, a la vez que posibilita el control material del razonamiento que haya realizado el juez en relación al mérito de la causa.

Es por ello, conforme lo indica (Montañez Pardo, 1999), nos dice que “(...) la motivación no puede quedar limitada a los fundamentos jurídico, pues también deben exteriorizarse las razones conducentes a la formación del convencimiento del juzgador sobre la base de la prueba practicada en el juicio oral, lo que obliga a exponer en la sentencia el camino o método seguido para llegar a la declaración de hechos probados”.

Con fin de materializar lo señalado, se indica que no es necesario que el órgano jurisdiccional deba recoger todas las pruebas actuadas y otorgarle a cada una de ellas el valor probatorio que corresponda; sino, conforme lo estableció la Corte Suprema, será suficiente que el juzgador recoja en su resolución aquellos medios de prueba “(...) que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles (...)”. En consecuencia, continúa la Corte “(...) carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades”.

2.2.1.10.9.5.4.3.4.4. La libre valoración de la prueba genera en el juez el deber de fundamental su decisión

La libre valoración, en tanto que está relacionada con el juicio de hecho, es una función exclusiva de los tribunales de primera instancia. En consecuencia, los tribunales superiores están impedidos de poder determinar la verdad de los hechos, salvo ciertas excepciones legales.

Esto quiere decir, que se concede amplios poderes a los tribunales de primera instancia en relación a la construcción judicial de los hechos, ello no significa que tal actividad se encuentre exenta de control por sus superiores jerárquicos. Y es que, conforme lo indica (Walter, 1985), dada esta particularidad, dicha construcción judicial debe ser reexaminable o, lo mismo, repetible, de modo que los tribunales superiores puedan examinar las razones que tuvo el tribunal de instancia para adoptar su decisión.

Como bien lo indica el art. 394.3 del CPP, nos indica, que el juez de primera instancia deberá exponer en su sentencia “(...) 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”.

2.2.1.10.9.5.4.3.5. El aseguramiento de la producción o conservación de la prueba

Existen actos de investigación que por su naturaleza de irrepetibles, constituyen prueba reconstituida, asimismo, en casos excepcionales se tiene que actuar la prueba antes del proceso, observando las mismos principios del juzgamiento

- a) **PRUEBA PRECONSTITUIDA**, son actos de investigación irreproducibles, como el registro e incautación, el registro domiciliario, que son introducidos a juzgamiento con las actas que lo documentan, lo que no releva al Ministerio Público para que ofrezca como órganos de prueba a los efectivos policiales que participaron, a fin de que se produzca la prueba.
- b) **PRUEBA ANTICIPADA**, aquella que, bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación, son realizados ante el Juez de Investigación preparatoria, bajo supuestos excepcionales, y que en Juzgamiento solo se oralizan. El Código

Procesal Penal regula ampliamente la prueba anticipada, estableciendo los supuestos en que el juez de la Investigación Preparatoria debe decidir su actuación a solicitud de los sujetos del proceso; concretamente, la prueba anticipada procede en los casos siguientes:

- i. testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que esto no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido supuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente;
- ii. careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior; y
- iii. reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización en juicio; empero advertimos que no a diferencia de la actuación probatoria, el Juez que participa en la actuación es un Juez que conoce el caso y que posiblemente ha tomado ya una posición respecto al caso, siendo así, en su actuación no participa un juez imparcial, por lo que sería razonable que en su actuación participe un Juez diferente al Juez de Investigación Preparatoria que sigue el proceso.

2.2.1.10.10. Prueba por indicios

Como se sabe, para la emisión de una sentencia condenatoria, se requiere que el juez tenga certeza, -a través de la valoración de la prueba de cargo y bajo los criterios de la sana crítica-, de que los hechos investigados constituyen delito y que este mismo es atribuible al que viene siendo procesado. Este nivel de certeza se alcanza de manera

óptima con las pruebas directas, pero el juez no siempre contará con ellas para resolver un caso.

Teniendo en cuenta esto último, un sector de la doctrina considera que la exigencia incondicional de “pruebas directas” para motivar una decisión conllevaría asumir niveles intolerables de impunidad por déficit probatorio. (García Caveró P. , 2010) De ahí la importancia de reconocer y aplicar otras formas de análisis y valoración probatorio como aquel que permite llegar, con base en indicios y siguiendo determinadas reglas de valoración, a conclusiones del mismo nivel de certeza al que se llegaría a través de una prueba directa. Esta certeza construida a partir de indicios es conocida también como prueba indiciaria o prueba indirecta.

La prueba indiciaria está siendo ampliamente estudiada por la doctrina procesal moderna. En donde se ha llegado a una conclusión que, su reconocimiento y aceptación en la práctica jurídica es indiscutible, ya sea por los jueces al momento de juzgar o por los demás operadores jurídicos al momento de diseñar sus más elaboradas estrategias de litigio.

2.2.1.10.10.1. Concepto

El legislador del CPP, no ha previsto una definición para la prueba por indicios, sin embargo, fija los elementos que la estructura, así como los requisitos que permiten realizar una valoración adecuada. (Talavera, 2009) Por otra parte, “(...) lo cual por cierto no significa que los tribunales no deban utilizarla, puesto que la prueba indiciaria no es más que un mecanismo intelectual para la prueba” (San Martín, 2006)

Para (Scapini, 2001) no es viable proponer una definición y clasificación de la prueba por indicios en un texto normativo, más aún cuando dicho texto recoge el sistema de

libre convencimiento del juez en la valoración de la prueba, pues considera que ello supondría, por parte del legislador, una predeterminación del frado y modo de análisis al que los mismos indicios conducen, vinculando así, bajo ciertos aspectos, la formación del convencimiento del juez.

No obstante, ello, se considera que es posible definir en término amplios la denominada “prueba por indicios” sin llegar a corroborar las consecuencias advertidas por SCAPINI. Así, la prueba indiciaria debe ser entendida como aquella actividad dirigida a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que, si bien no son elementos constitutivos del delito objeto de acusación, permiten inferir, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, la comisión de los hechos delictivos materia de investigación y la participación del acusado en los mismos. (Rives Seva, 2003)

Como puede desprenderse del párrafo anterior, más que una “prueba” se trata de mostrar una técnica de valoración por la cual el juez, con base en una construcción lógica elaborada, puede arribar a un grado de “certeza” probatoria sobre los hechos investigados partiendo del análisis de algunos elementos que la doctrina ha denominado “indicios”.

2.2.1.10.10.2. Características

Con todo lo dicho de acuerdo a la conceptualización, se puede observar como características principales, los cuales son las técnicas de la valoración probatoria, la estructura de la valoración, y otra característica que es la prueba no puede ser vista como histórica.

2.2.1.10.10.3. Fundamento

La actuación del juez sobre las pruebas directas o también sobre las llamadas pruebas por indicios, producen lo que es la convicción del juez, tal como lo indica Rives Seva, “(...) prescindir de la prueba indiciaria conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos, especialmente los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social. (Rives Seva A. P., 1996) Como bien se sabe la mayoría de los casos penales, no cuentan con pruebas directas; por lo que en la actualidad se desconocen con algunas técnicas de valoración indiciaria en los actuales sistemas procesales penales conllevaría –en palabras del citado autor - a la impunidad de innumerables casos.

Como fundamento general se tiene que esta técnica de valoración de la prueba deviene en el imperativo que tienen las autoridades públicas para que garanticen estas pruebas y darle garantías a fin de que su aplicación en cada caso concreto sea conforme a los criterios establecidos constitucionalmente.

2.2.1.10.10.4. Finalidad

La prueba por indicios, tiene como finalidad poder acreditar la comisión de un delito, de un hecho objeto de imputación, para así poder determinar fácticamente la participación en dicho delito de la persona acusada. (Talavera, 2009), esto también se busca para poder acreditar los elementos objetivos y subjetivos que se encuentren, del tipo penal, el mismo que motivó la apertura del proceso.

2.2.1.10.10.5. Estructura de la prueba indiciaria

Se encuentran tres elementos que conforman la prueba indiciaria, que son: el hecho indicador, la inferencia lógica y el hecho indicado.

2.2.1.10.10.5.1. El hecho indicador o indicio

Conforme lo dice Cafferata Nores, el indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. (Cafferata Nores J. I., 1998) A esto también debemos aumentar lo que nos dice (García Cavero P. , 2010) el cual hace bien en afirmar que un indicio puede ser una acción, un acontecimiento, una circunstancia, una actitud, un objeto, una huella, etc., en síntesis, todo dato fáctico que tenga la capacidad de expresar información sobre hecho. El último concepto se tiene que relacionar al tipo penal que se analizar en un caso concreto.

De esta manera también lo entiende Talavera Elguera, para quien el indicio “(...) es aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco e indivisible, y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el *tema probandum*” (Talavera, 2009)

También es destacable decir sobre lo que es el indicio, el cual señalaremos algunos conceptos:

- a. Los indicios no forman parte del delito que se pretende probar. Los datos, hechos o circunstancias pueden aportar información sobre la realización del hecho objeto de imputación, concerniente en el delito. Entonces, aquellas pruebas que aportan información sobre el delito, pero de manera indirecta, vendrían a ser lo que son los “indicios”, ya que si no aportan información sobre los elementos del tipo de un delito en concreto, sí van a aportar información sobre las circunstancias que podrían llevar a razonar sobre la existencia de algunos de los elementos del tipo de la comisión de un delito.
- b. Los indicios deben ser numerosos. Como indica Talavera Elguera, un indicio, aunque por sí solo no prueba la comisión del delito, unido a otros indicios sí

pueden ser base suficiente como para sostener un fallo condenatorio. (Talavera, 2009)

- c. El indicio es un elemento que debe ser cierto, existente, determinable y unívoc (o sea no vago) ante lo que se pregunta, esto quiere decir que un indicio no tiene que ser ambiguo ya que va a permitir la aplicación o consecuencia del indicio a una circunstancia distinta.
- d. El indicio debe estar probado. EL hecho indicado debe encontrarse plenamente acreditado mediante prueba directa, excluyéndose de esta forma la acreditación a través de otros indicios, en razón de la inseguridad que ello provocaría. (Martínez Arrieta, 1993) En similares términos, Cañón Ramírez considera que el indicio es grave cuando entre el hecho indicado y el indicador, media un nexo probable creado por la dependencia inmediata, es decir, por una cadena casual fuertemente acentuada o por la exterioridad reveladora de su composición. (Cañón Ramírez, 2009)
- e. El indicio debe ser concordante o convergente, esto quiere decir que el hecho indicar y el indicado sean secuenciales, esto es, que se correspondan y vigoricen entre sí, sin oposición, desarmonía ni contradicción. De modo que si los hechos son guardan una verdadera relación entre sí, por numerosos que sean, carecen de todo valor demostrativo, no constituyendo indicio alguno. (Cañón Ramírez, 2009)

Como se ha indicado, para el profesor italiana Scapini, no es viable proponer una clasificación de la prueba por indicios –ni, por tanto, de los mismos indicios- en un texto normativo que recoge el sistema de libre convencimiento del juez en la valoración de la prueba, toda vez que ello supondría, por parte del legislador, una

predeterminación del grado y modo de análisis al que los mismos indicios conducen, vinculando así, bajo ciertos aspectos, la formación del convencimiento del juez. (Scapini, 2001). Pese a ello, no se debe descartar que una propuesta de clasificación de indicios resulta útil para el juzgador (Pastor Alcoy, 2003) dado que –como señala García Cavero- permite la ordenación del pensamiento y, de este modo, la aplicación práctica de los conceptos. (García Cavero P. , 2010)

Los indicios se pueden clasificar de infinitas maneras, debido muchos de ellos a su alta complejidad. Esto quiere decir que no se puede establecer una clasificación única que abarque todos los indicios posibles.

2.2.1.10.10.5.2. La inferencia lógica o relación de causalidad

De acuerdo a un hecho conocido, es lo que se hace la inferencia lógica, aquí se va a inferir la existencia o inexistencia de otros hechos inicialmente desconocido. Para poder desarrollar este tipo de inferencia lógica, se tienen que tener en cuenta unos puntos importantes, como son la experiencia, el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas y las reglas de la lógica. Esto nos quiere decir que la inferencia es la conexión racional entre el indicio y el hecho indicado o inferido.

Según lo que nos indica Suárez Vargas, nos dice que según el tipo de inferencia podemos arribar a dos tipos de conclusiones. (Suárez Vargas, 2009) Así, continúa el citado autor, hay indicios que podrían ser llamados seguros o infalibles al conducir a conclusiones ciertas, mientras que otros llevan a conclusiones más o menos probables, los que también pueden ser calificados de dudosos o probables. Todo depende del tipo de inferencia empleado. Debemos reconocer que no toda deducción será siempre certera: ello girará en torno de la regla o de la ley que se tenga en cuenta para la

inferencia. Habría leyes científicas comprobadas que permitirán arribar a conclusiones más exactas que leyes empíricas caracterizadas por su generalidad. Las inferencias de escasa rigurosidad son denominadas inferencias analógicas, que son inferencias apoyadas en un análisis inductivo previo. “La inferencia indiciaria solo es cierta por excepción cuando se apoya en una ley general y constante, o sea cuando deja de ser una inferencia analógica [que es lo que ocurre regularmente, la regla] para convertirse en una deducción rigurosa [inferencia deductiva]” (Suárez Vargas, 2009)

Lo que tenemos acá es que el primer tipo de inferencia se va a desarrollar sobre casos que son idénticos, donde se va a eliminar que puedan diversificar las posibles conclusiones que se van a obtener. Asimismo, por ejemplo, tenemos una inferencia de una persona que posee altas cantidades de droga es porque las vende, la regla científica en esto sería que se apoya en las pruebas de ADN, para poder comprobar si el procesado mantuvo relaciones sexuales con la víctima; o también se puede ejemplar con la máxima de la experiencia de que el autor del delito investigado procede usualmente a eliminar toda evidencia que lo incrimine.

En caso de que la inferencia no goce de estas características, la valoración del juicio no podrá ser tenida por seria o no será potencialmente idónea para justificar algún efecto en el proceso. Queda claro entonces que, para fines probatorios y de valoración, la inferencia lógica se constituye en un elemento esencial y de vital importancia en la formulación de la prueba indiciaria, toda vez que los indicios por sí solos nada prueban en relación con el delito. (Talavera, 2009)

2.2.1.10.10.5.3. El hecho indicado

Este es el hecho no probado directamente, ya que a este hecho se ha arribado a través de un serio razonamiento lógico (la inferencia) –sustentando en una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia- que ha tenido como materia prima otros hechos conocidos y probados (los indicios).

Dentro del proceso penal, el hecho indicado o también llamado inferido, viene a ser la fase fáctica del hecho penalmente relevante, el cual no solo está referido al injusto penal que vienen a ser los elementos objetivo y subjetivos del tipo, sino también a un aspecto muy importante que es la culpabilidad del autor.

Los que vienen a ser los elementos objetivos, son aquellos que requieren de una base fáctica que debe acreditar dentro del proceso penal, lo que se hará posible con la actuación de una prueba directa o una prueba por indicios. En la prueba por indicios, se tendrá que probar con una cierta cantidad de indicios –según su fuerza probatoria- para “(...) concluir de manera razonable que se da la base fáctica para afirmar la realización de la parte objetiva del tipo penal correspondiente”. (García Caveró P. , 2010). En esa misma línea, se ha de acreditar la base fáctica del tipo subjetivo o de la antijuricidad, - si la defensa ha alegado causas de justificación. Evidentemente, en este último caso habrá de incorporarse datos fácticos no necesariamente contenidos en la conducta típicamente relevante (Mixán Máss, 2008) Y por último, se ha de acreditar los presupuesto fácticos de la categoría de la culpabilidad para concluir que el procesado ha sido autor de los hechos delictivos y que habiendo podido actuar de otra forma no lo hizo.

2.2.1.10.10.6. Condiciones para la valoración de la prueba indiciaria

Mixán más explica que los estudios iniciales sobre la valoración probatoria por indicios se centraron en el análisis de los indicios, entendidos estos como fuente de sospecha. Solo bastaba que algún dato fáctico (o indicios) levante sospecha sobre la realización de un delito para considerarlo cierto y con suficiente entidad para fundar una sentencia. (Mixán Máss, 2008) Siendo así, como podemos ver en la actualidad no se puede tomar en cuenta solamente para la técnica de valoración de la prueba la comprobación de la existencia del indicio; sino importa la práctica del proceso mental, que permite relacionar dicho indicio con la circunstancia fáctica jurídicamente relevante que es justamente lo que se deduce (hecho inferido).

En primer lugar, que el indicio esté probado, es decir, el indicio debe de estar plenamente acreditado y para ello se ha de emplear una prueba directa, descartando, de este modo, toda posibilidad de emplear otra prueba indiciaria. (Varela, 1990) Pero se tiene que tener en cuenta que la probanza de un indicio a través de una inferencia lógica que se basa en otros indicios, esto le restaría capacidad y fuerza probatoria para probar la comisión de un delito, por lo que su desarrollo durante el proceso penal, va a generar una serie de dudas, e inquietudes, sobre todo si nos encontramos frente a un proceso que pretende garantizar derechos fundamentales de suma importante como la presunción de inocencia.

Es importante destacar que los indicios deben ser sometidos a una verificación que afecte no sólo su acreditación, sino también a su capacidad deductiva, siendo que esa verificación tiende a evitar, en lo posible, la incidencia del azar y la posibilidad de su falsificación. Esta actividad es de gran importante, ya que, si no existe seguridad sobre el hecho indicador, no será posible un adecuado establecimiento de las relaciones entre este y el hecho indicado, así como las necesarias inferencias para determina la

existencia del referido hecho indicado. (Varela, 1990) La verificación debe realizarse atendiendo a la lógica existente en la formulación de cada indicio, y ha de materializarse en la necesidad de una motivación de la sentencia. (Martínez Arrieta, La prueba indiciaria, 1993)

En segundo lugar, también es importante señalar que la inferencia debe tener como base a las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. De este modo, se puede decir la inferencia es uno de los elementos que conforman la denominada prueba indiciaria y consiste en demostrar que existe un nexo vinculante entre el hecho indicador (o indicios) y el hecho indicado (o inferido), así como que este es coherente, preciso, directo, claro y cierto.

Se indica que los indicios pueden seguir una clasificación que los distingue en necesarios y contingentes. Los primeros son aquellos indicios que guardan una relación directa y necesaria con el hecho indicado. (Cañón Ramírez, 2009), es decir, cuando el hecho indicado no puede tener por causa otra distinta al indicio. Lo segundos, en cambio, posibilitan la deducción de una amplia gama de hechos indicados o inferidos (Talavera, 2009); es así que este tipo de indicios pueden a su vez clasificarse en graves (cuando presenten un grado de probabilidad considerable para conducir al hecho indicado (Cañón Ramírez, 2009)), o leves (cuando del indicio pueden deducirse apena circunstancia del hecho indicado, es decir, cuando el hecho indicado es apenas una consecuencia probable que puede inferirse del hecho indicador (Talavera, 2009)).

2.2.1.10.11. Prueba ilícita y prueba prohibida

El tema de prueba ilícita indica analizar dos intereses estatales, cuales son: por un lado, el descubrimiento de la verdad, y por otro, el respeto más elemental a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. La tendencia en la doctrina y jurisprudencia es notoriamente marcada y se propugna, en respuesta a los regímenes anteriores, por el reconocimiento de todo derecho fundamental sobre cualquier otro interés, aun cuando este fuere estatal. Este reconocimiento ha conllevado a importantes consecuencias, destacando entre todas las proscripciones de la búsqueda de la verdad a cualquier precio. (Gascón Abellán M. , 1999)

Es por eso que DIEZ RIAZA EXPLICA que el uso de *ius Puniendi* por parte del Estado no puede quebrantar los postulados más elementales de nuestro Estado de Derecho aun cuando pretenda la búsqueda de la paz social, por lo que en no pocas ocasiones habrá que sacrificar la eficacia del proceso y la certeza de que un culpable quede sin la sanción predispuesta por la ley penal. Todo ello en aras de garantizar la superioridad de estos derechos, cuya garantía se encuentra privilegiada por su reconocimiento en la Constitución. (Diez Riaza, 2011)

2.2.1.10.11.1. Concepto

La doctrina nos indica que la prueba ilícita es un medio de prueba obtenido directa o indirectamente mediante la lesión de algún derecho fundamental. Es por eso que es nuestro ordenamiento jurídico, en los arts. VIII.2 del Título Preliminar y 159 del CPP del 2004, define a la prueba ilícita como aquellos medios de prueba que han sido obtenidos afectando el “contenido esencial” de algún derecho fundamental.

La posición que adopta el legislador supone realizar importantes precisiones en torno a su tratamiento y efectos, sobre todo cuando la comparamos con las pruebas irregulares.

2.2.1.10.11.2. Deslinde conceptual

Aquí nos menciona Miranda Estrampes, que advierte que la terminología que se viene utilizando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia dista bastante de ser uniforme. (Miranda Estrampes, 2013) Se suele emplear de forma indistinta términos como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítima obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, prueba clandestina, entre otros.

Si bien es cierto, como dice Armenta Deu, esta figura puede ser estudiada desde varias aristas, en razón de sus distintas causas y los momentos en que se producen, lo que dificulta mantener un concepto unívoco al abarcar una amplia diversidad de supuestos. (Armenta Deu, 2011) A ello contribuye – continúa la citada autora – la falta de una regulación legal específica sobre esta materia o su regulación dispersa según figuras específicas. (Armenta Deu, 2011)

Gimeno Sendra, también considera que la prueba ilícita es la que infringe cualquier ley (sea constitucional o legislación ordinaria); mientras que la prueba prohibida (o inconstitucional), la que surge como consecuencia de la violación de normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales. Así, considera que mientras la prueba ilícita ocasiona la nulidad de las actuaciones; la prohibida, la prohibición de

valoración del resultado probatorio que podrá derivar incluso en la absolución del acusado sin motivar algún tipo de nulidad procesal. (Gimeno Sendra V. , 2012)

Ruves Sieva, en cambio, comprende por prueba ilícita a toda aquella que en su origen o desarrollo ha vulnerado un derecho fundamental, por lo que también sería prohibido su empleo en el proceso; mientras que prueba irregular sería aquella generada vulnerando normas de rango ordinario que prescriben pautas para su obtención y práctica. (Rives Seva A. P., 1996)

2.2.1.10.11.3. Efectos de la prueba ilícita

Díaz Cabiale señala que la necesidad de impedir el uso de las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales en el proceso constituye una exigencia constitucional, más que una opción política –legislativa –. (Diez Cabale, 2001) Se entiende de ello que muchas de las prohibiciones probatorias, por ese reconocimiento constitucional, deben tener reflejo también en las normas procesales penales teniendo como único fundamento el quebrantamiento del contenido esencial de los derechos fundamentales. (San Martín Castro, 2003) La regulación de este tipo de consecuencias constituye, por tanto, una disposición del más alto nivel no solo para resguardar los derechos de la persona procesada, sino para garantizar un verdadero Estado de Derecho.

Asimismo, Carrió explica que la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente, al constituir un imperativo constitucional, permite comprender que el fin del proceso penal no se agota en la mera declaración de culpabilidad o inocencia del que viene siendo procesado, sino en garantizar que este sea juzgado con el respeto de todos los

derechos que la Constitución le asiste, entre ellos que no se le condene con base en pruebas que hayan sido obtenidas ilegítimamente. (Carrió, 1994)

Es por eso que, San Martín Castro, considera que son dos los efectos de la prueba ilícita: “el primero negativo, que significa que la vulneración de las disposiciones que la regulan [a la prueba ilícita] da el lugar a la falta de efectos de la prueba obtenida, a la imposibilidad de apreciación e incluso de aportación al proceso. El segundo, el positivo, que se concreta en la obligación que a todos produce de respetar la normativa procesal garantista y que, a su vez, conduce a que se cumplen las prescripciones normativas, obligando a que el proceso se someta al derecho, cumpliéndose entonces uno de los pilares del Estado del Derecho. (San Martín Castro, 2003)

2.2.1.10.12. Las convenciones probatorias

En el proceso penal, la plena observancia del contradictorio constituye el método más importante para la incorporación y actuación del material probatorio a efectos de determinar los hechos. (Guzmán Fluja, 2006)

Es innecesario el cumplimiento de la contradicción cuando las partes coinciden en ciertos extremos de la base fáctica de la imputación, es por eso que, en nuestro ordenamiento legal, se han ido usando más las convenciones probatorias.

Es por eso, que las convenciones probatorias vienen a ser un procedimiento alternativo destinado a la incorporación de los hechos sobre la base del consenso promovido por las partes.

2.2.1.10.12.1. Concepto

El concepto preciso para las concepciones probatorias, vienen a ser que estas son aquellos actos procesales que, previa aprobación judicial, tienen como finalidad, de un lado, dar por cierto determinados hechos sin necesidad de la correspondiente actuación probatoria y, de otro, informar al juez penal que un determinado hecho se acreditará a través de un medio de prueba específico.

Estos actos ya mencionados, se desarrollan cuando siempre y cuando se den a conocer a través de la celebración de los acuerdos promovidos por las partes de acuerdo a los medios de prueba ofrecidos, a también a través de los hechos por las partes procesales distintas al fiscal.

2.2.1.10.12.2. Sujetos legitimados

Bernal Cuéllar y Montealegre, sostienen que las estipulaciones probatorias (denominación legal empleado en el ordenamiento colombiano son acuerdos entre la defensa del imputado y la fiscalía sobre el material probatorio que será presentado en el juicio oral. (Bernal Cuéllar, Jaime - Montealegre Lynett, Eduardo, 2013)

De esta manera, también nos dice otro citado autor Hermosilla, que refiriéndose al ordenamiento chileno, explica que las partes legitimadas siempre serán “(...) dos partes enfrentadas en un juicio adversarial” (Hermosilla Iriarte, 2012)

Así agrega el mencionado autor, “de un lado estará la acusación, comprendida por el interviniente fiscal como este persecutor penal, quien podrá actuar de manera autónoma solo en los delitos de acción penal pública y de acción penal pública previa instancia particular, pero también podrá estar secundado por una víctima constituida en querellante, quien a su vez puede adquirir las (...) modalidades de acusador adherido o de acusador particular, y la de acto o demandante civil y, de otro lado, en

una posesión antagónica, uno o más acusados y/o demandados civiles”. (Hermosilla Iriarte, 2012)

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, (Talavera, 2009) sostiene que las convenciones probatorias pueden formularse a partir del concierto de voluntades entre las partes principales y adversarias a la vez, tales como el fiscal y la defensa, respecto de los hechos o pruebas relacionadas con las pretensiones penal y civil, si no hubiera actor civil constituido. Caso contrario, es decir, si la víctima se hubiera constituido en actor civil, la misma, en su condición, podría formular convenciones probatorias con la defensa respecto de los hechos o pruebas relacionados con la pretensión civil. También pueden celebrar convenciones probatorias el tercero civilmente responsable y el actor civil, respecto a hechos o circunstancias vinculados a la reparación civil.

Ahora bien, aquí no se comprende al fiscal como sujeto legitimado, ya que su intervención se produce con el objeto de proponer los hechos y pruebas sobre los que, en principio, discurrirá la actuación probatoria.

2.2.1.10.12.3. Elementos

2.2.1.10.12.3.1. Acuerdo previo

Es un requisito que se refiere al pacto o convenio celebrado por las partes con el objeto de tener por cierto determinados hechos o vincular la incorporación de un medio de prueba respecto al hecho que se acreditará.

Es por eso, que, por ejemplo, cuando se emplea un acuerdo previo, en un caso de lesiones con muerte subsecuente, las partes podrán proponer como hecho cierto al juez la muerte de la víctima, con la cual las actuaciones probatorias se pueden centrar en otros aspectos de la controversia, por ejemplo, en las circunstancias en que se produjo

la muerte, si la muerte fue a consecuencia de la conducta adoptada por el imputado, si fue el resultado de actuar negligentemente, etc. Ya no para probar la muerte.

Tomado ese mismo ejemplo, un ejemplo de acuerdo predio, sobre el medio de prueba se tiene cuando las partes proponen que la actuación del testigo X estará relacionado a establecer la dirección en que el imputado estaba conduciendo su vehículo.

Según lo que nos indica el Código Procesal Penal de 2004, el acuerdo previo, como requisito de la convención probatoria está regulada en ese art. al prescribir que “las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada (...)”.

Dicho acuerdo deberá constar en el acta correspondiente.

2.2.1.10.12.3.2. Aceptación de los hechos

La aceptación o admisión de hechos es un acto procesal unilateral, a través del cual se advierte una coincidencia entre ciertos extremos del objeto de la alegación y el tema de prueba, cuya actuación probatoria se prescinde.

Dado que con esta modalidad no es preciso el pronunciamiento de la contraparte, autores como Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett, refiriéndose a la jurisprudencia estadounidense, ha sostenido que la noción de hecho admitidos permite “(...) a la defensa el menor manejo de la prueba adversa al acusado, admitiendo como probados hechos que en la práctica probatoria del interrogatorio cruzado pueden impactar negativamente al juzgador por la forma de presentación de la evidencia”. (Bernal Cuéllar, Jaime - Montealegre Lynett, Eduardo, 2013)

En igual sentido, se pronuncia Guerrero Peralta, al indicar que en la doctrina anglosajona es común definir a la estipulación probatoria como una “(...) admisión formal en la que una parte concede a la otra la dispensa de prueba (...)”, (Guerrero

Peralta, 2011), toda vez que la aceptación de hecho está relacionada con aquellas circunstancias que “(...) no van a controvertirse y que por lo mismo no requieran prueba (...)”. (Guerrero Peralta, 2011)

Finalmente podemos decir, que, de acuerdo a nuestro ordenamiento legislativo, la admisión de los hechos se encuentra al amparo legal en el art. 350.2 del CPP, al prescribir lo siguiente: “Los demás sujetos procesales [distintos al Ministerio Público] podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados (...)”

2.2.1.10.12.3.3. Control judicial

La convención probatoria es un acto procesal formal, por lo que solo tendrá virtualidad jurídica una vez que el juez lo haya probado.

Si el acuerdo no satisface alguna o ninguna de tales exigencias, el órgano jurisdiccional deberá ordenar el rechazo liminar, siempre y cuando exponga los motivos que lo justifiquen. En caso no exista fundamentación especial de las razones del rechazo, la decisión adoptada por el juez carecerá de todo efecto, conforme el art. 350.2 del CPP.

2.2.1.10.13. La cadena de custodia

La cadena de custodia es la aplicación de un conjunto de reglas y métodos con la finalidad de asegurar, embalar y proteger cada elemento probatorio hallado en el lugar de los hechos, para evitar su alteración, suplantación, destrucción, contaminación, lo que afectaría seriamente la investigación de los hechos ilícitos suscitados. De misma forma podemos citar al autor Federico Ocampos, que brinda una definición muy clara acerca de la cadena de custodia de la evidencia, que dice así: “... *es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de:*

a. Evitar la alteración y/o destrucción de los indicios materiales al momento o después de su recopilación, y

b. Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense o presentado en el juicio, es lo mismo recabado o decomisado en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho". (CAMPOS CALDERÓN)

En el mismo sentido el autor Jorge Badilla, define de la siguiente manera a la cadena de custodia: "... es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original. En resumen, la cadena de custodia implica: Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados. Preservación: El medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales. Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso. Si es factible marcarla para su identificación, deberá hacerse constar la señal o marca que puso. Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente. Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción." (Badilla)

Su propósito es asegurar en el tiempo para poder garantizar la originalidad de las evidencias hallado en el lugar de los hechos así garantizar su actuación en el proceso penal. Por otro lado se dice *"la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial"*. (ANGULO ARANA)

2.2.1.10.14. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.10.14.1. Valoración individual de la prueba

Es preciso distinguir dos grandes fases en la valoración de la prueba: una primera que podemos denominar examen individual de las pruebas, y una segunda que llamaremos examen global de todos los resultados probatorios. No se trata de una mera cuestión metodológica sino de un mandato del nuevo Código Procesal Penal, cuando señala que, para la apreciación de las pruebas, el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (art. 393°.2). En lo que respecta al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de 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.

2.2.1.10.14.1.1. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

En el juez comprueba 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 la veracidad del hecho controvertido.

Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que, si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas. La verificación de la concurrencia de los requisitos de cada uno de los medios de prueba introducidos en la causa constituye una de las premisas básicas del análisis probatorio que influirá posteriormente en el convencimiento del juez. Y por ello cuando exista cualquier circunstancia —por ejemplo, la falta de alguno de los requisitos formales o materiales de la prueba— que provoque dudas sobre la credibilidad o fiabilidad de un concreto medio de prueba, la motivación deberá incluir una explicación o justificación expresa de la decisión del juez de no tomar en cuenta el eventual contenido de la prueba debido a la falta de fiabilidad del medio probatorio en que se articule.

El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios. Así, por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley.

Para CLIMENT DURÁN , en el juicio de fiabilidad o confianza interesa determinar ante el juzgador, antes que nada, si el testigo o el perito reúnen —al menos externa o aparentemente— las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de lo que dicen (independientemente de que luego se crea o no se crea el contenido de sus manifestaciones), e igualmente ha de determinar el juzgador si los documentos aportados presentan externamente los requisitos exigibles para poder desplegar la eficacia probatoria que en principio les viene otorgada. (CLIMENT DURÁN, 2005)

En la fase del juicio de fiabilidad, el juez efectuará un análisis sobre la legitimidad del medio de prueba, así como de la forma en que se ha incorporado. Si el medio de prueba se ha incorporado al juicio en forma ilegítima, no podrá ser utilizado para la valoración (arts. VIII° T.P. y 393°.1). Cuidará también que se trate de actos de prueba, o de prueba anticipada o prueba preconstituida, equiparados a los primeros por disposición del artículo 325°.

Tratándose de las llamadas diligencias sumariales (prueba anticipada y prueba preconstituida), equiparadas a los actos de prueba, y que como tales accederán al juicio mediante su lectura, deben ser objeto de un control judicial sobre la legalidad de su producción, a fin de comprobar si al tiempo de practicarse se han ajustado a cuantas exigencias legales vienen impuestas. El análisis de fiabilidad debe comprender la verificación de la concurrencia de los requisitos, tanto para la práctica de cada prueba en concreto como de las condiciones para su valoración. Así, todo testigo presta juramento o promesa de honor de decir la verdad (art. 170°.1), pero al testigo de referencia se le exigirá además que proporcione la identidad de la persona fuente de su conocimiento; en caso contrario no podrá ser utilizado su testimonio (art. 166°.2).

Uno de los medios de prueba que mayores problemas de fiabilidad genera en su práctica, es el reconocimiento de personas, por lo que el juez deberá tener el cuidado de verificar la concurrencia de sus requisitos y condiciones. Así, deberá constatar que quien haya realizado el reconocimiento, previamente haya descrito a la persona a reconocer; que a ésta se le haya puesto a la vista junto con otras personas de aspecto exterior semejantes, y que recién luego se le haya preguntado sobre si la reconoce o no (art. 189°.1).

2.2.1.10.14.1.2. Interpretación de la prueba

En segundo lugar, después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso.

Como apunta CLIMENT DURÁN, se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. La determinación del significado de los hechos aportados por cada medio probatorio se efectúa mediante los correspondientes razonamientos deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas , bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos, bien de giros correspondientes a dialectos o idiomas. (CLIMENT DURÁN, 2005)

Mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa. Si bien el hecho de determinar o seleccionar el contenido fáctico a extraer de una testimonial no está regido por normas jurídicas, existiendo un margen de discrecionalidad, no significa que no sea racional.

El juez obtiene el contenido de los medios de prueba asegurándose de que el mismo guarde relación o pertinencia con los enunciados fácticos formulados por las partes, y que además sea lo suficientemente preciso y a la vez exhaustivo. Así, por ejemplo, de la declaración de un testigo en un caso de homicidio, el juez extrae como información o contenido relevante el dicho del testigo de que vio al acusado ingresar a las once de la noche a la casa del agraviado, y que lo pudo ver desde una distancia de cien metros.

Qué se puede notar que, por un lado, el juez recoge la versión del testigo, lo que percibió según sus sentidos; pero además las condiciones en que lo percibió. Esta actividad resulta esencial para conocer la circunstancia o proposición fáctica que la prueba pretende transmitir. La interpretación, por lo tanto, solo se dirige a determinar el hecho que constituye el objeto de la prueba practicada. Con tal finalidad, el juez usa máximas de la experiencia que le orientan y le permiten determinar el contenido fáctico que subyace a la prueba. La interpretación es un paso previo y necesario para que el órgano jurisdiccional pueda realizar la valoración de las pruebas, ya que difícilmente se podrá valorar una prueba sin conocer antes su significado. En esta actividad, el juez emplea máximas de la experiencia en el uso del lenguaje que le

permiten comprender el significado buscado por la parte al proponer y practicar la prueba objeto de la interpretación.

2.2.1.10.14.1.3. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto.

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba a través de 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.

En lo que respecta la motivación de este juicio de verosimilitud, no hay duda que una adecuada y completa justificación del juicio de hecho debería incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado (máxima de la experiencia), pues ambos son elementos fundamentales del razonamiento valorativo del juzgador.

2.2.1.10.14.1.4. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios —desechando todo aquello que se le presenta como increíble o inverosímil—, el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del. Esta es una clara manifestación de la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados.

La labor que el juez debe hacer en esta fase radica en comparar los hechos alegados con los hechos considerados verosímiles, y comprobar si éstos reafirman o consolidan aquellas originarias afirmaciones o si, por el contrario, las desacreditan, las debilitan o las ponen en duda.

Por ello, CLIMENT DURÁN sostiene que la valoración es, ante todo, una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero, además de comparar las afirmaciones

básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, tras la referida labor inicial de comparación. Y, en el caso de que alguna de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba. (CLIMENT DURÁN, 2005)

2.2.1.10.14.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

Un en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer un, que se plasmará en el relato de hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por la parte son las finalidades que se persiguen con dicho examen global.

El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para

establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración completa o de completad presenta una doble dimensión.

De un lado, aquella ya enunciada conforme a la cual el juez determinará el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá por confrontación, combinación o exclusión a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo hecho, para terminar, escogiendo aquélla que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad. De otro lado, encontramos la dimensión global del principio de complitud, según la cual previamente a la redacción del relato de hechos probados se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el juez en la aplicación de la dimensión individual de este principio.

La valoración completa de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de hechos probados. En este sentido, no se debe perder de vista que la complitud en la valoración evita que el juzgador pueda incurrir en un vicio tan pernicioso como la valoración unilateral de las pruebas. Este defecto de la actividad judicial se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre la utilizando para ello solo los elementos de prueba que sostengan su decisión, sin hacer la más mínima mención a las pruebas que la contradigan; o bien cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, elige una versión de los hechos para posteriormente seleccionar los resultados probatorios que la confirman, dejando de lado los demás. Por lo tanto, la importancia de una valoración completa radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine

y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del *thema decidendi*.

2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.10.15.1. Los Medios de Prueba

Los medios de prueba se constituyen en el receptáculo, mediante los cuales el Juzgador recibe todo el conocimiento relacionado con el objeto del proceso. Los Códigos procesales, por lo general, establecen de forma enunciativa los medios de prueba a utilizar en el Proceso Penal, lo cual no quiere decir, que los no enunciados sean propiamente excluidos por ilícitos como medios de prueba. No se trata de una enunciación taxativa –como apunta (CLARIA OLMEDO)- en cuanto al medio en sí, pero se impone uno u otro de los procedimientos regulados, por cuanto con ellos se garantiza el control y eficacia de la prueba. En efecto, la realización de estos medios de prueba debe efectuarse de conformidad a los procedimientos regulares –bajo sanción de nulidad- y, sobre todo, en respeto a los derechos y libertades fundamentales consagrados constitucionalmente. Su regulación legal atiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respecto del derecho de defensa de éstas. Entonces, la incorporación y valoración del medio de prueba dependerá en tal medida, que se haya actuado en sujeción a las formalidades y en ausencia de vulneración de los derechos fundamentales. Con todo, medios de prueba son todos aquellos objetos, instrumentos, locaciones, documentos, testificales que pueden generar una fuente de convicción válida para el procedimiento penal.

2.2.1.10.15.2. El testimonio

En el marco del Proceso Penal, el Juzgador debe contar con todos los medios de cognición, imprescindibles para formar una base probatoria susceptible de configurar un estado de certeza y de convicción. En tal virtud, muchas veces va a necesitar de los manifiestos de terceras personas ajenas en posibilidad de ofrecer procesal, que en razón de ciertas circunstancias están en posibilidad de ofrecer el conocimiento de ciertos hechos, valederos a efectos de reconstruir el hecho punible. En efecto, establecido que el Juez Penal tiene la obligación de echar mano de todos los medios que le permitan lograr una reconstrucción conceptual del hecho que investiga, y aceptado que los hombres puedan percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones, surge a simple vista la necesidad de que aquel funcionario tome contacto con quienes pueden haber adquirido así conocimiento de los acontecimientos sobre los cuales versa el proceso, a fin de que le transmitan lo que sepan; a las persona que por motivos de su percepción tengan algo que contar se les denomina “Testigos” y la prueba que aquéllos realizan se llama “Prueba Testifical”.

2.2.1.10.15.2.1. Concepto

Davis Echandía, señala que, desde el punto de vista jurídico, el testimonio es un acto procesal por el cual una persona informa a un Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, está dirigido siempre al Juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales. La testifical se produce a instancia de una persona ajena al imputado, que con motivos de particulares circunstancias ha podido tomar conocimiento de un hecho relacionado con el objeto del Proceso Penal; este conocimiento pudo haberlo adquirido el testigo por observación directa, por razón del cargo o por cualquier otro medio. El testigo es una persona física (las jurídicas pueden emitir informe, pero no testificar), con la condición de tercero respecto de los sujetos de la relación procesal, que tiene conocimiento

extraprocesal sobre los hechos controvertidos en el proceso penal, obtenido mediante una percepción directa (testigo directo) o porque la información ha sido obtenida de otra fuente distinta de su propia percepción del hecho (testigo indirecto). Siguiendo a Moreno Catena, diremos que testigo es una persona física, en todo caso ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional, a fin de que presente declaración de ciencia sobre los hechos pasados, relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, adquiriendo un “status” procesal propio. En efecto, el testigo utiliza sus facultades cognitivas a efectos de trasladar un conocimiento, que es necesario a fin de dilucidar el objeto de la prueba.

Parece que a primera vista que los testigos hacen prueba porque se apoyan en sus observaciones personales, pero, si los consideramos con más detenimiento, al momento se advierte una serie de inducciones, que debe recorrer nuestro entendimiento antes de llegar a la convicción; hay que presumir desde luego que los testigos han observado exactamente los hechos, que su memoria los ha conservado fielmente, y que dicen todo lo que saben, nada más lo que saben. Sí en realidad esta es una presunción, se ha de reconocer que la memoria sufre también modificaciones producto del paso del tiempo, lo que implica que lo conocido en un principio puede tal vez ya no ser tan seguro después de cierto tiempo, claro que existen técnicas de interrogatorio que ayudarán a recuperar este conocimiento, pero, puede que no en algunos casos, de ahí la relevancia de que la prueba testifical sea objeto de una comprobación con otros medios de prueba, en defensa de la certeza y la convicción judicial.

Toda persona es, en principio hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o por imperio de la ley. El testigo debe ser idóneo para la administración de justicia según criterios formales y legales, unos testigos inhábiles por razones naturales se refieren a la estructura psicosomática de la persona (enfermos mentales), por razones genésicas (menor de edad) o por un vínculo biológico (nexo parental); mientras que las razones legales, se refieren a las prohibiciones específicamente previstas en la norma jurídico-procesal. La incapacidad de ser completa, el ciego, respecto de las percepciones visuales; el sordo, respecto de las auditivas, el loco, respecto de algún hecho importante para el proceso, aún puede ser examinado, por si algún punto de claridad pueda deducirse de los que exponga; el niño que por su edad no tenga aún uso de la razón para captar debidamente un hecho y posteriormente poder narrarlo.

