



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE
FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL
PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE
TENTATIVA, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-
1801-JR-PE-12, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA -
LIMA, 2022.**

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

AUTORA

ALEGRE FLORES, KATHIA LISSET

ORCID: 0000-0001-9714-1667

ASESORA

VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES

ORCID: 0000-0001-9176-6033

LIMA – PERÚ

2022

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

ALEGRE FLORES, KATHIA LISSET

ORCID: 0000-0001-9714-1667

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Lima - Perú

ASESORA

VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES

ORCID: 0000-0001-9176-6033

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Humanidades, Escuela Profesional de Derecho, Lima - Perú

JURADO

Ramos Herrera, Walter

ORCID: 0000-0003-0523-8635

Centeno Caffo, Manuel Raymundo

ORCID: 0000-0002-2595-0722

Gutiérrez Cruz, Milagritos Elizabeth

ORCID: 0000-0002-7759-3209

JURADO EVALUADOR Y ASESORA DE TESIS

Dr. RAMOS HERRERA, WALTER

Presidente

Dr. CENTENO CAFFO, MANUEL RAYMUNDO

Miembro

Mgtr. GUTIÉRREZ CRUZ, MILAGRITOS ELIZABETH

Miembro

Mgtr. VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por bendecirme con la vida, salud, y una hermosa familia. Y su guía en mis pasos.

A mi familia:

Por sus oraciones, consejos y palabras de aliento.

A mis maestros:

Por su dedicación en mi formación profesional, palabras de aliento y sabios consejos en su experiencia.

Kathia Lisset Alegre Flores

DEDICATORIA

A mi hija:

Posiblemente en este momento no entiendas mis palabras, pero para cuando seas capaz, quiero que te des cuenta de lo que significas para mí. Eres la razón y motivación más grande para concluir con éxito este proyecto de tesis, de que me levante cada día esforzándome por el presente y el mañana. Esperó que un día comprendas que te debo lo que soy ahora, y que este logro sirva de herramienta para guiar cada uno de tus pasos.

Kathia Lisset Alegre Flores

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: *¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022?*, con el objetivo de determinar la calidad de las sentencias en estudio de conformidad con los *parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes*. De este modo, la investigación fue de tipo mixto (cuantitativo - cualitativo), con un nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. El objeto de estudio fueron las sentencias de un expediente judicial seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de observación y análisis de contenido, y como instrumento una lista de cotejo validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de las partes expositiva, considerativa y resolutive pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente; no obstante, de la sentencia de segunda instancia fue en baja, muy alta y muy alta; concluyéndose que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia son de rango muy alta.”

Palabras clave: calidad, parámetros, proceso, robo, sumario y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: *What is the quality of the sentences of first and second instance on crime against the patrimony - simple robbery in attempted degree in the file N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, of the judicial district of Lima - Lima, 2022?*, with the aim of determining the quality of the sentences under study in accordance with the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters. Thus, the research was of a mixed type (quantitative - qualitative), with a descriptive exploratory level, and a non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The object of study were the sentences of a judicial file selected by means of convenience sampling; To collect the data, observation and content analysis techniques were used, and a checklist validated by expert judgment was used as an instrument. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute parts belonging to the first instance sentence were high, very high and very high, respectively; however, the second instance sentence was low, very high and very high; concluding that the quality of the sentences of first and second instance are of very high rank.”

Keywords: parameters, process, quality, sentence, summary and theft.