2.2.1.10.15.2.2. Regulación

Artículo 162 Capacidad para rendir testimonio. -

1. Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la Ley.

2. Si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez.

Artículo 163 Obligaciones del testigo. -

1. Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan.

La comparecencia del testigo constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

2. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. El testigo tendrá el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguna de las personas mencionadas en el numeral 1) del artículo 165.

3. El testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. Si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas.

Artículo 164 Citación y conducción compulsiva. -

1. La citación del testigo se efectuará de conformidad con el artículo 129. Cuando se trata de funcionarios públicos o de dependientes, el superior jerárquico o el empleador, según el caso, están en la obligación de facilitar, bajo responsabilidad, la concurrencia del testigo en el día y hora en que es citado.

2. El testigo también podrá presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.

3. Si el testigo no se presenta a la primera citación se le hará comparecer compulsivamente por la fuerza pública.

2.2.1.10.15.2.3. El testimonio en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso judicial, se encuentran acreditados como elementos de convicción, declaraciones testimoniales, como son del menor Luis Carlos Colorado Barahona, el cual al ser el enamorado de la agraviada, ellos se encontraban conversando con su celular en la mano, fue en dicho instante que un sujeto de identidad desconocida sorpresivamente lo cogió del cuello intentando quitarle su celular, el que además tenía en su mano al parecer un arma de fuego, logrando zafarse, retrocediendo para atrás, en dicho instante es que el mencionado sujeto le apunta con el arma de fuego a su enamorada antes mencionada, quitándole violentamente su cartera arranchándole del cuello, siendo que al querer auxiliarla le apunta con su arma de fuego, para seguidamente irse corriendo en un vehículo mototaxi, lo que motivo que la menor tomara una mototaxi para seguirlo, pudiendo advertir que aquellos ingresaban a la Urb. Tercer Mundo, dirigiéndose inmediatamente a la Comisaría de San Vicente, a sentar la denuncia por lo que inmediatamente con la policía logran ubicar al vehículo mototaxi que momentos antes había sustraído las pertenencias de la menor Celeste Menacho.

La declaración testimonial de Milton Danilo Chávez Acosta, al ser Sub Oficial PNP, quien refiere que siendo el día 13 de febrero de 2015, a las 16:15 aproximadamente se apersonaron a la Comisaría de San Vicente dos menores Celeste Sayuri Menacho Zavala y Luis Carlos Colorado Barahona, quienes manifestaron haber sido asaltados por un sujeto provisto de un arma.

La declaración testimonial de Hugo Jerzon de la Cruz Ramos, al ser Sub Oficial de la PNP, el mismo que refiere que siendo el día 13 de Febrero de 2015, a las 16:15 horas aproximadamente se apersonaron a la Comisaría unos chuiquillos, quienes señalaron haber sido asaltados por el parque Primavera, hecho perpetrado por dos sujetos a bordo

de una mototaxi, por lo que inmediatamente salió en compañía de los SO PNP Laura, Chávez y Flores, salieron a efectuar un patrullaje siendo que al pasar por el parque ubicado en Urb. Tercer Mundo, la menor Celeste Sayuri reconoció el vehículo, el cual al ser alcanzado pudo reconocer al ocupante que iba en el asiento posterior como el sujeto que la había atacado, procediendo a intervenirlos instante en el que la menor reitera su reconocimiento del pasajero como la persona que lo atacó con un arma de fuego, indentificado como Brandy Chávez, a quien se le encontró en uno de los bolsillos un arma de fuego, observando que aquel botó un celular en el asiento de atrás, de manera simultánea los chiquillos agraviados los sindicaron como los sujetos que momento previos los habían asaltado, procediendo a realizarse el registro personal al chofer, para luego conducirlos a la Comisaría conjuntamente con los menores, respondiendo los intervenidos a los nombres de Brandy Saúl Sánchez Quiroz y Freddy Ronald Flores Peña.

La declaración de Marden Jair Flores Mendoza, Sub Oficial de Tercera, quien refiere que el día 13 de febrero de 2015, a las 16:15 horas aproximadamente se presentaron a la comisaría dos chiquillos, los mismo que señalaron haber sido asaltados por el parque Primavera por dos sujetos, los cuales se encontraban a bordo de una mototaxi amarilla y negra portando un arma de fuego.

2.2.1.10.15.3. La pericia

En determinados delitos es necesaria la realización exámenes especiales a fin de conocer un asunto que no es susceptible de conocer mediante el uso directo de las facultades sensoriales y cognitivas, pues, al Juzgador no se le puede exigir un conocimiento exhaustivo en todas las materias que forman parte de todo el saber

científico. Más aún, la criminalidad ya no es convencional, ésta se configura de forma compleja y sofisticada, pues, utiliza ciertos medios tecnológicos que impiden una persecución práctica o convencional; entonces, a una criminalidad sofisticada le corresponde una técnica de investigación sofisticada sostenida fundamentalmente sobre la teoría del conocimiento.

2.2.1.10.15.3.1. Concepto

La pericia es un medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especial conocimiento científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Mientras que el perito es una persona con conocimientos científicos o artísticos de los que el Juez, por su específica preparación jurídica, puede carecer, llamada al procedimiento precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencia especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas con anterioridad por otros medios de averiguación y sean de interés o necesidad para la investigación, es decir, el perito es el llamado por la ley para ejecutar la prueba pericial de conformidad con sus especiales conocimientos del saber científico, utilizando para ello métodos y técnicas que legitiman su apreciación especializada sobre los hechos. En palabras de Clariá Olmedo, prueba pericial es el procedimiento regulado legalmente para obtener en el proceso, conclusiones probatorias a través de peritos.

Por algún sector de la doctrina la prueba pericial tiene por objeto auxiliar al Juez cuando para conocer a apreciar algún hecho o circunstancia fuesen necesarios o convenientes conocimiento científico o artísticos. La administración de justicia penal necesita que las resoluciones judiciales adquieran un alto grado de certeza y

convicción, a fin de colocar a la seguridad jurídica como sustento fundamental de todo el sistema de justicia. En efecto, el perito no realiza la misma función que el testigo, el testigo acude a la instancia con el objeto de informar sobre ciertos hechos que le constan por haber sido percibidos por sus sentidos, en cambio, el perito es un experto en determinada área del conocimiento, quien interviene activamente para esclarecer un hecho que es fundamental para establecer la relevancia jurídico-penal del objeto investigación. En los delitos, de aborto o de lesiones, el examen médico-legal es fundamental para determinar la preexistencia del embarazo y la magnitud del daño producido en la esfera fisiológica de la víctima, sin estos datos, el Juzgador no podrá ejercitar eficazmente su función decisoria. Los peritos son totalmente independientes en sus informaciones, ignorantes por otra parte, de todo aquello que no tiene relación con el ramo especial de sus conocimientos, y su parecer determina la convicción del Juez definitivo, sin las investigaciones. El perito entonces, debe reunir dos condiciones. a) Poseer conocimientos especiales, y b) No tener un conocimiento directo del hecho, presupuestos tales, que lo diferencian sustancialmente del testigo.

2.2.1.10.15.3.2. La regulación

Artículo 172 Procedencia. -

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

Artículo 173 Nombramiento. -

1. El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.

2.2.1.10.15.3.3. La pericia en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial que se está llevando a cabo, se toma como análisis lo siguiente:

- Certificado Médico Legal N° 000714 – L; en el cual el perito (médico legista), refiere agresión a la agraviada, por 01 persona desconocida el día 13-02-15, a horas 16:30 aproximadamente niega haber recibido atención médica por el suceso. El cual arriba a las conclusiones de que presenta equimosis rojiza de 2.4 x 0.3 cm, en cara lateral izquierda de cuello. Concluyendo que presenta signos de lesiones traumáticas recientes compatibles a los producidos por agente contundente y requiere periodo de incapacidad médica legal.

2.2.1.10.15.4. El careo

La conducción del Proceso Penal se dirige al arribo de la verdad formal o jurídica y este sendero formalista, se recogen como fuentes de prueba las manifestaciones de los sujetos procesales, manifestaciones que, de ser apreciadas valorativamente desde una base objetiva y meticulosa, pues, de consuno habrá que señalar que son las personas las que más mienten en el procedimiento penal. El arribo a dicha verdad sólo puede lograrse mediante la reconstrucción del hecho punible, y, esta reconstrucción implica la realización de una serie de actividades probatorias, entre éstas, el testimonio supone el recojo de fuentes de información dirigidas a la consecución de la certeza y del convencimiento como elementos indispensables para garantizar la seguridad jurídica de las resoluciones judiciales. Entonces, son los propios sujetos procesales, quienes a través de la palabra oral transmiten una serie de conocimiento al Juzgador, pero, es obvio que las partes confrontadas en el procedimiento van a elegir posiciones distintas, y ésta es la base del sistema adversaria, cada quien intentará exponer su propia verdad. De ahí, que se adviertan en las manifestaciones, contradicciones insalvables que requieren ser confrontadas *in situ*, a efectos de establecer el grado de veracidad de cada uno de ellas.

2.2.1.10.15.4.1. Concepto

El careo es una confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad. En palabras del Pedraz Penalva, el careo es el acto consistente en la confrontación de declaraciones de los testigos, de los acusados o entre aquéllos y éstos, atendida la disparidad de su contenido, llevado a

cabo ante la judicial presencia, en su caso, mediante la lectura de las misma y/o puesta de manifiesto de sus contradicciones, a fin de lograr una mayor aproximación de la realidad de lo dicho desde las mutuas reconvenções que entre sí pudieran hacerse o hacérselas. De esta forma el juzgador podrá obtener la fuente de información directamente, y a través de los medios de percepción podrá observar una serie de elementos, como la gesticulación de los sujetos, el tono de voz, los titubeos, mirada y cualquier otro signo del lenguaje que le permite inferir una valoración acerca del grado de certeza de las manifestaciones. Externamente es prueba personal, pero simultáneamente el Tribunal obtiene datos directos al clarificar en la confrontación las divergencias introducidas ya el proceso lo que caracteriza al careo como prueba que, si bien puede ser regulada independientemente, es subsidiaria y accesoría, en efecto, la confrontación o el careo están condicionados a un presupuesto que se deriva de la realización de otras pruebas, en este caso, la declaración del imputado, la testifical de los testigos y la preventiva de la víctima. Si las manifestaciones de los sujetos procesales antes mencionados no revelan contradicción alguna, es decir, no existe divergencia en su contenido, no habrá pues, necesidad de propiciar un careo entre las partes.

Siguiendo a García Radam diremos que deben cumplirse tres exigencias para que pueda darse el careo: a) existencia previa de declaraciones; b) discordancia entre estas declaraciones; c) que revistan importancia para la investigación. Mas debe precisarse que las manifestaciones discordantes deben haberse obtenido de forma legítima, basta que se haya afectado un derecho fundamental irrenunciable, para dar por inválida la prueba, la declaración del imputado efectuada en un ámbito de coacción física o psicológica desencadena su ineficacia probatoria, lo que da lugar a la prueba prohibida.

En el caso de la relevancia de las manifestaciones, quiere decir, que sean importantes para el esclarecimiento del objeto del proceso. Queda excluida la posibilidad de practicar el acto frente a discordancias sobre aspectos de escasa significación.

2.2.1.10.15.4.2. La regulación

Artículo 182 Procedencia.-

1. 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.

2. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o éstos con los primeros.

3. No procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que quien lo represente o su defensa lo solicite expresamente.

Artículo 183 Reglas del careo. -

1. El Juez hará referencia a las declaraciones de los sometidos a careo, les preguntará si las confirman o las modifican, invitándoles, si fuere necesario, a referirse recíprocamente a sus versiones.

2. Acto seguido, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales podrán interrogar, a los sometidos a careo exclusivamente sobre los puntos materia de contradicción y que determinaron la procedencia de la diligencia.

2.2.1.10.15.4.3. Valor probatorio

El Juez hará referencia a las declaraciones de los sometidos a Careo, les preguntará si las confirman o las modifican, invitándoles, si fuera necesario, a referirse recíprocamente a sus versiones (art. 183.1). Como primer paso a seguir, se debe dar lectura al contenido de las declaraciones controversiales, y luego, se les preguntará si se ratifican en sus dichos, o en su defecto si desean modificarlas, el ámbito propio de la diligencia confrontaciones debe circunscribirse al contenido de las manifestaciones contradictorias. En caso de ser necesario, se les solicitará que se refieran recíprocamente sobre sus versiones, es decir, cada sujeto incidirá sobre la versión del otro, lo cual implica un cotejo de las manifestaciones a fin de que el Juez pueda obtener un convencimiento más claro sobre el objeto de la prueba, tomando en consideración las actitudes, gesticulaciones y elocuencias de los participantes objeto de confrontación.

2.2.1.10.15.5. La prueba documental

El Proceso Penal necesita nutrirse de todas las fuentes de información, susceptibles de proporcionar un bagaje cognitivo idóneo y apto para formar un convencimiento en la mente del Juzgador. Ciertamente, un proceso dinámico y moderno como se pretende adoptar por la nueva codificación, debe reorientar la actividad probatoria preferentemente a medios que pueden ser valorados de forma objetiva, esto es, los documentos a diferencia de las testificales cuentan con mayor grado de objetividad, en la medida, que la apreciación de una persona sobre un hecho implica necesariamente una estimación subjetiva, que debe ser valorada con mucho cuidado. Los nuevos soportes materiales traídos a más por el avance de la ciencia y la tecnología, supone que la información sea recogida de una forma más continua e incesante, haciendo

ingresar al proceso penal nuevos medios de prueba que tienen también eficacia probatoria valedera para sus fines esenciales.

2.2.1.10.15.5.1. Concepto

Un documento es por sí mismo decisivo como objeto exterior, y por su propia naturaleza como documento: la circunstancia de que el hecho o la indicación se haya consignado a propósito y con el fin de conservar la prueba, como parece, es por sí sola para el Juez un grave motivo de crédito en la verdad de lo que enuncia o contiene, porque es muy racional suponer que su autor ha usado más que nunca de prudencia y circunspección, aun cuando se tratase de cosa muy distinta, de una palabra sin significado y dicha sin reflexión. En efecto, la idoneidad de la prueba documental reside en su propia naturaleza, a partir de su idoneidad para portar de significado instrumental lo innumerables hechos que ahí pueden hacer constar, los cuales adquieren gran significado para arribar a la verdad. Empero, la eficacia probatoria debe medirse en su relación con otros medios de prueba, quiere decir que la prueba documental no basta por sí misma; para dar por acreditado un hecho, debe corroborarse su contenido con otros medios de prueba, el Juez, entonces deberá ser muy reflexivo y analítico de su validez, en el caso de un documento privado deberá tomar en cuenta la credibilidad de quien proporciona el documento, debe ser entonces cotejado. Claro que en el caso de un documento público debemos suponer que éste ha sido elaborado en sujeción a los principios que guían toda actividad pública, esto es, de imparcialidad, objetividad e independencia, mas aquello no enerva al Juzgador, de analizar objetivamente el documento, en tanto, el funcionario público puede que haya faltado al deber de probidad y de veracidad.

La Prueba Documental a pesar de un medio de prueba en suma relevante no se encontraba regulada en el Código de Procedimientos Penales de 1940, vacío normativo que era cubierto en cierta medida por las previsiones que sobre este material regula el Código Procesal Civil de 1993. El documento es *per se* el medio o instrumento más idóneo para acreditar un acto jurídico –como manifestación de voluntad dirigida a crear, extinguir y modificar relaciones humanas amparadas por el ordenamiento jurídico-.

2.2.1.10.15.5.2. Clases de documentos

Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones, magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares (art. 185°). El precepto realiza entonces una clasificación de carácter abierto (*numerus apertes*), a efectos de incorporar como documento, cualquier soporte que a consideración del Juzgador pueda ser utilizado idóneamente como medio de prueba, a efectos de garantizar una comprensión adecuada a la realidad científica y tecnológica.

2.2.1.10.15.5.3. Regulación

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Artículo 184 Incorporación. -

1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.

2. El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente.

3. Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado.

Artículo 185

Clases de documentos. - 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.

2.2.1.10.15.5.4. Valor probatorio

La prueba documental tiene un valor probatorio, ya que se incorpora al proceso todo documentó que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial (art. 184.1). El precepto supone la idoneidad del documento es un presupuesto esencial, para ser admitido en el proceso, debe servir como medio de prueba, es decir, para poder acreditar un asunto de especial relevancia para el esclarecimiento del proceso. Asimismo, quien tenga en su poder dicho documento, está la obligación de presentarlo ante la instancia jurisdiccional a efectos de incorporarlo como medio de prueba, salvo las excepciones, prohibiciones o necesidad de previa orden judicial. Puede que el documento esté en poder del sujeto en razón de una relación estrictamente profesional, el cual está

amparado por la garantía de confidencialidad o en el caso de ser documentos que involucren la Seguridad Nacional u otros clasificados en rubros análogo. Se necesitará orden judicial cuando el documento se encuentre en los archivos de algún estamento de la Administración Pública, el cual será requerido mediante las formalidades pertinentes.

2.2.1.10.15.5.5. Documentos existentes en el caso concreto en estudio

Los documentos que existen en el caso concreto en estudio, son los siguientes:

- Acta de Registro Personal, el cual obtiene como resultado que la persona de Brandy Saúl Chávez Quiroz, el día de su intervención, portaba un arma de fuego al parecer hechiza, sin número de serie y sin empuñadura.

2.2.1.10.15.5.6. Visualización de Documentos. -

Todo documento redactado en idioma castellano, será traducido por un traductor oficial. Aquellos documentos que hayan sido redactados en idioma distinto al castellano, deberán ser traducidos al idioma oficial por un traductor, que deberá ejecutar su labor, de conformidad con las providencias establecidas para el perito.

Cuando el documento consista en una cinta magnetofónica, el Juez o el Fiscal en la Investigación Preparatoria dispondrán, de ser el caso, su transcripción en un acta, con intervención de las partes (art. 187.2). En el caso de tratarse de una cinta magnetofónica, lo que procede es su literal de transcripción, asegurando el derecho de defensa de las partes a partir de su participación en esta diligencia. Esta diligencia deberá ser realizada cuidando todos los detalles que el caso amerita. Esta diligencia deberá ser realizada cuidando todos los detalles que el caso amerita, pues, estos son

susceptibles de ser generalmente tachadas como medios de prueba, por las partes, alegándose posibles manipulaciones y alteraciones en su contenido.

Acta de Visualización de Teléfono Celular. - Se realiza la visualización del equipo celular de Celeste Sauri Menacho Zavala, donde se puede observar las llamadas realizadas, llamadas recibidas, llamadas perdidas, mensaje de texto, álbum de foto.

2.2.1.10.15.6. Los otros medios de prueba

Aporte de los medios de prueba ya analizados, el legislador ha comprendido otros, no menos importantes, susceptibles también de ejercer verdaderas fuentes de prueba, que implican un espectro amplio de conocimiento para el Juzgador a efectos de reconstruir –tanto la punibilidad de la conducta como la responsabilidad penal del Imputado-. Así como de las otras circunstancias modificativas de los niveles de imputación delictiva. Se constituyen *per se* en la percepción de ciertos hechos y de personas, a partir de las facultades sensoriales y de la percepción humana, como el reconocimiento de personas, la inspección judicial in situ –donde supuestamente se perpetró el hecho punible-, la reconstrucción del hecho, etc. En suma, se comprenden como medios de prueba esenciales para poder esclarecer el objeto de prueba, tanto, estas fuentes de cognición son medios de prueba que infieren una relación directa con la materialidad del proceso, es decir, con el hecho delictivo, sus circunstancias concomitantes (indicios) y su actor principal (imputado).

2.2.1.10.15.6.1. Reconocimiento

La realización de un injusto penal supone la atribución de una conducta jurídico-penalmente desvalorada a la persona del autor o partícipe, es fundamental entonces, identificar plenamente a quien con su conducta ha lesionado o puesto en peligro al bien

jurídico objeto de tutela penal. Bajo el contexto del Proceso Penal, el imputado es quien asume la posición pasiva de la imputación delictiva, por ende, este debe estar plenamente identificado, y, para proceder a esta identificación se necesita verificar si la persona a quien recae la imputación delictiva es en definitiva el autor o partícipe del delito. En consecuencia, tanto la víctima como los testigos, debe estar en posibilidad de verificar si es que realmente se está persiguiendo al verdadero autor del delito. Cuando para ello se la ponga en presencia de quien proporcionó los datos, a fin de que éste, viéndola, exprese si es o no la misma, se habrá procedido a realizar un reconocimiento de identificación (“identificar”, según el Diccionario de la lengua española, es “reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca”).

El reconocimiento de personas, es la diligencia que se realiza ante los órganos de persecución, dirigido a reconocer mediante las facultades visuales a quien se supone está involucrado en la participación de un hecho punible, sin interesar el grado de participación delictiva, aunque también se faculte a reconocer persona distinta del imputado, mediante las mismas reglas en la medida de lo posible.

Es preciso señalar que no siempre deberá efectuarse el reconocimiento de personas, de ahí que el legislador no consideró necesario conferirle una determinada relevancia probatoria como la testifical o la pericia, en la medida, que su identificación puede haberse logrado mediante otros medios, sea por la propia confesión del autor, sea porque fue aprehendido in situ en plena perpetración del hecho punible o porque se ha llegado a su identificación por otros medios instrumentales. Definitivamente, esta diligencia debe efectuarse en el menor tiempo posible, a fin de no perder su objetividad, la cual deberá practicarse en las etapas de las Investigaciones Preparatorias o en el curso de las diligencias preliminares, en tanto, el tiempo

transcurrido puede optar como un factor negativo al desvanecer el recuerdo en la aprehensión intelectual del sujeto. Ciertamente, se sostiene que esta diligencia adquiere la calidad de prueba preconstituida, en la medida que su práctica no puede ser reproducida en el juzgamiento, por factores intrínsecos a su propia naturaleza. Se trata de una actividad definitiva o irreproducible, Siendo así, las cosas, cuando esta diligencia se efectúa con todas las garantías procesales tiene validez probatoria inobjetable.

2.2.1.10.15.6.2. La Inspección Judicial y la reconstrucción

a. La Inspección Judicial. - Los medios de prueba constituidos por objetos materiales que no tengan un contenido intelectual expresado con signos convencionales, constituyen la materia sobre que recae la llamada percepción judicial inmediata, actividad conocida en la Ley a veces por inspección ocular. La inspección judicial es un medio de prueba en suma significativo, pues, mediante aquél el Juzgador acude *in situ* a la escena del crimen, tomando un conocimiento personal e inmediato del delito, implica entonces, adquirir una percepción directa con el lugar y todos los efectos que se sirvieron supuestamente para perpetrar el hecho punible. Es un método de investigación legalmente regulado, que permite el original y directo contacto del investigador con el mundo físico vinculado al hecho, cuya percepción se introducirá documentalmente al proceso. Su fin es determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas y vestigios del delito en relación a las personas, las cosas y los lugares, y la fijación de las características y particularidades de las personas.

De acuerdo al expediente judicial en estudio, se realizó una inspección judicial, en la cual describe lo siguiente:

“Se constituyeron al parque conocido como Parque Primavera, exactamente frente al inmueble ubicado en urb. Primavera Mz. J, Lt. 05, el cual es un inmueble de 02 pisos, fachada color blanco, con ventanas y puertas de fierro, lugar en el que se encuentra también presente la menor Celeste Sayuri Menacho Zavala, con DNI N° 61081414, acompañada de su prima Darly Wendy Quispe Menacho, refiriendo la menor que al momento en que se suscitaron los hechos materia de investigación, aquella se encontraba sentada en el serdinel conjuntamente con su enamorado, Luis Carlos Colorado Barahona, quienes se encontraban mirando hacia el parque, en esas circunstancias se le acerca un sujeto de sexo masculino, el cual tenía un tatuaje debajo del ojo izquierdo en forma de lagrima, así como en el cuello, quien se le acerca al observar que su enamorado se encontraba con su celular y le coloca el arma de fuego en su espalda, al tratar de evitar la sustracción se hecha hacia atrás para luego acercarse a la menor colocando el arma de la altura de la cintura y proceder a arrebatarse su cartera de tela, la cual al forcejear se rompió, instante en que aparece un vehículo automotor menor, advirtiéndole la menor el número de placa del citado vehículo 5866-913...”

- b. La Reconstrucción.** - Se sostiene sobre las declaraciones y manifestaciones que los sujetos procesales han proferido sobre la materia de investigación, con la finalidad de recrear y de personificar la forma, el modo y los medios utilizados para la supuesta comisión del hecho punible. La Reconstrucción se refiere

concisamente al hecho punible, esto es, de personificar y recrear la escena del crimen con sus propios protagonistas, a efectos de que el Juzgador obtenga una mayor convicción de lo que realmente sucedió en relación con los hechos objeto de persecución estatal. Ciertamente, un Proceso Penal orientado fundamentalmente a construir la verdad formal, debe en la medida de lo posible, acercarse a la verdad histórica, a fin de que la apreciación judicial cuente con cierto grado de certeza y convicción. En palabras de Clariá Olmedo, es un experimento donde el Juzgador observa directamente el obrar de las personas y la significación de las cosas en la producción del artificial acontecimiento.

En esta diligencia participarán en la medida posible, los protagonistas principales del crimen, el agresor y la víctima, salvo en los delitos contra la libertad sexual, en los cuales no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad, o de las víctimas que pueden ser afectadas psicológicamente con su participación, en tal medida, se pretende evitar de forma garantista una segunda victimización, a partir de una eficaz tutela de víctima que presenta determinadas caracterizaciones psicofísicas. En tales circunstancias, es el propio Juez, auxiliado por especialistas o personas cualificadas para ellos, quien analiza las circunstancias en que acontecieron los hechos y, en consecuencia, adopta las decisiones que se pudieran derivar de su práctica.

2.2.1.10.15.6.3. Las pruebas especiales

Las pruebas especiales deben ser entendidas como los medios de prueba que deben ser actuados necesariamente ante el Juzgador que va a emitir la decisión jurisdiccional final, ante un estudio de contradicción, defensa y debate entre las partes confrontadas, a fin de garantizar su eficacia probatoria. En efecto, la práctica de la necropsia o el

levantamiento del cadáver son diligencias que deben efectuarse de una manera impronta, ni bien acontecido el supuesto hecho punible, de caso contrario, el paso del tiempo hace perder indefectiblemente la idoneidad del examen como acto de investigación. En esos casos, en los que existe un obstáculo insuperable para producir la prueba en el momento que corresponde, se permite que, mediante un mecanismo procesal se le dé valor anticipado a la información que brindan esos elementos de prueba, sin embargo consideramos que dicho “valor” está condicionado a que su realización se ejecute con todas las garantías, y que sea objeto de incorporación al expediente para que sea leída en el juzgamiento, a fin de que las partes dispongan del derecho que les corresponde. Consecuentemente, toda prueba que no es objeto de reproducción en el juzgamiento, no es válida para poder dictar una sentencia judicial.

2.2.1.10.15.7. La búsqueda de pruebas y restricción de derechos

La búsqueda incesante de la verdad, es una finalidad esencial que debe orientar toda la actividad persecutoria del Estado, esto es, de ejecutar las diligencias que sea posibles, a efectos de encontrar las pruebas que puedan reconstruir la comisión del hecho punible y, de esta forma concretizar la pretensión punitiva estatal sobre el imputado declarado judicialmente “culpable”. Esta actividad persecutoria, estatal, o dígase concretamente, la actividad probatoria supone muchas veces la afectación, sobre un ideal de Justicia Material y sobre el interés social en la persecución penal, que tiene por objeto restablecer la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico y la recuperabilidad de las garantías a una coexistencia pacífica de los miembros de la sociedad. Ahora bien, los principios informadores del Estado Social ponen un límite infranqueable a esta persecución penal, los derechos fundamentales que llenan de contenido axiológicos todo el Sistema Jurídico-Estatal, son entonces bienes dignos de

protección en un orden democrático de derecho. Siendo, así las cosas, se identifica una tensión entre “Seguridad” y “Libertad Individual”, la seguridad que debe afianzarse a partir de una eficaz persecución de la Justicia Penal, cuyos efectos preventivos están condicionados en términos de eficacia y de eficiencia, de ahí, la necesidad de dotar al Sistema de Investigación, de los mecanismos que sean necesarios para optimizar dicha actuación pública, de conformidad con determinadas consideraciones político-criminales; y, “Libertad Individual”, quiere decir, que el Proceso Penal debe constituirse en la plena habilitación de las garantías jurídicas para los justiciables, en este caso, la libertad del imputado deber ser asegurada mediante mecanismos eficaces que puedan reivindicar su reconocimiento como derecho fundamental (habeas corpus).

2.2.1.11. LA SENTENCIA

2.2.1.11.1. Etimología

La etimología de la palabra sentencia viene del verbo Sentir, esto refleja lo que el juez siente, lo que el tribunal siente con relación al problema que se ha planteado. La sentencia contiene una estructura, es un juicio a manera Aristotélica, es decir, la Premisa mayor que es el caso concreto y la conclusión, que es el sentido de la sentencia.

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

2.2.1.11.2. Definiciones

Sentencia, del latín *sententia*, es una **impresión** u **opinión** que una persona defiende o apoya. El término es utilizado para hacer referencia al fallo dictado por un tribunal o un juez y a la declaración que deriva de un proceso judicial. En este sentido, una

sentencia es una resolución de carácter jurídico que permite dar por finalizado una contienda.

La **sentencia judicial**, por lo tanto, le da la razón o admite el **derecho** de alguna de las partes en litigio. En el marco del **derecho penal**, este fallo determina el castigo o la absolución de la persona bajo acusación. Esto quiere decir que, si la sentencia es una condena, estipula la pena que le corresponde de acuerdo al delito en cuestión.

La sentencia consta de una **sección expositiva** (donde se mencionan las partes que intervienen, sus abogados, los antecedentes, etc.), una **considerativa** (que menciona los fundamentos de derecho y también de hecho) y una **resolutiva** (la propia decisión del juez o tribunal).

Existen diversas clasificaciones de las sentencias. Una **sentencia absolutoria** es aquella que otorga la **razón** al acusado o demandado. La **sentencia condenatoria**, en cambio, acepta lo pretendido por el acusador o demandante.

La sentencia puede ser **firme** (no acepta que se interponga un recurso), **recurrible** (es posible la interposición de recursos) o **inhibitoria** (no soluciona el litigio por problemas con los requisitos del **proceso**).

Según, Ortells Ramos Manuel (1997), menciona que La sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia. Es el acto del juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del estado en cuanto al objeto y respecto a la persona a los que se hay referido la acusación y en consecuencia impone o no una pena poniendo fin al proceso.

Por otra parte, San Martín Castro (2003), señala que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, siguiendo a Viada – aragoneses, la sentencia es tanto un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del juez. El juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica (el silogismo judicial), sino también su convicción personal e íntima, formada por la confluencia no solo de la relación de hechos aportados al proceso, sino de otras varias circunstancias (impresiones, conductas). Además la sentencia encierra una declaración de ciencia, una declaración o expresión de voluntad, en cuya virtud el juez después de realizar el juicio de hecho y el de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios, equivalentes al juicio histórico y al juicio lógico (San Martín Castro, 2003).

Asimismo, la Corte Suprema, en concordancia con lo expuesto, considera que: “La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación.” (Ejecutoria Suprema del 11 de noviembre de 1999).}

2.2.1.11.3. La sentencia penal

Una sentencia justa y bien fundamentada, es la culminación necesaria del Debido Proceso; pues significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final plenamente motivada, que aspira

resolver con justicia[1] el problema o conflicto jurídico a que se refiere; y ser aceptada, o al menos entendida, por las partes y por la comunidad social en general.

Autores como ZAVALETA RODRIGUEZ señalan: *"una vez que el juez ha llegado al convencimiento respecto de una tesis determinada, le toca persuadir a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general, de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido."* (ZAVALETA RODRIGUEZ, 2006)

Al respecto, si bien, el máximo objetivo deseable, de toda sentencia penal, es resolver con absoluta justicia en base a la prueba existente; también debe buscar que todos entiendan, la corrección del fallo emitido; aunque, con relación a esto último, es preciso reconocer: que muchas veces ello no será posible, debido a la fuerza de los intereses en conflicto, a la natural insatisfacción del ser humano o a la cultura imperante en vastos sectores de nuestra sociedad, de no saber asumir o aceptar sus responsabilidades; pero sí debemos pretender y estamos obligados a hacer, que la sentencia se justifique racionalmente ante las partes y ante todo aquél que la lea; esto quiere decir, que sea: comprensible y explicable a partir de su propia estructura lógico formal y de sus fundamentos de hecho y derecho; lo que finalmente se traducirá en una adecuada y suficiente motivación de la sentencia, tal como lo exige el Debido Proceso y lo establecen nuestra norma constitucional y los estándares mínimos de derechos fundamentales reconocidos por la mayoría de declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales. De allí, la importancia, de tener en claro algunos conceptos teóricos y técnicos esenciales, que nos ayuden a lograr tan preciado objetivo.

Primeramente, debemos recordar, que toda sentencia o resolución final, que ponga fin a un proceso, debe cumplir dos niveles mínimos de corrección y justificación:

- a) Un nivel lógico formal, de validez, del razonamiento deductivo.
- b) Un nivel argumentativo, respecto a los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, en función a las normas, conceptos e instituciones con los cuales se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y pruebas.

En este orden de ideas, en el presente artículo, nos aproximaremos a delimitar dichos aspectos, a los cuales la doctrina entiende como: JUSTIFICACION INTERNA y JUSTIFICACION EXTERNA de la sentencia, respectivamente.

2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia

El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable a una decisión judicial. La motivación, “es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley”. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento.

En el mismo sentido, la motivación “es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo.

Ahora bien, en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que

se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”. En ese sentido, al igual que el TC español o la doctrina citada, el TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto.

Asimismo, debemos señalar que la motivación es un deber de los jueces y un derecho de los justiciables, cuestiones que pasaremos a analizar en el siguiente apartado.

"Nihil est sine ratione cur potius sit, quam non sit"(nada existe sin una razón de ser). -

"Nadie ignora que existen dos puertas por las cuales las opiniones pueden entrar en el alma: el entendimiento y la voluntad. La puerta más natural parece ser la del entendimiento, porque jamás se debiera consentir sino en las verdades demostradas; pero la más ordinaria, aunque contra natura, es la de la voluntad; porque los hombres son inclinados a creer, no aquello que se les prueba sino aquello que les place".

La fundamentación conlleva dos condiciones: consignar el material probatorio describiendo su contenido y merituarlo debidamente. Modernamente, con criterio, existe una firme tendencia a interpretar, motivar y argumentar desde la Constitución y los Pactos Internacionales.

Por esto cuando hago referencia a LA MOTIVACIÓN entiendo que debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decir que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”.

La motivación de las resoluciones es una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el

marco de una sociedad democrática. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

La motivación de la sentencia es una garantía de defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, y al mismo tiempo, una consecuencia lógica de un sistema político basado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios públicos que los cumplen. Esto exige que se puedan conocer las razones de las decisiones que se toman. Cumplir este requisito es rendir culto al principio de razonabilidad constitucional, postulado opuesto a la arbitrariedad, pues lo arbitrario es lo no razonable. La expresión de las decisiones judiciales debe ser hecha con claridad, las razones expuestas deben ser comprensibles. La presentación confusa e ininteligible de las razones que motivaron una decisión, puede constituir arbitrariedad. Se exige una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho que componen la decisión. Esto es, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las pruebas consideradas según la sana crítica racional; y el porqué de las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos acreditados.

La motivación fáctica exige la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, que se describa expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones, y por el otro que éstos sean meritados, demostrando su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones sobre los hechos. El no consignar la sustancia del material probatorio impide verificar si existieron o no y, obviamente, tampoco permiten controlar si son lógica, psicológica y experimentalmente aptos para fundar las conclusiones a las que se arribaron.

"La exigencia de que toda sentencia esté fundada puede tener dos sentidos. En sentido estricto, una sentencia es fundada cuando tiene fundamento y éste se expresa en la sentencia. En sentido lato, una sentencia es fundada cuando existe un fundamento expresable, aunque, de hecho, ese fundamento no esté expresado. Podemos concluir, por consiguiente, que la exigencia de que las sentencias sean fundadas en el sentido estricto, comprende a la mayoría de las sentencias y, en el sentido lato, a todas las sentencias y resoluciones judiciales en general."

2.2.1.11.5. 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 y terminante, excluyente de toda contradicción, de los que se estimen probados, consignando cada referencia fáctica, configuradora de todos elementos que integran el hecho penal, debe estar acompañada de justificación probatoria correspondiente (San Martín, 2006).

2.2.1.11.6. 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 Castro, 2003)

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”.

2.2.1.11.7. La 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).

2.2.1.11.8. Estructura y contenido de la sentencia

Sobre estos aspectos, se toma como referentes las siguientes fuentes, lo que se expone en el Manual de Resoluciones Judicial (Perú. AMAG, 2008):

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 les 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?

2.2.1.11.9. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.11.9.1. De la parte expositiva

La parte resolutive de la sentencia es lo más importante porque en esta se determina las consecuencias del proceso y es la base de la ejecución en el caso de una condena; pero la fundamentación es la parte más difícil de realizar pues; debe contener todos los elementos constitutivos para fundamentar la sentencia. Esta tarea es complicada y obliga al juez a preparar y estructurar bien todos los elementos de la sentencia, para facilitar a las partes y al público la comprensión de los argumentos que cimientan la resolución de la sentencia.

Como referimos en párrafos anteriores, el contenido mínimo de una sentencia se encuentra listado en el art. 394 del NCPP. Adicionalmente a ello, el NCPP contempla en sus artículos 398 y 399 elementos que deben incluirse en las sentencias absolutorias y condenatorias respectivamente. No obstante, como veremos más adelante, existen otros elementos relevantes para la fundamentación de las sentencias que no han sido considerados por la norma peruana. La sentencia penal se diferencia de la sentencia civil, como también el proceso penal difiere del proceso civil. Mientras que el objeto del proceso penal es la acusación, según los términos en que ha sido admitido por el auto de enjuiciamiento que abre el proceso oral; el objeto del proceso civil son las alegaciones de las partes del proceso.

Lo que las partes presentan en común en un proceso civil es válido y decisivo para la decisión del juez, pues las partes disponen del proceso. No sucede lo mismo en el proceso penal. En este caso, aún si el acusado ha confesado y el fiscal ha confirmado la confesión, se necesita más elementos para crear la convicción del juez. Según el art. 160, inc. 2a del NCPP la confesión del acusado solamente tiene valor probatorio si está debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.

La fundamentación de la sentencia penal contiene los elementos fácticos y jurídicos de la decisión tomada en el juicio oral. Debe reproducir en forma verídica y completa el resultado del juicio oral y el resultado de la deliberación de los jueces en caso que el juzgamiento haya sido realizado por un colegiado.

En la sentencia de condena el tribunal tiene que fundamentar nada más y nada menos lo que ha quedado probado, el hecho criminal descrito en la acusación y lo que haya generado convicción en el juez superando dudas razonables. La sentencia también debe establecer con claridad si los hechos probados configuran un delito y en tal supuesto cuáles deberían ser las consecuencias, por lo tanto, significa, que el juez tiene que fundamentar la existencia del hecho delictivo de que trata el proceso, pero no tiene que referirse a los hechos que han cimentado la acusación, ni explicar cómo se ha desarrollado el proceso, ni si esto influye en la decisión.

En ese sentido, no se debe iniciar la fundamentación explicando quién y con qué elementos fácticos se ha denunciado, ni cómo se inició el juicio oral, ni por cuáles razones éste fue suspendido.

Tampoco se debe comenzar listando las declaraciones que han sido tomadas a los testigos A, B, C, ni haciendo referencia a los peritajes realizados, por los peritos D y E, ni enumerando los documentos que han sido leídos como pruebas. Todo esto debe ir más bien en el acta que documenta la legalidad del proceso, para que quede acreditado que éste se ha desarrollado según las reglas del debido proceso; la sentencia y el acta, junto con las pruebas adicionales que sean presentadas en el proceso de apelación, serán la base para la decisión del tribunal de segunda instancia.

2.2.1.11.9.2. De la 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”. (Mixán, 1984) (Cubas, 2006, Pag.476.)

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. (Cubas, 2006)

a. Determinación de la responsabilidad penal

Cabanellas, (s.f), la determinación de la responsabilidad penal se concretiza en la aplicación de una pena, por la acción u omisión- dolosa o culposa- del autor de una u otra. Es estrictamente personal de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y el orden público.

b. Individualización judicial de la pena

(Talavera, 2009) en una sentencia penal, el órgano jurisdiccional emite hasta tres juicios importante. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (“juicio de subsunción”). Luego, a la luz de la evidencia existente, decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (“declaración de certeza”). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad

e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (“individualización de la sanción”).

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones, como individualización judicial de la pena o dosificación judicial de la pena.

Saldarriaga, citado por Talavera, (2009), la función de la determinación judicial de la pena radica en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de la individualización de las sanciones penales.

c. Determinación de la responsabilidad civil.

Según Caro, (2007), refiere que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como «ofensa penal»- lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad de la gente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delict*, infracción/daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos son distintos.

2.2.1.11.9.3. De la parte resolutive

Para Cubas, (2006), es la decisión del juez o la 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 56 del Código penal, indicando también 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, indicara la inhabilitación o interdicción aplicable.

En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelta al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que ese hubieran generado.

Cierre (La garantía constitucional de motivación de resoluciones)

Para Talavera, (2009), desde el año 2001, el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial- independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que este pueda tener- los jueces tengan que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento. Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial cumple con el Estado Constitucional de Derecho al menos dos funciones.

Asimismo, refiere que “por una parte, se trata de un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una exegesis racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio de la administración de justicia. Y, de otra, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que son considerados procedentes”.

2.2.1.11.10. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.10.1. De la parte expositiva

a) Encabezamiento. Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución.

b) Objeto de la apelación. Son los presupuestos sobre los cuales el juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Escoba, 1988).

. **Extremos impugnatorios.** El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988).

. **Fundamentos de la apelación.** Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan su cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

. **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).

. **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).

. **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 (Vescovi, 1988).

. **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).

2.2.1.11.10.2. De la parte considerativa

a) 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.

b) Juicio jurídico. 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.

c) Motivación de la decisión. 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.

2.2.1.11.10.3. Parte resolutive.

En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa:

a) Decisión sobre la apelación. Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

. **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).

. **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 dejada de lo pretendido por el apelante (Vescovi, 1988).

. **Resolución correlativamente 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).

. **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).

b) Presentación 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 se remito el presente contenido.

2.2.1.11.10.4. De la parte resolutive

1) El mandato respectivo destinado a que la parte vencida desarrolle una determinada prestación y/o declarar el derecho correspondiente. Ello con respecto de cada una de las pretensiones, ya sean acumuladas o no.

2) La definición, respecto del momento a partir del cual surtirá efectos el fallo.

3) Pronunciamiento sobre las costas y costos, ya sea sobre la condena o su exoneración

2.2.1.12.MEDIOS IMPUGNATORIOS

2.2.1.12.1. Definición

Desde una perspectiva amplia, afirma Ortells, (1991), el medio de impugnación se define como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar una reforma o su anulación o declaración de nulidad. (Pág. 411).

Tres son sus elementos característicos a decir de Leone, (1963): **a)** es un remedio jurídico, entendido como un derecho atribuido a las partes; **b)** tiene como finalidad remover una desventaja proveniente de una decisión judicial, no se dirige contra los actos del juez sin carácter decisorio o contra actos procesales de las partes; **c)** a través

de una decisión, su característica esencial es la tendencia a remover la decisión impugnada por medio de una nueva decisión, lo que implica reconocer que el presupuesto de la impugnación es la desventaja proveniente de una resolución judicial, la cual pretende removerse mediante la sustitución de la resolución impugnada por otra nueva resolución. (Pág. 4, 5).

Asimismo, para (San Martín Castro, 2003) refiere que los medios impugnatorios tienen una finalidad compatible con el interés público puesto al servicio de las partes, que consiste en facilitar de alguna medida el contralor de las resoluciones jurisdiccionales para conseguir una mejor realización de la justicia. Es de entender, por consiguiente, que el fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana.

Los medios impugnatorios son mecanismo procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente petitionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.

Constituyen pues mecanismos de revisión de resoluciones judiciales o de los procesos mismos, y a través de ellos, tal como señala (Bindern, 2004), se cumple con el principio de control, que constituye un principio esencial no sólo del proceso mismo sino incluso del sistema de justicia en general (sobre el principio de control ahondaremos al tratar el tema de la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios).

(Guash Fernández, 2003) Sostiene, refiriéndose a los recursos (que son un tipo de medios impugnatorios, como veremos más adelante), que “son actos procesales que permiten a la parte perjudicada solicitar rescisión de una resolución, que no es firme,

del mismo órgano jurisdiccional que la emitió o de un superior, dictando una nueva resolución que modifique la anterior, eliminando en todo o en parte aquel perjuicio.

(Cortes Dominguez, 1996) Refiere que la “impugnación debe entenderse como el acto procesal de parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, ya sea por su ilegalidad, por su injusticia, pretendiendo, en consecuencia, su nulidad o rescisión”

Por su parte (Belling, 1943) precisa que “aquellos a quienes afecte una resolución judicial estarán frecuentemente descontentos de ella. En efecto, la posibilidad de que los hombres pueden errar y de que incluso pueda haber mala voluntad hace posible que la resolución no se haya dictado como debía dictarse. La Ley, permite, por lo tanto, en muchos casos (aunque no en todos) su impugnación, desarrollando ciertos tipos de actos procesales, que pueden denominarse, en defecto de una expresión legal, remedios, y que están encaminados a provocar de nuevo el examen de los asuntos resueltos.

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Bajo el Título "La Impugnación", el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uno las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule.

El inciso cuarto del Artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece que: "*Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación*". Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se

regula debidamente el *derecho a la impugnación* a través de los recursos que la misma ley prevé a partir del Artículo 404° del Código Nuevo.

En nuestro medio es común identificar, medio impugnatorio, recurso, inclusive confundimos recursos con remedios, pese a ser distintos.

A pesar de las innumerables clasificaciones que se han propuesto, nos adherimos a la más sencilla y fácil. En tal sentido, los medios impugnatorios son el género que engloba tanto a los remedios y recursos. Siendo *los remedios* una clase de medios impugnatorios que se dirigen a atacar actos procesales, no comprendidos en una resolución judicial; mientras que *los recursos* permiten a la parte agraviada solicitar revisión de una decisión contenida en una resolución que aún no adquiere la calidad de firme.

En el Código Procesal Penal del 2004 en el libro referente la impugnación no distingue los tipos de medios impugnatorios, sino regula genéricamente el tema de los recursos mencionando los siguientes: reposición, apelación, casación y queja (artículo 413).

Dentro del libro de impugnación, en la sección VII, el código regula la acción de revisión que no es en estricto un medio impugnatorio, sino, una acción de impugnación, que sirve para objetar sentencias firmes, que han adquirido la calidad de cosa juzgada, es decir, es el ejercicio de una nueva acción que origina un nuevo proceso, solo en casos taxativamente enunciados por la ley.

Principios que orientan los recursos

- a. Principio de Legalidad.- Los recursos deben estar predeterminados por la ley. El código en el inciso uno del artículo 404°, prescribe lo siguiente: "*Las*

resoluciones judiciales serán impugnables sólo en los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley".

- b. Principio de Singularidad del Recurso.- Cuando corresponde interponer un determinado recurso, generalmente no se admite otro.
- c. Principio de Trascendencia.- En virtud del cual, solo se puede interponer el recurso, cuando la parte se encuentre legitimada, es decir, aquél que resulte agraviado con la resolución recurrida. El Código establece que para un recurso se requiere: *"Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello"*. Asimismo, establece que *El Ministerio Público puede recurrir, inclusive a favor del imputado. (Artículo 405.1, apartado a)*; precepto que acentúa la función de defensor de la legalidad del representante del Ministerio Público. En cuanto al ámbito de los recursos y los legitimados para recurrir tenemos que tanto el imputado como el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente del objeto penal o civil de la resolución, y el actor civil sólo podrá impugnar con respecto al objeto civil de la resolución (Artículo 407).
- d. Principio Dispositivo.- Significa que los recursos sólo pueden ser formulados por los sujetos procesales que se encuentren legitimados, en tal sentido, la revisión de la resolución judicial tendrá como limite la pretensión del recurrente.
- e. Principio de Congruencia Recursal.- Este principio constituye una derivación del Principio Dispositivo, en razón del cual, el órgano superior

sólo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación. En ese sentido, el Código establece que el Tribunal revisor tiene competencia para resolver la materia impugnada. En ese punto el Código concede, al órgano revisor, la potestad de declarar la nulidad en el caso de nulidades (absolutas o sustanciales) que no hayan sido advertidas por el impugnante (Artículo 409.1).

- f. Principio de Prohibición de Reforma en Peor.- El principio de reforma en peor, se sustenta en razones de justicia y equidad, a favor del imputado. Se encuentra regulada expresamente en el Código de la siguiente manera: "(.) *La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación perjuicio*" (Artículo 409.3).

De acuerdo con este principio –prohibición de *reformatio in peius*- se prohíbe que el órgano revisor agrave aún más la situación del imputado, cuando éste sea el único recurrente, ya que el fiscal consintió la resolución quedando prohibido reformar para empeorar la situación del imputado.

En el caso que impugnen tanto el imputado como el representante del Ministerio Público se puede re-examinar la sentencia en ambos sentidos: a favor o en contra del imputado. Asimismo, cuando el representante del Ministerio Público sea el único recurrente se permite al Juez, revocar o modificar la resolución, aún a favor del imputado.

- g. Principio de Inmediación.- No es idóneo un recurso resuelto sólo sobre la base de materiales y elementos correspondientes a la primera instancia. Una de las novedades del Código es la vigencia de este principio, pues para

resolver, como es el recurso de apelación contra la sentencia, se necesita de una audiencia, en la cual el órgano revisor, tendrá la oportunidad de conocer directamente a los órganos de prueba y sobre esa base, decidir.

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

La finalidad de los medios de impugnación es que las partes lo hagan cuando consideren que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso, y espera que el superior jerárquico lo revoque o lo anule, siguiendo las pautas procedimentales establecidas. Doig Diaz,, nos dice que con objeto de incrementar las garantías de justicia de las resoluciones judiciales, el ordenamiento procesal concede a las partes la posibilidad de combatir los errores en que pudieran haber incurrido los titulares de los órganos jurisdiccionales, mediante un conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte disconforme por una determinada resolución judicial puede obtener su revisión, bien por el mismo órgano judicial autor de tal resolución, bien por otro superior.

De los conceptos expuesto queda claro que el elemento central de la impugnación es la idea de reexamen o de revisión de un acto procesal, que puede estar o no contenido en una resolución judicial, o de todo un proceso, dicho reexamen lo debe solicitar el sujeto procesal legitimado que haya sufrido, a través del acto procesal cuestionado, un perjuicio, agravio, gravamen o desventaja procesal; el reexamen será efectuado ya sea por el mismo órgano jurisdiccional autor del acto procesal cuestionado o por su superior jerárquico, y este nuevo examen puede acarrear o la anulación o la revocación de dicho acto procesal.

2.2.1.12.4. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.12.4.1. El recurso de reposición

El recurso de reposición se interpone contra los decretos con la finalidad de que el juez que los dicto examine nuevamente el caso y dicte nueva resolución. El plazo de interposición es de dos días de notificada la resolución que se cuestiona. El juez puede correr traslado a las partes o resolver de inmediato el recurso cuando el error es evidente o el pedido es manifiestamente inadmisibles. La resolución judicial es inimpugnable.

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.

2.2.1.12.4.2. El recurso de apelación

Puede dirigirse contra las 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 procede contra dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos. En el primer caso ya se ha hecho el análisis y comentarios al tratar el juicio de apelación de la sentencia. En el segundo caso se comprende: el sobreseimiento, las

excepciones, las cuestiones previas y prejudiciales, las que declaren extinguida la acción, las que revoquen la condena condicional, las que se pronuncien sobre la constitución de las partes y las que resuelvan la aplicación de las medidas coercitivas, principalmente. El plazo para la apelación de las sentencias es de cinco días y tres días para la apelación de los autos, se hace el cómputo desde el día siguiente de la notificación.

La apelación tendrá efectos suspensivos cuando se trate de sentencias, autos que resuelvan sobreseimientos o que pongan fin a la instancia.

La Sala Penal superior conoce de las resoluciones dictadas por el juez de la investigación preparatoria, juez penal, unipersonal o colegiado; examina la resolución impugnada en cuanto a los hechos como la aplicación del derecho y resuelve en audiencia de apelación, con la intervención de las partes, confirmando, revocando total o por mayoría; bastan dos votos conformes para absolver el grado.

2.2.1.12.4.3. El recurso de casación

Tiene la misma función y significado en el proceso penal que el proceso civil; por consiguiente, el concepto de casación en uno y otro orden procesal es el mismo. Se trata obviamente de un medio de impugnación extraordinario con motivos tasados. Con el que se pretende la nulidad de la sentencia (casación por infracción penal) o del proceso y, consiguientemente, de la sentencia (casación por quebrantamiento de la forma).

La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento, precisando, en primer orden, que procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento,

extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas superiores. Pero se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo previsto en la norma penal para su procedencia; así se requiere que el auto que ponga fin al procedimiento se refiera a un delito cuyo extremo mínimo de la pena prevista en la ley sea superior a seis años, o la sentencia dictada sea por delito que tenga señalada en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años, en ambos casos se trata de la pena conminada que establece el Código Penal para el delito y no la pena que se haya impuesto o solicitada en la acusación escrita (si fuera este último caso).

También se exige que se trate de sentencia que imponga la medida de seguridad de internación; o cuando el monto de la reparación civil fijada en primera o segunda instancia sea superior a cincuenta unidades de referencia procesal; o el objeto no pueda ser valorado económicamente. El plazo para interponer el recurso de casación es de diez días que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la resolución judicial.

Excepcionalmente, la Corte Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación cuando, discrecionalmente y en casos distintos a los señalados, lo considere necesario para afirmar la doctrina jurisprudencial.

Cuando se invoque este supuesto excepcional, el recurrente, además de las causales que se prevén, deberá explicar puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

Las causales para interponer casación son las siguientes.

a.- si la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucional de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

b.- Si la resolución ha sido expedida inobservadas normas procesales sancionadas con nulidad.

c.- si la resolución importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal u otras normas jurídicas.

d.- Si la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación.

e.- Si la resolución se aparte de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

El recurrente debe de invocar la causal por separado así como señalar de manera concreta los preceptos legales que consideren erróneamente aplicados o inobservados; sus fundamentos legales y doctrinales y precisara la aplicación que pretende. Entonces, el recurso de casación debe de plantear no solo la indebida interpretación o aplicación de la ley. Se presenta ante la Sala Penal Superior, la que puede declarar su inadmisibilidad; en caso de conceder el recurso notificara a todas las partes emplazándolas para que comparezcan ante la Sala Suprema, estableciéndose que para en caso de distritos judiciales fuera de la ciudad de Lima, deben de fijar domicilio procesal dentro del décimo día de notificados, ello permitirá a la Corte Suprema cumplir con el traslado del recurso a las partes.

La Corte Suprema mediante auto decidirá si conoce el fondo del recurso; fijara para la audiencia de Casación con citación de las partes estableciéndose, como sanción procesal, que de no concurrir la parte que interpuso el recurso se resolverá inadmisibile

el mismo. Instalada la audiencia se escuchará a la partes, incluso al imputado, si asiste, luego de lo cual se suspende a fin de que la Sala resuelva dictando sentencia en el plazo de veinte días.

Si la Sala Penal suprema declara fundado el recurso de casación, declarará la nulidad de la sentencia o auto y podrá decidir el caso o disponer el reenvío del proceso. En el primer supuesto, se pronunciara sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazara al impugnado; en el segundo supuesto, de nulidad y reenvío, indicará el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse. Al margen de lo expuesto, también puede, de oficio o a pedido del Ministerio Público, decidir que el fallo tenga naturaleza de jurisprudencia vinculante a otros órganos jurisdiccionales inferiores.

Los efectos más importantes de una sentencia de casación son: a) la anulación de la sentencia o auto podrá ser total o parcial; b) si alguna de las disposiciones de la resolución impugnada no fue anulada, tendrá naturaleza de cosa juzgada; c) si el fallo afecta el estado de detención del imputado, se ordenara por Tribunal Supremo su libertad.

2.2.1.12.4.4. El recurso de queja

Es un medio impugnatorio contra las resoluciones emitidas por los Juzgados y Salas Superiores que deniegan la apelación o casación. Es un recurso devolutivo, porque su conocimiento es de competencia del órgano superior al del que emitió la resolución de inadmisibilidad, no es suspensivo ya que su interposición no suspende la tramitación principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria. (Cubas, 2006)

Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Es una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada.

Se le llama queja de derecho y de acuerdo con la ley procede en distintos dos casos: a.- cuando el juez declara inadmisibile un recurso de apelación; y b.- cuando la sala superior declara inadmisibile un recurso de casación. Además, de ello se establece que la queja se presenta ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso sustentando jurídicamente su pedido con invocación de la norma vulnerada y acompañando la documentación necesaria (resolución recurrida, escrito en que se recurre y resolución denegatoria) y que su interposición no suspende la tramitación del proceso principal ni la eficacia de la resolución cuestionada.

El plazo para su interposición es de tres días y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 403 del Código Procesal Penal, tratándose de Distritos judiciales distintos a Lima y Callao, el recurrente puede pedir al juez que denegó el recurso que, dentro del plazo remita los actuados por conducto oficial, debiéndose formara el cuaderno y proceder a la remisión, bajo responsabilidad. El órgano jurisdiccional decidirá su admisibilidad y podrá, previamente, pedir al juez copia de alguna actuación procesal.

Si la queja de derecho es declarada fundada, se considera el recurso y se ordenará al juez remita el expediente o ejecute lo que corresponda, notificándose a las partes; si la queja es declarada infundada, se notifica al Fiscal y a las demás partes.

2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio

De acuerdo a lo presentado por el abogado defensor del imputado *Freddy Ronald Flores Peña*, el cual viene a ser un RECURSO DE APELACIÓN, se puede llegar a lo

siguiente; que en primer lugar lo que está solicitando el señor abogado es que se REVOQUE la cuestionada sentencia en los extremos que se le condena, y asimismo se deba dictar una **sentencia absolutoria**. Siendo así que se dicte de manera inmediata su libertad.

De acuerdo a que en el presente caso la sentencia impugnada en todas luces vulnera gravemente un principio constitucional como es el “*in dubio pro reo*”, es decir la duda favorece al reo, en el presente caso, se ha invertido este principio y se estaría aplicando una condena en su contra, a pesar de evidenciarse suficientes dudas como para estimar una sentencia absolutoria, este principio es un corolario del principio madre que es el de la “presunción de inocencia”. La duda resulta, del hecho de que el Juzgador ha logrado solamente el grado probable del conocimiento respecto a la culpabilidad del procesado, de modo que la trayectoria del conocimiento hacia la verdad objetiva tiene mucho todavía de error como de verdad, por lo tanto, entonces, en aras de evitar el riesgo de que resulte condenado un inocente, se ha optado porque en tal circunstancia el procesado sea absuelto. En el presente caso, no resulta factible condenar a una persona con la sola, única y aislada declaración de la agraviada, quien ha señalado simplemente “que la moto pasaba despacio por el lugar”, con ello queda evidenciado que no dijo ninguna participación del recurrente, es decir del acto ejecutivo no participó.

Es así, que observa y analiza una serie de medios de prueba, y lo analiza conjuntamente con lo señalado por el Juzgador, pidiendo que después de revisar la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones, **revoque**, la misma, emitiendo una sentencia **absolutoria**.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. La teoría del delito

Gálvez y Rojas (2011) sostienen que el delito es la acción o conducta típica, antijurídica y culpable; hecho típico y antijurídico imputado o atribuido a su autor como su propio hecho (culpabilidad).

Para (Villavicencio, 2006), es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión típica puede ser culpable. El artículo 11 Código Penal expresa que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”. Si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas. El Anteproyecto de la parte general del Código Penal 2004, en su artículo, 11 mantiene la misma fórmula. Ejemplo: el que con su arma de fuego dispara sobre otro y mata. Esa conducta corresponde a la descripción del tipo legal de homicidio (artículo 106, Código Penal): a esto llamaremos conducta típica. Esta conducta es contraria al derecho por ende, antijurídica (si no existe causa de justificación). Además, será necesario que el sujeto sea culpable.

Asimismo, (Bacigalupo, 1996) refiere que la definición de delito lo podemos tomar desde dos puntos de vista. Primero desde lo que el derecho positivo (...) será delito todo comportamiento cuya realización tiene prevista una pena en la ley.

Segundo para saber si determinado hecho debe prohibirse bajo la amenaza de una pena (...) la definición del delito dependerá, en principio, de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos *punibles* o los *merecedores de pena*. (...) una caracterización de los hechos merecedores de pena resulta ser un presupuesto inevitable para la determinación de los hechos punibles.

2.2.2.1.1. Elementos de la Teoría del Delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido.

Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

El «imputar responsabilidad» significa afirmar de alguien: i) si ha actuado, o con otras palabras si existe un hecho; ii) si ese hecho es contrario al Ordenamiento, es decir, antijurídico; y iii) finalmente, si ese hecho antijurídico es además atribuido a ese sujeto a título de reproche (el agente es culpable). En la teoría del delito del Derecho penal encuentran acogida esas tres operaciones. En primer lugar se trata de identificar una acción como hecho, esto es, de poder afirmar de un fenómeno en el que un ser humano se ve inmerso que no es mera naturaleza, sino originada en la libertad. Hablamos

entonces, ya no de acción, sino de un hecho. Este hecho se confronta o mide con arreglo a una norma, para dar como resultado que el hecho se ajusta al Ordenamiento o bien lo infringe.

Si el hecho se ajusta a lo dispuesto por el Ordenamiento, no es preciso plantearse más en Derecho penal: alguien estaba obligado por la norma a no matar, y no ha matado, luego no hay cuestión alguna. Pero, si en cambio, el hecho infringe lo previsto en el Ordenamiento, hay que atribuírselo o reprochárselo al agente: esto es lo que se llama imputárselo a título de reproche, declarar a su agente culpable del hecho. Se plantean así tres operaciones que definen ya los tres elementos básicos de la teoría del delito. En primer lugar, el poder identificar un hecho.

En segundo lugar, que ese hecho sea antijurídico. En tercer lugar, que el hecho antijurídico se impute al agente como culpable. Por eso se entiende la definición común de delito como hecho antijurídico culpable.

A propósito de la antijuricidad conviene efectuar algunas matizaciones. La antijuricidad se predica de un hecho en la medida en que es contraria a Derecho, en concreto, contraria a una norma. Es preciso diferenciar norma y ley. Por ley entendemos la redacción externa de una norma. Pero no toda norma se plasma siempre en una ley. Piénsese en que los diversos preceptos del CP que describen delitos y prevén penas van dirigidas –mediante un verbo en futuro– a quien esté autorizado a sancionar, el juez, la Administración de Justicia, pero no a los innumerables sujetos que saben que no está permitido realizar determinada conducta. De forma implícita, la prescripción dirigida al juez presupone la prohibición al ciudadano de no cometer esos delitos por los que se puede castigar. Por norma entendemos un enunciado que rige

conductas. Y, de manera más estricta, norma jurídico-penal es un enunciado prescriptivo que conmina a la realización u omisión de una conducta bajo la amenaza de una sanción. Sin embargo, este concepto resulta demasiado estricto. Y ello, porque en él no quedan recogidas todas las normas con las que contamos habitualmente.

La norma no se agota en ser un mandato prescriptivo bajo la amenaza de sanción, ni se refiere sólo a la prescripción de realizar u omitir conductas. En efecto, es preciso ampliar la consideración a normas que no sólo establecen sanciones. Así, algunas normas no jurídicas (normas éticas, por ejemplo). Y aun entre las normas jurídicas hay otras, de vigencia más cotidiana y común que las prohibiciones y prescripciones, como son las normas facultativas o permisiones.

Así, hay aspectos de la vida social en los que algo no se halla prohibido ni prescrito, y no por eso dejan de existir normas referidas a tal situación. Hablamos así de ámbitos en los que rigen normas facultativas, o espacios de libertad, en los que realizar o no una conducta es indiferente. Distinto de estas últimas, son aquéllas en las que de forma excepcional se da libertad a quien se halla en cierta situación para obrar en un sentido o en otro. Se trata también de normas facultativas, las cuales vienen a ser excepciones a las normas prohibitivas y prescriptivas. A continuación se abunda en esta clasificación.

2.2.2.1.2. La teoría de la tipicidad

Según (Caro Jhon, 2007), cuando el hecho se ajusta al tipo, es decir, cuando corresponde las características objetivas y subjetivas del modelo legal formulado por el legislador, por lo tanto, la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo – manifestación de la voluntad y resultado perceptible del mundo

exterior -, sino que también contiene la declaración de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva, que corresponde a los procesos psíquicos y constitutivos del delito dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo).

2.2.2.1.3. La teoría de la antijuricidad

Según (Villavicencio, 2006), la antijuricidad significa “contradicción con el derecho”. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuricidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Este es el sentido de la contradicción con el Derecho.

2.2.2.1.4. La teoría de la culpabilidad

La culpabilidad, como refiere (R., (s/f).) es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Dado que la teoría del delito es un sistema de filtros que sirve para que sólo pueda superarlo el poder punitivo que presenta características de menor irracionalidad, la mera existencia de un conflicto criminalizado - el injusto- no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse a un autor en forma personalizada, puesto que la criminalización secundaria siempre lo es de una persona.

2.2.2.1.5. Consecuencias jurídicas del delito

2.2.1.5.1. Determinación de la pena

Para Prado, (2011), “la expresión determinación judicial de la pena, se alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena (...) o consecuencia accesoria que resulte aplicables al caso...”.

2.2.1.5.2. La determinación de la reparación civil

Según Prado V. (2011) el Código carece de reglas específicas sobre los criterios de determinación de los aspectos cualitativos y cuantitativos de la reparación civil. Falta entonces una regla como el art. 69 del CP de 1924 y en la cual se establecía que “la reparación se hará valorando, la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del juez”. Es lamentable también que el legislador haya renunciado a mantener en el código vigente una disposición similar a la que propuso el art. 47 del proyecto de setiembre de 1984.

La reparación civil debe determinarse, en primer lugar, mediante una valoración objetiva del daño, es decir del perjuicio material y/o moral ocasionado a la víctima. No procede subordinar o mediatizar estas consideraciones a otros factores (p. ej., la capacidad económica del autor del delito) o la concurrencia de circunstancias atenuantes específicas (p. ej., la confesión sincera mencionada en el art. 136 *in fine* del CdePP y en el art. 161 del NCPP). Ese mismo criterio debe primar en el juzgador al momento de definir y cuantificar los alcances de la reparación civil, especialmente ante la presencia de daños graves como la pérdida de la vida, el sufrimiento de lesiones físicas o psíquicas o atentados contra la libertad sexual; incluso en los casos en que la valoración judicial debe proyectarse hacia condiciones de contenido ético-social, por

ejemplo al decidir el resarcimiento en delitos contra la intimidad o contra el honor de las personas.

A. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

Para este caso “La reparación civil debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. (...) se afirma también que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan. Con esta afirmación, el Supremo Tribunal establece cuál es el criterio central para la determinación del monto de la reparación civil. No obstante, su formulación es un tanto imprecisa, pues la reparación civil no debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, sino con la afectación a los bienes jurídicos. Entender que es el bien jurídico afectado el que determina el monto de la reparación civil significaría utilizar un criterio abstracto referido a la importancia del bien jurídico, de manera tal que siempre un delito contra la vida debería tener una indemnización mayor que un delito contra la integridad física y éste a su vez una indemnización mayor que la de un delito contra el patrimonio. Así, una lesión culposa leve tendría que llevar a una indemnización mayor que una defraudación patrimonial millonaria. Como puede verse, un criterio centrado en el bien jurídico afectado no se corresponde con el sentido de la reparación civil, la cual debe corresponderse con la entidad de la afectación concreta del bien jurídico. En este sentido, el monto de la reparación civil debe guardar relación no con el bien jurídico abstractamente considerado, sino con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico” (García Caveró, 2005)

B. La proporcionalidad con el daño causado

“Lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente¹², pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a entender que se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado de alguna manera al hecho delictivo. Conforme al tenor del precedente vinculante debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito solamente alcanzará a estos daños. Esta delimitación trae como consecuencia dos exclusiones del ámbito de la reparación civil derivada del delito que merecen mencionarse” (García Cavero, 2005)

C. La proporcionalidad con la situación del sentenciado

Así, “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, 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 capacidad 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” (Núñez, 1981, s.p).

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

2.2.2.2.2. Ubicación del delito de Robo Agravado en el Código Penal

El delito de Robo Agravado deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo 188, del Código Penal. Por ello cuando se realiza la subsunción de la conducta es esta clase de delito, no basta únicamente invocar el artículo 189ª del Código Sustantivo, pues esta norma no describe conducta alguna, si no contiene únicamente las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo simple se agrava (Villavicencio, p. 540).

2.2.2.2.3. El delito de robo agravado

El delito de robo agravado en todas sus modalidades, tan frecuentes en los estrados judiciales, se encuentra previsto en el art. 189 del Código Penal. Quizá se frecuencia constituye uno de los motivos por los cuales el legislador es casi veinte años de vigencia en nuestro maltrecho código Penal, ha modificado en varias oportunidades el número 189. Así tenemos, el texto original fue modificado por Ley N° 26319 del 1 de Junio de 1994, luego el 21 de Junio de 1996, se promulgó la ley N° 26630, asimismo, lo dispuesto por esta última ley fue modificado por el Decreto Legislativo N° 896 del 24 de Mayo de 1998, por el cual, recurriendo a la distracción de la pena, el cuestionado Gobierno de aquellos años pretendió frenar la ola de robos agravados que se había desencadenado en las grandes ciudades, de nuestra patria., Con el regreso de la cual en su art. 1 se modificó lo dispuesto en el Decreto Legislativo antes citado.

El Robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento.

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifica que la pena sea superior a la que se establece por el hurto.

Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas.

El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a aquel que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

El robo agravado es penalizado incluso con cadena perpetua. El robo agravado es una ofensa seria y seguirá a una persona por toda su vida. Puede ser muy importante que la persona busque, en el mejor de sus intereses, una petición de perdón con el acusador para reducir la condena a un cargo mínimo a cambio de una acusación de culpa.

El 34.5% de los delitos cometidos en el Perú son delitos contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado teniendo un índice de aumento del 4% anual con respecto del año anterior.

Las ciudades de Ica, Lima, Lambayeque, Piura y Arequipa son las registran mayor número de denuncias por este tipo de delito. Para que exista robo agravado tiene que ser cometido en casa habitada, durante la noche o lugar desolado, a mano armada, siendo dos o más personas en, medio de transporte público, fingiendo ser autoridad, en agravio de menores, cuando se causa lesiones. No es necesario que concurren todas

las situaciones, con una es suficiente. La función de agregar agravado al cargo de robo es para indicar la seriedad de la falta.

La prueba del acusador puede ser más difícil para los acusados, pero también garantiza un tiempo adicional en la cárcel, más que otro cargo estándar de robo.

2.2.2.2.3.1. Regulación

"Artículo 188.- Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años."

"Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

- 1. En inmueble habitado.*
- 2. Durante la noche o en lugar desolado.*
- 3. A mano armada.*
- 4. Con el concurso de dos o más personas.*
- 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos*

de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

6. *Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.*
7. *. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.*
8. *Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.*

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. *Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.*
2. *Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.*
3. *Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
4. *Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*

2.2.2.2.3.2. Tipicidad

Se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código Penal, Existen hechos graves en los cuales el

operador jurídico, sin mayor problema puede calificar la concurrencia de circunstancias que agravan el delito de robo. En efecto, en la ejecutoria suprema del 23 de setiembre 2011, se sostiene:

Que, de la acusación fiscal y la sentencia impugnada se aprecia que los hechos fueron correctamente tipificados en el art. Ciento ochenta y ocho del Código Penal concordante con el inciso uno del segundo párrafo del art. Ciento ochenta y nueve del Código Penal –y aun cabía aplicar las agravantes de los incisos tres y cuatro del primer párrafo, y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del código penal, pues actuó con sus coprocesados premunidos de armas de fuego y en calidad de integrante de una organización delictiva o banda.- (SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA)

2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

Se requiere la presencia de la totalidad de los elementos típicos del robo básico. Según Salinas (2010), el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de una de la agravante específica caso contrario es imposible hablar de robo agravado.

2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

Netamente doloso, además de intención del agente de obtener un provecho. En el dolo el agente es consciente de que quiere dañar el bien jurídico y lo hace. Los delitos dolosos de comisión se caracterizan En la culpa, el sujeto no busca ni pretende lesionar el bien jurídico pero por su forma de actuar arriesgada y descuidada produce la lesión (Juristas Editores, 2011).

2.2.2.2.3.4. Grados de desarrollo del delito

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena

2.2.2.2.3.5 La pena en el robo agravado

La pena que está prevista para este delito está contemplada en el Art. 189 que a la 130 dice: no menor de doce ni mayor de veinte años (Jurista Editores, 2011)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acusado.** persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución (Cabanellas, 1998)
- **Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Judicial., 2013)
- **Bien Jurídico.** concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998)
- **Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Carga de la prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. / Obligación procesal a quién afirma o señala (Judicial., 2013)

- **Derechos fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Judicial., 2013)
- **Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Judicial., 2013)
- **Doctrina.** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).
- **Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998)
- **Evidenciar.** Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **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). En derecho procesal, 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 correlativos (Poder Judicial, 2013).

- **Instancia.** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas,1998). 133
- **Fiscal.** Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles (Cabanellas, 1998).
- **Juez “a quo”.** (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).
- **Juez “adquen”.** (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Veáse: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).
- **Juzgado.** Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).
- **Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los

tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

- **Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013). 134
- **Individualizar.** Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- Introducción. **Exordio de** un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Instrucción penal.** Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad (Cabanellas, 1998). > 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).
- **Parámetro.** Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

- **Pertinente.** Perteneiente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). } Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).
- **Sala.** Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas (Cabanellas, 1998, p.893). 135
- **Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).
- **Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).
- **Sentencia.** Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. / Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).
- **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).

- **Normatividad.** Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). } Normativo. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

- **Cuantitativo:** la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).
- **Cualitativo:** las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo

- **Exploratorio:** porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).
- **Descriptivo:** porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la

variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.1.3. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

- **No experimental:** porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán 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 realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.
- **Transversal o transaccional:** porque los datos pertenecerán a 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 recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.1.4 Objeto de estudio y variable en estudio

- **Objeto de estudio:** estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre robo agravado existentes en el expediente N° 00145 – 2015 – 0 – 0801 – JR – PE - 01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete, del Distrito Judicial Cañete.

- **Variable:** la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre robo agravado. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.2. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 00145 – 2015 – 0 – 0801 – JR – PE – 01, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete, del Distrito Judicial Cañete; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.3. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; *Quelopana* Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.4 La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.4.1 La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, 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 serán reemplazados por sus iniciales.

3.4.2 La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.5. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, 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 suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.6. 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará 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).

	<p>SENTENCIA N°49 – 2015 / J P C T – C S J Ñ / P J</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS: Cañete, diez de noviembre// Del dos mil quince.-</p> <p><u>PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO</u></p> <p>La audiencia de juicio oral se ha desarrollado en sus diferentes sesiones por ante el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete integrado por los señores magistrados. R.H.F. S., E. A. A. G. y L. F. C. A. quien actúa como ponente de la presente sentencia en el proceso con registro 00145-2015 seguido en contra de B. S. C Q y F. R. F. P. por el Delito contra el Patrimonio . Robo Agravado, ilícito penal previsto en el primer párrafo, incisos tres, cuarto y séptimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base), en agravio de C. S. M. Z.-</p> <p><u>SEGUNDO: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES</u></p> <p><u>ACUSADO: B. S. C. Q.</u>, identificado con Documento Nacional de Identidad número 48722760, nacido el diez de abril de mil novecientos noventa y cinco, natural de San Vicente, provincia de Cañete, departamento de Lima, estado civil soltero, con grado de instrucción secundaria incompleta, hijo de L. R y E. M, con domicilio real en Urbanización Miraflores manzana E, lote diecinueve, San Vicente de Cañete.</p> <p><u>ACUSADO: F.R.F.P</u>, identificado con Documento Nacional de Identidad número 46734917, nacido el diecisiete de marzo de mil novecientos noventa, natural de San Vicente, provincia de Cañete, departamento de Lima, hijo de C y C., estado civil soltero, con grado de instrucción incompleta, con domicilio real el Prolongación José Gálvez, sin número-Puquio Castilla- San Vicente de Cañete.</p> <p><u>AGRAVIADA: C.S.M.Z</u>, identificado con Documento Nacional de Identidad número 61081414, con domicilio real en Asentamiento Humano San Juan sin número, Dignidad Nacional, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.</p> <p><u>TERCERO: PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO</u></p> <p><u>3.1. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:</u> El Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, señala que se</p>	<p><i>problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita 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/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. 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 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>										9
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

<p style="text-align: center;">Doctrina de las normas</p>	<p>atribuye a los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P, la comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio de la menor C.S.M.Z, en circunstancias que el día trece de febrero del dos mil quince, la menor agraviada se encontraba con su enamorado L.C.C.B., por el parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, hace su aparición el acusado B.S.C.Q, quien tiene un tatuaje en forma de lágrima a la altura del ojo izquierdo, así como un tatuaje en el cuello, quien portaba un arma de fuego en su mano y coge del cuello al menor L.C.C.B para quitarle el celular que tenía en su mano porque se lo estaba mostrando a su enamorada, sin embargo dicho menor logra esquivar la amenaza, lo cual motivó a que al acusado C.Q, con el arma de fuego que portaba en su mano, apunte a la menor C.S.M.Z, a la altura de su estómago, y le dice “dame tu cartera”, para luego de manera violenta el jala a la misma, que tenía colgado en su cuello, que contenía la suma de cincuenta nuevos soles, un equipo celular marca Airis de color negro con número de línea 989541242 de la empresa Claro y su Documento Nacional de Identidad, luego el acusado F.R.F.P, quien se encontraba esperando al referido imputado cerca al lugar de los hechos con el motor encendido, logrando la agraviada por ello memorizarse el número de placa de rodaje 5866-9b y ambos menores abordan otro vehículo mototaxi y van tras los referidos imputados, logrando divisar donde que se dirigieron hacia la Urbanización Tercer Mundo, luego ambos menores se dirigieron hacia la Comisaría de San Vicente, solicitando apoyo policial, motivando que los efectivos policiales M. J. F. E., H. J. D., M. D. y R.L.C. conjuntamente con los referidos menores, salgan en búsqueda de los acusados, logrando intervenirlos a la altura del Parque de la Urbanización Tercer Mundo de San Vicente.</p> <p>3.2.- Pretensión Penal y Civil</p> <p>La fiscalía considera que los hechos descritos materia de acusación con relación a los procesados B.S.C.Q. y F.R.F.P., se encuentra prevista y sancionada en el primer párrafo inciso tercero, cuarto y sétimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base), por lo que solicita se les imponga a cada uno de éstos, la pena concreta de TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.-</p> <p>Como reparación civil, el Ministerio Público solicita el pago de trescientos nuevos soles, correspondiendo pagar por cada uno de los acusados, la suma de ciento cincuenta nuevos soles, a favor de la parte agraviada.</p> <p>Cuarto.- Pretensión de la Defensa del Acusado.-</p> <ul style="list-style-type: none"> - DEFENSA DEL F.R.F.P.: La defensa de éste sostiene que se le procesa a raíz de realizar labor de chofer de mototaxi, quien ha brindado un servicio a una persona a quien desconoce, se le inculpa en una conducta de robo 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple 2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple 3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal. Si cumple 4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple 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 				X						
--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

	<p>agravado, se va a acreditar que el día trece de febrero del dos mil quince se encontraba laborando en su mototaxi como lo venía haciendo todos los días, también que la mototaxi que él poseía era en alquiler, que era una actividad que realiza a diario para generar sus propios ingresos, se va a acreditar que el día de los hechos nunca se paró frente al Parque de la Urbanización Primavera, sino el paso por una avenida que es paralela a la Avenida Mariscal Benavides, que es la principal que da acceso a la Urbanización Primavera, y que en ese lugar fue que le prestó servicio a una persona que salía de ese lugar y le hizo servicio hasta Tercer Mundo donde fue intervenido; durante el juicio se va a rebatir uno a uno los testigos del Ministerio Público y la defensa también está presentando testigos; se va a acreditar que el día de los hechos el acusado se iba a encontrar con la testigo Y. M. Q. C., quien iba a participar en una actividad como es el bautizo de su menor hijo del acusado, lo que iba a realizarse el día catorce de febrero del dos mil quince, lo que se vio impedido por la detención del acusado; por lo que y al no poderse demostrar la coautoría del acusado ni ningún tipo de participación en los hechos procesados, solicita se le absuelva de los cargos.-</p> <p>- DEFENSA DE B.S.C.Q: La defensa de éste sostiene que el Ministerio Público no va a poder acreditar la culpabilidad del acusado C.Q. de los hechos que le viene acusando, se ha a demostrar que no concurre ninguna de las agravantes por las que se les viene acusando; por lo que no podrá demostrar la culpabilidad del acusado.-</p> <p>Quinto.- Posición del Acusado y Conclusión Anticipada. Los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P.; luego de haber sido informados de sus derechos por el Señor Director de Debates y teniendo en cuenta el principio de no autoincriminación, se les preguntó, si aceptaban los cargos imputados y la reparación civil por el Ministerio Público, dijeron que no aceptaban. Acto seguido se les preguntó si declararían o guardarían silencio, dijeron que guardarían silencio, por lo que al final del proceso se oralizó sus declaraciones previas haciéndose uso del artículo 376.1 del Nuevo Código Procesal Penal; procediéndose a dar lectura a sus respectivas declaraciones previas, obrantes a folios cincuenta y tres a cincuenta y cinco de B.S.C.Q. y obrante a folios cincuenta y cinco a cincuenta y ocho de F.R.F.P; leídas tales declaraciones del Ministerio Público ha destacado como información relevante para su teoría del caso, que en un primer momento guardaron silencio, después de tres mes declararon y lo hicieron en forma concertada, poniéndose previamente de acuerdo respecto de la declaración que cada uno iba a rendir; que no obstante han entrado en ciertas contradicciones, así el coacusado F.R.F.P ha señalado que el día trece de febrero del dos mil quince sí estuvo manejando la mototaxi color amarillo con negro, sin embargo en otra pregunta dice que no estuvo manejando ese día dicha mototaxi; también existe contradicción en lo señalado por B.S.C.Q. quien dijo que le lleve a la espalda del Colegio Mater</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Cristi, sin embargo F.P., indica que le dijo que lo traslade a la Huaca de los Chinos, contradicciones con las que se advierte que tratan de evadir su responsabilidad respecto a los hechos que se les está imputando. La defensa de C.Q., dijo que no tiene nada que resaltar. La defensa de F.P., destaca que de la declaración de C.Q., dijo éste a la pregunta número cinco ¿recuerdas qué color era la mototaxi que abordaste por la Urbanización San Isidro? Dijo era de color amarillo con negro.</p> <p>A la pregunta seis ¿si conocías al conductor de la mototaxi, antes que abordarás? Dijo que no lo conocía. A la pregunta siete ¿Cuánto te costó el servicio de mototaxi? Dijo que me iba a costar dos soles, pero cuando iba a pagar nos intervinieron la policía. También a la pregunta tres, dijo que estaba a una cuadra aproximadamente tomé una mototaxi y le pedí que me lleve a la espalda del colegio Mater Cristi y cuando estábamos cerca a ese colegio, le pedí al conductor que me lleve hasta la huaca de los chinos, pero el conductor no quiso. A la pregunta diecisiete ¿si al momento de abordar la mototaxi de color amarillo con negro, se dieron algunas vueltas por la Urbanización San Isidro? Dijo no para nada; yo incluso hice parar varias motos, pero pasaban con pasajeros, hasta que paró esa moto y me subí.- De la Declaración de F. P., resalta que éste salió a laborar en su mototaxi, lo que se corrobora con el hecho de habersele encontrado dinero en sencillo, licencia a conducir por lo que se dedica a esta actividad, y a que se iba a encontrar con J.Q.C. quien iba a ser la madrina del bautizo de mi hijo que se iba a realizar el día siguiente.-</p> <p>Sexto.- Itinerario del Proceso: Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes, y luego que se instruyera a los acusados de sus derechos, y al preguntárseles si admiten ser autores del delito materia de acusación, éstos no reconocieron los hechos imputados; dándose inicio a la actividad probatoria; actuada la prueba testimonial y documental, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.-</p> <p>Séptimo.- Actuación Probatoria: Se han actuado en el debate contradictorio, las pruebas admitidas para el Ministerio Público. A) Declaración testifical de M.D.C.A, C.S.M.Z., declaración de E.C.S.M (quien también es testigo del acusado F.R.F.P), b) declaración del perito G.F.I c) La oralización de la prueba documental consistente en: i) Declaración previa del menor L.C.C.B, ii) Declaración previa de M.J.F.E, iii) Declaración previa de H.J.D.C.R., iv) Certificado médico legal N° 0007614-L v) Acta de Registro Personal realizado al acusado F.R.F.P. vi) Acta de Registro Personal realizado al acusado B.R.C.Q, VI) Acta de Registro Vehicular al vehículo menor mototaxi color amarillo con negro de placa 5866 – 4B vii) Acta de visualización de teléfono celular realizado al</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	teléfono celular de la menor agraviado. ix) Acta de inspección fiscal realizada en el parque primavera.												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, 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: alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y baja, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y la claridad; mientras que 3: la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre robo agravado; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

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	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
<p>PARTE CONSIDERATIVA</p> <p>Primero.- CALIFICACIÓN JURÍDICA</p> <p>1.1.1. COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN:</p> <p>El delito Contra el Patrimonio-Robo Agravado, imputado a B. S. C. Q. Y F.R. F. P., se encuentra prevista y sancionada en el primer párrafo, inciso tercero, cuarto y séptimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base). El artículo 188° establece: <i>“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”</i> El artículo 189°, primer párrafo prescribe que: <i>“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: ... 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.</i></p>	<p>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</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza 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</p>											36