CONTENIDO

| | |
|--|-------------|
| EQUIPO DE TRABAJO | ii |
| JURADO EVALUADOR Y ASESORA DE TESIS | iii |
| AGRADECIMIENTO | iv |
| DEDICATORIA | v |
| RESUMEN | vi |
| ABSTRACT | vii |
| CONTENIDO | viii |
| INDICE DE CUADROS | xiv |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1.1. Descripción de la Realidad Problemática..... | 1 |
| 1.2. Problema de la Investigación..... | 7 |
| 1.3. Objetivos de la Investigación | 7 |
| 1.3.1. Objetivo General..... | 7 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 7 |
| 1.4. Justificación de la Investigación..... | 8 |
| II. REVISION DE LITERATURA | 10 |
| 2.1. Antecedentes..... | 10 |
| 2.1.1. Antecedentes Internacionales: | 10 |
| 2.1.2. Antecedentes Nacionales:..... | 13 |
| 2.2. Bases Teóricas de la Investigación | 16 |
| 2.2.1. Bases Teóricas Procesales | 16 |
| 2.2.1.1. El Proceso Penal | 16 |
| 2.2.1.1.1. Fuentes del Derecho Procesal Penal Peruano..... | 18 |
| 2.2.1.1.2. El Proceso Penal Peruano | 26 |
| 2.2.1.1.3. La Jurisdicción y Competencia Penal..... | 30 |
| 2.2.1.1.4. Principios Generales de la Administración de Justicia Penal del Perú..... | 32 |
| 2.2.1.1.5. Jurisprudencia Relevante | 48 |
| 2.2.1.1.6. Del Proceso Penal en Estudio..... | 51 |
| 2.2.1.1.6.1. Proceso Penal Sumario | 52 |
| 2.2.1.1.6.2. Actos Procesales del Proceso Penal Sumario | 55 |
| 2.2.1.2. Los Sujetos Procesales | 72 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.1.2.1. El Procesado o Imputado | 73 |
| 2.2.1.2.1.1. Jurisprudencia Relevante | 74 |
| 2.2.1.2.2. La Víctima o Agraviado y el Actor Civil | 89 |
| 2.2.1.2.2.1. Jurisprudencia Relevante | 91 |
| 2.2.1.2.3. El Tercero Civil Responsable | 92 |
| 2.2.1.2.3.1. Jurisprudencia Relevante | 92 |
| 2.2.1.2.4. El Fiscal | 93 |
| 2.2.1.2.4.1. Jurisprudencia Relevante | 93 |
| 2.2.1.2.5. El Abogado Defensor..... | 98 |
| 2.2.1.2.5.1. Jurisprudencia Relevante | 99 |
| 2.2.1.2.6. El Juez..... | 103 |
| 2.2.1.3. La Acción Penal..... | 103 |
| 2.2.1.3.1. Características | 106 |
| 2.2.1.3.2. Tipos | 107 |
| 2.2.1.3.3. Extinción de la Acción Penal y de la Pena | 107 |
| 2.2.1.3.4. Jurisprudencia Relevante | 109 |
| 2.2.1.4. Las Medidas Coercitivas..... | 125 |
| 2.2.1.4.1. Clases de Medida Coercitivas..... | 126 |
| 2.2.1.4.1.1. Medidas de Coerción de Naturaleza Personal | 126 |
| 2.2.1.4.1.2. Medidas de Coerción de Naturaleza Real | 131 |
| 2.2.1.5. La Prueba | 131 |
| 2.2.1.5.1. Los Medios de Prueba..... | 135 |
| 2.2.1.5.1.1. El Informe Policial..... | 142 |
| 2.2.1.5.1.2. La Cadena de Custodia | 150 |
| 2.2.1.5.2. Tipos de Prueba | 155 |
| 2.2.1.5.2.1. Prueba Indiciaria | 156 |
| 2.2.1.5.2.2. Prueba Traslada..... | 158 |
| 2.2.1.5.2.3. La Prueba Prohibida o Prueba Ilícita | 159 |
| 2.2.1.5.2.4. Prueba Anticipada..... | 162 |
| 2.2.1.5.2.5. Prueba Preconstituida | 166 |
| 2.2.1.5.3. Actividad Probatoria | 167 |
| 2.2.1.5.3.1. Principios de la Actividad Probatoria | 168 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.1.5.3.2. Carga de la Prueba..... | 180 |
| 2.2.1.5.3.3. Valoración de la Prueba..... | 181 |
| 2.2.1.5.3.4. Reglas del CPP sobre Valoración de la Prueba | 192 |
| 2.2.1.5.4. Jurisprudencia Relevante | 198 |
| 2.2.1.5.5. Medios de Prueba Actuados en el Proceso Judicial Estudiado | 200 |
| 2.2.1.6. La Sentencia Penal..... | 203 |
| 2.2.1.6.1. Regulación de su Deliberación | 204 |
| 2.2.1.6.2. Estructura de la Sentencia Penal..... | 206 |
| 2.2.1.6.3. Elementos de la Sentencia Penal y su Orden Lógico | 207 |
| 2.2.1.6.4. Variantes en la Sentencia de Segunda Instancia..... | 208 |
| 2.2.1.6.5. Motivación de la Sentencia de Segunda Instancia..... | 210 |
| 2.2.1.6.6. Criterios para Evaluar la Calidad de las Resoluciones Judiciales | 211 |
| 2.2.1.6.7. Jurisprudencia Relevante | 213 |
| 2.2.1.6.8. Sentencias del Proceso Judicial Estudiado | 218 |
| 2.2.1.7. Medios Impugnatorios del Proceso Penal Peruano | 218 |
| 2.2.1.7.1. Recurso de Apelación | 221 |
| 2.2.1.7.1.1. Sujetos Legitimados | 222 |
| 2.2.1.7.1.2. Pretensión Impugnatoria..... | 223 |
| 2.2.1.7.1.3. Plazo de Interposición | 223 |
| 2.2.1.7.1.4. Doble Control de Admisibilidad y Competencia | 223 |
| 2.2.1.7.1.5. Supuestos | 224 |
| 2.2.1.7.1.6. Efectos | 226 |
| 2.2.1.7.1.7. Procedimiento de la Apelación de Autos | 227 |
| 2.2.1.7.1.8. Procedimiento de Apelación de Sentencias..... | 228 |
| 2.2.1.7.1.9. Valoración Probatoria en Segunda Instancia..... | 229 |
| 2.2.1.7.1.10. Audiencia de Apelación..... | 231 |
| 2.2.1.7.1.11. La Sentencia de Vista | 232 |
| 2.2.1.7.2. Recurso de Reposición | 235 |
| 2.2.1.7.2.1. Supuestos | 236 |
| 2.2.1.7.2.2. Tramite | 236 |
| 2.2.1.7.3. Recurso de Queja..... | 236 |
| 2.2.1.7.3.1. Trámite y Efectos..... | 237 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.1.7.4. Recurso de Casación | 238 |
| 2.2.1.7.4.1. Requisitos, Causales e Interposición | 239 |
| 2.2.1.7.4.2. Procedencia..... | 240 |
| 2.2.1.7.4.3. Audiencia, Sentencia y Consecuencias Jurídicas | 242 |
| 2.2.1.7.5. Acción de Revisión..... | 244 |
| 2.2.1.7.6. Medio Impugnatorio Interpuesto en el Proceso Judicial Estudiado | 246 |
| 2.2.2. Bases Teóricas Sustantivas | 246 |
| 2.2.2.1. La Teoría del Caso..... | 246 |
| 2.2.2.1.1. La Teoría de los Hechos | 248 |
| 2.2.2.1.2. La Teoría del Delito..... | 249 |
| 2.2.2.1.3. La Teoría de la Prueba | 249 |
| 2.2.2.2. Concepciones y Definiciones de Delito..... | 250 |
| 2.2.2.2.1. Elementos del Delito..... | 252 |
| 2.2.2.2.1.1. El Comportamiento o Conducta | 253 |
| 2.2.2.2.1.2. Tipicidad | 257 |
| 2.2.2.2.1.3. Antijuricidad | 275 |
| 2.2.2.2.1.4. Culpabilidad..... | 280 |
| 2.2.2.2. La Pena en el Sistema Jurídico Penal Peruano | 291 |
| 2.2.2.2.1. Finalidad de la Pena..... | 293 |
| 2.2.2.2.2. Determinación de la Pena | 295 |
| 2.2.2.2.3. Criterios para Determinar Judicialmente la Pena | 299 |
| 2.2.2.2.3.1. Determinación Tácita de la Pena Abstracta..... | 299 |
| 2.2.2.2.3.2. El Sistema de los Tercios de la Pena | 300 |
| 2.2.2.2.3.3. La Individualización de la Pena..... | 300 |
| 2.2.2.2.3.4. Circunstancias Agravantes y Atenuantes de la Responsabilidad Penal | 301 |
| 2.2.2.2.3.5. Concurso de Agravantes y Atenuantes | 305 |
| 2.2.2.2.3.6. Reducción de la Pena por Bonificación Procesal | 306 |
| 2.2.2.2.4. Jurisprudencia Relevante | 308 |
| 2.2.2.2.5. Determinación Judicial de la Pena en las Sentencias Estudiadas | 308 |
| 2.2.2.3. La Reparación Civil en el Sistema Jurídico Penal Peruano..... | 311 |
| 2.2.2.3.1. Criterios para Determinar la Reparación Civil | 318 |
| 2.2.2.3.2. Jurisprudencia Relevante | 323 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.2.3.3. Determinación de la Reparación Civil en la Sentencia del Proceso Judicial Estudiado | 328 |
| 2.2.2.4. Del Delito Investigado en el Proceso Judicial Estudiado | 329 |
| 2.2.2.4.1. Delito de Robo Simple | 329 |
| 2.2.2.4.1.1. Tipo Penal..... | 331 |
| 2.2.2.4.1.2. Bien Jurídico Protegido | 331 |
| 2.2.2.4.1.3. Tipicidad..... | 336 |
| 2.2.2.4.1.4. Grados de Desarrollo | 339 |
| 2.2.2.4.1.5. Jurisprudencia Relevante | 344 |
| 2.2.2.4.1.6. Constitución del Delito en el Proceso Judicial Estudiado | 350 |
| 2.3. Marco Conceptual..... | 350 |
| III. HIPÓTESIS | 356 |
| 3.1. Hipótesis General | 357 |
| 3.2. Hipótesis Específicas | 357 |
| IV. METODOLOGÍA | 358 |
| 4.1. Diseño de la Investigación..... | 358 |
| 4.1.1. Tipo de Investigación | 358 |
| 4.1.2. Nivel de Investigación | 362 |
| 4.2. Población y Muestra | 364 |
| 4.3. Definición y Operacionalización de las Variable e Indicadores..... | 365 |
| 4.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos..... | 368 |
| 4.5. Plan de Análisis | 370 |
| 4.6. Matriz de Consistencia | 372 |
| 4.7. Principios Éticos | 375 |
| V. RESULTADOS | 378 |
| 5.1. Resultados..... | 378 |
| 5.2 Análisis de Resultados..... | 383 |
| 5.2.1. En relación a la sentencia de primera instancia | 383 |
| 5.2.2. En relación a la sentencia de segunda instancia | 389 |
| VI. CONCLUSIONES..... | 393 |
| RECOMENDACIONES | 399 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 400 |