	<p>Inciso 3 a mano armada: Por arma se entiende todo instrumento física que cumple en realidad una función de ataque o defensa para el que lo porta, siendo en ese sentido constituyen armas para efectos de la agravante las armas de fuego (revolver, pistolas fusiles, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, etc.), debiéndose precisar que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima al momento de cometer el robo, configura la agravante pues demuestra mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no pone resistencia a la sustracción de sus bienes. Al respecto es importante resaltar lo establecido en la ejecutoria suprema contenida en el Recurso de Nulidad Numero 1497-2010 - Piura, de fecha diez de marzo del año dos mil once, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Republica la cual establece que: “[Que] <i>los medios comisivos alternativos del delito de robo no se restringen al uso de la violencia física -vis absoluta- sino que también acogen a la amenaza - vis compulsiva -</i> en ese sentido la utilización del arma como elemento de agravación específica del tipo penal de robo agravado, no requiere que se materialice su empleo a través de un acto directamente lesivo sobre la integridad física de la víctima -violencia física-, sino que también acoge la posibilidad de que su empleo se dirija sobre el aspecto psicológico de la víctima - a través de la amenaza - suficiente para vencer la resistencia que eventualmente oponga esta última, en ese sentido, resulta inadecuado que se exija la verificación de lesiones inferidas sobre la integridad corporal de la víctima para constar el empleo de armas en la perpetración del delitos”.</p> <p>Inciso 4 con el concurso de dos o más personas: Sólo aparece la agravante cuando las dos o más personas que participan en el robo lo hacen en calidad de coautores, es decir, cuando todos con su conducta teniendo el dominio del hecho, aportan en la comisión del robo. Al respecto resulta imprescindible soslayar la ejecutoria suprema contenida en el Expediente Número 4484-97 - Cañete, de fecha nueve de octubre del año mil novecientos noventa y siete en la cual el máximo Tribunal ha sostenido que, “Teniéndose en cuenta que toda forma de autoría en los delitos de resultado, como es el caso de autos, sea en su modalidad directa, mediata, o de coautoría, se caracteriza por el dominio del hecho, la coautoría requiere que quienes toman parte en la ejecución obren con dominio funcional, es así que en el caso sub índice como los agentes perpetraron los robos con una decisión común, en cuya ejecución cada interviniente dio un aporte esencial cabe unificar la imputación para todos ellos a título de coautores y no de autores por un lado, y cómplice secundario por otro como erróneamente lo ha realizado la Sala Penal Superior, en esta parte es muy importante subrayar que el delito investigado reúne los tres requisitos que configuran la coautoría, a saber: a) decisión común entre los intervinientes existe una decisión común de realizar..</p>	<p>doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</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 completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (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</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</p>					X					
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p><i>el robo, que se distingue de acuerdo a voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o de división de funciones orientado al logro exitoso del resultado;</i></p> <p><i>b) aporte esencial: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución;</i></p> <p><i>c) tomar parte en la base de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplego un domino parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría”.-</i></p>	<p>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
	<p>Inciso 7º En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor: Las circunstancias agravantes en su configuración pueden tomar como elementos de incidencia una serie de aspectos, no solo referidos con la mayor peligrosidad de los medios empleados así como las circunstancias concomitantes que rodean el hecho punible, sino también porque las particularidades que revela el sujeto pasivo al momento de la acción típica. Con ello se pretende poner de relieve ciertas propiedades de la víctima que la colocan en un estado de “vulnerabilidad” por tanto lo han presa fácil de ser objeto de esta clase de delitos. Por “menores de edad” ha de entenderse en principio que son todos aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, es decir los menores de dieciocho años de edad, que aún no cuentan con plena capacidad de ejercer sus derechos civiles con arreglo a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Civil. El agente al momento de la acción, debe saber que se trata de una víctima que cuente con las características anotadas.</p> <p>ELEMENTO OBJETIVO ESPECIAL: En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la pre existencia de la cosa materia del delito, conforme a los previsto en el numeral 1) del artículo 201º del Código Procesal Penal.-</p> <p>Adicionalmente a lo expuesto, es imprescindible soslayar que en cuanto a los hechos imputados a los acusados Brandy Saúl Chávez Quiroz y Freddy Ronald Flores Peña, los mismos que mismos deben de tenerse en cuenta en todo momento en mérito al Principio de Correlación o Congruencia previsto en el numeral 1) del artículo 397º del Código Procesal Penal; así como de lo escuchado y recabado en el acto oral.-</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</i></p>				X							

	<p>Segundo.- Sobre la imputación objetiva necesaria:</p> <p>Consideramos importante soslayar en este punto, una de las garantías de carácter procesal el cual es EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA, garantía procesal y sustantiva derivada a su vez del nuevo diseño del sistema penal democrático y garantista, teniendo que en efecto la imputación define con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido a un imputado, conforme al tipo legal que se hace alusión luego del proceso de adecuación típica; a partir de la cual nacen los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, por lo que de ahí es que se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no solo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material “nullum crimen nulla poena sine lege praevia”, de que el relato factico que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.</p> <p><u>RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS EN JUICIO:</u></p> <p>La doctrina procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen medio plurales y convergentes que acrediten en forma fehaciente la responsabilidad penal del procesado, de dicho modo el Juez – o los Jueces en este caso integrantes del Colegiado – arriban a una convicción de culpabilidad sin el cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al procesado conforme a lo previsto en el literal “e” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política, el juicio es el espacio entonces donde se produce la formación o producción de la prueba, los actos de prueba se forman ante el Juez o Jueces que van a decidir el caso y las partes, en dicho sentido se ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 393° del Código Procesal Penal que precisa “1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio, y, 2. El Jueza penal para la apreciación de las pruebas, procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás”.</p> <p>Asimismo, es importante resaltar que en la actuación probatoria se observó el Principio de Legitimidad de la Prueba contenido en el numeral 1) del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento</p>	<p>es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). 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> No 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>Asimismo, es importante resaltar que en la actuación probatoria se observó el Principio de Legitimidad de la Prueba contenido en el numeral 1) del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento</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</p>										

	<p>constitucional legítimo y así mismo, las garantías establecidas en el numeral 3) del artículo I y numeral 1) del artículo II del referido Título Preliminar, numeral 5) del artículo 155°, numeral 2) del artículo 156°, numeral 3) del artículo 157°.</p> <p>Respecto a los medios probatorios que se advierten han sido admitidos en el auto de enjuiciamiento para su valoración correspondiente en el acto de Juicio Oral, es imprescindible señalar lo siguiente.</p> <p>EXAMEN DE TESTIGOS: Se verifico por parte del Colegiado, en su caso lo establecido en la norma penal pertinente, así tenemos: el numeral 1) del artículo 162° del Código Procesal Penal referido a la capacidad de los testigos así cómo lo señalado en los numerales 1) y 2) del artículo 163°, numerales 1), 2) y 3) del artículo 164°; numeral 1) del artículo 165°, artículos 166°, 170° [modificado por el artículo 3° de la Ley 30076]; numerales 3) y 4) del artículo 375°; numerales 1), 2), 4) y 9) del artículo 378° del mismo ordenamiento procesal cuidándose que se respeten los derechos fundamentales que le asisten a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P. y las reglas de la litigación oral verificándose así mismo que no se trasgreden las leyes y principios de la lógicas, las máximas de la experiencia del sentido común y las leyes y conocimientos científicos preestablecidos.</p> <p>EXAMEN DE PERITOS: Es de observación en su actuación en lo prescrito en el numeral 1) del artículo 181° 1), 5), 6), 7), 8) y 9) del artículo 378° y el art. 379° del Código Procesal Penal.-</p> <p>PRUEBA DOCUMENTAL: Se observaron las reglas procesales previstas en los artículos 383° y 384° del Código Procesal Adjetivo y las exigencias señaladas en la parte final de los puntos precedentes.-</p> <p>Asimismo, en cuanto a la valoración y utilización de la prueba debemos tener presente lo establecido en los artículos 158° y 159° del Código Procesal Penal, así como también debemos atender lo que dispone nuestro vigente ordenamiento procesal penal y la doctrina emitida al respeto, entendiéndose que la valoración probatoria incluye en primer término una VALORACION INDIVIDUAL de cada uno de los medios de prueba actuados en el proceso los mismos que deberán de superar en primer orden el JUICIO DE FIABILIDAD, el cual está relacionado y encaminado principalmente a la comprobación de las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función como tal, y a la vez la posibilidad de que este medio de prueba pueda mostrar una representación del hecho atendible que no caiga en errores, ni en vicios, siendo que mediante este juicio los juzgadores integrantes de este órgano colegiado determinaran que el medio de prueba presentado reúne los suficientes requisitos y</p>	<p>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>					X					
--	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

<p>características para que se constituya como tal y que además aporte fiabilidad para que en base a ello poder realizar una buena motivación; posteriormente corresponde efectuarse la interpretación de los que hayan sobrepasado el mismo, denominado JUICIO DE UTILIDAD, es decir, el determinar la utilidad de los mismos para cada una de las hipótesis formuladas en el caso concreto, seguidamente, se pasará a efectuar el JUICIO DE VEROSIMILITUD de aquellos que hayan sobrepasado los dos test anteriores cual permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su interpretación y finalmente pasarse a efectuar la VALORACIÓN CONJUNTA de los medios de prueba que hayan sobrepasado en forma satisfactoria los tres test antes aludidos, reconstruyendo con ello los hechos señalados en la hipótesis principal correspondiente al Ministerio Público o la alternativa correspondiente a la defensa.-</p> <p><u>Tercero.- Valoración individual de las pruebas respecto del delito y responsabilidad penal:</u></p> <p>3.1. De conformidad al inciso 2) del artículo 393 del Código Procesal Penal, “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”. La doctrina también nos indica que la actividad del Juez está dirigida a descubrir y valorar el significado de cada prueba practicada. En lo que respecto al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas prácticas 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.-</p> <p>3.2.- En el debate probatorio se han actuado pruebas de cargo de la parte acusadora y no de la defensa, formulando esta parte su tesis alterna a la acusadora en base a los medios probatorios ofrecidos por esta parte. Ahora bien los medios probatorios sometidos al debate contradictorio, en cuanto al juicio de fiabilidad deben ser incorporados válidamente, de tal manera que al tener utilidad para el caso de autos son objeto de valoración al extraerse información relevante para sostener la hipótesis acusadora o enervarlo si el medio de prueba no responde a la realidad de los hechos, de tal manera por la acusadora resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.-</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>3.3. Durante el debate probatorio se han actuados los siguientes medios probatorios:-</p> <p>3.3.1 MEDIOS DE PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO-TESTIGOS: De parte del Ministerio Público se ofrecieron y actuaron las siguientes declaraciones testimoniales:-</p> <p>a) Declaración testimonial de M. D.C.A., quien como información relevante dijo: que es suboficial de la policía, que el año dos mil catorce trabajaba en la comisaría de San Vicente de Cañete; que el trece de febrero de ese año, siendo aproximadamente tres y media a cuatro de la tarde se acercó una menor diciendo que le habían robado, que el comandante Guardia ordena para salir a patrulla con los menores, era una menor con su enamorado; al estar patrullando por la jurisdicción de San Vicente, la menor reconoce a la mototaxi a la cual había subido el que lo había asaltado; que la menor les dijo que un joven se acercó con un arma de fuego que le había amenazado y quitado su cartera, para eso una mototaxi lo estaba esperando a una distancia prudente, subió y se fueron del lugar, que el reconocimiento de a mototaxi por la menor se hizo por Tercer Mundo, al efectuarse dicho reconocimiento se bajaron de la patrulla, estaban dos sujetos, la menor reconoció al que le había arranchado su cartera por el tatuaje que tenía en la cara, que dicho tatuaje era una lagrima, que en ese acto los intervinieron , levantaron las actas y se fueron a la Comisaría; que él levanto el acta de registro personal al señor Ch., a quién se le encontró el arma de fuego con la que habían amenazado a la menor, dicha persona se encuentra presente en la Sala de Audiencias, describiendo sus características físicas de tez trigueña, cabello corto negro, de contextura regular, dejándose constancia que se identifica al acusado B.S.C.; que en el momento de la intervención el vio que C. botó un celular al interior de la mototaxi intervenida. Al ser contrainterrogado por la defensa de F.P., dijo cuándo la menor llega a la comisaría se entrevista con el Técnico de Guardia, que salen a patrullar con el Técnico L. C., y los efectivos policiales D. I. C. y F., que el que estaba al mando era L. C., que la referencia de los hechos los escucha de la menor, que no se dirigieron al lugar donde ocurrieron los hechos sino donde les correspondía patrullar, que buscaron por su jurisdicción por las características de la mototaxi que la menor refirió que era de color amarillo con negro, que no recuerda si la menor le dijo como vestían los que se transportaron en dicha mototaxi, que estando patrullando y estando por Tercer Mundo la menor identifica la mototaxi y luego se bajaron y cuando la menor identifica al que la asaltó, es cuando los intervienen. Al ser contrainterrogado por la defensa de C.Q., dijo que se demoraron en encontrar la mototaxi que buscaban de diez a quince minutos, que al llegar la menor le dicen que esa era la mototaxi, que no recuerda sobre si las lunas de la mototaxi eran o no polarizadas; que en el registro personal se le encontró, que era hechizada que no recuerda el color. En cuanto al <i>Juicio de Fiabilidad</i>, tenemos que ha sobrepasado las pautas previstas para su determinación; teniendo que sobre LA UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>PÚBLICO: resulta siendo útil porque como efectivo policial participa en la intervención a los acusados en cuyo acto la agraviada reconoce al acusado C.Q. como el que lo había asaltado a quien en el registro personal se le encuentra arma de fuego y éste efectivo policial ve el momento que el citado acusado bota el celular al interior de la mototaxi intervenida. Respecto, a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B. S. C.Q. Y FREDDY R.F. P.: es útil porque es testigo de referencia respecto del robo, habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-</p> <p>b) Declaración testimonial de E. C. S.M., quien con información relevante dijo: en febrero del dos mil quince, se dedicaba a alquilar varias clases de motos, que a F. R. F. P., le alquiló la moto de placa 5866-6b, que la alquilaba desde hace un año antes del mes de febrero del año en curso; que le pagaba la suma de veinticinco nuevos soles diario y medio día la suma de doce nuevos soles; todo el día significa puerta libre; lo conoce a Flores Peña como quien alquilaba motos. Al contrainterrogatorio de la defensa de Freddy Ronald Flores Peña, dijo: que durante el tiempo que tiene trabajando con sus motos no le ha ocasionado problema alguno ni papeletas. En cuanto al JUICIO DE FIABILIDAD, tenemos que ha sobrepasado las pautas previstas para su determinación; teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta siendo útil porque corrobora que el acusado Flores Peña el día de los hechos conducía la mototaxi 5866-6b. Respecto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: es útil porque acredita que este labora como mototaxista. Respecto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de dicho acusado, ni éste realizó observación alguna; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-</p> <p>c) Declaración testimonial de Y.M.Q.C., quien como información relevante dijo: que conoce a F.P. desde hace tres años, que lo conoce del colegio de hijo; que iba a ser madrina del hijo del acusado que la actividad se realizaría el catorce de febrero del año en curso a las cinco de la tarde; que el trece de febrero recibió una llamada telefónica del acusado para encontrarse a las cuatro y media de la tarde en el Ovalo Grau, que se iban a encontrar para ir a comprar una torta, que le iba a dar la diferencia del precio de veinticinco nuevos soles del saldo que faltaba, que F.P. no llegó a la reunión y lo estuvo llamando a su celular. Contrainterrogado por el presente Ministerio Público dijo: que el hijo del acusado se llama F., que el bautizo iba a ser en la iglesia de San Vicente, que el padrino iba a ser el hermano del acusado A. F.P., que el lugar donde iban a comprar la torta se llama “Angélica”. Contrainterrogado por la defensa de C. Q. dijo: que F. P. lo recogía varias veces para hacer compra de mercadería, que nunca ha tenido problemas ni ha escuchado que éste tenga problemas, que era tranquilo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DEL</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>MINISTERIO PUBLICO no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de esta parte, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q. no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de esta parte; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P., resulta útil porque corrobora que este iba a tener un encuentro con la madrina de su hijo, habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio verosimilitud.</p> <p>d) Declaración testimonial de C.S.M. Z., quien como información relevante dijo: que el día trece de febrero del dos mil quince estaba en la Plaza de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, sentada en una vereda con su acompañante L.C.C. B., él estaba con un celular en la mano, en ese momento vino un joven por atrás y le quiso arrebatar y él lo esquivó, entonces el asaltante va hacia donde ella con una pistola, este era un trigueño, alto con tatuaje en forma de dos lágrimas en el ojo y tatuaje en el cuello, que le apunto y le apunto y arranco su cartera que estaba cruzando en su cuerpo, luego el asaltante agarra una moto taxi Bajaj amarilla con negro, en cual ya lo habíamos visto pasar por ahí; que le roban su cartera, su DNI, su celular y dinero, no recuerda el monto; luego se dirigieron a la Comisaria, que con la patrulla de la policía estuvieron buscando la mototaxi, lo encontraron estacionado por Tercer Mundo, el chofer estaba adelante y el que me había asaltado estaba atrás, el chico lo tiro el arma con el que asaltó, los policías bajan y los intervienen y encuentran y me entregan mi celular; que al momento de arrancarle la cartera le dejaron huellas en el cuello y fue al médico. Al contrainterrogatorio de la Defensa de F. P., dijo que el joven que los asalto vino por atrás que ella estaba sentada con su acompañante en el Parque Primavera, el joven le apunto con una pistola a su enamorado, él lo esquivó, luego vino hacia ella, le arranca su cartera y se va en una mototaxi; la moto en el que se subió quien lo asalto iba como lento, como esperándolo, no recuerda si es la única moto que vio, en ese momento que paso los hechos si sabía el número de la placa de la mototaxi; que al chofer le miró su cara y fue en el momento que cuando pasa, el otro se sube y ahí le miró su cara, lo miro cerca; que no sabe si otras personas vieron los hechos; que no fueron detrás de los asaltantes sino van a la Comisaria y después salen con los policías a buscar a varios lugares y llegan a encontrar la mototaxi, que la policía le dijo antes de intervenirle si estaba segura y ello como recordaba la placa les dijo que si y ahí los intervino a los jóvenes. Al contrainterrogatorio de la Defensa de C.Q., dijo que sabe en qué distrito está ubicado el Parque, que no es de Cañete; que en tatuaje está en el lado izquierdo del ojo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DEL MINISTERIO PULICO: resulta siendo útil porque esta sindica directamente al acusado C.Q., como quien le apuntó con un arma de fuego así como a su enamorado y le sustrajo a aquella su cartera y celular, y a F. P. como quien pasaba con la mototaxi y lo vio antes; a quienes los vio juntos cuando son intervenidos y se encuentra arma de fuego y celular que le había sido robado. Respecto a la UTILIDAD</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE B.S. C.Q.Y F.R.F.P.: no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de dichos acusados; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.</p> <p>3.3.2.- MEDIOS DE PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO – PRUEBA DE CARÁCTER PERICIAL: De parte del Ministerio Público se ofrecieron y actuaron la siguiente declaración pericial:</p> <p>a) Declaración del perito G.F.I.; identificado con Documento Nacional de Identidad N° 43268126, sobre el Informe Técnico N° 007 – 2015 – REGION POLICIAL –L – DIVPOL - C - 1M – SAM, obrante a fojas cuarenta y dos del expediente judicial, y quien como información relevante dijo: características del ama: clase de arma escopetin, marca no registra, calibre cuatrocientos diez, fabricación artesanal (hechiza), estado de funcionamiento malo, conclusión del arma mencionada se pudo apreciar su estado de funcionamiento arma inoperativa, que el instrumento técnico utilizado es la observación, tiene todos sus componentes pero está defectuoso; concluye que esta inoperativo porque no dispara, para eso le faltan piezas como un muelle en el martillo percutor. Al ser conrainterrogado por la defensa de C.Q., dijo que el arma es inoperativa, teniendo que sobre la <i>UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO</i>; resulta siendo útil porque acredita que el arma (escopetin) examinada que fuera encontrado al acusado C.Q., es de fabricación artesanal (hechiza); por otra parte en cuanto a la <i>UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q y F.R.F.P.</i>, es útil porque el arma se encuentra inoperativa; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-</p> <p>3.3.3.- MEDIOS DE PRUBA DEL MINISTERIO PÚBLICO-PRUEBA DE CARÁCTER DOCUMENTAL: De parte del Ministerio Público se oralizaron los siguientes medios probatorios documentales.-</p> <p>I) Declaración previa introducida a juicio, de L.C.C.B. prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios cincuenta y nueve a sesenta del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: el menor es testigo presencial, quien también pudo haber sido víctima de este hecho, ha narrado con lujo de detalles como ocurrió el robo que ha sido víctima su enamorada C.S.M.Z., como fue como lo amenazaron y con arma de fuego a él y su enamorada; ha descrito las características físicas y peculiaridades de la persona hizo la amenaza y el despojo de la cartera, que eran dos personas , uno tenía</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>un tatuaje en forma de lágrima en la parte inferior del ojo izquierdo, tatuaje en el cuello lado izquierdo; indicando las circunstancias en que fueron capturados y lo que se encontró en la mototaxi intervenida, esto es el celular de su enamorada. Teniendo que sobre la <i>UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO</i>; la relevancia es porque el testigo ha presenciado los hechos y narrado la forma como se les apuntó con un arma de fuego y sustrajo la cartera a su celular por una persona que tenía tatuajes en forma de lágrima en el ojo izquierdo y huyeron en una mototaxi, que posteriormente su enamorada reconoció y al ser intervenidos por la policía reconoce a las personas que le habían robado y se les encontró en la mototaxi el celular de su enamorada; por otra parte en cuanto a la <i>UTILIDAD PARA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.P. y B.S.C.Q.</i>: resulta útil destacando que esta diligencia se ha llevado a las tres de la mañana del día catorce de febrero del dos mil quince, destaca lo señalado en la pregunta cuatro, “por lo que tomamos otra mototaxi y lo seguimos a donde iba y fue así que pudimos ver que ingreso a la Urbanización Tercer Mundo y al ver eso vinimos a la comisaría a sentar la denuncia por lo que salimos inmediatamente con la policía y logramos ver la misma moto que robó en el parque de la Urbanización Tercer Mundo San Vicente de Cañete, donde encontramos estacionado y el mismo chofer estaba sentado en el timón”, y ello se destacará para establecer si esto merece fiabilidad; en cuanto a la <i>UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.</i>, resalta la respuesta a la pregunta cuatro “por lo que tomamos otra mototaxi y lo seguimos a donde iba y fue así que pudimos ver que ingresó a la Urbanización Tercer Mundo y a al ver eso vinimos a la comisaría a sentar la denuncia por lo que salimos inmediatamente con la policía y logramos ver la misma moto que robó en el parque de la Urbanización Tercer Mundo”: asimismo con respecto a la pregunta ocho, ¿si durante los hechos en su agravio alguno de los investigados, realizaron disparo alguno con su arma de fuego? Dijo que no; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>ii) Declararon previa introducida a juicio, de H. J. D. C. R., prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios sesenta y uno a sesenta y dos del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: como efectivo policial se le pone de conocimiento de un hecho delictivo por parte de dos chiquillos, que son agraviado, que con tal motivo salieron en búsqueda de las personas que habían robado a los agraviados con un arma de fuego, que se logró ubicar la mototaxi por haber sido reconocido por la propia menor agraviada, quien también reconoció a sus ocupantes como las personas que los habían efectuado el robo; que cuando procedieron a intervenir a los ocupantes de esta mototaxi vio cuando arrojó un celular en la parte de atrás del vehículo el cual este policía encontró en el mismo y que pertenece a la agraviada. Teniendo que sobre la <i>UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO</i>: resulta útil porque corrobora sobre la denuncia de robo que hizo la agraviada y sobre la intervención</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>policial a los acusados a quienes se les encontró el celular robado y que pertenece a la agraviada C.S.M.Z., en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.OP.: destaca que lo declarado que “a las cuatro y quince aproximadamente se presentaron a esta comisaría dos chiquillos, quienes señalaron que habían sido asaltados por el parque Primavera por dos sujetos que efectúan un patrullaje y es la menor C.S., quien reconoce al vehículo primero y cuando lo alcanzamos reconoció también a los ocupantes, fue que procedimos a intervenirlos”: en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., no se estableció ninguna utilidad, habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>iii) Declaración previa introducida a juicio, de H.J.D.C.R. prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios sesenta y tres y sesenta y cuatro del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: es efectivo policial y que ha participado en la intervención de la captura de los acusados, quien ha señalado los pormenores en la que llegaron los agraviados a comunicar sobre los hechos en su agravio, que como consecuencia fueron a la búsqueda de los malhechores que esta menor reconoció, así como la mototaxi amarilla y negra, que en función de ello se produjo la intervención de los ocupantes y que se procede a su intervención, asimismo los asaltantes habrían aceptado su participación en el robo justificándose que su hijo estaba enfermo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta útil porque el declarante ha participado en la intervención donde se captura a los acusados, al haber reconocido en ese acto la menor agraviada como quiénes habían participado en el robo en su agravio; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: resulta útil porque se destaca de su declaración “que a las cuatro y quince aproximadamente se presentaron a esta comisaría dos chiquillos, quienes señalaron que habían sido asaltados, que efectuaron un patrullaje y estando por el parque Primavera es la menor C.S. quien reconoce al vehículo primero y cuando lo alcanzamos reconoció también a los ocupantes, fue que procedimos a intervenirlos” por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., no se estableció ninguna utilidad; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>iv) Certificado Médico Legal N° 000714-L, practicado a C.S.M.Z., con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y tres: se destaca como información relevante; que se concluye que presenta signos de lesiones traumáticas recientes compatibles a los productos por agente contundente, requiere de un día de incapacidad facultativa por tres días de incapacidad médico legal. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO; resulta útil porque se indica de una examen de reconocimiento médico a la menor agraviada el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>día trece de febrero del dos mil quince y presenta una equimosis en la cara lateral izquierda del cuello que le ha generado una incapacidad médico legal; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P., destaca lo referido en la data donde la agraviada refiere agresión por una persona desconocida el día trece de febrero del dos mil quince a horas dieciséis con treinta; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q. resalta lo que refiere la data, refiere agresión por una persona desconocida el día trece de febrero del dos mil quince a horas dieciséis con treinta; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>v) Acta de registro personal efectuado a F.R.F.P. con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y cuatro; se destaca como información relevante; se acredita sobre el dinero sustraído a la menor agraviada que se le encontró en su poder. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resalta que en las pertenencias de F.P. no se le encuentra armas ni municiones, no se le encuentra droga y si se le encuentra una cantidad de dinero, ochenta y dos nuevos soles en su totalidad, lo que se condice con la labor de mototaxista, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se estableció ninguna utilidad; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>vi) Acta de registro personal efectuado a B.S.C.Q. con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y cinco; se destaca como información relevante: acredita que en el lugar donde se le intervino se le encontró un arma de fuego hechiza sin número de serie teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: lo relevante es que al acusado C.Q. que se le encontró en el momento de la intervención policial, un arma de fuego al parecer hechiza sin número de serie; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA F.R.F.P.; no realiza ninguna observación; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q; resalta que del registro tiene como resultado negativo para drogas y estupefacientes y positivo para arma de fuego y municiones que al parecer es hechiza sin número de serie; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>vii) Acta de registro vehicular, efectuado el trece de febrero del dos mil quince obrante a folios cuarenta y seis; se destaca como información relevante que en el lugar donde in situ de la mototaxi intervenida que era conducido por F.P. mototaxi de color amarillo con negro, en el asiento posterior se encontró un celular marca AIRIS con su respectivo chip. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta útil porque en el momento de la intervención policial se encuentra en la mototaxi el celular de propiedad de la agraviada; en cuanto</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P: resalta la hora y día de la elaboración de este documento, las cuatro quince del día trece de febrero del dos mil quince; así como la ubicación que se indica es en el asiento posterior lado derecho del vehículo y que se halló un celular color negro pero no indica quien se encontraba sentado en el asiento posterior y no se dice que una persona se encontraba en ese espacio; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se precisa quien se encontraba sentado en el asiento posterior, habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-</p> <p>viii) Acta de visualización de teléfono celular, obrante a folios cuarenta y siete; se destaca como información relevante que: para poder acceder a este celular la menor agraviada ha tenido que introducir el código o clave para poder desbloquearlo; que se han encontrado fotos de la menor agraviada. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO; resulta útil porque corrobora sobre la posesión y propiedad de la menor agraviada del celular que fue encontrado a los acusados, en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: resalta la constancia que ha dejado el abogado doctor E.R.C.E., sobre la hora que aparecía en el celular cuando fue prendido era las 19:00 horas y segundos después registró las 23:21, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., también resalta la constancia que dejó el letrado E.R.E.E., habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de la verosimilitud.-</p> <p><u>Cuarto.- Valoración conjunta de los medios de prueba respecto del delito y la responsabilidad penal:</u></p> <p>4.1.- Un segundo momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados obtenidos en la causa. Es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hay sido incorporadas a la causa y que se haya revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa.-</p> <p>4.2.- En base a los hechos que conforme se ha señalado deben ser observados en mérito al Principio de Correlación, a los elementos objetivos y subjetivos configurativos del tipo penal objeto de juzgamiento, y principalmente a los medios de prueba actuados en el juicio oral que han sobrepasado los test de fiabilidad, utilidad y verosimilitud, se procederá la valoración conjunta de los medios de prueba a fin de determinar la responsabilidad de los acusados o en todo caso ratificar su inocencia, no sin antes</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>soslayar que la Constitución Política del Estado en su artículo 2° inciso 24, literal e) prescribe que “Toda persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, lo que implica que la presunción de inocencia deber ser desvirtuada con prueba legal pertinente surgida en el curso del juicio oral; asimismo, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal prescribe que: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva”: es decir debe probarse en juicio oral la responsabilidad penal individual del encausado en la comisión del ilícito y, el dolo.-</p> <p>4.3.- Luego de efectuado el análisis individual de los medios probatorios incorporados válidamente al juicio y que sobrepasaron el juicio de fiabilidad, este órgano Colegiado efectuando una valoración conjunta y de la prueba actuada, considerando que la sentencia debe fundarse en pruebas actuadas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción. En el presente caso tenemos que con las pruebas actuadas en el juicio oral y efectuando una concatenación del resultado de las mismas, y aplicando las máximas de la experiencia y reglas de la lógica, considera este Colegiado que se encuentra probado la comisión del delito de robo agravado en agravio de la menor C.S.M.Z. y la responsabilidad penal de los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P., como autores de dicho ilícito penal; de la forma siguiente: A) con la declaración de la menor agraviada C.S.M.Z., se acredita sobre la forma y circunstancias en que con fecha trece de febrero del dos mil quince, siendo aproximadamente las dieciséis horas con quince minutos, cuanto ésta se encontraba con su enamorado L.C.C.B., en el parque la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, fue víctima del robo por una persona que portaba un arma de fuego, quien en un primer momento coge del cuello a su enamorado C.B., siendo que este logra esquivar la amenaza y es cuando el asaltante apunta con su arma de fuego a C.A. y le jala violentamente la cartera que tenía colgado en el cuello (donde tenía la suma de cincuenta nuevos soles), sustrayéndole su equipo celular marca AIRIS de color negro con número 9895451242 y su Documento Nacional de Identidad, luego esta persona aborda una mototaxi de placa de rodaje 5866-9B que lo esperaba, posteriormente la menor agraviada sienta la denuncia respectiva, describiendo al asaltante a quien además lo identifica por el tatuaje en forma de lagrima que tenía en la cara, y el tatuaje que tiene en el cuello. B) La versión incriminadora de la agraviada, se halla plenamente corroborado con la declaración previa de L.C.C.B. que fuera oralizado en los debates orales; quien ha presenciado los hechos al encontrarse con la agraviada en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos; habiendo este narrado con detalle sobre las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores del robo a mano armada perpetrado en agravio de su enamorada C.S.M.Z., corroborando el hecho como éstos fueron amenazados con arma de fuego, describiendo las características físicas de los asaltantes, de la mototaxi en la que huyeron del lugar y sobre las circunstancias de la captura de estos. C) con la declaración del testigo M. D.C.A., quien declara que es</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>efectivo policial, y el día de los hechos luego de recibir la denuncia de la menor agraviada, salen a patrullar por San Vicente conjuntamente con dicha menor y es por la Urbanización de Tercer Mundo que es la menor agraviada que reconoció la mototaxi donde se transportaron quienes lo asaltaron, así como reconoció tanto al chofer de la mototaxi como a la persona que le había robado a este último por el tatuaje en forma de lágrima que tenía en la cara, y que al efectuarse el registro personal a B.C. se le encontró un arma de fuego y además dicho testigo vio cuando C.Q. bota un celular al interior de la mototaxi en referencia. D) Asimismo con la declaración previa de M.J.F.E. oralizada en juicio oral, quien declara que como efectivo policial interviene en la captura de los acusados a quienes la agraviada C.S.M.Z., reconoció como las personas que lo habían asaltado y quien declara que hizo el registro vehicular de la mototaxi 5866-9b, encontrando en el asiento posterior un celular. E) con la declaración previa oralizada en juicio oral, de H.J.D.C.R., oralizada en juicio oral, quien declara que como efectivo policial participó en una operación policial conjuntamente con los policías R.L.C., M.C.A. y M.F.E. capturando a los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P. la haberse denunciado un robo por la agravada C.S.M.Z. y al efectuar el patrullaje móvil la citada agraviada pudo reconocer a la mototaxi donde se transportaban los asaltantes por la Urbanización Tercer Mundo, reconociendo la agraviada al ocupante de la mototaxi reiterando su reconocimiento como la persona que los asaltó con un arma de fuego y observó que en el registro personal al acusado B.C. se le encontró en uno de sus bolsillos un arma de fuego. F) Con el certificado médico legal N° 000714-L, practicado a la menor agraviada con fecha trece de febrero del año en curso, se acredita que esta presenta signos de lesiones traumáticas recientes compatibles a los producidos por agente duro, requiriendo un día de atención facultativa por tres de incapacidad médico legal. G) con el acta de registro vehicular obrante a fojas cuarenta y seis, con el que se acredita que en el asiento posterior de la mototaxi 5866-9b que era conducido por la persona de F.R.F.P. se encontró en el asiento posterior derecho del vehículo, un celular color negro de marca AIRIS, con número 989541242. H) con el acta de registro persona practicado a B.S.C.Q., obrante a folios veintiséis, con el que se acredita que se le encontró un arma de fuego hechiza sin número de serie y sin empuñadura. I) Con el acta de visualización de teléfono celular, obrante a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho, se acredita que el celular encontrado en la mototaxi en poder de los acusados pertenece a la agraviada al haberse encontrado en su registro fotografías de esta, lo que evidencia su propiedad por esta.-</p> <p>La defensa de los acusados, en esencia han cuestionado la existencia de contradicciones entre las declaraciones de la agraviada C.S.M.Z. con la oralizada de su enamorado L.C.C.B., cuando la primera refiere que después de producido el robo se fueron a la Comisaría a sentar la denuncia y sin embargo el segundo refiere que después de producido el robo se fueron a la Comisaría a sentar la denuncia y sin embargo el segundo refiere que producido el robo tomaron otra mototaxi y lo siguieron</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a donde iba y fue así que pudieron ver que ingresaron a la Urbanización Tercer Mundo; sobre este particular el Colegiado advierte que tales contradicciones no desvirtúa el hecho de que efectivamente se produjo el robo a la agraviada C.S.M.Z., lo que haya plenamente acreditado con las pruebas actuadas en el juicio oral; ni tampoco desvirtúan el hecho de que en la mototaxi intervenida policialmente, donde se encontraban los acusados como sus ocupantes, se encontró el celular robado a la agraviada en el asiento posterior de dicha mototaxi, lo que evidencia la comisión del delito de robo agravado y vincula directa e inexorablemente a los coacusados como coautores de tal ilícito penal perpetrado en agravio de C.S.M.Z. Por otro lado, también se cuestiona que el arma encontrada al acusado B.C. no se encuentra operativa y por tanto es idónea para configurar el delito de robo; sobre el particular debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia en reiteradas Ejecutorias ha precisado que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima al momento de cometer el robo, configura la agravante pues demuestra mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no pone resistencia a la sustracción de sus bienes, por lo que no se requiere acreditar la operatividad del arma ni que se haya causado lesiones físicas a la víctima: destacándose así que lo importante es que el empleo del arma de fuego bajo las circunstancias del caso logre el influjo psicológico para disuadir de resistencia de la víctima. En abundancia de lo anterior citamos la ejecutoria suprema contenida en el Recurso de Nulidad Número 1479-2010-Piura, de fecha diez de marzo del dos mil once, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, la cual establece que <i>“Que los medios comisivos alternativos del delito de robo no se restringen al uso de la violencia física – vis absoluta – sino que también acogen a la amenaza – vis compulsiva – en ese sentido la utilización del arma como elemento de agravación específica del tipo penal de robo agravado, no requiere que se materialice su empleo a través de un acto directamente lesivo sobre la integridad física de la víctima – violencia física – sino que también acoge la posibilidad de que su empleo se diría sobre el aspecto psicológico de la víctima – a través de la amenaza – suficiente para vencer la resistencia que eventualmente oponga esta última: en ese sentido resulta inadecuado que se exija la verificación de lesiones inferidas sobre la integridad corporal de la víctima para constar el empleo de armas en la perpetración del delito”</i></p> <p>4.4.- Que de lo anterior se extrae como conclusión certera que el día trece de febrero del dos mil quince, la agraviada C.S.M.Z. en circunstancias que siendo aproximadamente las cuatro y quince minutos, encontrándose en el Parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente de Cañete, en compañía de C.L.C.B. fue víctima a mano armada de robo de su cartera y celular, siendo que dicha agraviada y su acompañante fueron apuntado con arma de fuego por una persona que fue identificado plenamente por éstos por los tatuajes que tiene en la cara en forma de lágrima y en el cuello, el mismo que se dio a la fuga en una mototaxi de color amarillo</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y con negro de placa de rodaje 5866-9b, que fue visto antes del robo y que venía lento como quien esperaba; posteriormente la agraviada sentó la denuncia, efectuándose la búsqueda en el patrullero de la policía, encontrando a la citada mototaxi estacionada en la Urbanización Tercer Mundo, donde al ser reconocido por la agraviada así como a sus ocupantes, son intervenidos policialmente y es en ese momento y lugar que al hacerse el registro vehicular se encuentra el celular de la agraviada, en la parte posterior del asiento de la mototaxi, y un arma de fuego en la posesión del acusado C.Q. todo lo cual evidencia la responsabilidad penal de los acusados, C.Q. y F.P., como coautores, quienes han actuado con pleno concierto de sus voluntades, y repartición de roles, siendo que el acusado C.Q se encargó de perpetrar el robo a mano armada y su coacusado F.P. proporcionó la movilidad o transporte para asegurar la fuga del lugar de los hechos a su coacusado; manejando éste la mototaxi que abordó C.Q. Todo lo anterior ha quedado plenamente probado con las declaraciones de la agraviada, y el testigo presencial L.C.C.B., quienes sindicaron directamente C.Q. como quien asaltó a la agraviada, así como las declaraciones de los efectivos policiales de M.D.C.A., las declaraciones oralizadas de M.J.F.E., H.J.D.C.R., ha quedado acreditado sobre la intervención policial a los acusados al ser reconocido la mototaxi y los acusados como ocupantes del mismo por la agraviada C.S.M.Z. asimismo con el acta de registro vehicular ha quedado probado que en la intervención policial al efectuarse el registro del mismo, en el asiento posterior de la mototaxi intervenida se encontró el celular que le fuere robado a la citada agraviada, cual ha quedado probado con el acta de visualización obrante a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho que le pertenece y estaba en posesión de la agraviada; con el acta de registro personal a C. Q., obrante a folios veintiséis se acredita que a éste se le encontró un arma de fuego hechiza. La responsabilidad en coautoría de F.P., ha quedado plenamente evidenciado con las pruebas actuadas, al ser este quien antes del robo fue visto por la agraviada manejando la mototaxi color amarillo con negro que al momento del robo pasaba por el lugar de los hechos, de manera lenta, como quien esperaban y es al mismo que después del robo, subió el asaltante, siendo que también este es el mismo que después de más de quince minutos que transcurrió desde cuando se produjo el robo hasta el momento en que fue encontrado el mototaxi, es intervenido policialmente junto con el asaltante, lo que prueba que F.P., no se limitó a efectuar sólo un servicio de taxi a un pasajero que no conocía, como así lo ha alegado en su defensa, sino que contrariamente, estando al hecho de haber estado presente antes del robo y permanecido todo el tiempo desde cuando se produjo el mismo hasta cuando se produjo la intervención, junto al asaltante, no hace sino evidenciar que este si conocía a C.Q., y con éste participó concertadamente en la comisión del delito de robo agravado perpetrado en agravio de la menor C.S.M.Z. cuya aportación consistió en proporcionar la movilidad o transporte para que el asaltante huya del lugar del robo asegurando la fuga, por lo que ha participado como coautor.-</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>4.5.Sobre la coautoría se pondera que como lo ha dejado señalado la doctrina, la coautoría para su configuración, debe reunir tres requisitos, a saber: a) decisión común: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el robo, que se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o de división de funciones orientado al logro exitoso del resultado, b) aporte esencial, el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución, c) tomar parte en la base de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva de contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría.-</p> <p>4.6.- Siendo esto así, estando a las consideraciones precedentes, se tiene que ha quedado plenamente probado la comisión del delito de robo agravado perpetrado por los acusados C.Q. y F.P. en agravio de C.S.M.Z. y la responsabilidad penal de estos a título de coautores; debiéndose ponderar al efecto que asimismo ha quedado plenamente acreditado que tal delito se ha cometido con las agravantes de “a mano armada”, y “con el concurso de dos o más personas”; más no así ha quedado probado la agravante de “en agravio de menor de edad”, al no haberse acreditado con prueba alguna sobre la minoridad de edad de la agraviada.-</p> <p>4.7.- A modo de conclusión.- Se tiene que los hechos imputados de Robo Agravado a los acusados Q.C. y F.P. en agravio de C.S.M.Z., se tiene plenamente acreditado el mismo, por lo que deberá imponérsele la sanción en el primer párrafo, inciso tercero y cuarto del artículo 189 del Código Penal.</p> <p>Quinto.- De las consecuencias jurídicas del delito:</p> <p><u>INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA</u></p> <p>1.- En cuanto a la imposición de la sanción penal, la regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales, esencialmente unida a la función de juzgar y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación. El petitum o petición de pena no integra el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego y en la concepción asumida por el Código Procesal Penal tiene incidencia en el Principio</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de Contradicción y la garantía de defensa procesal, pues, fija los términos del debate al señalar un tope máximo encomendados tanto al Ministerio Público, cuanto al Poder Judicial dentro de la organización del Estado.</p> <p>2.- La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo, en nuestra legislación se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico, el legislador solo señala el mínimo y el máximo de la pena que corresponde a cada delito, con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado, que se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.-</p> <p>3.- La pena abstracta establecida por el legislador para el delito de Robo Agravado previsto en los incisos tercero y cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, modificado por el artículo primero de la Ley N° 300076, es de doce años ni mayor de veinte años, debiendo entonces determinar judicialmente la pena concreta a imponer dentro del marco legal antes descrito, teniendo en cuenta básicamente para este efecto lo estipulado en el artículo 45° modificado por la Ley N° 30076, que establece que el Juez al momento de fundamental y determinar la pena, tiene en cuenta:</p> <p>1) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; en el caso de autos no se aprecia que el acusado tenga alguna carencia social; en cuanto al inciso s) Su cultura y sus costumbres, tenemos que son personas con instrucción de secundaria incompleta, lo que les permite saber e internalizar el mandato normativo, tiene costumbres que son propias de la costa por vivir en Cañete; y 3) Los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen; para el presente delito de robo tenemos que se trata una persona mayor de edad, siendo que la agraviada se vio afectada al habersele sustraído el monto de cincuenta nuevos soles, así como de un celular marca AIRIS, cuyo valor no ha sido acreditado en autos, por lo que el mismo debe ser fijado prudencialmente, por lo que, en aplicación del Artículo 45-A incorporado por la Ley N° 30076 respecto al sistema de tercios corresponde determinar la pena a imponerse; en este extremo se considera que los acusados conforme ha quedado establecido en la presente sentencia han cometido el delito de robo agravado con las agravantes de “a mano armada” y “con el concurso de dos o más personas” contenidas en los incisos tercero y cuarto del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal sin embargo se pondera que el Ministerio Público ha solicitado se les imponga a cada uno de los acusados pena privativa de libertad de trece años, por lo que y bajo el Principio de Correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia y no siendo posible imponer pena mayor a la postulada por el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Ministerio Público, es que la pena a imponérseles debe ubicarse en el tercio inferior de la pena establecida por ley, por lo que se les debe imponer a B.S.C.Q. y F.R.F.P. LA PENA DE DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTADA, cuya ejecución debe ser inmediata conforme a lo prescrito en el artículo 402° numeral 2) del Código Procesal Penal.-</p> <p><u>DE LA REPARACIÓN CIVIL</u></p> <p>Sexto.- Respecto a la Reparación Civil, conforme lo dispone el artículo 92° del Código Penal, debe determinarse conjuntamente con la pena y debe comprender la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, además, la indemnización de los daños y perjuicios, en dicho extremo, se considera, que debe fijarse en TRESCIENTOS 00/100 NUEVOS SOLES, que abonarán los sentenciados B.S.C.Q. y F.R.F.P. correspondiendo pagar a cada uno de éstos la suma de ciento cincuenta nuevos soles a favor de la parte agraviada C.S.M.Z.</p> <p><u>COSTAS DEL PROCESO.-</u></p> <p>Séptimo.- Fundamentación de las costas: De conformidad con los artículos 497° y 498° del Código Procesal Penal, corresponde obligar a los sentenciados al pago de las costas del proceso, las que deberá liquidarse en ejecución de sentencia, toda vez que en el proceso se he emitido sentencia condenatoria, por lo que vienen ser vencidos, quienes han ofrecido resistencia en el procesos y que ha conllevado se emita esta sentencia, y con ello obviamente han generado gastos judiciales en la tramitación procesal entre otros, por lo que debe asumir el pago de las costas del proceso.-</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y 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 robo agravado; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