| | |
|---|------------|
| ANEXO 1: EVIDENCIA EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO | 428 |
| ANEXO 2: DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES | 448 |
| ANEXO 3: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS- LISTA DE PARÁMETROS | 454 |
| ANEXO 4: PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE .. | 465 |
| ANEXO 5. CUADROS DESCRIPTIVOS DE LA OBTENCION DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LAS SENTENCIAS..... | 475 |
| ANEXO 6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO | 521 |
| ANEXO 7: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES..... | 522 |
| ANEXO 8: PRESUPUESTO..... | 523 |

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente n° 04768-2017-0-1801-jr-pe-12 del distrito judicial de Lima - Lima, 2022.....378

Cuadro 2. Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente n° 04768-2017-0-1801-jr-pe-12 del distrito judicial de Lima - Lima, 2022.....381

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La investigación emana del área de Derecho, que tiene como línea de investigación: “*instituciones jurídicas vinculadas al derecho público y privado*”, aprobada por la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (Uladech Católica) el 22 de julio de 2020 mediante Resolución de Rectorado N° 0535-2020-CU-ULADECH Católica. Con este fin, el presente estudio determina la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso judicial culminado sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, perteneciente a un órgano jurisdiccional del distrito judicial de Lima; de esta forma, se verifica el cumplimiento de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, de modo que constituye información teórica y práctica referente a la aplicación del derecho y justicia en el ordenamiento jurídico peruano.

Para Kelsen *el Derecho* es un orden de conducta humana y *la justicia* es un anhelo social, noción fundamental para entender el fundamento del Derecho Positivo (entendido como el conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía) y su diferencia con el Derecho Natural (entendido como aquellos derechos universales, fundamentados o determinados en la naturaleza humana). Gustav Radbruch precisa al respecto que: “*Cuando una ley niega conscientemente la voluntad de la justicia, por ejemplo, cuando concede arbitrariamente o rechaza los derechos del hombre, adolece de validez (...) los juristas también deben tener el valor de negarle el carácter jurídico*” (Tord, 2013).