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	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>Aplicación del Principio de Correlación</p> <p>PARTE RESOLUTIVA</p> <p>Por las consideraciones expuestas en la presente sentencia, los integrantes del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Cañete administrando justicia a nombre del pueblo de quien emana dicha potestad, luego de deliberar las cuestiones de hecho, responsabilidad, calificación jurídica, individualización de la pena y sus consecuencias accesorias así como de la reparación civil y al amparo de lo previsto en los numerales 1), 2) y 4) del artículo 392°, artículos 393°, 394°, 395°, 397° y 399° del Código Procesal Penal, POR UNANIMIDAD emiten el siguiente FALLO.---</p> <p>PRIMERO. DECLARAR a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P. cuyas calidades personales se precisan en la parte expositiva de la presente sentencia, COAUTORES de la comisión del DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO, ilícito penal previsto en el inciso tercero y cuarto del primer párrafo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base) con las agravantes de realizarse A MANO ARMADA, CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS, y en agravio de C.S.M.Z., como tal, LES IMPONEMOS PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE DOCE AÑOS, con el carácter de EFFECTIVA la misma que empezará a computarse a partir de la fecha en que fueron privados de su libertad, esto es, desde el trece de febrero del dos mil quince, y vencerá de manera probable el doce de febrero del dos mil veintisiete o en todo caso, del cómputo que establezca el Juez al cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de esta sede jurisdiccional, debiendo así mismo cumplirse dicha condena en el Centro Penitenciario que designe el Instituto Nacional Penitenciario para lo cual deberán de cursarse las comunicaciones que correspondan.-</p>	<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 la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p>											

	<p>SEGUNDO. DISPONEMOS LA EJECUCIÓN INMEDIATA DEL EXTREMO PENAL, dispuesta en la presente sentencia de conformidad a lo previsto en el numeral 2) del artículo 402° del Código Procesal Penal para lo cual, SE ORDENA se cursen las comunicaciones respectivas al Instituto Nacional Penitenciario.-</p> <p>TERCERO. FIJAMOS por concepto de REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO, en el pago de la suma de TRESCIENTOS con 00/100 NUEVOS SOLES que abonarán los sentenciados B.S.C.Q. y F.R.F.P. correspondiendo pagar a cada uno de estos la suma de ciento cincuenta nuevos soles a favor de la parte agraviada C.S.M.Z.</p> <p>CUARTO. ORDENAMOS se REMITA copia de la presente sentencia responsable del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE) verificándose así mismo que se haya elaborado la respectiva Ficha de Registro Nacional de Internos Procesados y Sentenciados (RENIPROS) una vez que los sentenciados ingresen al Establecimiento Penitenciario designado para el cumplimiento de la pena impuesta.-</p> <p>QUINTO: CONDENAMOS a los referidos sentenciados al pago de las COSTAS del proceso cuyo monto será establecido en la etapa de ejecución de sentencia.-</p> <p>SEXTO. DISPONEMOS que una vez quede consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia en su EXTREMO CONDENATORIO, se proceda a su inscripción en el Registro Central de Condenas de esta Corte Superior de Justicia y en el Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario.-</p> <p>Esta es nuestra sentencia que ha sido leída en su integridad en acto público en una de las Salas de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Cañete ubicado en el distrito de Nuevo Imperial de esta ciudad, quedando las partes asistentes notificadas con la lectura en este acto a quienes deberá de entregárseles copia de la misma conforme a ley.-</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). 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>				X					
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). No 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</p>			X					8	

Descripción de la decisión		<p><i>casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</i></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). No 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 primera instancia en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01, Distrito Judicial de Cañete, 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 alta**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 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; mientras que 1: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. 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 y la reparación civil; 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 robo agravado; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

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]
<p>Introducción</p> <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA PENAL DE APELACIONES EXPEDIENTE : 00145-2015-67-0801-JR-PE-01 IMPUTADO : B. S.C. Q. - F. R. F. P. DELITO : Contra el Patrimonio- Robo Agravado. AGRAVIADO: C. S. M. Z. SENTENCIA DE VISTA Resolución N° 18.- Establecimiento Penal de Cañete, veinticinco de abril del dos mil dieciseis. VISTOS y OIDO: En audiencia pública, la Sala Penal de Apelaciones integrada por los Jueces Superiores L. E. G. H. (Presidente), F.Q.M. y E.C.R.P.(Integrantes), en el proceso</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p>											

	<p>seguido contra B. S.C. Q. y F. R.F.P., por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO; en agravio de C. S. M.Z.. Asistieron a la audiencia, L.Á.M. en su condición de Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Cañete, el sentenciado F.R.F.P. acompañado de su abogado defensor el letrado Alejandro Valdez Moscoso, el sentenciado B. S.C. Q. acompañando de su el abogado defensor el letrado L.Á.C.S.. No estuvo la agraviada; y, CONSIDERANDO.</p> <p style="text-align: center;">ANTECEDENTES</p> <p>Itinerario del procedimiento.</p> <p>1.- Con fecha 10 de Noviembre del 2015, el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete emite sentencia por la que declara a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P., co-autores de la comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de C. S. M. Z., imponiéndoseles doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, y al pago de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil, correspondiéndole pagar a cada sentenciado la suma de ciento cuenta nuevos soles.</p> <p>2.- Contra la referida sentencia, la defensa técnica del sentenciado B.S.C.Q., interpone Recurso de Apelación, el mismo que se encuentra formalizado a través del recurso de fojas 112 a 115; del mismo modo, el sentenciado F.R.F.P., interpone Recurso de Apelación, que se encuentra formalizado a través del escrito de fojas 117 a 130, y concedido dichos recursos mediante el auto de fojas 131, fue elevado a la Sala de Apelaciones y dando cumplimiento al procedimiento de ley, se ha corrido traslado de los recursos de apelación mediante resolución de fojas 134, asimismo mediante resolución número trece de fecha 28 de enero del 2016 se ha comunicado a las partes a fin de que puedan ofrecer medios probatorios, y vencido dicho plazo sin que se haya ofrecido prueba alguna para segunda instancia, se ha señalado fecha para la audiencia de apelación de sentencia la misma que se ha llevado en fecha 13 de abril del 2016, quedando expedido para dictarse sentencia de vista.</p> <p>De la sentencia materia de grado.</p> <p>3.- El juzgado colegiado asume como hechos acreditados durante el juzgamiento que el día 13 de febrero del 2015, siendo las 16:15 horas, la menor agraviada se encontraba con su enamorado L.C.C.B. por el parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, instantes en las que hace su aparición el acusado B.S.C.Q. quien portaba un arma de fuego en su mano y coge del cuello al menor Luis C.C. B. para quitarle el celular que tenía en su mano porque se lo estaba mostrando a su enamorada, sin embargo dicho menor logra esquivar la amenaza, lo cual motivó a que el acusado C.Q., con el arma de fuego que portaba en su mano, apunte a la menor C.S.M.Z. a la altura del estómago y le dice “dame tu cartera” para luego de manera violenta él jalar la misma que tenía colgado en</p>	<p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. 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>					X					10
Postura de las partes	<p>De la sentencia materia de grado.</p> <p>3.- El juzgado colegiado asume como hechos acreditados durante el juzgamiento que el día 13 de febrero del 2015, siendo las 16:15 horas, la menor agraviada se encontraba con su enamorado L.C.C.B. por el parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, instantes en las que hace su aparición el acusado B.S.C.Q. quien portaba un arma de fuego en su mano y coge del cuello al menor Luis C.C. B. para quitarle el celular que tenía en su mano porque se lo estaba mostrando a su enamorada, sin embargo dicho menor logra esquivar la amenaza, lo cual motivó a que el acusado C.Q., con el arma de fuego que portaba en su mano, apunte a la menor C.S.M.Z. a la altura del estómago y le dice “dame tu cartera” para luego de manera violenta él jalar la misma que tenía colgado en</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) 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</p>										

	<p>su cuello, que contenía la suma de cincuenta nuevos soles, un equipo celular marca Airis de color negro con numero de línea 989541242 de la empresa Claro y su Documento Nacional de Identidad, luego el acusado C.Q. aborda el vehículo automotor menor trimóvil de pasajeros Bajaj (moto taxi) de color amarillo con negro que era conducido por el acusado F.R.F.P., quien se encontraba esperando al referido imputado cerca al lugar de los hechos con el motor encendido, logrando la agraviada por ello memorizarse el número de placa de rodaje 5866-9b, abordando ambos menores otro vehículo moto taxi y van tras los referidos imputados logrando divisar donde se dirigieron hacia la Urbanización Tercer Mundo, luego ambos menores dirigirse a la Comisaria de San Vicente, motivando a que los efectivos policiales M.J.F. E., H.J.D.L.C.R., M.D.C.A. y R.L.C., conjuntamente con los menores salgan en búsqueda de los acusados, logrando intervenirlos a la altura del Parque de la Urbanización Tercer Mundo de San Vicente.</p> <p>Estos hechos así descritos fueron calificados jurídicamente, como delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO, quedando subsumidos en la prescripción contenida en el primer párrafo incisos 3 y 4 del artículo 189° del Código Penal concordante con el artículo 188° del mismo cuerpo legal; imponiéndoles doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, la que se computara desde que fueron privados de su libertad, esto es, desde el 13 de febrero del 2015 vencerá de manera probable el 12 de febrero del 2027 y al pago de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil, correspondiéndole pagar a cada sentenciado la suma de ciento cuenta nuevos soles.</p> <p>El recurso de apelación y delimitación de la pretensión impugnatoria.</p> <p>4.- Contra la sentencia antes aludida, el sentenciado B.S.C.Q., interpone recurso de apelación, el mismo que corre a fojas 112 al 115, teniendo como pretensión impugnatoria que se declare NULA la sentencia, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral, exponiendo como fundamentos de agravio los siguientes puntos:</p> <p>a) Se ha introducido la declaración de testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J.d.l.C.R. como documentales, así como del perito médico legal A.G.C., vulnerándose el principio de inmediación, pues la prueba no habla de por si sola, los mismos deben ser actuados en juicio, es decir, en contacto con el juzgador para efectos también de que las partes puedan ejercer su derecho a la contradicción, derecho fundamental a la defensa que ha sido vulnerando por el juzgador al admitir dichas testimoniales como documentales mediante su declaración previa.</p> <p>b) El colegiado ha vulnerado el Principio de Inmediación, al admitirse las declaraciones de los testigos y del perito mediante documentales, yendo en contra del sistema adversarial que rige nuestro modelo procesal vigente, el mismo que prevé que los testigos y los peritos sean sujetos tanto de examen directo y contra-</p>	<p>apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. 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>					X						
--	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

	<p>examen; el juzgador admitió las declaraciones brindadas en sede fiscal, vulnerándose el derecho de contradicción y al contra-examen.</p> <p>c) Por otro lado, indica que el colegiado admitió se dé lectura del Certificado Médico Legal N° 000714-L, el mismo que tenía que ser ratificado por el perito ofrecido por la Fiscalía, sin embargo se admitió la documental sin la ratificación del citado perito, recortándole su derecho al contra-examen, inmerso en el derecho de defensa previsto en el artículo I incisos 2) y 3) del Título Preliminar del Código Procesal Penal.</p> <p>d) La sentencia contiene vicios y vulneraciones a derechos y garantías previstos por nuestra Constitución, por lo que se estaría ante una nulidad absoluta, establecido en el artículo 150° literal d).</p> <p>e) El fallo emitido por el Juzgado Colegiado con fecha 11 de Noviembre del 2015, es distinto al fallo de la lectura integral de la sentencia de fecha 23 de Noviembre del 2015, argumentado consideraciones distintas en cuanto a la determinación de la pena y de la reparación civil, por lo que la sentencia es nula en todos sus extremos, ya que se ha realizado consideraciones y razonamientos distintos.</p> <p>5.- El sentenciado F.R.F.P., interpone recurso de apelación, el mismo que corre a fojas 117 al 130, teniendo como pretensión impugnatoria que se REVOQUE la sentencia y reformándola se dicte una sentencia absolutoria y ordenarse su inmediata libertad, exponiendo como fundamentos de agravio los siguientes puntos:</p> <p>a) Vulneración al Principio “In dubio pro reo”, pues no resulta factible condenar a una persona con la sola, única y aislada declaración de la agraviada, pues al manifestar “que la moto pasaba despacio por el lugar”, se evidencia que no dijo ninguna otra participación del apelante, ya que no participo del acto ejecutivo del robo, pues de haberlo hecho pudo con toda claridad observar algunas características físicas, color de ropa, pero no lo hizo ya que no ha participado.</p> <p>b) Que todas las pruebas no acreditan la imputación por el que se la hace co-autor pues no se actuaron todos los medios probatorios consignados en el auto de enjuiciamiento, no se ha verificado en cada una de las pruebas las condiciones que reúne un co-autor: a) Que el recurrente haya tenido una decisión común para la realización del Robo Agravado; b) Aporte esencial, pues el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante; c) Tomar parte en la fase de ejecución, cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial (sic).</p> <p>c) Respecto al punto número cuatro de la sentencia, se comete error al valorar la declaración de la agraviada C.S.M.Z., a pesar que su narrativa no es coincidente con la teoría del caso del Ministerio Público, el colegiado concluye que de su</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>declaración se extrae información relevante a pesar de las contradicciones existentes y que se oralizaran (sic).</p> <p>d) En el considerando quinto, al analizar las declaraciones testimoniales de los agraviados ofertadas por el Ministerio Público, no hace más que exponer sus interpretaciones erradas, a las cuales el colegiado los nutre al afirmar que son testimonios uniformes en su sindicación; sin embargo de la declaración inicial del testigo E.E.M.R., este al parecer se entera de quien había participado del robo por referencia de la menor.</p> <p>e) Que el proceso penal por ser un mecanismo por medio del cual se investigan los delitos, se acusa y se juzga a los presuntos responsables, ello respetando los principios de legalidad, debido proceso y defensa, sin necesidad de realizar complejas conjeturas para evidenciar la vulneración que hacen los Magistrados para conducir el proceso a sus decisiones.</p> <p>f) Otro cuestionamiento que efectúa es con relación al razonamiento que emplean los jueces en el tercer y cuarto considerando, respecto a la valoración individual y conjunta, partiendo de un error, que el recurrente habría pasado por el lugar y que estaba como esperando al que cometió el delito de robo, lo que solo ha sido declarado por la agraviada, y no hay otra prueba que corrobore la exposición de la agraviada en que el recurrente pasaba por el lugar.</p> <p>6.- Durante la audiencia de apelación de sentencia, la defensa técnica del sentenciado B.S.C.Q., se ratificó en todos los extremos de su recurso de apelación, solicitando se declare NULA la sentencia, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral; mientras que la defensa técnica del sentenciado F.R.F.P., luego de desistirse del punto 3.4 de su recurso, se ratificó en los demás extremos de su recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y reformándola se le absuelva de los hechos imputados. Por su parte, el representante del Ministerio Público, expuso los fundamentos tendientes a desvirtuar lo alegado por los apelantes, solicitando que se confirme la sentencia.</p> <p>Actuación probatoria durante la audiencia de apelación.</p> <p>7.- Conforme se ha señalado en los puntos anteriores, no se han ofrecido pruebas para su actuación en segunda instancia, sin embargo, de conformidad al artículo 424 inciso 3 segunda parte del Código Procesal Penal, se ha procedido a tomar la declaración del imputado F.R.F.P., quien ha señalado que, el día 13 de febrero del 2015 se encontraba haciendo servicio con su mototaxi, en uno de esos estaba bajando por la avenida Primavera, en eso, una persona le pidió que lo lleve a Tercer Mundo, y cuando estaba cerca al parque, su pasajero ya estaba por bajarse, le interviene la Policía señalándole que había participado en un robo, pero le respondió que no había participado, luego le conduce a la Comisaría a donde llegaron unos muchachos indicando que le habían robado, pero que no puede robar porque su vehículo estaba en blanco, no tenía lunas polarizadas</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>además al día siguiente iba a bautizar a su hijo; señala que hizo servicio a su co-acusado, al momento de su intervención le encontraron sólo sus propias pertenencias y documentos, todos los días sale a trabajar con su documentos en orden; después llegó una señorita quien indicó que el declarante estaba pasando por ahí.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, 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 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: mediana y baja, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: *el asunto*, la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento; y los aspectos del proceso, no se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras que 3: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre robo agravado; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 0145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

Parte considerativa de la sentencia de segunda 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 segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
	<p>FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL</p> <p>Recurso de apelación y competencia de la Sala Penal de Apelaciones.</p> <p>8.- El Recurso de Apelación, resulta ser el medio impugnativo que tiene por finalidad que el órgano superior revise la decisión jurisdiccional, cuyo fundamento más allá de la vigencia del principio de pluralidad de instancia, radica en brindar mayor garantía y seguridad jurídica al justiciable; y se define como “un medio de gravamen ordinario, devolutivo y suspensivo que procede frente a sentencias y autos equivalentes, así como otras resoluciones interlocutorias, cuya finalidad consiste, de un lado, en obtener un segundo pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, y, de otro, provocar la retroacción de las actuaciones al momento de cometerse la infracción de normas o garantías procesales invocadas. En cuanto medio de gravamen (...) también funciona como medio impugnatorio en sentido estricto pues se limita a la anulación de la sentencia cuando se denuncie y advierta vicios de actividad o defectos de juicio”³.</p> <p>9.- Por otro lado, el artículo 409 inciso 1° de Código Procesal Penal señala: “<i>La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante</i>” en virtud del cual, la Sala Penal</p>	<p>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</p> <p>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</p>										

³ SAN MARTIN CASTRO, Cesar Eugenio. Recursos de apelación y de casación penal. AMAG. Diciembre 2011. Pág. 290.

Motivación del derecho	<p>Las agravantes se encuentran previstas en el artículo 189° cuando señala:</p> <p><i>“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido (...) 3) A mano armada. 4) Con el concurso de dos o más personas (...)”.</i></p> <p>12.- La configuración de la tipicidad objetiva precisa de una acción consistente en el apoderamiento indebido, que implica poner en situación de disponibilidad del bien mueble por parte del sujeto activo, adquiriendo éste de forma ilegítima, facultades fácticas de dominio sobre el bien, pudiendo venderlo, donarlo, usarlo, destruirlo, guardarlo, etcétera. Obviamente, para tal apoderamiento se requiere de una previa sustracción del bien, de la esfera de dominio o protección de la víctima, pasando el mismo a la esfera de disposición del agente del delito⁵. La violencia que exige el tipo penal, puede ser física o psicológica, con tal que sea para vencer, suprimir o anular la libertad de acción o la capacidad de resistencia de la víctima. Así la Corte Suprema de justicia de la República, en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias ha señalado <i>“El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es la violencia o amenazas – como medio para la realización típica del robo- han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento”</i>⁶.</p> <p>13.- Las agravantes que conlleva la conducta imputada en el presente caso, están referidas en primer término: “a mano armada”, esta circunstancia se constituye en el elemento facilitador de la conducta, siempre tendiente al apoderamiento indebido del bien; sobre este extremo la doctrina es claro en señalar que; “la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante”⁷, por tanto resultan intrascendente delimitar si realmente el agente pudo haber realizado disparos o no, pues de acuerdo al caso en concreto, inclusive será suficiente el solo portar y que la víctima haya visto, y con más razón si el agente extrae para apuntar de manera amenazante. Finalmente, el concurso de dos o más personas no hace sino, facilitar la perpetración del evento sin conceder mayor</p>	<p>al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> 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). <i>(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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus</i></p>					X						
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

⁵ GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino y DELGADO TOVAR, Walter Javier. Derecho Penal. Parte Especial. T. II. Jurista Editores 2011. Pág. 755.

⁶ Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 F. J. 10.

⁷ RAMIRO SALINAS SICCHA. Ob. Cit. Pá. 143

<p>posibilidad de reacción por parte de las víctimas y la facilitación en su perpetración; así Salinas Siccha afirma que, “los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, los hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes”⁸. En todos estos casos, no se presenta mayor problema de explicación, sino basta que, en cada caso, se encuentre demostrado su concurrencia en el momento de los hechos.</p>	<p>14.- La importancia de asumir un examen sobre los aspectos concernientes a la tipicidad objetiva de la conducta imputada, tiene lugar, para afirmar que este colegiado, debe verificar si durante el juzgamiento se ha cumplido con acreditar la presencia de todos los presupuestos del comportamiento típico de robo agravado así como de las agravantes específicas que son materia de imputación, pues solamente así puede sostenerse válidamente que el enjuiciamiento efectuado por el colegiado de instancia se haya plasmado correctamente en una sentencia condenatoria por delito de robo agravado.</p>	<p><i>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 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>Verificación de la corrección formal de la sentencia materia de apelación. Agravios postulados por el apelante B.S.C.Q.</p> <p>15.- El colegiado considera que, en estricta aplicación del principio de congruencia recursal, el análisis del caso concreto que debe realizarse en esta instancia, debe estar dirigido a contestar los cuestionamientos que contiene los agravios formulados por las partes procesales apelantes; empero, en el presente caso, -como se ha señalado en líneas anteriores- ambos sentenciados han postulado independientemente su pretensión concreta; siendo que la defensa técnica de B.S.C.Q. postula la declaratoria de nulidad de la sentencia y re-envío del proceso para nuevo juzgamiento, mientras que el sentenciado F.R.F.P. solicita revocatoria y su consecuente absolución; en ese sentido el colegiado considera que previamente corresponde verificar que el Tribunal de instancia no haya incurrido en causales de nulidad absoluta susceptibles de declaratoria de oficio, o caso contrario acoger la nulidad postulada por el apelante R. L., caso en el que sería en vano e infructuoso el examen de fondo.</p> <p>16.- La supervisión sobre el aspecto formal implica revisar tanto el juzgamiento, como la estructura y motivación de la sentencia, máxime que los cuestionamientos planteados por la defensa técnica del C.Q. está referidos a la afectación del principio de inmediación que devendría como consecuencia de una valoración probatoria sin haberse actuado a los órganos de prueba ante el Juzgador; en efecto, revisado las audiencias de juicio oral que sirve de sustento a la sentencia materia de grado, se</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) 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, 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</p>										

⁸ RAMIRO SALINAS SICCHA. Delitos Contra el patrimonio. Instituto Pacífico. 2015. Pág. 148.

Motivación de la pena	<p>advierte que en el desarrollo de las mismas y principalmente durante la actividad probatoria se han respetado cabalmente los principios de publicidad, contradicción y oralidad. Conviene precisar que el análisis que este colegiado debe realizar respecto a la afectación del principio de inmediación que alega el apelante C.Q., debe merecer especial atención, en ese sentido debemos señalar que, no es desconocido para los operadores jurídicos, que por dicho principio de inmediación tantos los sujetos procesales como los órganos de prueba debe ser presenciados por el juzgador por eso la inmediación tiene importancia trascendental durante la actuación probatoria, así la doctrina afirma que “esta exigencia también se proyecta a la expedición de la sentencia. La convicción judicial se ha de formar con lo visto y lo oído en el juicio, y no con el reflejo documental del acto de prueba. El Juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con la previa observación directa en el consiguiente examen crítico del aporte probatorio que obtiene del acusado y de los medios de prueba. Es aquí donde radica la idea de la eficacia en el nuevo proceso penal (...)”⁹, por tanto, que los órganos de prueba (testigos peritos) concurren personalmente para su examen al juicio oral y su actuación sea apreciado directamente por el juzgador es regla general y la lectura de sus declaraciones previas, en la forma dispuesta por el artículo 383 inciso 1° literal c) del Código Procesal Penal es la excepción.</p> <p>17.- El argumento esbozado en el punto anterior, guarda coherencia con lo que el Tribunal Supremo Penal peruano se ha pronunciado en la Casación N° 09-2007 HUAURA, en efecto ha señalado que “<i>la inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. Si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones –por capaz que sea- de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho, además, tal declaración puede ser contraexaminada y por tanto sometido al test de contradictoriedad. Sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba</i>”¹⁰. En consonancia con esta posición jurisprudencial, debe interpretarse que lo señalado por el artículo 383 inciso 1° literal c) y d) del Código Procesal Penal que autoriza la lectura de los dictámenes periciales y las declaraciones de testigos prestadas ante el Fiscal, a más de los presupuestos establecidos en dicha norma, debe ser, luego de que se haya agotado los mecanismos de coerción procesal para la concurrencia de los órganos de prueba, ello definitivamente no significa un cumplimiento formal de emplazamientos o mandatos, sino que se esté ante datos objetivos y razonables que el órgano de prueba no pueda concurrir el juicio por encontrarse en uno de los supuestos del literal c) de la citada norma procesal, caso</p>	<p><i>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, 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</i></p>					X					
------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

⁹ CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP. 2015. Pág. 82.

¹⁰ CASACION N° 09-2007 HUAURA. Fundamento Jurídico “Segundo”.

	<p>contrario, se habrá afectado el principio de inmediación, por tanto la prueba actuada carecería de eficacia.</p>	<p><i>objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>18.- En el caso concreto materia de análisis, se tiene que en la audiencia de fecha 14 de octubre del 2015, se ha dado cuenta que los testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J. de la C.R. habían sido válidamente notificados, por lo que de conformidad con el artículo 379 inciso 1° del Código Procesal Penal el colegiado de instancia ordenó la conducción compulsiva de los mismos ordenado girar los oficios correspondientes a la autoridad policial; sin embargo, en la continuación de la audiencia de fecha 21 de octubre del 2015, si bien se dio cuenta de la emisión y entrega a courier de dichos oficios de conducción compulsiva, empero, no se ha informado si los mismos cumplieron con su finalidad, o por lo menos que la autoridad policial haya informado si se constituyeron en el domicilio de los citados órganos de prueba, del que deviene que en puridad, simplemente se ha dado cumplimiento formal de remisión de oficios mas no puede significar agotamiento de facultades coercitivas para la procurar la presencia física de los órganos de prueba, y a pesar de ello y la oposición de la defensa técnica, el colegiado de instancia, en la misma audiencia y ante el requerimiento del representante del Ministerio Público, resuelve prescindir de las declaraciones de los testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J. de la C.R., ocurriendo idéntica situación con relación al perito A.G.C., de quien en la audiencia de fecha 30 de octubre del 2015 se ha dispuesto su exclusión admitiéndose para su oralización del Certificado Médico Legal número 714-L. En efecto como consecuencia de estas decisiones, en la última audiencia referida, se ha procedido con la oralización de la declaración de L.C. C.B., M.J.F.E., H.J. de la C.R., así como la del Certificado Médico Legal 000714-L; y obviamente, conforme se aprecia del contenido de la sentencia, dichos medios de prueba merecieron, por parte del colegiado sentenciador, valoración.</p> <p>19.- El procedimiento reseñado en los puntos anteriores, hace concluir que los medios de prueba tantas veces referido, no habría pasado positivamente por el principio de inmediación, por tanto su mérito probatorio habría mermado ostensiblemente; sin embargo dicha circunstancia no conduce a sostener irremediamente la declaratoria de nulidad, todo ello, teniendo en consideración que la nulidad se regula por los principios de trascendencia, en virtud del cual, la nulidad no debe declararse por que si, pues “Se busca, a través de la nulidad, subsanar perjuicios efectivos ocasionados por las partes, no satisfacer pruritos formales”¹¹; asimismo el principio conservación, implica que “su declaración solo procede en casos extremos y comprobados, en que se acredite la infracción del ordenamiento procesal, la trascendencia del acto y la efectiva indefensión generada (...)”¹²; ahora bien, en el caso analizado el defecto</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). Si cumple</i></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). Si cumple/</i></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). Si cumple</i></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. No cumple</p>				X						

¹¹ CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP 2015. Pág. 783

¹² CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP 2015. Pág. 788.

<p>probatorio anotado no necesariamente acarrea su nulidad, ya que, conforme a señalado la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 16-2009 HUAURA, “la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio (...) si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia (...), no trae irremediablemente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición. La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como última ratio y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principio de taxatividad y trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas (...)”¹³, por tanto, teniendo en consideración que se han actuado otros medios de prueba actuados válidamente en el juzgamiento que también fueron valorados por el colegiado de instancia, la pérdida de fiabilidad probatoria de los testigos y perito arriba indicado, no provocaría la nulidad sino su exclusión del acervo probatorio; en consecuencia este colegiado pasará a examinar si en efecto, con dichas pruebas restantes puede afirmarse suficiencia, y corrección en el razonamiento como presupuestos para tener por desvirtuado la presunción de inocencia, caso contrario reformar el fallo.</p> <p>Análisis de fondo. Respuesta a los agravios formulados por el apelante F.R.F. P.</p> <p>20.- Como se ha señalado ya al momento de la delimitación de los agravios de la defensa técnica del sentenciado F.P., su cuestionamiento impugnatorio se centra en la vulneración de principio de “in dubio pro reo”, del que proyecta sus agravios a aspectos relacionados con la insuficiencia probatoria, de modo tal que, en esa parte, la tarea de la Sala será supervisar -sin perjuicio de lo ya resuelto sobre la ineficacia probatoria de las tres testimoniales y una pericial- sobre la valoración racional de las restantes pruebas actuadas en juicio; en efecto, la acreditación del suceso histórico que contiene la imputación parte del mérito probatorio de la declaración testimonial de C.S.M. y M.D.C.A., por lo que, el examen de suficiencia y corrección de razonamiento sobre los mismos debe merecer especial atención por parte de esta Sala, pues de perder esa condición de “suficiencia”, la prosperidad del recurso de apelación se impondría en el caso examinado.</p> <p>21.- La testimonial de la adolescente C.S.M.S. se constituye en eje central de valoración probatoria, no solamente porque ella sí concurrió físicamente al juicio oral, sino tiene la calidad de agraviada y testigo directo (presencial) de los hechos; en ese sentido, se tiene que ella ha explicado con detalles, la forma y circunstancias que fue víctima de robo por parte de los ahora sentenciados. Resulta de capital importancia por la descripción minuciosa de las características físicas de su asaltante, asimismo es puntual en su relato, al señalar que, cuando su acompañante L.C.C.B. mantenía un celular en la mano, vino un joven por atrás pretendiendo arrebatarlo, pero aquél logra</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>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

¹³ CASACION N° 16-2009 HUAURA. Fundamento Jurídico “Octavo”.

<p>esquivar, por lo que el atacante va donde ella premunido de una pistola con el que le apuntó para en seguida arrancarle su cartera que estaba cruzado en su cuerpo; señala que su agresor en seguida toma una mototaxi, que en ese momento venía lenta, la misma que ya habían visto pasar por ahí; por lo que también ella y su pareja se dirigieron a la Comisaría para luego, con la patrulla de la policía, realizar la búsqueda y encontraron la mototaxi estacionada el Tercer Mundo hallando el arma de fuego así como el celular objeto de robo.</p> <p>22.- La sola declaración de agraviada pueda resultar aún insuficiente como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, sin embargo, se ha recibido la testimonial de M.D.C.A., quien en su condición de efectivo policial interviniente a los acusados, explicó no solamente hechos relacionados con la propia intervención, sino que, corrobora ciertamente lo afirmando por la agraviada, quien se había constituido en la Comisaría de la Policía Nacional relatando la forma y circunstancias del robo, hecho que motivó que en seguida, por orden del Comandante G., hayan salido a patrullar, y una vez que se encontraban en Tercer Mundo, señala, que la menor reconoció inmediatamente al que le arrebató la cartera, el que responde al nombre de B.S.C.Q., con la particularidad que además de haberse hallado en poder de un arma de fuego botó un celular el interior de la mototaxi; versión, que en esta parte de los hechos relatados, guarda plena coincidencia con lo que referido la menor agraviada C.S.M.Z.</p> <p>23.- El cuadro probatorio descrito en los puntos anteriores, adquiere fuerza acreditativa, cuando es corroborado con la lectura del Acta de Registro Personal efectuado en la persona de F.R.F.P., del que pone de relieve el hallazgo de dinero, el mismo que sería producto del robo a la agraviada, siendo aún más relevante el acta de Registro Vehicular, efectuada en la mototaxi conducida por el referido sentenciado F.P., de cuya lectura igualmente se ha dado cuenta el hallazgo de un celular en el asiento posterior de dicho vehículo menor marca Airis con su respectivo chip, aparato que inmediatamente fuera reconocido por la agraviada conforme se aprecia de su declaración, y además, tal como se dio cuenta del “Acta de visualización de teléfono celular” que también fue oralizado en el juicio oral, del que se tiene la peculiar circunstancia que se presentó en dicha diligencia, cuando la agraviada tuvo que ingresar su clave para acceder a su contenido; sumándose a todo ello, el Acta de registro personal efectuado a B.S.C Q., del que se tiene que en el lugar donde se le intervino, se encontró una arma de fuego hechiza; de esta forma, existe suficiente actividad probatoria para tener por acreditada los hechos de robo, como la responsabilidad de los acusados.</p> <p>24.- Ahondando más sobre la responsabilidad de los sentenciados apelantes, debe señalarse que, la participación de B.S.C.Q. está suficientemente demostrada, no solamente por la sindicación directa de la agraviada C.S.M.Z., cuya declaración</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>razonado conforme a las máximas de la experiencia conducen a sostener que, por la característica física singular de su atacante: alto con tatuaje en forma de dos lágrimas en los ojos y tatuaje en el cuello se haya fijado en su memoria para que una vez aprehendido por parte de la policía lo haya reconocido inmediatamente, sino que, precisamente producido la intervención, se pudo encontrar portando el arma de fuego que sirvió la amenaza y finalmente se encontró en el vehículo menor el celular producto del robo, del que se concluye que, si ésta persona le arrebató a la agraviada momentos antes dicho aparato, es lógico que al momento de la intervención lo mantenía en su poder.</p> <p>25.- Este colegiado debe señalar que, no es casual –como pretende hacer consentir su defensa- la intervención del acusado F.R.F.P. junto a su co-acusado B.S.C.Q. por parte de la autoridad policial; pues dicha circunstancia sometido a un análisis acorde a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia arrojan el siguiente resultado.</p> <p>a) La agraviada C.S.M.Z. señala que, ya lo había visto pasar la mototaxi de color amarillo con negro conducido por el referido acusado, luego señala que en el mismo momento de robo, se acercaba lentamente, lo que hace inferir que dicha actitud tomó el acusado porque había un plan previo, pues caso contrario, a nadie se le ocurriría tomar como de pasajero al que esta perpetrando el robo, en ese sentido se afirma que tenía pleno conocimiento que su co-procesado tenía la finalidad de arrebatar las pertenencias de la víctima, mientras que a él le tocaba el rol de facilitar el camino para la fuga utilizando su vehículo menor. No existe otra explicación lógica.</p> <p>b) Resulta arreglado a las reglas de la lógica, el razonamiento explicado, que apenas perpetrado el robo, la agraviada juntamente que su enamorado se aproximaron a la comisaría a denunciar el hecho. Este dato es importante para afirmar que, el transcurso del tiempo no era pocos minutos, pues, - aunque no se ha señalado la distancia a la dependencia policial- es de conocimiento general –incluido de los integrantes de la Sala-, que la Comisaría de San Vicente, no está ubicado, ni cerca a Urbanización Primavera (donde ha ocurrido el robo), ni en Urbanización Tercer Mundo (donde fueron intervenidos los sentenciados); y partiendo de esta premisa, es lógicamente explicable que, entre el momento en que se consumó robo, el traslado de los agraviados en la Comisaría para relatar las circunstancias del robo, luego el patrullaje de los policías por la jurisdicción de San Vicente –como señala el efectivo Policial M.D.C.A.- para finalmente llegar al parque Tercer Mundo, no era un tiempo corto, vale decir un tiempo equivalente al que debía utilizar el que se trasladase directamente desde parque Primavera hasta parque Tercer Mundo; de tal forma que no es creíble la versión de Flores Peña, cuando sostiene que había hecho servicio de mototaxi.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>26.- Del argumento esbozado, igualmente se infiere que ambos acusados actuaron en calidad de co-autores, donde precisamente concurre decisión criminal común, por ello es que inclusive momentos antes del mismo robo merodeaban el lugar, como lo ha señalado la agraviada, afirmándose el aporte esencial del acusado C.Q. para la consumación precisamente cuando a él toca el rol de recoger a su coacusado para darse a la fuga, por ello es que finalmente, -a pesar del tiempo transcurrido desde el robo- ambos se encontraban en el mismo vehículo menor; circunstancias que nunca se presentarían si en verdad, dicho acusado se haya limitado solamente a prestar servicio como mototaxista.</p> <p>27.- Resulta conveniente precisar que, el medio empleado por el agente para facilitar el apoderamiento de los bienes de la víctima, está constituido principalmente por “la amenaza con un peligro para su vida o integridad física”, presupuesto de la tipicidad objetiva que se dio en el caso analizado cuando el agente utilizó el arma de fuego con el que inclusive le apuntó a la agraviada, extremo que está plenamente acreditado, no solamente con el dicho de la menor, sino también con el acta de hallazgo del arma de fuego en el lugar de intervención del acusado C.Q., los que interpretados acorde a las reglas de la lógica, no tendría otra explicación, sino que el referido acusado, había utilizado para perpetrar el robo, y por ello es que en forma posterior al suceso delictivo la seguía manteniendo en su poder; y si bien es cierto que el perito G.F.I. ha explicado en su declaración, que el referido arma era inoperativo, también es cierto que dicha circunstancia no era óbice para utilizar como elemento de amenaza tendiente a lograr el arrebato de sus bienes, pues conforme a las máximas de la experiencia, en el momento del robo, la víctima no estaría en la posibilidad de distinguir si estaba o no inoperativa el arma que ve a su frente; estas conclusiones ciertamente relieves de la exigencia de otros medios de prueba para acreditar del medio empleado, resultando en vano, el peritaje médico legal sobre la existencia de alguna lesión causada en la agraviada, en ese sentido, los elementos de prueba aquí analizados resultan suficientes para tener consumado el robo, sólo con la concurrencia de la amenaza.</p> <p>28.- En base a los argumentos arriba esgrimidos, este colegiado concluye que estamos frente a prueba suficiente para considerar que el principio de inocencia que primigeniamente les asistía a los acusados ha decaído, asimismo, no se aprecia incorrección lógica en el razonamiento del colegiado de instancia que haga variar el sentido del fallo, y de esta forma no prospera ningún agravio formulado por el sentenciado B.S.C.Q., máxime que, por ejemplo, no ha señalado cuáles serían las conclusiones probatorias sobre las que debe sostenerse las concurrencia de una duda para aplicación del “in dubio pro reo”, cuando se tiene que, como ya se ha aplicado ampliamente, existe suficiente actividad probatoria que acredita tanto el hecho de robo como la responsabilidad del referido acusado, por lo que debe confirmarse la sentencia.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>29.- Finalmente, debe señalarse que el apelante B.S.C.Q., ha cuestionado como parte de su pretensión nulificatoria, basado en que existiría diferencia entre la parte del fallo pronunciado en la audiencia de fecha 11 de noviembre del 2015 y la lectura integral de la sentencia efectuada el día 23 de noviembre del 2015, siendo que en la primera se habría impuesto 12 años de pena privativa de libertad y trescientos soles por concepto de reparación civil, mientras que en la segunda se habría leído la sentencia imponiéndole 17 años de pena privativa de libertad y ochocientos soles por concepto de reparación civil; en efecto, verificado el audio aparece tal falta de coincidencia, empero de la sentencia escrita que corre de fojas 82 al 105, se aprecia que la parte del fallo es idéntica a la pronunciada en la audiencia de fecha 11 de noviembre del 2015, esto es impone 12 años de pena privativa de libertad y trescientos soles por reparación civil, en ese sentido, tales diferencias –que debe considerarse como error material- no tendrían entidad suficiente para provocar la nulidad que postula el apelante.</p> <p>Sobre las costas.</p> <p>30.- El artículo 504.2 del Código Procesal Penal dispone que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las que pueden ser fijadas de oficio; sin embargo el inciso 3 del artículo 497 del Código Procesal Penal, como regla general, dispone que “las costas están a cargo de vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir”; en ese sentido, en el caso materia de análisis, los sentenciados, frente a una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad efectiva, lo mínimo que pudieron hacer es impugnar la que parcialmente fue aceptada, circunstancias que hacen ver que sí existió razón para apelar, por lo que se exonera del pago de las costas.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y 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 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 del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: *muy* alta, muy alta, muy baja, y muy baja; respectivamente. 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, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); *las razones evidencia 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; no se encontraron ninguno de 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 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, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la 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 cumplir los fines reparadores, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre robo agravado, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

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]
<p>Aplicación del Principio de Correlación</p> <p>DECISION</p> <p>Por las consideraciones expuestas, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete RESUELVE:</p> <p>1.- CONFIRMAR LA SENTENCIA de fecha 10 de noviembre del 2015, por la que el Juzgado Penal Colegiado Transitorio declarar a B.S.C.Q. y F.R.F.P. como CO-AUTORES del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de C.S.M.Z., y les impone Pena Privativa de Libertad de DOCE AÑOS, la que se computará desde el 13 de febrero del 2015 y vencerá el 12 de febrero del 2027 y FIJA, por concepto de reparación civil la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES, que los sentenciados pagarán a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.</p> <p>2.- EXONERAR, a los sentenciados apelantes, del pago de las costas de los cursos.</p> <p>3.- ORDENAR: que consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, se devuelva la carpeta al Juzgado de Origen para su ejecución.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). 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 (Es decir, todas y únicamente</p>											

		<p>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. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). 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					
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s)</p>									8	

Descripción de la decisión		<p>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). No 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 segunda instancia en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, Distrito Judicial de Cañete, 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 completo 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 alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 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, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. 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 delito atribuido 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 identidad del agraviado, y la claridad

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Cañete, Cañete. 2019

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	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 de primera instancia	Parte expositiva	Introducción						9	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes							[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
						X			[1 - 2]	Muy baja					55

	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	38											[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
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	8											[9 - 10]	Muy alta
							X												[7 - 8]	Alta
		Descripción de la decisión			X														[5 - 6]	Mediana
																			[3 - 4]	Baja
																			[1 - 2]	Muy baja

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre robo agravado**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el **expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01 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 alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y 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, alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y mediana, respectivamente.

	Parte considerativa	Motivación de los hechos						38	[33- 40]	Muy alta								
							X											
		Motivación del derecho							X							[25 - 32]	Alta	
									X							[17 - 24]	Mediana	
		Motivación de la pena							X							[9 - 16]	Baja	
	Motivación de la reparación civil					X			[1 - 8]	Muy baja								
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta								
																X		
		Descripción de la decisión			X												[7 - 8]	Alta
																	[5 - 6]	Mediana
											[3 - 4]	Baja						
							[1 - 2]	Muy baja										

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, 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 uso de robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 00145–2015–0–0801–JR–PE-01; del Distrito Judicial de Cañete, 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 alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y baja; 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 baja y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: 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 Robo Agravado del expediente N° 00145-2015-0-0801-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, 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 Juzgado Penal Colegiado Transitorio 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 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 muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 1).

En la **introducción** se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

En la **postura de las partes**, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; mientras que 2: evidencia la formulación

de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y evidencia la pretensión de la defensa del acusado.

Respecto de los resultados obtenidos, puede afirmarse que de acuerdo a al análisis realizado, en primer lugar encontramos en la sentencia de primera instancia, una buena identificación de las partes, esto es con cada uno de los datos de los sentenciados y agraviada, en donde también se aprecia un la Identificación del proceso, en este caso, con señalamiento de la realización previa de las audiencias de Juicio Oral, a cargo del Juzgado Colegiado Transitorio de Cañete, señalando exactamente el nombre de cada uno de los jueces que formaban parte de ese Colegiado; asimismo con el debido señalamiento del delito con su tipificación.

De esta manera también podemos encontrar la pretensión de las partes en el cual revisando los indicadores y parámetros, vemos que respecto a la pretensión que se señala de parte del Ministerio Público, hay una adecuada enunciación de los hechos y circunstancias que son objeto y base en la acusación, detallando claramente los hechos ocurridos, asimismo solicitando en base al cuerpo normativo una pena concreta, que en este caso es de trece años de pena privativa de libertad. Respecto a la pretensión de la Defensa del Acusado, se ha señalado claramente de acuerdo a cada uno de los acusados, detallando los hechos que realizaron ambos sentenciados al momento de los hechos, ya que tanto la defensa de F.R.F.P, señala que esta persona sólo laboraba realizando los servicios de mototaxi, que esta persona poseía en alquiler, pero que no conminó el hecho objeto de investigación, asimismo la defensa de B.S.C.Q., solamente sostiene que a su defendido no se le puede acreditar la culpabilidad y que de esta manera solicita se le absuelva de todos los cargos, respecto a la posición de los acusados con la Conclusión Anticipada, señala que los mismos no aceptaban ningún

acuerdo de conclusión anticipada, en ese punto también se detalla la actuación de cada una de las audiencias de Juicio Oral, en donde se encuentra el punto Sexto, Itinerario del Proceso, donde se viene a detallar lo actuado, como son los alegatos de apertura de las partes, actuación de la prueba testimonial y documental, con la exposición de los alegatos finales, se expide la sentencia.

Asimismo, dentro de esa parte expositiva, se detallan cada una de las pruebas admitidas, tanto para el Ministerio Público, como para los acusados, y en donde se ve detallado cada una de las pruebas.

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, el derecho, la pena y la reparación civil**, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy alta y muy alta respectivamente (Cuadro 2).

En, **la motivación de los hechos**, 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, ya que ha sido analizado según lo señala (Talavera, 2009, pág. 109), el cual nos dice lo siguiente en cuanto a la sana crítica: “La sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el Juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. El criterio valorativo está basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su

juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica”. Asimismo, en cuanto a las reglas o máximas de la experiencia, que se pudo observar en la sentencia de primera instancia, está de acorde a lo que señala el mismo jurista, (Talavera, 2009, pág. 111), que nos dice: “La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas. Esta regla puede ser empleada por el Juez como criterio para fundamentar sus razonamientos; siendo una regla general, le sirve al Juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento”.

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 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.

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: 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; y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron.

Pasando al análisis de los hallazgos en la parte considerativa se puede decir respecto a la **motivación del derecho**, de acuerdo a lo evaluado, se puede observar exactamente la calificación jurídica que hace el Juzgador, indicando claramente el bien jurídico protegido, el cual es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y de propiedad, esto es la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien, pone a conocimiento una jurisprudencia, como es el Recurso de Nulidad 4960-2006 de Lima Norte; también expresa lo que es la Tipicidad Objetiva, identificando claramente al Sujeto activo, y Sujeto Pasivo en el presente proceso, detallando la modalidad típica como son también las Circunstancias Agravantes, que se encuentran señaladas en el cuerpo normativo, expresa también lo que es elemento objetivo especial.

Pone a conocimiento cada uno de los Medios de Prueba, que se han oralizado en juicio, detallando cada uno de ellos, valorándolo individual respecto a su responsabilidad penal, tanto las pruebas testimoniales, periciales y documentales; asimismo señala muy bien las consecuencias jurídicas que el presente delito trae consigo, esto es dividido en lo que es la **Individualización de la pena**, donde se identifica la sanción a imponerse, como es también de acuerdo a **la Reparación Civil**, fundamentando las costas, con su respectivo tipo legal, quien a su vez nos indica (García Caveró P. , 2005) lo siguiente: ““Lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño

derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente, pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a entender que se puede indemnizar cualquier daño o efecto vinculado de alguna manera al hecho delictivo. Conforme al tenor del precedente vinculante debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito solamente alcanzará a estos daños. Esta delimitación trae como consecuencia dos exclusiones del ámbito de la reparación civil derivada del delito que merecen mencionarse”

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango 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 alta, respectivamente (Cuadro 3).

En, la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron 4 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; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

En **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito

atribuid a los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada; y la claridad.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que efectivamente, se aplicó el principio de correlación, donde se encontraron los 5 parámetros, en relación al pronunciamiento evidencia correspondencia el cual evidencia una relación recíproca con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, la tipificación de la pena; y también una breve pero concreta descripción de la decisión, señalando a cada uno de los sentencias, pero sin datos generales, solamente nombre de cada uno de ellos, así como el detalle del delito que se habría cometido, y la pena que el Juzgado le estaba imponiendo, así como el monto de la Reparación Civil.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Sala Penal de Apelaciones de la ciudad 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 muy alta, muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

4. 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 muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la **introducción** se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; aspectos del proceso; y la claridad.

En cuanto a **la postura de las partes**, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones de los impugnantes; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles y la claridad.

En relación a los resultados obtenidos puede afirmarse que de acuerdo a los 5 parámetros previstos e identificados en lo que concierne a la **introducción**, vemos que efectivamente en la Sentencia de Segunda Instancia, en primer lugar encontramos lo que es el encabezamiento, el asunto que en este caso sobre robo agravado, la individualización de cada uno de los acusados, los aspectos del proceso, esto es detalles de una audiencia de apelación que se llevó a cabo antes, para la expedición de la sentencia y sobre todo la claridad y entendimiento de lo expresado.

Asimismo, en relación a lo que es la **postura de las partes**, se puede observar evidentemente que está expresamente señalado lo que es el objeto de la impugnación que realiza la defensa técnica de los sentenciados, así como también un análisis y resumen de lo que se dice en aquella apelación, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho, señalando la fecha interpuesta, entre otros datos importantes, para que se pueda hacer válido la concesión de aquella apelación; asimismo es cierta la evidencia de la pretensión impugnatoria de la defensa técnica el cual está solicitando, en relación al sentenciado F.R.F.P, la revocación de la sentencia, y reformándola se dicte una sentencia absolutoria, esto se encuentra debidamente detallado en un punto aparte, señalando un serie de fundamentos que pretende el impugnante, y como tal en ese mismo punto también se hace referencia a lo que son las pretensiones civiles y penales; siendo así se pudo destacar y resolver que tiene una calidad muy alta.

4. 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, el derecho, la pena y la reparación civil**, que fueron de rango: muy alta, 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 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. Aquí también se cita al jurista (Talavera, 2009, pág. 115), que señala lo siguiente: “El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios. Así por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley”.

En cuanto a la motivación del **derecho** fue de rango muy alta; porque 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. El análisis de la referida sentencia de

segunda instancia, está de acorde a lo que señala el jurista (Montañez Pardo, 1999), quien nos dice: “(...) la motivación no puede quedar limitada a los fundamentos jurídico, pues también deben exteriorizarse las razones conducentes a la formación del convencimiento del juzgador sobre la base de la prueba practicada en el juicio oral, lo que obliga a exponer en la sentencia el camino o método seguido para llegar a la declaración de hechos probados”.

En cuanto a la **motivación de la pena**, 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.

Finalmente, respecto de **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 4 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 y la claridad, pero lo que no se encontró fue las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado.

Al respecto puede acotarse que ciertamente respecto a los parámetros de la parte considerativa, si se pueden encontrar el cumplimiento de cada uno de ellos, porque como se puede apreciar en la sentencia, encontrándose en primer lugar las razones

evidencian la selección de los hechos probados o improbadas durante la actuación probatoria durante la audiencia de apelación, y debidamente expresando en la resolución, donde señala también que no se han ofrecido pruebas para su actuación en segunda instancia, pero que se habría procedido a tomar la declaración del imputado F.R.F.P., diciendo que igualmente habría participado como mototaxista, mas no había cometido dicho delito; asimismo con respecto a las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta ya que señala que el colegiado, considera en estricta aplicación del principio de congruencia recursal y señala que se deben analizar los cuestionamientos de los agravios formulados por los impugnantes; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, esto es porque señala que el impugnante refiere que se le ha afectado el principio de inmediación ya que no se ha realizado una adecuada valoración probatoria de los órganos de prueba, el mismo que revisando las audiencias de juicio oral, que es función y base para sustentar la sentencia de segunda instancia, se ha podido analizar que ciertamente sí se han respetado los principios que según el impugnante han sido vulnerados; y respecto a la claridad, se observa que evidentemente todo lo descrito en la parte considerativa es entendible y claro para cualquier lector.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango 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 mediana 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; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad.

Finalmente, en **la descripción de la decisión**, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; y la claridad, mientras que no encontraron 2, que son el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada;

En base a estos resultados puede afirmarse que respecto a **la aplicación del principio de correlación**, efectivamente se aprecia el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio se encuentran en la sentencia, remitiendo a las consideraciones expuestas ya expresadas por el Juzgador, asimismo; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio también remite a la consideraciones expuestas, donde señalan cada una de los fundamentos en que se basa el impugnante para solicitar la revocación de la pena y la absolución del ya sentenciado; también en lo que respecta al pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, esto es que dentro de la parte resolutive, señalan exactamente las pruebas suficientes que primigeniamente les asistía a los acusados, se encuentra

decaído y lo relaciona con la parte considerativa, en base a que resuelven que no efectivamente no se ha vulnerado ningún principio y sigue en pie la comisión del delito efectuado por el referido acusado; y finalmente la claridad, que si bien es cierto, lo estipulado se encuentra muy bien detallado.

En base a estos resultados puede afirmarse que respecto a **la descripción de la decisión**, la sentencia señala 3 parámetros que son el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado, ya que efectivamente si se puede encontrar detallado el delito cometido por los acusados; así como también, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil, en donde señala que confirman la sentencia de primera instancia, en donde se les impone una pena de doce años de privativa de libertad con una reparación civil de trescientos nuevos soles, todo esto debidamente detallado de manera clara y específica.

Pero sin embargo no se encontraron dos parámetros que vienen a ser el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados, ya que solo se detallan los nombres completos de los sentenciados, mas no su completa identidad asimismo del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada.

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Robo Agravado, en el expediente N° 0145–2015–0–0801–JR–PE-01 del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad 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 Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete, donde se resolvió: Declararon a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P, como COAUTORES de la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, con las agravantes de realizarse A MANO ARMADA, CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS, mencionando el nombre completo de la agraviada, ordenándoles una pena privativa de libertad de doce años, la misma con el carácter de EFECTIVA, señalando la fecha de cómputo de la pena, cuando inició (ya que cuentan con prisión preventiva) y su término; asimismo dispusieron su ejecución inmediata, para lo cual deberán cursarse los oficios necesarios, ordenando también se le imponga como monto de REPARACIÓN CIVIL, la suma de TRESCIENTOS nuevos soles, que deberían abonar los sentencias, debiendo remitiré copia de la sentencia al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad, realizándose los oficios correspondientes para su inscripción en el Registro de Condenas de la Corte Superior de Justicia de ese distrito de Judicial. Exp. N° 00145 – 2015 – 76 – 0801 – JR – PE – 01.

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 muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

La calidad de la postura de las partes fue de rango 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 /y de la parte civil; evidencia la pretensión de la defensa del acusado y 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 del **derecho** fue de rango muy alta; porque 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.

La calidad de la motivación de la **pena** fue de rango alta; porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos¹. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos, mientras que no se encuentra: Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado.

La calidad de la motivación de la **reparación civil** fue de rango muy alta; porque 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.; evidencia **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 alta (Cuadro 3).

La calidad de la **aplicación del principio de correlación** fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: El pronunciamiento evidencia correspondencia; 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; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad

La calidad de la **descripción de la decisión** fue de rango mediana; porque en su contenido se hallaron los 3 de los 5 parámetros previstos: 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 evidencia claridad, mas no presenta este parámetro: El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s).

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penales de Apelaciones, donde se resolvió: CONFIRMAR , la sentencia de Primera Instancia, esto es la de fecha 10 de Noviembre de 2015, por la que el Juzgado Penal Colegiado Transitorio declara a los Co acusados, B.S.C.Q y F.R.F.P. como coautores del delito contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO, fijándose la misma pena de DOCE AÑOS, y su reparación civil de TRESCEINTOS NUEVOS SOLES, contabilizando el cómputo de la pena, ordenando a la vez que se devuelvan los actuados al Juzgado de origen para su ejecución. **Exp: 00145 – 2015 – 67 – 0801 – JT – PE – 01.**

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 muy alta (Cuadro 4).

La calidad de la **introducción** fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso, y la claridad.

La calidad de **la postura de las partes** fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros, previstos: Evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y evidencia claridad

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, 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 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 del **derecho** 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 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 los 4 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 y evidencia claridad; más no se pudo apreciar el siguiente parámetro: Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

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 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 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 contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (*relación recíproca*) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad.

Finalmente, la calidad de la **descripción de la decisión** fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: 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 evidencia claridad, más no se encontraron 2 parámetros: El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s) ni el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s).

6. RECOMENDACIONES:

Con respecto a la tesis realizada, conforme lo señala la suscrita, las recomendaciones que daría, sería en cuanto a que, las personas que analicen la presente, puedan hacer un adecuado uso de los ítems y requisitos para poder verificar cuándo una sentencia fue expedida de manera correcta por nuestros magistrados, sobre todo reconocer las principales definiciones, como que es una resolución judicial, qué es motivación, cómo se puede apreciar la calidad de una sentencia.

De acuerdo a lo trabajado, como sabemos, el Juez expone los motivos o los fundamentos sobre la decisión en cuanto a un caso respectivo, el cual conllevan a la solución de un conflicto, siendo así, tenemos que verificar que las sentencias expedidas por nuestros magistrados cumplan con los requisitos o parámetros que hemos analizado durante el desarrollo de todo el proyecto, para así poder valorar la sentencia en todas sus partes, ya sea esta de primera o segunda instancia, incluso aquellas que emita el Tribunal Constitucional, etc., en la presente tesis se ha podido observar que las sentencias en estudio, no han cumplido con un parámetro importante, cual es, una mención expresa y clara de la identidad de los imputados y agraviados; como se ha analizado anteriormente ambas sentencias no cumplen con este parámetro, por la sencilla razón que los magistrados que han expedido ambas sentencias, no han colocado los datos completos tanto de los imputados como de los agraviados, es por ello, que no han cumplido con uno de los parámetros establecidos conforme a la parte resolutive de una sentencia; por ende, se recomienda a las personas que están dispuestas a estudiar o analizar mi tesis, puedan determinar cada uno de los parámetros que exige una sentencia, para que lo puedan verificar en cualquier sentencia que se les interponga, en su vida cotidiana, laboral, o a manera de estudios, y así poder exigir a

nuestros magistrados expidan sentencias con calidad, y que los mismos tomen mayor énfasis al momento de realizar y expedir dichas sentencias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RN N° 4146-2009 (Lima 2009).

Acuerdo Plenario, A.P. 06-2010/CJ-2016 (2010).

Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-2016.

Alicia, G. N. (2010). *La correlación de la acusación con la sentencia penal.*

Angulo Arana, P. (s.f.). *La Investigación del Delito en el Nuevo Proceso Penal.*

Aragón, L. A. (s.f.). *Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Civil.*

Armenta Deu, T. (2011). *La Prueba Ilícita.* Madrid: Marcial Pons.

Aroca, J. M. (1999). *Introducción al Derecho jurisdiccional peruano.* Lima: Estrella.

Aroca, M. (1991). *Derecho Jurisdiccional (Proceso Penal).*

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal.* Santa Fe de Bogotá: Editorial TEMIS S.A.

Badilla, J. (s.f.). *Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen.*

Baumann, J. (1986). *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Depalma.

Baumann, J. (s.f.). *Derecho Procesal Penal.*

Belling, E. (1943). *Derecho Procesal Penal.* España: Editorial Labor S.A.

Benites, S. E. (2007). *Los medios de defensa técnicos y el nuevo procesal penal peruano.* Lima: Idemsa.

Bernal Cuéllar, Jaime - Montealegre Lynett, Eduardo. (2013). *El proceso penal.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Binderm, A. M. (2004). *Introducción al derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Ad Hoc.

Bruzzone, G. (1997). Las llamadas "instrucciones de los fiscales". *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, 221-230.

Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo.* Lima: ARA editores.

Cabanellas, G. (1998). *Cabanellas, G. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.*

Cafferata Nores, J. (2000). *Procesos penal y derechos humanos.* Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Cafferata Nores, J. I.** (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23.984*. Buenos Aires: Depalma.
- Calamandrei, P.** (1943). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. . Buenos Aires: Ara editores.
- Campos Calderón, F.** (s.f.). *Cadena de Custodia de la Prueba*.
- Cañón Ramírez, M.** (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá: ECOE.
- Caro Coria, D. C.** (s.f.). *Las garantías constitucionales del proceso penal*.
- Caro Jhon, J.** (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*,. Editorial Grijley.
- Carocca Pérez, A.** (2005). *El nuevo sistema procesal penal*. Santiago: LexisNexis.
- Carrió, A. D.** (1994). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Casación N° 10-2007 (2007).
- Caso: Herminio Porras Oroya, Exp. N° 0828-2005-HC/TC (FJ.7) (2005).
- Caso: Manuel Enrique Umbert Sandoval, Exp: N° 2005-2006-HC/TC.
- Castro, S. M.** (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima : Grijley.
- Chiesa Aponte, E. L.** (2005). *Tratado de derecho probatorio*. USA: Publicaciones JTS.
- Chinchay, A.** (2010). *Sujetos procesales y partes procesales*.
- Clariá Olmedo, J.** (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Claria Olmedo, J.** (s.f.). *Derecho Procesal Penal*.
- Climent Durán, C.** (2005). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Cortes Dominguez, V.** (1996). *"Los Recuros contra las resoluciones interlocutoras"*. Madrid.
- Cuba Salerno, R.** (1998). *Materiales de Lectura de Derecho Procesal Penal II*.
- Cubas, V. V.** (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Lima: Editorial Palestra.
- Del Rio Ferretti, C.** (2010). *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio Comparado del Derecho español con el chileno*.
- Dellepiane, A.** (1981). *Nueva Teoría de la prueba*. Bogotá: Temis.
- Devis Echandia, H.** (2000). *Compendio de la prueba judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Diez Cabale, J. A.** (2001). *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Madrid: Civitas.
- Diez Riaza, S.** (2011). *La Prueba Judicial*. Madrid: La ley.
- Duce J. Mauricio/Riego R., C.** (2007). *Proceso Penal*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Ernesto, P. P., Javier, M. L., & Cruz A. Manuel & Hernandez, R. E.** (s.f.).
- Esparza Leibar, I.** (s.f.). *El principio del proceso debido*.
- Espinoza Goyena, J. C.** (2009). *Nueva Jurisprudencia*. Lima: Reforma.
- Ezaine Chávez, A.** (1989). *Diccionario de Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas Lambayecanas.
- Falcon, E.** (2003). *Tratado de la prueba civil, comercial, laboral, penal, administrativa.* Buenos Aires: Astrea.
- Fernandez Lopez, M.** (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Fernandez Segado, F.** (1994). *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*. Valencia.
- Ferrajoli, L.** (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Florian, E.** (1993). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Edti. Bosch.
- Florian, E.** (2002). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis.
- Florián, E.** (2002). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis.
- García Caveró.** (s.f.). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005-Junín*. Obtenido de http://www.itaiusesto.com/revista/5_00506%20-%20García%20Caveró.pdf/
- García Caveró, P.** (2005). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. 948-2005 Junín*.
- García Caveró, P.** (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- García Rada, D.** (1982). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Sesator.
- Gascón Abellán, M.** (199). *Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Gascón Abellán, M.** (1999). *Los hechos en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Gimeno Sendra, V.** (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Gimeno Sendra, V.** (s.f.). *Introducción al Derecho Procesal*.

- Goessel, K. H.** (s.f.). *El defensor en el Proceso Penal*.
- Gomez Colomer, J.** (2008). *La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gomez Orbaneja, E.** (1947). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Barcelona.
- Goyena, J. C.** (2009). *Nueva Jurisprudencia. Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Reforma.
- Granara, A. D.** (2003). *Derecho Procesal Penal*. Rosario: Nova Tesis.
- Guash Fernandez, S.** (2003). *"El Sistema de Impugnación en el Código Procesal Civil del Perú"*. Lima.
- Guasp Delgado, J.** (1996). *Estudios Jurídicos*. Madrid: Civitas.
- Guerrero Peralta, O. J.** (2011). *Institutos probatorios*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Guzmán Fluja, V. C.** (2006). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hermosilla Iriarte, F.** (2012). *Práctica de la prueba en el juicio oral*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Horvitz Lennon, M. I.** (s.f.). *Derecho procesal penal chileno*.
- Ibañez Y García Velasco, M.** (1969). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Madrid.
- J. V.** (s.f.). *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*.
- J., B. C.** (s.f.). *Manual de la Constitución reformada* .
- Jaime, V. T.** (1993). *Presunción de Inocencia y prueba en el proceso penal, La Ley*. Madrid.
- Jauchen, E.** (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Judicial., P.** (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de: .
- Julio, M.** (2004). *Derecho Procesal Penal, tomo II, 2º ed.* . Buenos Aires.
- Junoy, P. I.** (s.f.). *Las garantías constitucionales del proceso*.
- Leone, G.** (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: EJEA.
- Libre., W. L.** (s.f.). *Wikimedia Inc*.
- Londoño Jimenez, H.** (1989). *Tratadi de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Temis.
- M., J. E.** (2007). *Derechos del Imputado*. Santa Fe.

- Maier, J. B.** (2004). *Derecho Procesal Penal, tomo II*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Manzini, V.** (1970). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- María, A. M.** (1991). *Principio Acusatorio y derecho de defensa del proceso penal*. Madrid.
- María, A. M.** (1991). *Principio Acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid.
- María, R. S.** (2010). *Estudios sobre prueba penal*. Madrid: La ley.
- Mariconde, A. V.** (1984). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosh.
- Martínez Arrieta, A.** (1993). *La prueba indiciaria*.
- Martínez Arrieta, A.** (1993). *La prueba Indiciaria*.
- Máss, F. M.** (1982). *Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Ankor.
- Meini Méndez, I.** (2005). *La Constitución Comentada*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- Mellado, A.** (s.f.). *Introducción Al Derecho Procesal*.
- Mercedes, P. D.** (2006). Segunda instancia y revisión de la declaración de los hechos probados. *Revista del Poder Judicial* .
- Miranda Estrampes, M.** (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. . Barcelona: Bosh Editor.
- Miranda Estrampes, M.** (2013). *El concecp de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. México D.F: Ubijus.
- Mixán Mass, F.** (1978). *“El Juicio Oral”*. Trujillo.
- Mixan Mass, F.** (1982). *Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Ankor.
- Mixán Mass, F.** (2003). *Juicio Oral*. Trujillo: BLG.
- Mixán Máss, F.** (2008). *Indicios, elemento de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria*. Trujillo: BLG.
- Montañez Pardo, M. Á.** (1999). *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Navarra: Aranzadi.
- Montero Aroca, J.** (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia.
- Moreno Catena, V.** (2002). *El Proceso Penal - Doctrina, Jurisprudencia y Formularios* . Valencia.

- Nakasaki Servigón, C.** (2005). *El Efecto de inmutabilidad de la acusación. Diferencia entre mutación sustancial del hecho y correlación del error tipificado*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial.
- Nieva Fenoll, J.** (2010). *LA VALORACION DE LA PRUEBA*. MADRID: MARCIAL PONS.
- Noguera, I.** (2000). *Tratado de los medios de defensa en el Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nosete, J. A.** (2002). *Cuestiones Prejudiciales, Instituciones de Derecho procesal. Proceso Penal*. Madrid: Ed. Trivium.
- Orbaneja, G.** (1975). *Derecho Procesal Penal*. Madrid.
- Oré Guardia, A.** (s.f.). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Palestra Editores.
- Pastor Alcoy, F.** (2003). *Prueba por indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pastor, D.** (2002). *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca de la excesiva duración del proceso*. Buenos Aires.
- Paule, J. T.** (1994). *La competencia*. Madrid: Trivium.
- Pedras Penalva, E.** (2000). *Derecho Procesal Penal I*. Madrid.
- Pedraz P, E., Javier, M. L., & Hernandez, C. A.** (2003). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*.
- Peña Cabrera Freyre, A.** (2011). *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Lima: Rodhas.
- Pérez, C.** (s.f.). *Garantía Constitucional de la defensa procesal*.
- Picó I Junoy, J.** (2010). *Estudios sobre prueba penal*. Madrid: La Ley.
- Prado Saldarriaga, V.** (2009). *Nuevo procesal penal. Reforma y política criminal*. Lima: Idemsa.
- R., Z. E.** ((s/f).). *Decho Penal, Parte general*. Argentina, : Editorial “Ediar”: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera .
- Rangel Dinamarco, C.** (2009). *Jurisdicción y poder en la instrumentalidad del proceso*. Lima.
- Recurso de Nulidad, N° 469-2009 (Ucayali).
- Reyna Alfaro, L. M.** (2008). *Excepciones, cuestión previa y cuestión prejudicial en el proceso penal*. Lima: Grijley.
- Rives Seva, A. P.** (1996). *La prueba en el proceso penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Rives Seva, A. P.** (2003). *La prueba de testigos en la jurisprudencia penal*. . Madrid: EDIJUS.

- Roxin, C.** (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roy Freyre, L.** (1997). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Grijley.
- SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA,
R.N N° 1503-2011 SANTA .
- San Martín Castro, C.** (2003). *Derecho Procesal Penal* . Lima: Editora Jurídica Grijley.
- San Martín Castro, C. E.** (2009). *Teoría de la impugnación*. Lima: Palestra.
- San Martín, C.** (2006). *Derecho Procesal Penal (3era Edición)*. Lima: GRIJLEY.
- Sanchez Velarde, P.** (2013). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P.** (s.f.). *Manul de Derecho Procesal Penal*.
- Sánchez, P.** (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Santos, A. D.** (2004). *El proceso penal, función específica principios y especiales características, Derecho Procesal Pnesl*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces.
- Scapini, N.** (2001). *La prova pre indizi nel vigente sistema del procesao penales*. Milano: Giuffre.
- Sendra, G.** (s.f.). *Constitución y Proceso*.
- Sendra, J. V.** (2004). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- Sentís Melendo, S.** (1979). *La Prueba*. Buenos Aires : Edicioneas Jurídicas Europa-América.
- Serra, E. F.** (1991). *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*. Madrid: La Ley.
- Stein, F.** (1990). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá: Temis.
- Suárez Vargas, L.** (2009). *La prueba indiciaria en el proceso civil y en el proceso penal*. Lima: Caballero Bustamante.
- Talavera, P.** (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho*.
- Torre, I. B.** (1999). *Leccion es de Derecho Penal*. Bilbao: La Ley.
- Trigoso, H. C.** (s.f.). *El modelo del proceso penal diseñado en la Constitución Política del Estado. ¿De dónde proviene el modelo acusatorio?*
- Valbuena Gonzáles, F.** (2004). *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*. Valladolid: Lex Nova.

- Vallejo, M. J.** (1987). *La presunción de Inocencia en la jurisprudencia constitucional*. Madrid.
- Varela, C. A.** (1990). *Valoración de la prueba*. Buenos Aires: Astrea.
- Vélez Mariconde, A.** (1982). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Marcos Lerner.
- Vescovi, E.** (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis SA.
- Victor, M. C.** (1997). *Introducción al Derecho procesal 2º edición*. Madrid.
- Villavicencio, T. F.** (2006). *Derecho penal parte general*. Lima: Editorial Grijley.
- Walter, G.** (1985). *Libre apreciación de la prueba: Investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libres convencionismo judicial*. Bogotá: Temis.
- Zavaleta Rodríguez, R. Y.** (2006). *RAZONAMIENTO JUDICIAL: INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. Lima: ARA EDITORES EIRL.

ANEXOS:

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los 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/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. 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 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>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple.</p>

T E N C I A	DE LA		<p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil.</i> 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.</i> Si cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	<p>Motivación de los hechos</p> <p>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</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza 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</p> <p>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 significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). 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>
		<p>Motivación del derecho</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> <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 completas). Si cumple</p>	
SENTENCIA			

			<p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (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</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>
		<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>). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (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). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos 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.</i> Si cumple</p>
		<p>Motivación de la</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple</p>

		reparación civil	<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/No 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>
	PARTE RESOLUTIVA	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 acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> 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>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Sí cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena <i>(principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera)</i> 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). No 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 DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA
(2DA.INSTANCIA)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. 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>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) 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 hubieran constituido en parte civil. 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>

E N C I A	LA	PARTE CONSIDERATIV A	Motivación de los hechos	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 significado). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). 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>
	SENTENCIA		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas</i>). 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). (<i>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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo</i>). No 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. 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,</i></p>

		<p>Motivación de la pena</p>	<p><i>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). Sí cumple</i></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). Sí cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Sí cumple.</i></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). Sí 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. Sí cumple.</i></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). Sí cumple</i></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). Sí cumple.</i></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). Sí cumple</i></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. No 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. Sí cumple</i></p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud). Sí cumple</i></p>

		<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). 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 (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). 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). 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). No cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Sí 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. Sí cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). No 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> Sí cumple</p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

1. CUESTIONES 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 4:
motivación de los hechos, motivación del derecho, 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. Se aplica 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:

2. El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
3. La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple
- 4.

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.*

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 la más 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 las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Media na	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión					X		[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, 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 mediana, alta, 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:

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

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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 6

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 de Primera Instancia	Parte positiva	Introducción					X	9	[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	38	[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
		Par		1	2	3	4	5								
	55															

							8	[9 -10]	Muy alta					
		Aplicación del principio de congruencia				X		[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Media na					
		Descripción de la decisión			X			[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

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 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]			
Calidad de la sentencia de Primera Instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
							X			[3 - 4]						Baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	38	[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						
	Parte resolutoria		1	2	3	4	5	8	[9 -10]	Muy alta						

56

									[7 - 8]	Alta					
		Aplicación del principio de congruencia					X		[5 - 6]	Media na					
		Descripción de la decisión							[3 - 4]	Baja					
					X				[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 50. 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 primera 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 6. 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, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 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 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 6.

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 las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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 robo agravado contenido en el expediente N° 00145 – 2015 – 0 – 0801 – JR – PE – 01 en el cual han intervenido el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete y la Sala Penal de Apelaciones 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, 06 de Octubre de 2019

GIANELLA ALEXANDRA LA TORRE YACTAYO

DNI N° 76412785

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

EXPEDIENTE : 00145-2015-76-0801-JR-PE-01
IMPUTADO : B. S. C. Q.
F. R. F. P.
ESPECIALISTA : A. A. F.
DELITO : Contra el Patrimonio- Robo Agravado.
AGRAVIADO : C. S. M. Z.

SENTENCIA N°49 – 2015 / JPCT – CSJÑ / PJ

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS:

Cañete, diez de noviembre//

Del dos mil quince.-

II. PARTE EXPOSITIVA:

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

La audiencia de juicio oral se ha desarrollado en sus diferentes sesiones por ante el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete integrado por los señores magistrados. R.H.F. S., E. A. A. G. y L. F. C. A. quien actúa como ponente de la presente sentencia en el proceso con registro 00145-2015 seguido en contra de B. S. C Q y F. R. F. P. por el Delito contra el Patrimonio . Robo Agravado, ilícito penal previsto en el primer párrafo, incisos tres, cuarto y séptimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base), en agravio de C. S. M. Z.-

SEGUNDO: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES

ACUSADO: B. S. C. Q., identificado con Documento Nacional de Identidad número 48722760, nacido el diez de abril de mil novecientos noventa y cinco, natural de San Vicente, provincia de Cañete, departamento de Lima, estado civil soltero, con grado de instrucción secundaria incompleta, hijo de L. R y E. M, con domicilio real en Urbanización Miraflores manzana E, lote diecinueve, San Vicente de Cañete.

ACUSADO: F.R.F.P., identificado con Documento Nacional de Identidad número 46734917, nacido el diecisiete de marzo de mil novecientos noventa, natural de San

Vicente, provincia de Cañete, departamento de Lima, hijo de C y C., estado civil soltero, con grado de instrucción incompleta, con domicilio real el Prolongación José Gálvez, sin número-Puquio Castilla- San Vicente de Cañete.

AGRAVIADA: C.S.M.Z, identificado con Documento Nacional de Identidad número 61081414, con domicilio real en Asentamiento Humano San Juan sin número, Dignidad Nacional, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.

TERCERO: PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

El Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, señala que se atribuye a los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P, la comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio de la menor C.S.M.Z, en circunstancias que el día trece de febrero del dos mil quince, la menor agraviada se encontraba con su enamorado L.C.C.B., por el parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, hace su aparición el acusado B.S.C.Q, quien tiene un tatuaje en forma de lágrima a la altura del ojo izquierdo, así como un tatuaje en el cuello, quien portaba un arma de fuego en su mano y coge del cuello al menor L.C.C.B para quitarle el celular que tenía en su mano porque se lo estaba mostrando a su enamorada, sin embargo dicho menor logra esquivar la amenaza, lo cual motivó a que al acusado C.Q, con el arma de fuego que portaba en su mano, apunte a la menor C.S.M.Z, a la altura de su estómago, y le dice “dame tu cartera”, para luego de manera violenta el jala a la misma, que tenía colgado en su cuello, que contenía la suma de cincuenta nuevos soles, un equipo celular marca Airis de color negro con número de línea 989541242 de la empresa Claro y su Documento Nacional de Identidad, luego el acusado F.R.F.P, quien se encontraba esperando al referido imputado cerca al lugar de los hechos con el motor encendido, logrando la agraviada por ello memorizarse el número de placa de rodaje 5866-9b y ambos menores abordan otro vehículo mototaxi y van tras los referidos imputados, logrando divisar donde que se dirigieron hacia la Urbanización Tercer Mundo, luego ambos menores se dirigieron hacia la Comisaría de San Vicente, solicitando apoyo policial, motivando que los efectivos policiales M. J. F. E., H. J. D., M. D. y R.L.C. conjuntamente con los referidos menores, salgan en búsqueda de los acusados, logrando intervenirlos a la altura del Parque de la Urbanización Tercer Mundo de San Vicente.

3.2.- Pretensión Penal y Civil

La fiscalía considera que los hechos descritos materia de acusación con relación a los procesados **B.S.C.Q. y F.R.F.P**, se encuentra prevista y sancionada en el primer párrafo inciso tercero, cuarto y sétimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base), por lo que solicita se les imponga a cada uno de éstos, la pena concreta de TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.-

Como reparación civil, el Ministerio Público solicita el pago de trescientos nuevos soles, correspondiendo pagar por cada uno de los acusados, la suma de ciento cincuenta nuevos soles, a favor de la parte agraviada.

Cuarto.- Pretensión de la Defensa del Acusado.-

- **DEFENSA DEL F.R.F.P.:** La defensa de éste sostiene que se le procesa a raíz de realizar labor de chofer de mototaxi, quien ha brindado un servicio a una persona a quien desconoce, se le inculpa en una conducta de robo agravado, se va a acreditar que el día trece de febrero del dos mil quince se encontraba laborando en su mototaxi como lo venía haciendo todos los días, también que la mototaxi que él poseía era en alquiler, que era una actividad que realiza a diario para generar sus propios ingresos, se va a acreditar que el día de los hechos nunca se paró frente al Parque de la Urbanización Primavera, sino el paso por una avenida que es paralela a la Avenida Mariscal Benavides, que es la principal que da acceso a la Urbanización Primavera, y que en ese lugar fue que le prestó servicio a una persona que salía de ese lugar y le hizo servicio hasta Tercer Mundo donde fue intervenido; durante el juicio se va a rebatir uno a uno los testigos del Ministerio Público y la defensa también está presentando testigos; se va a acreditar que el día de los hechos el acusado se iba a encontrar con la testigo Y. M. Q. C., quien iba a participar en una actividad como es el bautizo de su menor hijo del acusado, lo que iba a realizarse el día catorce de febrero del dos mil quince, lo que se vio impedido por la detención del acusado; por lo que y al no poderse demostrar la coautoría del acusado ni ningún tipo de participación en los hechos procesados, solicita se le absuelva de los cargos.-
- **DEFENSA DE B.S.C.Q:** La defensa de éste sostiene que el Ministerio Público no va a poder acreditar la culpabilidad del acusado C.Q, de los hechos que le viene acusando, se ha a demostrar que no concurre ninguna de las agravantes por las que se les viene acusando; por lo que no podrá demostrar la culpabilidad del acusado.-

Quinto.- Posición del Acusado y Conclusión Anticipada. Los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P.; luego de haber sido informados de sus derechos por el Señor Director de Debates y teniendo en cuenta el principio de no autoincriminación, se les preguntó, si aceptaban los cargos imputados y la reparación civil por el Ministerio Público, dijeron que no aceptaban. Acto seguido se les preguntó si declararían o guardarían silencio, dijeron que guardarían silencio, por lo que al final del proceso se oralizó sus declaraciones previas haciéndose uso del artículo 376.1 del Nuevo Código Procesal Penal; procediéndose a dar lectura a sus respectivas declaraciones previas, obrantes a folios cincuenta y tres a cincuenta y cinco de B.S.C.Q. y obrante a folios cincuenta y cinco a cincuenta y ocho de F.R.F.P; leídas tales declaraciones del Ministerio Público ha destacado como información relevante para su teoría del caso, que en un primer momento guardaron silencio, después de tres mes declararon y lo hicieron en forma concertada, poniéndose previamente de acuerdo respecto de la declaración que cada uno iba a rendir; que no obstante han entrado en ciertas contradicciones, así el coacusado F.R.F.P ha señalado

que el día trece de febrero del dos mil quince sí estuvo manejando la mototaxi color amarillo con negro, sin embargo en otra pregunta dice que no estuvo manejando ese día dicha mototaxi; también existe contradicción en lo señalado por B.S.C.Q. quien dijo que le lleve a la espalda del Colegio Mater Cristi, sin embargo F.P., indica que le dijo que lo traslade a la Huaca de los Chinos, contradicciones con las que se advierte que tratan de evadir su responsabilidad respecto a los hechos que se les está imputando. La defensa de C.Q., dijo que no tiene nada que resaltar. La defensa de F.P., destaca que de la declaración de C.Q., dijo éste a la pregunta número cinco ¿recuerdas qué color era la mototaxi que abordaste por la Urbanización San Isidro? Dijo era de color amarillo con negro.

A la pregunta seis ¿si conocías al conductor de la mototaxi, antes que abordaras? Dijo que no lo conocía. A la pregunta siete ¿Cuánto te costó el servicio de mototaxi? Dijo que me iba a costar dos soles, pero cuando iba a pagar nos intervinieron la policía. También a la pregunta tres, dijo que estaba a una cuadra aproximadamente tomé una mototaxi y le pedí que me lleve a la espalda del colegio Mater Cristi y cuando estábamos cerca a ese colegio, le pedí al conductor que me lleve hasta la huaca de los chinos, pero el conductor no quiso. A la pregunta diecisiete ¿si al momento de abordar la mototaxi de color amarillo con negro, se dieron algunas vueltas por la Urbanización San Isidro? Dijo no para nada; yo incluso hice parar varias motos, pero pasaban con pasajeros, hasta que paró esa moto y me subí.- De la Declaración de F. P., resalta que éste salió a laborar en su mototaxi, lo que se corrobora con el hecho de habersele encontrado dinero en sencillo, licencia a conducir por lo que se dedica a esta actividad, y a que se iba a encontrar con J.Q.C. quien iba a ser la madrina del bautizo de mi hijo que se iba a realizar el día siguiente.-

Sexto.- Itinerario del Proceso:

Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes, y luego que se instruyera a los acusados de sus derechos, y al preguntárseles si admiten ser autores del delito materia de acusación, éstos no reconocieron los hechos imputados; dándose inicio a la actividad probatoria; actuada la prueba testimonial y documental, cerrado el debate probatorio y expuestos los alegatos finales, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.-

Sétimo.- Actuación Probatoria:

Se han actuado en el debate contradictorio, las pruebas admitidas para el Ministerio Público. A) Declaración testifical de M.D.C.A, C.S.M.Z., declaración de E.C.S.M (quien también es testigo del acusado F.R.F.P), b) declaración del perito G.F.I c) La oralización de la prueba documental consistente en: i) Declaración previa del menor L.C.C.B, ii) Declaración previa de M.J.F.E, iii) Declaración previa de H.J.D.C.R., iv) Certificado médico legal N° 0007614-L v) Acta de Registro Personal realizado al acusado F.R.F.P. vi) Acta de Registro Personal realizado al acusado B.R.C.Q, VI) Acta de Registro Vehicular al vehículo menor mototaxi color amarillo con negro de placa 5866 – 4B vii) Acta de visualización de teléfono celular realizado al teléfono celular

de la menor agraviado. ix) Acta de inspección fiscal realizada en el parque primavera.

III. PARTE CONSIDERATIVA

Primero.- CALIFICACIÓN JURÍDICA

3.1.1. COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN:

El delito Contra el Patrimonio-Robo Agravado, imputado a **B. S. C. Q. Y F.R. F. P.**, se encuentra prevista y sancionada en el primer párrafo, inciso tercero, cuarto y séptimo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base). El artículo 188° establece: *“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”* El artículo 189°, primer párrafo prescribe que: *“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: ... 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.*

DOGMÁTICA JURÍDICA DEL TIPO PENAL: Respecto al ilícito penal materia de Juzgamiento, debemos indicar que la doctrina establece en este tipo penal los siguientes elementos:

BIEN JURIDICO PROTEGIDO: Al tratarse de un delito contra el patrimonio, el bien jurídico protegido es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y de propiedad, esto es la acción del agente dirigida contra la persona que ostenta o tiene posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien; debiendo precisar que los bienes para ser objeto de tutela penal deben ser susceptibles de valoración económica. Finalmente es importante precisar que la preexistencia del bien objeto de robo se puede acreditar hasta con la declaración de testigos que hayan presenciado la comisión del evento delictivo, pues así lo precisa la Sala Penal Permanente en la ejecutoria suprema contenida en el Recurso de Nulidad Número 4960-2006- Lima Norte, de fecha ocho de Febrero del año dos mil siete, que establece que: *“Pese a que el agraviado no presentó documentación de los bienes objeto del delito la preexistencia ha quedado plenamente establecida con lo expuesto por el agraviado y los testigos (...), quienes han informado la existencia de los bienes que fueron robados, y como fueron sacados del lugar.”*-

TIPICIDAD OBJETIVA: Al respecto debemos señalar que el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado. **SUJETO ACTIVO.-** Puede ser cualquier persona natural, nunca una persona jurídica. El tipo penal no exige que se cuente con determinadas condiciones o cualidades; sólo se exige que el agente se haya apoderado de un bien ajeno o parcialmente ajeno, por medio de la sustracción

empleando violencia o amenazada; en este caso mediante una forma agravada. **SUJETO PASIVO.**- Puede ser cualquier persona natural o jurídica poseedora o propietaria del bien mueble, no se exige ninguna condición especial.

MODALIDAD TÍPICA: Se configura el delito de robo tipo base cuando el agente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con la finalidad de obtener provecho económico empleando violencia o amenaza contra las personas o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: En relación a lo que es materia de imputación, se ha señalado como agravantes, la prevista en:

Inciso 3 a mano armada: Por arma se entiende todo instrumento física que cumple en realidad una función de ataque o defensa para el que lo porta, siendo en ese sentido constituyen armas para efectos de la agravante las armas de fuego (revolver, pistolas fusiles, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, etc.), debiéndose precisar que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima al momento de cometer el robo, configura la agravante pues demuestra mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no pone resistencia a la sustracción de sus bienes. Al respecto es importante resaltar lo establecido en la ejecutoria suprema contenida en el Recurso de Nulidad Numero 1497-2010 - Piura, de fecha diez de marzo del año dos mil once, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Republica la cual establece que: “[Que] *los medios comisivos alternativos del delito de robo no se restringen al uso de la violencia física -vis absoluta- sino que también acogen a la amenaza - vis compulsiva -* en ese sentido la utilización del arma como elemento de agravación específica del tipo penal de robo agravado, no requiere que se materialice su empleo a través de un acto directamente lesivo sobre la integridad física de la víctima -violencia física-, sino que también acoge la posibilidad de que su empleo se dirija sobre el aspecto psicológico de la víctima - a través de la amenaza - suficiente para vencer la resistencia que eventualmente oponga esta última, en ese sentido, resulta inadecuado que se exija la verificación de lesiones inferidas sobre la integridad corporal de la víctima para constar el empleo de armas en la perpetración del delitos”.

Inciso 4 con el concurso de dos o más personas: Sólo aparece la agravante cuando las dos o más personas que participan en el robo lo hacen en calidad de coautores, es decir, cuando todos con su conducta teniendo el dominio del hecho, aportan en la comisión del robo. Al respecto resulta imprescindible soslayar la ejecutoria suprema contenida en el Expediente Número 4484-97 - Cañete, de fecha nueve de octubre del año mil novecientos noventa y siete en la cual el máximo Tribunal ha sostenido que, “Teniéndose en cuenta que toda forma de autoría en los delitos de resultado, como es el caso de autos, sea en su modalidad directa, mediata, o de coautoría, se caracteriza

por el dominio del hecho, la coautoría requiere que quienes toman parte en la ejecución obren con dominio funcional, es así que en el caso sub índice como los agentes perpetraron los robos con una decisión común, en cuya ejecución cada interviniente dio un aporte esencial cabe unificar la imputación para todos ellos a título de coautores y no de autores por un lado, y cómplice secundario por otro como erróneamente lo ha realizado la Sala Penal Superior, en esta parte es muy importante subrayar que el delito investigado reúne los tres requisitos que configuran la coautoría, a saber: a) decisión común entre los intervinientes existe una decisión común de realizar..

el robo, que se distingue de acuerdo a voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o de división de funciones orientado al logro exitoso del resultado; b) aporte esencial: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución; c) tomar parte en la base de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución despliega un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría”.-

Inciso 7º En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor: Las circunstancias agravantes en su configuración pueden tomar como elementos de incidencia una serie de aspectos, no solo referidos con la mayor peligrosidad de los medios empleados así como las circunstancias concomitantes que rodean el hecho punible, sino también porque las particularidades que revela el sujeto pasivo al momento de la acción típica. Con ello se pretende poner de relieve ciertas propiedades de la víctima que la colocan en un estado de “vulnerabilidad” por tanto lo han presa fácil de ser objeto de esta clase de delitos. Por “menores de edad” ha de entenderse en principio que son todos aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, es decir los menores de dieciocho años de edad, que aún no cuentan con plena capacidad de ejercer sus derechos civiles con arreglo a lo dispuesto por el artículo 42 del Código Civil. El agente al momento de la acción, debe saber que se trata de una víctima que cuente con las características anotadas.

ELEMENTO OBJETIVO ESPECIAL: En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la pre existencia de la cosa materia del delito, conforme a lo previsto en el numeral 1) del artículo 201º del Código Procesal Penal.-

Adicionalmente a lo expuesto, es imprescindible soslayar que en cuanto a los hechos imputados a los acusados Brandy Saúl Chávez Quiroz y Freddy Ronald Flores Peña, los mismos que mismos deben de tenerse en cuenta en todo momento en mérito al ***Principio de Correlación o Congruencia*** previsto en el numeral 1) del artículo 397º del Código Procesal Penal; así como de lo escuchado y recabado en el acto oral.-

Segundo.- Sobre la imputación objetiva necesaria:

Consideramos importante soslayar en este punto, una de las garantías de carácter procesal el cual es **EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA**, garantía procesal y sustantiva derivada a su vez del nuevo diseño del sistema penal democrático y garantista, teniendo que en efecto la imputación define con toda precisión, cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido a un imputado, conforme al tipo legal que se hace alusión luego del proceso de adecuación típica; a partir de la cual nacen los derechos elementales de acusación, defensa y contradicción, por lo que de ahí es que se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no solo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material “**nullum crimen nulla poena sine lege praevia**”, de que el relato factico que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

RESPECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS EN JUICIO:

La doctrina procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen medio plurales y convergentes que acrediten en forma fehaciente la responsabilidad penal del procesado, de dicho modo el Juez – o los Jueces en este caso integrantes del Colegiado – arriban a una convicción de culpabilidad sin el cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al procesado conforme a lo previsto en el literal “e” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política, el juicio es el espacio entonces donde se produce la formación o producción de la prueba, los actos de prueba se forman ante el Juez o Jueces que van a decidir el caso y las partes, en dicho sentido se ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 393° del Código Procesal Penal que precisa “1, El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio, y, 2. El Jueza penal para la apreciación de las pruebas, procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás”.

Asimismo, es importante resaltar que en la actuación probatoria se observó el Principio de Legitimidad de la Prueba contenido en el numeral 1) del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucional legítimo y así mismo, las garantías establecidas en el numeral 3) del artículo I y numeral 1) del artículo II del referido Título Preliminar, numeral 5) del artículo 155°, numeral 2) del artículo 156°, numeral 3) del artículo 157°.

Respecto a los medios probatorios que se advierten han sido admitidos en el auto de enjuiciamiento para su valoración correspondiente en el acto de Juicio Oral, es imprescindible señalar lo siguiente.

EXAMEN DE TESTIGOS: Se verifico por parte del Colegiado, en su caso lo establecido en la norma penal pertinente, así tenemos: el numeral 1) del artículo 162° del Código Procesal Penal referido a la capacidad de los testigos así cómo lo señalado en los numerales 1) y 2) del artículo 163°, numerales 1), 2) y 3) del artículo 164°; numeral 1) del artículo 165°, artículos 166°, 170° [modificado por el artículo 3° de la Ley 30076]; numerales 3) y 4) del artículo 375°; numerales 1), 2), 4) y 9) del artículo 378° del mismo ordenamiento procesal cuidándose que se respeten los derechos fundamentales que le asisten a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P. y las reglas de la litigación oral verificándose así mismo que no se trasgredan las leyes y principios de la lógicas, las máximas de la experiencia del sentido común y las leyes y conocimientos científicos preestablecidos.

EXAMEN DE PERITOS: Es de observación en su actuación en lo prescrito en el numeral 1) del artículo 181° 1), 5), 6), 7), 8) y 9) del artículo 378° y el art. 379° del Código Procesal Penal..-

PRUEBA DOCUMENTAL: Se observaron las reglas procesales previstas en los artículos 383° y 384° del Código Procesal Adjetivo y las exigencias señaladas en la parte final de los puntos precedentes.-

Asimismo, en cuanto a la valoración y utilización de la prueba debemos tener presente lo establecido en los artículos 158° y 159° del Código Procesal Penal, así como también debemos atender lo que dispone nuestro vigente ordenamiento procesal penal y la doctrina emitida al respecto, entendiendo que la valoración probatoria incluye en primer término una VALORACION INDIVIDUAL de cada uno de los medios de prueba actuados en el proceso los mismos que deberán de superar en primer orden el JUICIO DE FIABILIDAD, el cual está relacionado y encaminado principalmente a la comprobación de las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función como tal, y a la vez la posibilidad de que este medio de prueba pueda mostrar una representación del hecho atendible que no caiga en errores, ni en vicios, siendo que mediante este juicio los juzgadores integrantes de este órgano colegiado determinaran que el medio de prueba presentado reúne los suficientes requisitos y características para que se constituya como tal y que además aporte fiabilidad para que en base a ello poder realizar una buena motivación; posteriormente corresponde efectuarse la interpretación de los que hayan sobrepasado el mismo, denominado JUICIO DE UTILIDAD, es decir, el determinar la utilidad de los mismos para cada una de las hipótesis formuladas en el caso concreto, seguidamente, se pasará a efectuar el JUICIO DE VEROSIMILITUD de aquellos que hayan sobrepasado los dos test anteriores cual permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su interpretación y finalmente pasarse a efectuar la VALORACIÓN CONJUNTA de los medios de prueba que hayan sobrepasado en forma satisfactoria los tres test antes aludidos, reconstruyendo con ello los hechos señalados en la hipótesis principal correspondiente al Ministerio Público o la alternativa correspondiente a la defensa.-

Tercero.- Valoración individual de las pruebas respecto del delito y responsabilidad penal:

3.1. De conformidad al inciso 2) del artículo 393 del Código Procesal Penal, “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”. La doctrina también nos indica que la actividad del Juez está dirigida a descubrir y valorar el significado de cada prueba practicada. En lo que respecta al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas prácticas 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.-

3.2.- En el debate probatorio se han actuado pruebas de cargo de la parte acusadora y no de la defensa, formulando esta parte su tesis alterna a la acusadora en base a los medios probatorios ofrecidos por esta parte. Ahora bien los medios probatorios sometidos al debate contradictorio, en cuanto al juicio de fiabilidad deben ser incorporados válidamente, de tal manera que al tener utilidad para el caso de autos son objeto de valoración al extraerse información relevante para sostener la hipótesis acusadora o enervarlo si el medio de prueba no responde a la realidad de los hechos, de tal manera por la acusadora resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.-

3.3. Durante el debate probatorio se han actuados los siguientes medios probatorios:-

3.3.1 MEDIOS DE PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO-TESTIGOS: De parte del Ministerio Público se ofrecieron y actuaron las siguientes declaraciones testimoniales:-

a) Declaración testimonial de M. D.C.A., quien como información relevante dijo: que es suboficial de la policía, que el año dos mil catorce trabajaba en la comisaría de San Vicente de Cañete; que el trece de febrero de ese año, siendo aproximadamente tres y media a cuatro de la tarde se acercó una menor diciendo que le habían robado, que el comandante Guardia ordena para salir a patrulla con los menores, era una menor con su enamorado; al estar patrullando por la jurisdicción de San Vicente, la menor reconoce a la mototaxi a la cual había subido el que lo había asaltado; que la menor les dijo que un joven se acercó con un arma de fuego que le había amenazado y quitado su cartera, para eso una mototaxi lo estaba esperando a una distancia prudente, subió y se fueron del lugar, que el reconocimiento de a mototaxi por la menor se hizo por Tercer Mundo, al efectuarse dicho reconocimiento se bajaron de la patrulla, estaban dos sujetos, la menor reconoció al que le había arranchado su cartera por el tatuaje que tenía en la cara, que dicho tatuaje era una lagrima, que en ese acto los intervinieron , levantaron las actas y se fueron a la Comisaría; que él levanto el acta de registro personal al señor Ch., a quién se le encontró el arma de fuego con la que habían amenazado a la menor, dicha persona se encuentra presente en la Sala de Audiencias, describiendo sus características físicas de tez trigueña, cabello corto negro, de

contextura regular, dejándose constancia que se identifica al acusado B.S.C.; que en el momento de la intervención el vio que C. botó un celular al interior de la mototaxi intervenida. Al ser contrainterrogado por la defensa de F.P., dijo cuándo la menor llega a la comisaria se entrevista con el Técnico de Guardia, que salen a patrullar con el Técnico L. C., y los efectivos policiales D. I. C. y F., que el que estaba al mando era L. C., que la referencia de los hechos los escucha de la menor, que no se dirigieron al lugar donde ocurrieron los hechos sino donde les correspondía patrullar, que buscaron por su jurisdicción por las características de la mototaxi que la menor refirió que era de color amarillo con negro, que no recuerda si la menor le dijo como vestían los que se transportaron en dicha mototaxi, que estando patrullando y estando por Tercer Mundo la menor identifica la mototaxi y luego se bajaron y cuando la menor identifica al que la asaltó, es cuando los intervienen. Al ser contrainterrogado por la defensa de C.Q., dijo que se demoraron en encontrar la mototaxi que buscaban de diez a quince minutos, que al llegar la menor le dicen que esa era la mototaxi, que no recuerda sobre si las lunas de la mototaxi eran o no polarizadas; que en el registro personal se le encontró, que era hechizada que no recuerda el color. En cuanto al *Juicio de Fiabilidad*, tenemos que ha sobrepasado las pautas previstas para su determinación; teniendo que sobre LA UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta siendo útil porque como efectivo policial participa en la intervención a los acusados en cuyo acto la agraviada reconoce al acusado C.Q. como el que lo había asaltado a quien en el registro personal se le encuentra arma de fuego y éste efectivo policial ve el momento que el citado acusado bota el celular al interior de la mototaxi intervenida. Respecto, a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B. S. C.Q. Y FREDDY R.F. P.: es útil porque es testigo de referencia respecto del robo, habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-

b) Declaración testimonial de E. C. S.M., quien con información relevante dijo: en febrero del dos mil quince, se dedicaba a alquilar varias clases de motos, que a F. R. F. P., le alquiló la moto de placa 5866-6b, que la alquilaba desde hace un año antes del mes de febrero del año en curso; que le pagaba la suma de veinticinco nuevos soles diario y medio día la suma de doce nuevos soles; todo el día significa puerta libre; lo conoce a Flores Peña como quien alquilaba motos. Al contrainterrogatorio de la defensa de Freddy Ronald Flores Peña, dijo: que durante el tiempo que tiene trabajando con sus motos no le ha ocasionado problema alguno ni papeletas. En cuanto al JUICIO DE FIABILIDAD, tenemos que ha sobrepasado las pautas previstas para su determinación; teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta siendo útil porque corrobora que el acusado Flores Peña el día de los hechos conducía la mototaxi 5866-6b. Respecto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: es útil porque acredita que este labora como mototaxista. Respecto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de dicho acusado, ni éste realizó observación alguna; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-

c) Declaración testimonial de Y.M.Q.C., quien como información relevante dijo: que conoce a F.P. desde hace tres años, que lo conoce del colegio de hijo; que iba a ser madrina del hijo del acusado que la actividad se realizaría el catorce de febrero del año en curso a las cinco de la tarde; que el trece de febrero recibió una llamada telefónica del acusado para encontrarse a las cuatro y media de la tarde en el Ovalo Grau, que se iban a encontrar para ir a comprar una torta, que le iba a dar la diferencia del precio de veinticinco nuevos soles del saldo que faltaba, que F.P. no llegó a la reunión y lo estuvo llamando a su celular. Contrainterrogado por el presente Ministerio Público dijo: que el hijo del acusado se llama F., que el bautizo iba a ser en la iglesia de San Vicente, que el padrino iba a ser el hermano del acusado A. F.P., que el lugar donde iban a comprar la torta se llama “Angélica”. Contrainterrogado por la defensa de C. Q. dijo: que F. P. lo recogía varias veces para hacer compra de mercadería, que nunca ha tenido problemas ni ha escuchado que éste tenga problemas, que era tranquilo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DEL MINISTERIO PUBLICO no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de esta parte, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q. no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de esta parte; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P., resulta útil porque corrobora que este iba a tener un encuentro con la madrina de su hijo, habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio verosimilitud.

d) Declaración testimonial de C.S.M. Z., quien como información relevante dijo: que el día trece de febrero del dos mil quince estaba en la Plaza de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, sentada en una vereda con su acompañante L.C.C. B., él estaba con un celular en la mano, en ese momento vino un joven por atrás y le quiso arrebatar y él lo esquiva, entonces el asaltante va hacia donde ella con una pistola, este era un trigueño, alto con tatuaje en forma de dos lágrimas en el ojo y tatuaje en el cuello, que le apunto y le apunto y arranco su cartera que estaba cruzando en su cuerpo, luego el asaltante agarra una moto taxi Bajaj amarilla con negro, en cual ya lo habíamos visto pasar por ahí; que le roban su cartera, su DNI, su celular y dinero, no recuerda el monto; luego se dirigieron a la Comisaria, que con la patrulla de la policía estuvieron buscando la mototaxi, lo encontraron estacionado por Tercer Mundo, el chofer estaba adelante y el que me había asaltado estaba atrás, el chico lo tiro el arma con el que asaltó, los policías bajan y los intervienen y encuentran y me entregan mi celular; que al momento de arrancarle la cartera le dejaron huellas en el cuello y fue al médico. Al contrainterrogatorio de la Defensa de F. P., dijo que el joven que los asalto vino por atrás que ella estaba sentada con su acompañante en el Parque Primavera, el joven le apunto con una pistola a su enamorado, él lo esquiva, luego vino hacia ella, le arranca su cartera y se va en una mototaxi; la moto en el que se subió quien lo asalto iba como lento, como esperándolo, no recuerda si es la única moto que vio, en ese momento que paso los hechos si sabía el número de la placa de la mototaxi; que al chofer le miró su cara y fue en el momento que cuando pasa, el otro se sube y ahí le miró su cara, lo miro cerca; que no sabe si otras personas vieron los hechos; que no fueron detrás de los asaltantes sino van a la Comisaria y después salen con los policías a buscar a varios lugares y llegan a encontrar la mototaxi, que la policía le dijo

antes de intervenirlo si estaba segura y ello como recordaba la placa les dijo que si y ahí los intervino a los jóvenes. Al contrainterrogatorio de la Defensa de C.Q., dijo que sabe en qué distrito está ubicado el Parque, que no es de Cañete; que en tatuaje está en el lado izquierdo del ojo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DEL MINISTERIO PULICO: resulta siendo útil porque esta sindicada directamente al acusado C.Q., como quien le apuntó con un arma de fuego así como a su enamorado y le sustrajo a aquella su cartera y celular, y a F. P. como quien pasaba con la mototaxi y lo vio antes; a quienes los vio juntos cuando son intervenidos y se encuentra arma de fuego y celular que le había sido robado. Respecto a la UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA DEFENSA DE B.S. C.Q.Y F.R.F.P.: no se estableció ninguna utilidad para la hipótesis de dichos acusados; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.

3.3.2.- MEDIOS DE PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO – PRUEBA DE CARÁCTER PERICIAL: De parte del Ministerio Público se ofrecieron y actuaron la siguiente declaración pericial:

a) Declaración del perito G.F.I.; identificado con Documento Nacional de Identidad N° 43268126, sobre el Informe Técnico N° 007 – 2015 – REGION POLICIAL –L – DIVPOL - C - 1M – SAM, obrante a fojas cuarenta y dos del expediente judicial, y quien como información relevante dijo: características del ama: clase de arma escopetin, marca no registra, calibre cuatrocientos diez, fabricación artesanal (hechiza), estado de funcionamiento malo, conclusión del arma mencionada se pudo apreciar su estado de funcionamiento arma inoperativa, que el instrumento técnico utilizado es la observación, tiene todos sus componentes pero está defectuoso; concluye que esta inoperativo porque no dispara, para eso le faltan piezas como un muelle en el martillo percutor. Al ser contrainterrogado por la defensa de C.Q., dijo que el arma es inoperativa, teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO; resulta siendo útil porque acredita que el arma (escopetin) examinada que fuera encontrado al acusado C.Q., es de fabricación artesanal (hechiza); por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q y F.R.F.P, es útil porque el arma se encuentra inoperativa; habiendo sobrepasado por ende dicha declaración testimonial el juicio de verosimilitud.-

3.3.3.- MEDIOS DE PRUBA DEL MINISTERIO PÚBLICO-PRUEBA DE CARÁCTER DOCUMENTAL: De parte del Ministerio Público se oralizaron los siguientes medios probatorios documentales.-

I) Declaración previa introducida a juicio, de L.C.C.B. prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios cincuenta y nueve a sesenta del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: el menor es testigo presencial, quien también pudo haber sido víctima de este hecho, ha narrado con lujo de detalles como ocurrió el robo que ha sido víctima su enamorada C.S.M.Z., como fue como lo amenazaron y con arma de fuego

a él y su enamorada; ha descrito las características físicas y peculiaridades de la persona hizo la amenaza y el despojo de la cartera, que eran dos personas, uno tenía un tatuaje en forma de lágrima en la parte inferior del ojo izquierdo, tatuaje en el cuello lado izquierdo; indicando las circunstancias en que fueron capturados y lo que se encontró en la mototaxi intervenida, esto es el celular de su enamorada. Teniendo que sobre la *UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO*; la relevancia es porque el testigo ha presenciado los hechos y narrado la forma como se les apuntó con un arma de fuego y sustrajo la cartera a su celular por una persona que tenía tatuajes en forma de lágrima en el ojo izquierdo y huyeron en una mototaxi, que posteriormente su enamorada reconoció y al ser intervenidos por la policía reconoce a las personas que le habían robado y se les encontró en la mototaxi el celular de su enamorada; por otra parte en cuanto a la *UTILIDAD PARA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.P. y B.S.C.Q.*: resulta útil destacando que esta diligencia se ha llevado a las tres de la mañana del día catorce de febrero del dos mil quince, destaca lo señalado en la pregunta cuatro, “por lo que tomamos otra mototaxi y lo seguimos a donde iba y fue así que pudimos ver que ingreso a la Urbanización Tercer Mundo y al ver eso vinimos a la comisaría a sentar la denuncia por lo que salimos inmediatamente con la policía y logramos ver la misma moto que robó en el parque de la Urbanización Tercer Mundo San Vicente de Cañete, donde encontramos estacionado y el mismo chofer estaba sentado en el timón”, y ello se destacará para establecer si esto merece fiabilidad; en cuanto a la *UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.*, resalta la respuesta a la pregunta cuatro “por lo que tomamos otra mototaxi y lo seguimos a donde iba y fue así que pudimos ver que ingresó a la Urbanización Tercer Mundo y a al ver eso vinimos a la comisaría a sentar la denuncia por lo que salimos inmediatamente con la policía y logramos ver la misma moto que robó en el parque de la Urbanización Tercer Mundo”: asimismo con respecto a la pregunta ocho, ¿sí durante los hechos en su agravio alguno de los investigados, realizaron disparo alguno con su arma de fuego? Dijo que no; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

ii) Declararon previa introducida a juicio, de H. J. D. C. R., prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios sesenta y uno a sesenta y dos del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: como efectivo policial se le pone de conocimiento de un hecho delictivo por parte de dos chiquillos, que son agraviado, que con tal motivo salieron en búsqueda de las personas que habían robado a los agraviados con un arma de fuego, que se logró ubicar la mototaxi por haber sido reconocido por la propia menor agraviada, quien también reconoció a sus ocupantes como las personas que los habían efectuado el robo; que cuando procedieron a intervenir a los ocupantes de esta mototaxi vio cuando arrojó un celular en la parte de atrás del vehículo el cual este policía encontró en el mismo y que pertenece a la agraviada. Teniendo que sobre la *UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO*: resulta útil porque corrobora sobre la denuncia de robo que hizo la agraviada y sobre la intervención policial a los acusados a quienes se les encontró el celular robado y que pertenece a la agraviada C.S.M.Z., en cuanto a la *UTILIDAD PARA LA HIPOTESIS DE LA*

DEFENSA DE F.R.F.OP.: destaca que lo declarado que “a las cuatro y quince aproximadamente se presentaron a esta comisaría dos chiquillos, quienes señalaron que habían sido asaltados por el parque Primavera por dos sujetos que efectúan un patrullaje y es la menor C.S., quien reconoce al vehículo primero y cuando lo alcanzamos reconoció también a los ocupantes, fue que procedimos a intervenirlos”: en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., no se estableció ninguna utilidad, habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

iii) Declaración previa introducida a juicio, de H.J.D.C.R. prestada ante el Ministerio Público con fecha catorce de febrero del dos mil quince, obrante a folios sesenta y tres y sesenta y cuatro del expediente judicial; se destaca como aporte relevante por el Ministerio Público que: es efectivo policial y que ha participado en la intervención de la captura de los acusados, quien ha señalado los pormenores en la que llegaron los agraviados a comunicar sobre los hechos en su agravio, que como consecuencia fueron a la búsqueda de los malhechores que esta menor reconoció, así como la mototaxi amarilla y negra, que en función de ello se produjo la intervención de los ocupantes y que se procede a su intervención, asimismo los asaltantes habrían aceptado su participación en el robo justificándose que su hijo estaba enfermo. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta útil porque el declarante ha participado en la intervención donde se captura a los acusados, al haber reconocido en ese acto la menor agraviada como quienes habían participado en el robo en su agravio; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: resulta útil porque se destaca de su declaración “que a las cuatro y quince aproximadamente se presentaron a esta comisaría dos chiquillos, quienes señalaron que habían sido asaltados, que efectuaron un patrullaje y estando por el parque Primavera es la menor C.S. quien reconoce al vehículo primero y cuando lo alcanzamos reconoció también a los ocupantes, fue que procedimos a intervenirlos” por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., no se estableció ninguna utilidad; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

iv) Certificado Médico Legal N° 000714-L, practicado a C.S.M.Z., con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y tres: se destaca como información relevante; que se concluye que presenta signos de lesiones traumáticas recientes compatibles a los productos por agente contundente, requiere de un día de incapacidad facultativa por tres días de incapacidad médico legal. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO; resulta útil porque se indica de una examen de reconocimiento médico a la menor agraviada el día trece de febrero del dos mil quince y presenta una equimosis en la cara lateral izquierda del cuello que le ha generado una incapacidad médico legal; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P., destaca lo referido en la data donde la agraviada refiere agresión por una persona desconocida el día trece de febrero del dos mil quince a horas dieciséis con treinta; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q. resalta lo que refiere la data, refiere agresión por una persona desconocida el día trece de febrero del

dos mil quince a horas dieciséis con treinta; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

v) Acta de registro personal efectuado a F.R.F.P. con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y cuatro; se destaca como información relevante; se acredita sobre el dinero sustraído a la menor agraviada que se le encontró en su poder. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resalta que en las pertenencias de F.P. no se le encuentra armas ni municiones, no se le encuentra droga y si se le encuentra una cantidad de dinero, ochenta y dos nuevos soles en su totalidad, lo que se condice con la labor de mototaxista, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se estableció ninguna utilidad; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

vi) Acta de registro personal efectuado a B.S.C.Q, con fecha trece de febrero del dos mil quince, obrante a folios cuarenta y cinco; se destaca como información relevante: acredita que en el lugar donde se le intervino se le encontró un arma de fuego hechiza sin número de serien teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: lo relevante es que al acusado C.Q. que se le encontró en el momento de la intervención policial, un arma de fuego al parecer hechiza sin número de serie; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA F.R.F.P.; no realiza ninguna observación; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q; resalta que del registro tiene como resultado negativo para drogas y estupefacientes y positivo para arma de fuego y municiones que al parecer es hechiza sin número de serie; habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

vii) Acta de registro vehicular, efectuado el trece de febrero del dos mil quince obrante a folios cuarenta y seis; se destaca como información relevante que en el lugar donde in situ de la mototaxi intervenida que era conducido por F.P. mototaxi de color amarillo con negro, en el asiento posterior se encontró un celular marca AIRIS con su respectivo chip. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO: resulta útil porque en el momento de la intervención policial se encuentra en la mototaxi el celular de propiedad de la agraviada; en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P: resalta la hora y día de la elaboración de este documento, las cuatro quince del día trece de febrero del dos mil quince; así como la ubicación que se indica es en el asiento posterior lado derecho del vehículo y que se halló un celular color negro pero no indica quien se encontraba sentado en el asiento posterior y no se dice que una persona se encontraba en ese espacio; por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q.: no se precisa quien se encontraba sentado en el asiento posterior, habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de verosimilitud.-

viii) Acta de visualización de teléfono celular, obrante a folios cuarenta y siete; se destaca como información relevante que: para poder acceder a este celular la menor agraviada ha tenido que introducir el código o clave para poder desbloquearlo; que se

han encontrado fotos de la menor agraviada. Teniendo que sobre la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO; resulta útil porque corrobora sobre la posesión y propiedad de la menor agraviada del celular que fue encontrado a los acusados, en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE F.R.F.P.: resalta la constancia que ha dejado el abogado doctor E.R.C.E., sobre la hora que aparecía en el celular cuando fue prendido era las 19:00 horas y segundos después registró las 23:21, por otra parte en cuanto a la UTILIDAD PARA LA HIPÓTESIS DE LA DEFENSA DE B.S.C.Q., también resalta la constancia que dejó el letrado E.R.E.E., habiendo sobrepasado por ende dicha prueba documental el juicio de la verosimilitud.-

Cuarto.- Valoración conjunta de los medios de prueba respecto del delito y la responsabilidad penal:

4.1.- Un segundo momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados obtenidos en la causa. Es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hay sido incorporadas a la causa y que se haya revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa.-

4.2.- En base a los hechos que conforme se ha señalado deben ser observados en mérito al Principio de Correlación, a los elementos objetivos y subjetivos configurativos del tipo penal objeto de juzgamiento, y principalmente a los medios de prueba actuados en el juicio oral que han sobrepasado los test de fiabilidad, utilidad y verosimilitud, se procederá la valoración conjunta de los medios de prueba a fin de determinar la responsabilidad de los acusados o en todo caso ratificar su inocencia, no sin antes soslayar que la Constitución Política del Estado en su artículo 2º inciso 24, literal e) prescribe que **“Toda persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”**, lo que implica que la presunción de inocencia deber ser desvirtuada con prueba legal pertinente surgida en el curso del juicio oral; asimismo, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal prescribe que: **“La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva”**: es decir debe probarse en juicio oral la responsabilidad penal individual del encausado en la comisión del ilícito y, el dolo.-

4.3.- Luego de efectuado el análisis individual de los medios probatorios incorporados válidamente al juicio y que sobrepasaron el juicio de fiabilidad, este órgano Colegiado efectuando una valoración conjunta y de la prueba actuada, considerando que la sentencia debe fundarse en pruebas actuadas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción. En el presente caso tenemos que con las pruebas actuadas en el juicio oral y efectuando una concatenación del resultado de las mismas, y aplicando las máximas de la experiencia y reglas de la lógica, considera este Colegiado que se encuentra probado la comisión del delito de robo agravado en agravio de la menor C.S.M.Z. y la responsabilidad penal de los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P., como autores de dicho ilícito penal; de la forma siguiente: **A)** con la

declaración de la menor agraviada C.S.M.Z., se acredita sobre la forma y circunstancias en que con fecha trece de febrero del dos mil quince, siendo aproximadamente las dieciséis horas con quince minutos, cuando ésta se encontraba con su enamorado L.C.C.B., en el parque la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, fue víctima del robo por una persona que portaba un arma de fuego, quien en un primer momento coge del cuello a su enamorado C.B., siendo que este logra esquivar la amenaza y es cuando el asaltante apunta con su arma de fuego a C.A. y le jala violentamente la cartera que tenía colgado en el cuello (donde tenía la suma de cincuenta nuevos soles), sustrayéndole su equipo celular marca AIRIS de color negro con número 9895451242 y su Documento Nacional de Identidad, luego esta persona aborda una mototaxi de placa de rodaje 5866-9B que lo esperaba, posteriormente la menor agraviada sienta la denuncia respectiva, describiendo al asaltante a quien además lo identifica por el tatuaje en forma de lagrima que tenía en la cara, y el tatuaje que tiene en el cuello. **B)** La versión inculpativa de la agraviada, se halla plenamente corroborado con la declaración previa de L.C.C.B. que fuera oralizado en los debates orales; quien ha presenciado los hechos al encontrarse con la agraviada en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos; habiendo este narrado con detalle sobre las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores del robo a mano armada perpetrado en agravio de su enamorada C.S.M.Z., corroborando el hecho como éstos fueron amenazados con arma de fuego, describiendo las características físicas de los asaltantes, de la mototaxi en la que huyeron del lugar y sobre las circunstancias de la captura de estos. **C)** con la declaración del testigo M. D.C.A., quien declara que es efectivo policial, y el día de los hechos luego de recibir la denuncia de la menor agraviada, salen a patrullar por San Vicente conjuntamente con dicha menor y es por la Urbanización de Tercer Mundo que es la menor agraviada que reconoció la mototaxi donde se transportaron quienes lo asaltaron, así como reconoció tanto al chofer de la mototaxi como a la persona que le había robado a este último por el tatuaje en forma de lágrima que tenía en la cara, y que al efectuarse el registro personal a B.C. se le encontró un arma de fuego y además dicho testigo vio cuando C.Q. bota un celular al interior de la mototaxi en referencia. **D)** Asimismo con la declaración previa de M.J.F.E. oralizada en juicio oral, quien declara que como efectivo policial interviene en la captura de los acusados a quienes la agraviada C.S.M.Z., reconoció como las personas que lo habían asaltado y quien declara que hizo el registro vehicular de la mototaxi 5866-9b, encontrando en el asiento posterior un celular. **E)** con la declaración previa oralizada en juicio oral, de H.J.D.C.R., oralizada en juicio oral, quien declara que como efectivo policial participó en una operación policial conjuntamente con los policías R.L.C., M.C.A. y M.F.E. capturando a los acusados B.S.C.Q y F.R.F.P. la haberse denunciado un robo por la agravada C.S.M.Z. y al efectuar el patrullaje móvil la citada agraviada pudo reconocer a la mototaxi donde se transportaban los asaltantes por la Urbanización Tercer Mundo, reconociendo la agraviada al ocupante de la mototaxi reiterando su reconocimiento como la persona que los asaltó con un arma de fuego y observó que en el registro personal al acusado B.C. se le encontró en uno de sus bolsillos un arma de fuego. **F)** Con el certificado médico legal N° 000714-L, practicado a la menor agraviada con fecha trece de febrero del año en curso, se acredita que esta presenta signos de lesiones traumáticas recientes compatibles a los producidos

por agente duro, requiriendo un día de atención facultativa por tres de incapacidad médico legal. **G)** con el acta de registro vehicular obrante a fojas cuarenta y seis, con el que se acredita que en el asiento posterior de la mototaxi 5866-9b que era conducido por la persona de F.R.F.P. se encontró en el asiento posterior derecho del vehículo, un celular color negro de marca AIRIS, con número 989541242. **H)** con el acta de registro persona practicado a B.S.C.Q., obrante a folios veintiséis, con el que se acredita que se le encontró un arma de fuego hechiza sin número de serie y sin empuñadura. **I)** Con el acta de visualización de teléfono celular, obrante a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho, se acredita que el celular encontrado en la mototaxi en poder de los acusados pertenece a la agraviada al haberse encontrado en su registro fotografías de esta, lo que evidencia su propiedad por esta.-

La defensa de los acusados, en esencia han cuestionado la existencia de contradicciones entre las declaraciones de la agraviada C.S.M.Z. con la oralizada de su enamorado L.C.C.B., cuando la primera refiere que después de producido el robo se fueron a la Comisaría a sentar la denuncia y sin embargo el segundo refiere que después de producido el robo se fueron a la Comisaría a sentar la denuncia y sin embargo el segundo refiere que producido el robo tomaron otra mototaxi y lo siguieron a donde iba y fue así que pudieron ver que ingresaron a la Urbanización Tercer Mundo; sobre este particular el Colegiado advierte que tales contradicciones no desvirtúa el hecho de que efectivamente se produjo el robo a la agraviada C.S.M.Z., lo que haya plenamente acreditado con las pruebas actuadas en el juicio oral; ni tampoco desvirtúan el hecho de que en la mototaxi intervenida policialmente, donde se encontraban los acusados como sus ocupantes, se encontró el celular robado a la agraviada en el asiento posterior de dicha mototaxi, lo que evidencia la comisión del delito de robo agravado y vincula directa e inexorablemente a los coacusados como coautores de tal ilícito penal perpetrado en agravio de C.S.M.Z. Por otro lado, también se cuestiona que el arma encontrada al acusado B.C. no se encuentra operativa y por tanto es idónea para configurar el delito de robo; sobre el particular debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia en reiteradas Ejecutorias ha precisado que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima al momento de cometer el robo, configura la agravante pues demuestra mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no pone resistencia a la sustracción de sus bienes, por lo que no se requiere acreditar la operatividad del arma ni que se haya causado lesiones físicas a la víctima: destacándose así que lo importante es que el empleo del arma de fuego bajo las circunstancias del caso logre el influjo psicológico para disuadir de resistencia de la víctima. En abundancia de lo anterior citamos la ejecutoria suprema contenida en el Recurso de Nulidad Número 1479-2010-Piura, de fecha diez de marzo del dos mil once, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, la cual establece que *“Que los medios comisivos alternativos del delito de robo no se restringen al uso de la violencia física – vis absoluta – sino que también acogen a la amenaza – vis compulsiva – en ese sentido la utilización del arma como elemento de agravación específica del tipo penal de robo agravado, no requiere que se materialice su empleo a través de un acto directamente lesivo sobre la integridad física de la víctima – violencia física – sino que también*

acoge la posibilidad de que su empleo se diría sobre el aspecto psicológico de la víctima – a través de la amenaza – suficiente para vencer la resistencia que eventualmente oponga esta última: en ese sentido resulta inadecuado que se exija la verificación de lesiones inferidas sobre la integridad corporal de la víctima para constar el empleo de armas en la perpetración del delito”

4.4.- Que de lo anterior se extrae como conclusión certera que el día trece de febrero del dos mil quince, la agraviada C.S.M.Z. en circunstancias que siendo aproximadamente las cuatro y quince minutos, encontrándose en el Parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente de Cañete, en compañía de C.L.C.B. fue víctima a mano armada de robo de su cartera y celular, siendo que dicha agraviada y su acompañante fueron apuntado con arma de fuego por una persona que fue identificado plenamente por éstos por los tatuajes que tiene en la cara en forma de lágrima y en el cuello, el mismo que se dio a la fuga en una mototaxi de color amarillo y con negro de placa de rodaje 5866-9b, que fue visto antes del robo y que venía lento como quien esperaba; posteriormente la agraviada sentó la denuncia, efectuándose la búsqueda en el patrullero de la policía, encontrando a la citada mototaxi estacionada en la Urbanización Tercer Mundo, donde al ser reconocido por la agraviada así como a sus ocupantes, son intervenidos policialmente y es en ese momento y lugar que al hacerse el registro vehicular se encuentra el celular de la agraviada, en la parte posterior del asiento de la mototaxi, y un arma de fuego en la posesión del acusado C.Q. todo lo cual evidencia la responsabilidad penal de los acusados, C.Q. y F.P., como coautores, quienes han actuado con pleno concierto de sus voluntades, y repartición de roles, siendo que el acusado C.Q se encargó de perpetrar el robo a mano armada y su coacusado F.P. proporcionó la movilidad o transporte para asegurar la fuga del lugar de los hechos a su coacusado; manejando éste la mototaxi que abordó C.Q. Todo lo anterior ha quedado plenamente probado con las declaraciones de la agraviada, y el testigo presencial L.C.C.B., quienes sindicaron directamente C.Q. como quien asaltó a la agraviada, así como las declaraciones de los efectivos policiales de M.D.C.A., las declaraciones oralizadas de M.J.F.E., H.J.D.C.R., ha quedado acreditado sobre la intervención policial a los acusados al ser reconocido la mototaxi y los acusados como ocupantes del mismo por la agraviada C.S.M.Z. asimismo con el acta de registro vehicular ha quedado probado que en la intervención policial al efectuarse el registro del mismo, en el asiento posterior de la mototaxi intervenida se encontró el celular que le fuere robado a la citada agraviada, cual ha quedado probado con el acta de visualización obrante a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho que le pertenece y estaba en posesión de la agraviada; con el acta de registro personal a C. Q., obrante a folios veintiséis se acredita que a éste se le encontró un arma de fuego hechiza. La responsabilidad en coautoría de F.P., ha quedado plenamente evidenciado con las pruebas actuadas, al ser este quien antes del robo fue visto por la agraviada manejando la mototaxi color amarillo con negro que al momento del robo pasaba por el lugar de los hechos, de manera lenta, como quien esperaban y es al mismo que después del robo, subió el asaltante, siendo que también este es el mismo que después de más de quince minutos que transcurrió desde cuando se produjo el robo hasta el momento en que fue encontrado el mototaxi, es intervenido policialmente junto con el asaltante, lo

que prueba que F.P., no se limitó a efectuar sólo un servicio de taxi a un pasajero que no conocía, como así lo ha alegado en su defensa, sino que contrariamente, estando al hecho de haber estado presente antes del robo y permanecido todo el tiempo desde cuando se produjo el mismo hasta cuando se produjo la intervención, junto al asaltante, no hace sino evidenciar que este si conocía a C.Q., y con éste participó concertadamente en la comisión del delito de robo agravado perpetrado en agravio de la menor C.S.M.Z. cuya aportación consistió en proporcionar la movilidad o transporte para que el asaltante huya del lugar del robo asegurando la fuga, por lo que ha participado como coautor.-

4.5. Sobre la coautoría se pondera que como lo ha dejado señalado la doctrina, la coautoría para su configuración, debe reunir tres requisitos, a saber: a) decisión común: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el robo, que se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o de división de funciones orientado al logro exitoso del resultado, b) aporte esencial, el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución, c) tomar parte en la base de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva de contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría.-

4.6.- Siendo esto así, estando a las consideraciones precedentes, se tiene que ha quedado plenamente probado la comisión del delito de robo agravado perpetrado por los acusados C.Q. y F.P. en agravio de C.S.M.Z. y la responsabilidad penal de estos a título de coautores; debiéndose ponderar al efecto que asimismo ha quedado plenamente acreditado que tal delito se ha cometido con las agravantes de “a mano armada”, y “con el concurso de dos o más personas”; más no así ha quedado probado la agravante de “en agravio de menor de edad”, al no haberse acreditado con prueba alguna sobre la minoridad de edad de la agraviada.-

4.7.- A modo de conclusión.- Se tiene que los hechos imputados de Robo Agravado a los acusados Q.C. y F.P. en agravio de C.S.M.Z., se tiene plenamente acreditado el mismo, por lo que deberá imponérsele la sanción en el primer párrafo, inciso tercero y cuarto del artículo 189 del Código Penal.

Quinto.- De las consecuencias jurídicas del delito:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

1.- En cuanto a la imposición de la sanción penal, la regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales, esencialmente unida a la función de juzgar y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con

independencia de la posición de la acusación. El petitum o petición de pena no integra el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego y en la concepción asumida por el Código Procesal Penal tiene incidencia en el Principio de Contradicción y la garantía de defensa procesal, pues, fija los términos del debate al señalar un tope máximo encomendados tanto al Ministerio Público, cuanto al Poder Judicial dentro de la organización del Estado.

2.- La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo, en nuestra legislación se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico, el legislador solo señala el mínimo y el máximo de la pena que corresponde a cada delito, con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado, que se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.-

3.- La pena abstracta establecida por el legislador para el delito de Robo Agravado previsto en los incisos tercero y cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, modificado por el artículo primero de la Ley N° 300076, es de doce años ni mayor de veinte años, debiendo entonces determinar judicialmente la pena concreta a imponer dentro del marco legal antes descrito, teniendo en cuenta básicamente para este efecto lo estipulado en el artículo 45° modificado por la Ley N° 30076, que establece que el Juez al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta: 1) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; en el caso de autos no se aprecia que el acusado tenga alguna carencia social; en cuanto al inciso s) Su cultura y sus costumbres, tenemos que son personas con instrucción de secundaria incompleta, lo que les permite saber e internalizar el mandato normativo, tiene costumbres que son propias de la costa por vivir en Cañete; y 3) Los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen; para el presente delito de robo tenemos que se trata una persona mayor de edad, siendo que la agraviada se vio afectada al habersele sustraído el monto de cincuenta nuevos soles, así como de un celular marca AIRIS, cuyo valor no ha sido acreditado en autos, por lo que el mismo debe ser fijado prudencialmente, por lo que, en aplicación del Artículo 45-A incorporado por la Ley N° 30076 respecto al sistema de tercios corresponde determinar la pena a imponerse; en este extremo se considera que los acusados conforme ha quedado establecido en la presente sentencia han cometido el delito de robo agravado con las agravantes de “a mano armada” y “con el concurso de dos o más personas” contenidas en los incisos tercero y cuarto del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal sin embargo se pondera que el Ministerio Público ha solicitado se les imponga a cada uno de los acusados pena privativa de libertad de trece años, por lo que y bajo el Principio de Correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia y no siendo posible imponer pena mayor a la postulada por el Ministerio Público, es que la pena a imponérseles debe ubicarse en el tercio inferior de la pena establecida por ley, por lo que se les debe imponer a **B.S.C.Q. y F.R.F.P. LA PENA DE DOCE**

AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTADA, cuya ejecución debe ser inmediata conforme a lo prescrito en el artículo 402° numeral 2) del Código Procesal Penal.-

DE LA REPARACIÓN CIVIL

Sexto.- Respecto a la Reparación Civil, conforme lo dispone el artículo 92° del Código Penal, debe determinarse conjuntamente con la pena y debe comprender la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, además, la indemnización de los daños y perjuicios, en dicho extremo, se considera, que debe fijarse en **TRESCIENTOS 00/100 NUEVOS SOLES**, que abonarán los sentenciados **B.S.C.Q. y F.R.F.P.** correspondiendo pagar a cada uno de éstos la suma de ciento cincuenta nuevos soles a favor de la parte agraviada C.S.M.Z.

COSTAS DEL PROCESO.-

Séptimo.- Fundamentación de las costas: De conformidad con los artículos 497° y 498° del Código Procesal Penal, corresponde obligar a los sentenciados al pago de las costas del proceso, las que deberá liquidarse en ejecución de sentencia, toda vez que en el proceso se he emitido sentencia condenatoria, por lo que vienen ser vencidos, quienes han ofrecido resistencia en el procesos y que ha conllevado se emita esta sentencia, y con ello obviamente han generado gastos judiciales en la tramitación procesal entre otros, por lo que debe asumir el pago de las costas del proceso.-

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas en la presente sentencia, los integrantes del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Cañete administrando justicia a nombre del pueblo de quien emana dicha potestad, luego de deliberar las cuestiones de hecho, responsabilidad, calificación jurídica, individualización de la pena y sus consecuencias accesorias así como de la reparación civil y al amparo de lo previsto en los numerales 1), 2) y 4) del artículo 392°, artículos 393°, 394°, 395°, 397° y 399° del Código Procesal Penal, **POR UNANIMIDAD** emiten el siguiente **FALLO.---**

PRIMERO. DECLARAR a los acusados **B.S.C.Q. y F.R.F.P.** cuyas calidades personales se precisan en la parte expositiva de la presente sentencia, **COAUTORES** de la comisión del **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO**, ilícito penal previsto en el inciso tercero y cuarto del primer párrafo del artículo 189° concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo normativo (tipo base) con las agravantes de realizarse **A MANO ARMADA, CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS**, y en agravio de **C.S.M.Z.**, como tal, **LES IMPONEMOS PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE DOCE AÑOS**, con el carácter de **EFFECTIVA** la misma que empezará a computarse a partir de la fecha en que fueron privados de su libertad, esto es, desde el trece de febrero del dos mil quince, y vencerá de manera probable el doce de febrero del dos mil veintisiete o en todo caso, del cómputo que establezca el Juez al cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de esta sede jurisdiccional, debiendo así mismo cumplirse

dicha condena en el Centro Penitenciario que designe el Instituto Nacional Penitenciario para lo cual deberán de cursarse las comunicaciones que correspondan.-

SEGUNDO. DISPONEMOS LA EJECUCIÓN INMEDIATA DEL EXTREMO PENAL, dispuesta en la presente sentencia de conformidad a lo previsto en el numeral 2) del artículo 402° del Código Procesal Penal para lo cual, **SE ORDENA** se cursen las comunicaciones respectivas al Instituto Nacional Penitenciario.-

TERCERO. FIJAMOS por concepto de **REPARACIÓN CIVIL POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO**, en el pago de la suma de **TRESCIENTOS con 00/100 NUEVOS SOLES** que abonarán los sentenciados **B.S.C.Q. y F.R.F.P.** correspondiendo pagar a cada uno de estos la suma de ciento cincuenta nuevos soles a favor de la parte agraviada C.S.M.Z.

CUARTO. ORDENAMOS se **REMITA** copia de la presente sentencia responsable del Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (**RENADESPPLE**) verificándose así mismo que se haya elaborado la respectiva Ficha de Registro Nacional de Internos Procesados y Sentenciados (**RENIPROS**) una vez que los sentenciados ingresen al Establecimiento Penitenciario designado para el cumplimiento de la pena impuesta.-

QUINTO: CONDENAMOS a los referidos sentenciados al pago de las **COSTAS** del proceso cuyo monto será establecido en la etapa de ejecución de sentencia.-

SEXTO. DISPONEMOS que una vez quede **consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia** en su **EXTREMO CONDENATORIO**, se proceda a su inscripción en el Registro Central de Condenas de esta Corte Superior de Justicia y en el Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario.-

Esta es nuestra sentencia que ha sido leída en su integridad en acto público en una de las Salas de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Cañete ubicado en el distrito de Nuevo Imperial de esta ciudad, quedando las partes asistentes notificadas con la lectura en este acto a quienes deberá de entregárseles copia de la misma conforme a ley.-

JP-

C.A. (D.D)

F.S.

A.G.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE
SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00145-2015-67-0801-JR-PE-01
IMPUTADO : B. S.C. Q. - F. R. F. P.
DELITO : Contra el Patrimonio- Robo Agravado.
AGRAVIADO : C. S. M. Z..

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 18.-

Establecimiento Penal de Cañete, veinticinco de abril del dos mil dieciseis.

VISTOS y OIDO: En audiencia pública, la Sala Penal de Apelaciones integrada por los Jueces Superiores L. E. G. H. (Presidente), F.Q.M. y E.C.R.P.(Integrantes), en el proceso seguido contra B. S.C. Q. y F. R.F.P., por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO; en agravio de C. S. M.Z.. Asistieron a la audiencia, L.Á.M. en su condición de Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Cañete, el sentenciado F.R.F.P. acompañado de su abogado defensor el letrado Alejandro Valdez Moscoso, el sentenciado B. S.C. Q. acompañando de su abogado defensor el letrado L.Á.C.S.. No estuvo la agraviada; y, **CONSIDERANDO.**

ANTECEDENTES

Itinerario del procedimiento.

1.- Con fecha 10 de Noviembre del 2015, el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Cañete emite sentencia por la que declara a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P., co-autores de la comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de C. S. M. Z., imponiéndoles doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, y al pago de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil, correspondiéndole pagar a cada sentenciado la suma de ciento cuenta nuevos soles.

2.- Contra la referida sentencia, la defensa técnica del sentenciado B.S.C.Q., interpone Recurso de Apelación, el mismo que se encuentra formalizado a través del recurso de fojas 112 a 115; del mismo modo, el sentenciado F.R.F.P., interpone Recurso de Apelación, que se encuentra formalizado a través del escrito de fojas 117 a 130, y concedido dichos recursos mediante el auto de fojas 131, fue elevado a la Sala de

Apelaciones y dando cumplimiento al procedimiento de ley, se ha corrido traslado de los recursos de apelación mediante resolución de fojas 134, asimismo mediante resolución número trece de fecha 28 de enero del 2016 se ha comunicado a las partes a fin de que puedan ofrecer medios probatorios, y vencido dicho plazo sin que se haya ofrecido prueba alguna para segunda instancia, se ha señalado fecha para la audiencia de apelación de sentencia la misma que se ha llevado en fecha 13 de abril del 2016, quedando expedido para dictarse sentencia de vista.

De la sentencia materia de grado.

3.- El juzgado colegiado asume como hechos acreditados durante el juzgamiento que el día 13 de febrero del 2015, siendo las 16:15 horas, la menor agraviada se encontraba con su enamorado L.C.C.B. por el parque de la Urbanización Primavera del distrito de San Vicente, instantes en las que hace su aparición el acusado B.S.C.Q. quien portaba un arma de fuego en su mano y coge del cuello al menor Luis C.C. B. para quitarle el celular que tenía en su mano porque se lo estaba mostrando a su enamorada, sin embargo dicho menor logra esquivar la amenaza, lo cual motivó a que el acusado C.Q., con el arma de fuego que portaba en su mano, apunte a la menor C.S.M.Z. a la altura del estómago y le dice “dame tu cartera” para luego de manera violenta él jalar la misma que tenía colgado en su cuello, que contenía la suma de cincuenta nuevos soles, un equipo celular marca Airis de color negro con numero de línea 989541242 de la empresa Claro y su Documento Nacional de Identidad, luego el acusado C.Q. aborda el vehículo automotor menor trimóvil de pasajeros Bajaj (moto taxi) de color amarillo con negro que era conducido por el acusado F.R.F.P., quien se encontraba esperando al referido imputado cerca al lugar de los hechos con el motor encendido, logrando la agraviada por ello memorizarse el número de placa de rodaje 5866-9b, abordando ambos menores otro vehículo moto taxi y van tras los referidos imputados logrando divisar donde se dirigieron hacia la Urbanización Tercer Mundo, luego ambos menores dirigirse a la Comisaria de San Vicente, motivando a que los efectivos policiales M.J.F. E., H.J.D.L.C.R., M.D.C.A. y R.L.C., conjuntamente con los menores salgan en búsqueda de los acusados, logrando intervenirlos a la altura del Parque de la Urbanización Tercer Mundo de San Vicente.

Estos hechos así descritos fueron calificados jurídicamente, como delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO, quedando subsumidos en la prescripción contenida en el primer párrafo incisos 3 y 4 del artículo 189° del Código Penal concordante con el artículo 188° del mismo cuerpo legal; imponiéndoles doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, la que se computara desde que fueron privados de su libertad, esto es, desde el 13 de febrero del 2015 vencerá de manera probable el 12 de febrero del 2027 y al pago de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil, correspondiéndole pagar a cada sentenciado la suma de ciento cuenta nuevos soles.

El recurso de apelación y delimitación de la pretensión impugnatoria.

4.- Contra la sentencia antes aludida, el sentenciado B.S.C.Q., interpone recurso de apelación, el mismo que corre a fojas 112 al 115, teniendo como pretensión

impugnatoria que se declare NULA la sentencia, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral, exponiendo como fundamentos de agravio los siguientes puntos:

- f) Se ha introducido la declaración de testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J.d.I.C.R. como documentales, así como del perito médico legal A.G.C., vulnerándose el principio de inmediación, pues la prueba no habla de por si sola, los mismos deben ser actuados en juicio, es decir, en contacto con el juzgador para efectos también de que las partes puedan ejercer su derecho a la contradicción, derecho fundamental a la defensa que ha sido vulnerando por el juzgador al admitir dichas testimoniales como documentales mediante su declaración previa.
- g) El colegiado ha vulnerado el Principio de Inmediación, al admitirse las declaraciones de los testigos y del perito mediante documentales, yendo en contra del sistema adversarial que rige nuestro modelo procesal vigente, el mismo que prevé que los testigos y los peritos sean sujetos tanto de examen directo y contra-examen; el juzgador admitió las declaraciones brindadas en sede fiscal, vulnerándose el derecho de contradicción y al contra-examen.
- h) Por otro lado, indica que el colegiado admitió se dé lectura del Certificado Médico Legal N° 000714-L, el mismo que tenía que ser ratificado por el perito ofrecido por la Fiscalía, sin embargo se admitió la documental sin la ratificación del citado perito, recortándole su derecho al contra-examen, inmerso en el derecho de defensa previsto en el artículo I incisos 2) y 3) del Título Preliminar del Código Procesal Penal.
- i) La sentencia contiene vicios y vulneraciones a derechos y garantías previstos por nuestra Constitución, por lo que se estaría ante una nulidad absoluta, establecido en el artículo 150° literal d).
- j) El fallo emitido por el Juzgado Colegiado con fecha 11 de Noviembre del 2015, es distinto al fallo de la lectura integral de la sentencia de fecha 23 de Noviembre del 2015, argumentado consideraciones distintas en cuanto a la determinación de la pena y de la reparación civil, por lo que la sentencia es nula en todos sus extremos, ya que se ha realizado consideraciones y razonamientos distintos.

5.- El sentenciado F.R.F.P., interpone recurso de apelación, el mismo que corre a fojas 117 al 130, teniendo como pretensión impugnatoria que se REVOQUE la sentencia y reformándola se dicte una sentencia absolutoria y ordenarse su inmediata libertad, exponiendo como fundamentos de agravio los siguientes puntos:

- g) Vulneración al Principio “In dubio pro reo”, pues no resulta factible condenar a una persona con la sola, única y aislada declaración de la agraviada, pues al manifestar “que la moto pasaba despacio por el lugar”, se evidencia que no dijo ninguna otra participación del apelante, ya que no participo del acto ejecutivo del robo, pues de haberlo hecho pudo con toda claridad observar algunas características físicas, color de ropa, pero no lo hizo ya que no ha participado.
- h) Que todas las pruebas no acreditan la imputación por el que se la hace co-autor pues no se actuaron todos los medios probatorios consignados en el auto de enjuiciamiento, no se ha verificado en cada una de las pruebas las condiciones que reúne un co-autor: a) Que el recurrente haya tenido una decisión

común para la realización del Robo Agravado; b) Aporte esencial, pues el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante; c) Tomar parte en la fase de ejecución, cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial (sic).

- i) Respecto al punto número cuatro de la sentencia, se comete error al valorar la declaración de la agraviada C.S.M.Z., a pesar que su narrativa no es coincidente con la teoría del caso del Ministerio Público, el colegiado concluye que de su declaración se extrae información relevante a pesar de las contradicciones existentes y que se oralizaran (sic).
- j) En el considerando quinto, al analizar las declaraciones testimoniales de los agraviados ofertadas por el Ministerio Público, no hace más que exponer sus interpretaciones erradas, a las cuales el colegiado los nutre al afirmar que son testimonios uniformes en su sindicación; sin embargo de la declaración inicial del testigo E.E.M.R., este al parecer se entera de quien había participado del robo por referencia de la menor.
- k) Que el proceso penal por ser un mecanismo por medio del cual se investigan los delitos, se acusa y se juzga a los presuntos responsables, ello respetando los principios de legalidad, debido proceso y defensa, sin necesidad de realizar complejas conjeturas para evidenciar la vulneración que hacen los Magistrados para conducir el proceso a sus decisiones.
- l) Otro cuestionamiento que efectúa es con relación al razonamiento que emplean los jueces en el tercer y cuarto considerando, respecto a la valoración individual y conjunta, partiendo de un error, que el recurrente habría pasado por el lugar y que estaba como esperando al que cometió el delito de robo, lo que solo ha sido declarado por la agraviada, y no hay otra prueba que corrobore la exposición de la agraviada en que el recurrente pasaba por el lugar.

6.- Durante la audiencia de apelación de sentencia, la defensa técnica del sentenciado B.S.C.Q., se ratificó en todos los extremos de su recurso de apelación, solicitando se declare NULA la sentencia, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral; mientras que la defensa técnica del sentenciado F.R.F.P., luego de desistirse del punto 3.4 de su recurso, se ratificó en los demás extremos de su recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y reformándola se le absuelva de los hechos imputados. Por su parte, el representante del Ministerio Público, expuso los fundamentos tendientes a desvirtuar lo alegado por los apelantes, solicitando que se confirme la sentencia.

Actuación probatoria durante la audiencia de apelación.

7.- Conforme se ha señalado en los puntos anteriores, no se han ofrecido pruebas para su actuación en segunda instancia, sin embargo, de conformidad al artículo 424 inciso 3 segunda parte del Código Procesal Penal, se ha procedido a tomar la declaración del imputado F.R.F.P., quien ha señalado que, el día 13 de febrero del 2015 se encontraba haciendo servicio con su mototaxi, en uno de esos estaba bajando por la avenida Primavera, en eso, una persona le pidió que lo lleve a Tercer Mundo, y cuando estaba cerca al parque, su pasajero ya estaba por bajarse, le interviene la Policía señalándole

que había participado en un robo, pero le respondió que no había participado, luego le conduce a la Comisaria a donde llegaron unos muchachos indicando que le habían robado, pero que no puede robar porque su vehículo estaba en blanco, no tenía lunas polarizadas además al día siguiente iba a bautizar a su hijo; señala que hizo servicio a su co-acusado, al momento de su intervención le encontraron sólo sus propias pertenencias y documentos, todos los días sale a trabajar con su documentos en orden; después llegó una señorita quien indicó que el declarante estaba pasando por ahí.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL

Recurso de apelación y competencia de la Sala Penal de Apelaciones.

8.- El Recurso de Apelación, resulta ser el medio impugnativo que tiene por finalidad que el órgano superior revise la decisión jurisdiccional, cuyo fundamento más allá de la vigencia del principio de pluralidad de instancia, radica en brindar mayor garantía y seguridad jurídica al justiciable; y se define como “un medio de gravamen ordinario, devolutivo y suspensivo que procede frente a sentencias y autos equivalentes, así como otras resoluciones interlocutorias, cuya finalidad consiste, de un lado, en obtener un segundo pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, y, de otro, provocar la retroacción de las actuaciones al momento de cometerse la infracción de normas o garantías procesales invocadas. En cuanto medio de gravamen (...) también funciona como medio impugnatorio en sentido estricto pues se limita a la anulación de la sentencia cuando se denuncie y advierta vicios de actividad o defectos de juicio”¹⁴.

9.- Por otro lado, el artículo 409 inciso 1° de Código Procesal Penal señala: “*La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante*” en virtud del cual, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación número 413-2014 LAMBAYEQUE ha precisado que, “la razón por la que se estableció esta regla obedece a no afectar dos garantías básicas del proceso penal. La primera es el derecho de defensa, pues si el Tribunal Revisor modifica, sea aumentando o retirando parte de los actos procesales no impugnados, deja en indefensión a una de las partes que no plantearon sus argumentos antes que el pronunciamiento sea emitido. La segunda es el derecho a la seguridad jurídica, pues podría afectarse resoluciones que tienen carácter de consentidas, lo que resulta sumamente lesivo para esta institución”¹⁵ tesis que es coherente a principio de congruencia recursal que regula la impugnación; pues, conforme a señalado la Sala Suprema Penal, “el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo uno de ellos el principio dispositivo de los medios impugnatorios: TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM, es decir, sólo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes siempre que estos hayan sido invocados”.

¹⁴ SAN MARTIN CASTRO, Cesar Eugenio. Recursos de apelación y de casación penal. AMAG. Diciembre 2011. Pág. 290.

¹⁵ CASACION N° 413-2014 LAMBAYEQUE F. J. Vigésimo Quinto.

Análisis jurídico del delito de robo agravado.

10.- Ya se ha señalado en líneas anteriores, que a los acusados B.S.C.Q. y F.R.F.P., se les ha condenado como co autores del delito de Robo Agravado, ilícito previsto en el artículo 189° incisos 3° y 4° del primer párrafo del Código Penal concordante con el tipo base previsto en el artículo 188° del mismo cuerpo legal, por tanto, la revisión que efectuará el colegiado debe ser a efectos de verificar si el enjuiciamiento que ha realizado el tribunal de instancia, es correcto o no la acreditación de todos los elementos configurativos, todo ello, tendiente a responder a los agravios expuestos en el recurso de apelación. Si bien es cierto que sobre la existencia del hecho mismo de robo, no fue cuestionado por los apelantes, empero, desde la perspectiva de una motivación suficiente de resolución judicial y dar respuesta completa a los agravios, resulta necesario efectuar un análisis somero de todos los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva del hecho sometido a juzgamiento.

11.- El artículo 188° del Código Penal, que prevé la fórmula típica del delito de robo señala:

“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para la vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”,

Las agravantes se encuentran previstas en el artículo 189° cuando señala:

“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido (...) 3) A mano armada. 4) Con el concurso de dos o más personas (...)”.

12.- La configuración de la tipicidad objetiva precisa de una acción consistente en el apoderamiento indebido, que implica poner en situación de disponibilidad del bien mueble por parte del sujeto activo, adquiriendo éste de forma ilegítima, facultades fácticas de dominio sobre el bien, pudiendo venderlo, donarlo, usarlo, destruirlo, guardarlo, etcétera. Obviamente, para tal apoderamiento se requiere de una previa sustracción del bien, de la esfera de dominio o protección de la víctima, pasando el mismo a la esfera de disposición del agente del delito¹⁶. La violencia que exige el tipo penal, puede ser física o psicológica, con tal que sea para vencer, suprimir o anular la libertad de acción o la capacidad de resistencia de la víctima. Así la Corte Suprema de justicia de la República, en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias ha señalado *“El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es la violencia o amenazas –*

¹⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino y DELGADO TOVAR, Walter Javier. Derecho Penal. Parte Especial. T. II. Jurista Editores 2011. Pág. 755.

como medio para la realización típica del robo- han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento”¹⁷.

13.- Las agravantes que conlleva la conducta imputada en el presente caso, están referidas en primer término: “a mano armada”, esta circunstancia se constituye en el elemento facilitador de la conducta, siempre tendiente al apoderamiento indebido del bien; sobre este extremo la doctrina es claro en señalar que; “la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante”¹⁸, por tanto resultan intrascendente delimitar si realmente el agente pudo haber realizado disparos o no, pues de acuerdo al caso en concreto, inclusive será suficiente el solo portar y que la víctima haya visto, y con más razón si el agente extrae para apuntar de manera amenazante. Finalmente, el concurso de dos o más personas no hace sino, facilitar la perpetración del evento sin conceder mayor posibilidad de reacción por parte de las víctimas y la facilitación en su perpetración; así Salinas Siccha afirma que, “los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, los hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes”¹⁹. En todos estos casos, no se presenta mayor problema de explicación, sino basta que, en cada caso, se encuentre demostrado su concurrencia en el momento de los hechos.

14.- La importancia de asumir un examen sobre los aspectos concernientes a la tipicidad objetiva de la conducta imputada, tiene lugar, para afirmar que este colegiado, debe verificar si durante el juzgamiento se ha cumplido con acreditar la presencia de todos los presupuestos del comportamiento típico de robo agravado así como de las agravantes específicas que son materia de imputación, pues solamente así puede sostenerse válidamente que el enjuiciamiento efectuado por el colegiado de instancia se haya plasmado correctamente en una sentencia condenatoria por delito de robo agravado.

Verificación de la corrección formal de la sentencia materia de apelación. Agravios postulados por el apelante B.S.C.Q.

15.- El colegiado considera que, en estricta aplicación del principio de congruencia recursal, el análisis del caso concreto que debe realizarse en esta instancia, debe estar dirigido a contestar los cuestionamientos que contiene los agravios formulados por las partes procesales apelantes; empero, en el presente caso, -como se ha señalado en líneas anteriores- ambos sentenciados han postulado independientemente su pretensión concreta; siendo que la defensa técnica de B.S.C.Q. postula la declaratoria de nulidad de la sentencia y re- envío del proceso para nuevo juzgamiento, mientras que el sentenciado F.R.F.P. solicita revocatoria y su consecuente absolución; en ese sentido el colegiado considera que previamente corresponde verificar que el Tribunal de instancia no haya incurrido en causales de nulidad absoluta susceptibles de

¹⁷ Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 F. J. 10.

¹⁸ RAMIRO SALINAS SICCHA. Ob. Cit. Pá. 143

¹⁹ RAMIRO SALINAS SICCHA. Delitos Contra el patrimonio. Instituto Pacífico. 2015. Pág. 148.

declaratoria de oficio, o caso contrario acoger la nulidad postulada por el apelante R. L., caso en el que sería en vano e infructuoso el examen de fondo.

16.- La supervisión sobre el aspecto formal implica revisar tanto el juzgamiento, como la estructura y motivación de la sentencia, máxime que los cuestionamientos planteados por la defensa técnica del C.Q. está referidos a la afectación del principio de inmediación que devendría como consecuencia de una valoración probatoria sin haberse actuado a los órganos de prueba ante el Juzgador; en efecto, revisado las audiencias de juicio oral que sirve de sustento a la sentencia materia de grado, se advierte que en el desarrollo de las mismas y principalmente durante la actividad probatoria se han respetado cabalmente los principios de publicidad, contradicción y oralidad. Conviene precisar que el análisis que este colegiado debe realizar respecto a la afectación del principio de inmediación que alega el apelante C.Q., debe merecer especial atención, en ese sentido debemos señalar que, no es desconocido para los operadores jurídicos, que por dicho principio de inmediación tanto los sujetos procesales como los órganos de prueba debe ser presenciados por el juzgador por eso la inmediación tiene importancia trascendental durante la actuación probatoria, así la doctrina afirma que “esta exigencia también se proyecta a la expedición de la sentencia. La convicción judicial se ha de formar con lo visto y lo oído en el juicio, y no con el reflejo documental del acto de prueba. El Juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con la previa observación directa en el consiguiente examen crítico del aporte probatorio que obtiene del acusado y de los medios de prueba. Es aquí donde radica la idea de la eficacia en el nuevo proceso penal (...)”²⁰, por tanto, que los órganos de prueba (testigos peritos) concurren personalmente para su examen al juicio oral y su actuación sea apreciado directamente por el juzgador es regla general y la lectura de sus declaraciones previas, en la forma dispuesta por el artículo 383 inciso 1° literal c) del Código Procesal Penal es la excepción.

17.- El argumento esbozado en el punto anterior, guarda coherencia con lo que el Tribunal Supremo Penal peruano se ha pronunciado en la Casación N° 09-2007 HUAURA, en efecto ha señalado que “*la inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. Si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones –por capaz que sea- de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho, además, tal declaración puede ser contraexaminada y por tanto sometido al test de contradictoriedad. Sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba*”²¹. En consonancia con esta posición jurisprudencial, debe interpretarse que lo señalado por el artículo 383 inciso 1° literal c) y d) del Código Procesal Penal que autoriza la lectura de los dictámenes periciales y las declaraciones de testigos prestadas ante el Fiscal, a más de los presupuestos establecidos en dicha norma, debe ser, luego de que se haya agotado los mecanismos de coerción procesal

²⁰ CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP. 2015. Pág. 82.

²¹ CASACION N° 09-2007 HUAURA. Fundamento Jurídico “Segundo”.

para la concurrencia de los órganos de prueba, ello definitivamente no significa un cumplimiento formal de emplazamientos o mandatos, sino que se esté ante datos objetivos y razonables que el órgano de prueba no pueda concurrir el juicio por encontrarse en uno de los supuestos del literal c) de la citada norma procesal, caso contrario, se habrá afectado el principio de inmediación, por tanto la prueba actuada carecería de eficacia.

18.- En el caso concreto materia de análisis, se tiene que en la audiencia de fecha 14 de octubre del 2015, se ha dado cuenta que los testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J. de la C.R. habían sido válidamente notificados, por lo que de conformidad con el artículo 379 inciso 1° del Código Procesal Penal el colegiado de instancia ordenó la conducción compulsiva de los mismos ordenado girar los oficios correspondientes a la autoridad policial; sin embargo, en la continuación de la audiencia de fecha 21 de octubre del 2015, si bien se dio cuenta de la emisión y entrega a courier de dichos oficios de conducción compulsiva, empero, no se ha informado si los mismos cumplieron con su finalidad, o por lo menos que la autoridad policial haya informado si se constituyeron en el domicilio de los citados órganos de prueba, del que deviene que en puridad, simplemente se ha dado cumplimiento formal de remisión de oficios mas no puede significar agotamiento de facultades coercitivas para la procurar la presencia física de los órganos de prueba, y a pesar de ello y la oposición de la defensa técnica, el colegiado de instancia, en la misma audiencia y ante el requerimiento del representante del Ministerio Público, resuelve prescindir de las declaraciones de los testigos L.C.C.B., M.J.F.E. y H.J. de la C.R., ocurriendo idéntica situación con relación al perito A.G.C., de quien en la audiencia de fecha 30 de octubre del 2015 se ha dispuesto su exclusión admitiéndose para su oralización del Certificado Médico Legal número 714-L. En efecto como consecuencia de estas decisiones, en la última audiencia referida, se ha procedido con la oralización de la declaración de L.C. C.B., M.J.F.E., H.J. de la C.R., así como la del Certificado Médico Legal 000714-L; y obviamente, conforme se aprecia del contenido de la sentencia, dichos medios de prueba merecieron, por parte del colegiado sentenciador, valoración.

19.- El procedimiento reseñado en los puntos anteriores, hace concluir que los medios de prueba tantas veces referido, no habría pasado positivamente por el principio de inmediación, por tanto su mérito probatorio habría mermado ostensiblemente; sin embargo dicha circunstancia no conduce a sostener irremediabilmente la declaratoria de nulidad, todo ello, teniendo en consideración que la nulidad se regula por los principios de trascendencia, en virtud del cual, la nulidad no debe declararse por que sí, pues “Se busca, a través de la nulidad, subsanar perjuicios efectivos ocasionados por las partes, no satisfacer pruritos formales”²²; asimismo el principio conservación, implica que “su declaración solo procede en casos extremos y comprobados, en que se acredite la infracción del ordenamiento procesal, la trascendencia del acto y la efectiva indefensión generada (...)”²³; ahora bien, en el caso analizado el defecto probatorio anotado no necesariamente acarrea su nulidad, ya que, conforme a señalado la Corte

²² CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP 2015. Pág. 783

²³ CESAR SAN MARTIN CASTRO. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP 2015. Pág. 788.

Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 16-2009 HUAURA, “la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio (...) si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia (...), no trae irremediablemente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición. La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como última ratio y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principio de taxatividad y trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas (...)”²⁴, por tanto, teniendo en consideración que se han actuado otros medios de prueba actuados válidamente en el juzgamiento que también fueron valorados por el colegiado de instancia, la pérdida de fiabilidad probatoria de los testigos y perito arriba indicado, no provocaría la nulidad sino su exclusión del acervo probatorio; en consecuencia este colegiado pasará a examinar si en efecto, con dichas pruebas restantes puede afirmarse suficiencia, y corrección en el razonamiento como presupuestos para tener por desvirtuado la presunción de inocencia, caso contrario reformar el fallo.

Análisis de fondo. Respuesta a los agravios formulados por el apelante F.R.F. P.

20.- Como se ha señalado ya al momento de la delimitación de los agravios de la defensa técnica del sentenciado F.P., su cuestionamiento impugnatorio se centra en la vulneración de principio de “in dubio pro reo”, del que proyecta sus agravios a aspectos relacionados con la insuficiencia probatoria, de modo tal que, en esa parte, la tarea de la Sala será supervisar -sin perjuicio de lo ya resuelto sobre la ineficacia probatoria de las tres testimoniales y una pericial- sobre la valoración racional de las restantes pruebas actuadas en juicio; en efecto, la acreditación del suceso histórico que contiene la imputación parte del mérito probatorio de la declaración testimonial de C.S.M. y M.D.C.A., por lo que, el examen de suficiencia y corrección de razonamiento sobre los mismos debe merecer especial atención por parte de esta Sala, pues de perder esa condición de “suficiencia”, la prosperidad del recurso de apelación se impondría en el caso examinado.

21.- La testimonial de la adolescente C.S.M.S. se constituye en eje central de valoración probatoria, no solamente porque ella sí concurrió físicamente al juicio oral, sino tiene la calidad de agraviada y testigo directo (presencial) de los hechos; en ese sentido, se tiene que ella ha explicado con detalles, la forma y circunstancias que fue víctima de robo por parte de los ahora sentenciados. Resulta de capital importancia por la descripción minuciosa de las características físicas de su asaltante, asimismo es puntual en su relato, al señalar que, cuando su acompañante L.C.C.B. mantenía un celular en la mano, vino un joven por atrás pretendiendo arrebatarlo, pero aquél logra esquivar, por lo que el atacante va donde ella premunido de una pistola con el que le apuntó para en seguida arrancarle su cartera que estaba cruzado en su cuerpo; señala que su agresor en seguida toma una mototaxi, que en ese momento venía lenta, la misma que ya habían visto pasar por ahí; por lo que también ella y su pareja se dirigieron a la Comisaria para luego, con la patrulla de la policía, realizar la búsqueda

²⁴ CASACION N° 16-2009 HUAURA. Fundamento Jurídico “Octavo”.

y encontraron la mototaxi estacionada el Tercer Mundo hallando el arma de fuego así como el celular objeto de robo.

22.- La sola declaración de agraviada pueda resultar aún insuficiente como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, sin embargo, se ha recibido la testimonial de M.D.C.A., quien en su condición de efectivo policial interviniente a los acusados, explicó no solamente hechos relacionados con la propia intervención, sino que, corrobora ciertamente lo afirmando por la agraviada, quien se había constituido en la Comisaría de la Policía Nacional relatando la forma y circunstancias del robo, hecho que motivó que en seguida, por orden del Comandante G., hayan salido a patrullar, y una vez que se encontraban en Tercer Mundo, señala, que la menor reconoció inmediatamente al que le arrebató la cartera, el que responde al nombre de B.S.C.Q., con la particularidad que además de haberse hallado en poder de un arma de fuego botó un celular el interior de la mototaxi; versión, que en esta parte de los hechos relatados, guarda plena coincidencia con lo que referido la menor agraviada C.S.M.Z.

23.- El cuadro probatorio descrito en los puntos anteriores, adquiere fuerza acreditativa, cuando es corroborado con la lectura del Acta de Registro Personal efectuado en la persona de F.R.F.P., del que pone de relieve el hallazgo de dinero, el mismo que sería producto del robo a la agraviada, siendo aún más relevante el acta de Registro Vehicular, efectuada en la mototaxi conducida por el referido sentenciado F.P., de cuya lectura igualmente se ha dado cuenta el hallazgo de un celular en el asiento posterior de dicho vehículo menor marca Airis con su respectivo chip, aparato que inmediatamente fuera reconocido por la agraviada conforme se aprecia de su declaración, y además, tal como se dio cuenta del “Acta de visualización de teléfono celular” que también fue oralizado en el juicio oral, del que se tiene la peculiar circunstancia que se presentó en dicha diligencia, cuando la agraviada tuvo que ingresar su clave para acceder a su contenido; sumándose a todo ello, el Acta de registro personal efectuado a B.S.C Q., del que se tiene que en el lugar donde se le intervino, se encontró una arma de fuego hechiza; de esta forma, existe suficiente actividad probatoria para tener por acreditada los hechos de robo, como la responsabilidad de los acusados.

24.- Ahondando más sobre la responsabilidad de los sentenciados apelantes, debe señalarse que, la participación de B.S.C.Q. está suficientemente demostrada, no solamente por la sindicación directa de la agraviada C.S.M.Z., cuya declaración razonado conforme a las máximas de la experiencia conducen a sostener que, por la característica física singular de su atacante: alto con tatuaje en forma de dos lágrimas en los ojos y tatuaje en el cuello se haya fijado en su memoria para que una vez aprehendido por parte de la policía lo haya reconocido inmediatamente, sino que, precisamente producido la intervención, se pudo encontrar portando el arma de fuego que sirvió la amenaza y finalmente se encontró en el vehículo menor el celular producto del robo, del que se concluye que, si ésta persona le arrebató a la agraviada momentos antes dicho aparato, es lógico que al momento de la intervención lo mantenía en su poder.

25.- Este colegiado debe señalar que, no es casual –como pretende hacer consentir su defensa- la intervención del acusado F.R.F.P. junto a su co-acusado B.S.C.Q. por parte de la autoridad policial; pues dicha circunstancia sometido a un análisis acorde a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia arrojan el siguiente resultado.

- c) La agraviada C.S.M.Z. señala que, ya lo había visto pasar la mototaxi de color amarillo con negro conducido por el referido acusado, luego señala que en el mismo momento de robo, se acercaba lentamente, lo que hace inferir que dicha actitud tomó el acusado porque había un plan previo, pues caso contrario, a nadie se le ocurriría tomar como de pasajero al que esta perpetrando el robo, en ese sentido se afirma que tenía pleno conocimiento que su co-procesado tenía la finalidad de arrebatar las pertenencias de la víctima, mientras que a él le tocaba el rol de facilitar el camino para la fuga utilizando su vehículo menor. No existe otra explicación lógica.
- d) Resulta arreglado a las reglas de la lógica, el razonamiento explicado, que apenas perpetrado el robo, la agraviada juntamente que su enamorado se aproximaron a la comisaría a denunciar el hecho. Este dato es importante para afirmar que, el transcurso del tiempo no era pocos minutos, pues, -aunque no se ha señalado la distancia a la dependencia policial- es de conocimiento general –incluido de los integrantes de la Sala-, que la Comisaría de San Vicente, no está ubicado, ni cerca a Urbanización Primavera (donde ha ocurrido el robo), ni en Urbanización Tercer Mundo (donde fueron intervenidos los sentenciados); y partiendo de esta premisa, es lógicamente explicable que, entre el momento en que se consumó robo, el traslado de los agraviados en la Comisaría para relatar las circunstancias del robo, luego el patrullaje de los policías por la jurisdicción de San Vicente –como señala el efectivo Policial M.D.C.A.- para finalmente llegar al parque Tercer Mundo, no era un tiempo corto, vale decir un tiempo equivalente al que debía utilizar el que se trasladase directamente desde parque Primavera hasta parque Tercer Mundo; de tal forma que no es creíble la versión de Flores Peña, cuando sostiene que había hecho servicio de mototaxi.

26.- Del argumento esbozado, igualmente se infiere que ambos acusados actuaron en calidad de co-autores, donde precisamente concurre decisión criminal común, por ello es que inclusive momentos antes del mismo robo merodeaban el lugar, como lo ha señalado la agraviada, afirmándose el aporte esencial del acusado C.Q. para la consumación precisamente cuando a él toca el rol de recoger a su coacusado para darse a la fuga, por ello es que finalmente, -a pesar del tiempo transcurrido desde el robo- ambos se encontraban en el mismo vehículo menor; circunstancias que nunca se presentarían si en verdad, dicho acusado se haya limitado solamente a prestar servicio como mototaxista.

27.- Resulta conveniente precisar que, el medio empleado por el agente para facilitar el apoderamiento de los bienes de la víctima, está constituido principalmente por “la amenaza con un peligro para su vida o integridad física”, presupuesto de la tipicidad objetiva que se dio en el caso analizado cuando el agente utilizó el arma de fuego con el que inclusive le apuntó a la agraviada, extremo que está plenamente acreditado, no

solamente con el dicho de la menor, sino también con el acta de hallazgo del arma de fuego en el lugar de intervención del acusado C.Q., los que interpretados acorde a las reglas de la lógica, no tendría otra explicación, sino que el referido acusado, había utilizado para perpetrar el robo, y por ello es que en forma posterior al suceso delictivo la seguía manteniendo en su poder; y si bien es cierto que el perito G.F.I. ha explicado en su declaración, que el referido arma era inoperativo, también es cierto que dicha circunstancia no era óbice para utilizar como elemento de amenaza tendiente a lograr el arrebato de sus bienes, pues conforme a las máximas de la experiencia, en el momento del robo, la víctima no estaría en la posibilidad de distinguir si estaba o no inoperativa el arma que ve a su frente; estas conclusiones ciertamente relieves de la exigencia de otros medios de prueba para acreditar del medio empleado, resultando en vano, el peritaje médico legal sobre la existencia de alguna lesión causada en la agraviada, en ese sentido, los elementos de prueba aquí analizados resultan suficientes para tener consumado el robo, sólo con la concurrencia de la amenaza.

28.- En base a los argumentos arriba esgrimidos, este colegiado concluye que estamos frente a prueba suficiente para considerar que el principio de inocencia que primigeniamente les asistía a los acusados ha decaído, asimismo, no se aprecia incorrección lógica en el razonamiento del colegiado de instancia que haga variar el sentido del fallo, y de esta forma no prospera ningún agravio formulado por el sentenciado B.S.C.Q., máxime que, por ejemplo, no ha señalado cuáles serían las conclusiones probatorias sobre las que debe sostenerse la concurrencia de una duda para aplicación del “in dubio pro reo”, cuando se tiene que, como ya se ha aplicado ampliamente, existe suficiente actividad probatoria que acredita tanto el hecho de robo como la responsabilidad del referido acusado, por lo que debe confirmarse la sentencia.

29.- Finalmente, debe señalarse que el apelante B.S.C.Q., ha cuestionado como parte de su pretensión nulificatoria, basado en que existiría diferencia entre la parte del fallo pronunciado en la audiencia de fecha 11 de noviembre del 2015 y la lectura integral de la sentencia efectuada el día 23 de noviembre del 2015, siendo que en la primera se habría impuesto 12 años de pena privativa de libertad y trescientos soles por concepto de reparación civil, mientras que en la segunda se habría leído la sentencia imponiéndole 17 años de pena privativa de libertad y ochocientos soles por concepto de reparación civil; en efecto, verificado el audio aparece tal falta de coincidencia, empero de la sentencia escrita que corre de fojas 82 al 105, se aprecia que la parte del fallo es idéntica a la pronunciada en la audiencia de fecha 11 de noviembre del 2015, esto es impone 12 años de pena privativa de libertad y trescientos soles por reparación civil, en ese sentido, tales diferencias –que debe considerarse como error material- no tendrían entidad suficiente para provocar la nulidad que postula el apelante.

Sobre las costas.

30.- El artículo 504.2 del Código Procesal Penal dispone que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las que pueden ser fijadas de oficio; sin embargo el inciso 3 del artículo 497 del Código Procesal Penal, como regla general, dispone que “las costas están a cargo de vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para

promover o intervenir”; en ese sentido, en el caso materia de análisis, los sentenciados, frente a una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad efectiva, lo mínimo que pudieron hacer es impugnar la que parcialmente fue aceptada, circunstancias que hacen ver que sí existió razón para apelar, por lo que se exonera del pago de las costas.

DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete **RESUELVE**:

1.- CONFIRMAR LA SENTENCIA de fecha 10 de noviembre del 2015, por la que el Juzgado Penal Colegiado Transitorio declaró a **B.S.C.Q. y F.R.F.P.** como CO-AUTORES del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de C.S.M.Z., y les impone Pena Privativa de Libertad de DOCE AÑOS, la que se computará desde el 13 de febrero del 2015 y vencerá el 12 de febrero del 2027 y **FIJA**, por concepto de reparación civil la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES, que los sentenciados pagarán a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

2.- EXONERAR, a los sentenciados apelantes, del pago de las costas de los cursos.

3.- ORDENAR: que consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, se devuelva la carpeta al Juzgado de Origen para su ejecución.

G. H.

Q.M.

R.P.