De esta manera, para analizar la investigación, se debe definir, que el sometimiento de una persona sospechosa de haber cometido un delito a un proceso judicial con la finalidad de dársele una pena, implica un enfrentamiento de dos intereses: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia y demás derechos del acusado, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado, de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos (Chávez, 2013).

Con esta exegesis, en Perú se inició un proceso de reforma procesal penal, con el Código Procesal Penal (en adelante “CPP”), aprobado el 29 de julio de 2004 mediante DL N° 957, el cual fue implementado progresivamente en los distritos judiciales de todo el territorio nacional desde el 1 julio de 2006, actualmente ya implementado en Lima desde el 1 de junio de 2020 mediante Resolución Administrativa N°40-2020-CE-PJ.

El acceso del CPP de 2004 en el distrito judicial de Lima ha implicado la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor efectividad procesal y el pleno respeto a las garantías judiciales-constitucionales de los sujetos intervinientes en el proceso penal. Sin embargo, actualmente existen sentencias judiciales que no cumplen con la debida motivación, o se observa que son emitidas a través de actos corruptos (Chávez, 2013; Derecho, 2021).

En ese sentido, entre las consideraciones que promueven el indagar el estudio de este ámbito, son los múltiples hallazgos que dan importe de la existencia de una situación problemática, de los cuales, se citan los siguientes:

En el contexto internacional:

Martínez (2021) en Madrid-España, al realizar la investigación titulada *El Carácter Judicial de los Letrados de la Administración de Justicia*, concluyo que, existe falta de una mejor sistematización de la administración de justicia, y normatividad de las competencias, debido a que las competencias de los Letrados Judiciales (funcionario público que ordena y dirige el proceso judicial en Ecuador) están sujetas a control jurisdiccional último, con recursos directos, pero no de oficio, generando un límite en su actuación en el marco del proceso, lo que perjudica gravemente que se pueda realizar un debido proceso en búsqueda de la justicia.

Narváez (2021) en Ecuador, realizo una investigación de carácter analítica de aspectos documentales, bibliográficos y normativos; desarrollo un estudio cuantitativo de los datos estadísticos proporcionados por el Consejo de la Judicatura del Ecuador para verificar si la vía alterna de gestión de conflictos que brinda, se realiza en base a

una verdadera tutela judicial efectiva consagrada en su texto Constitucional. Concluyo que el proceso de mediación durante el periodo de la pandemia de Covid-19 en el año 2020, ha sido sin duda efectiva y ventajosa, ya que en muchos casos se utilizaron métodos telemáticos (sesiones telemáticas por videoconferencia) y con ello la creación de normativa relacionada al tema, que permita la validez de estas sesiones a través de medios electrónicos incluida la suscripción de las actas logradas en estas sesiones con la firma electrónica, esta última ya implementada con anterioridad. En base a este desarrollo se logró descongestionar la carga procesal del sistema judicial de Ecuador, aspecto que demuestra la existencia de una administración de justicia no optima hasta la implementación de este sistema a causa de la actual pandemia.

Escobar (2019) en Chile, manifiesta que el Poder Judicial chileno en la permanente emisión de malas decisiones y errores demostrados, ha creado un ambiente tenso en la certeza jurídica de su sistema de administración de justicia, conducido por situaciones de falta de probidad en distintos ámbitos del derecho, tales como, los servicios auxiliares de justicia que reproducen cadenas de nepotismo o intrusión indebida en la transparencia y equidad de todo el sistema; asimismo, señalo que el núcleo del problema ha sido la creación de organismos y funciones para los cuales, según la opinión de expertos jurídicos, no existen atribuciones propias. Parte sustancial tiene su origen en el doble carácter que ostenta la Corte Suprema en Chile: uno como tribunal superior de justicia, y otro como órgano administrativo superior de todo el servicio administrativo. Además, declara que los cambios en el procedimiento del sistema penal y de familia a un sistema de tramitación digital, con la existencia de enormes complejidades en la aplicación de los plazos, notificaciones y secuencia del procedimiento, impacto fuertemente la cultura profesional de abogados, haciéndose recurrente el hecho negativo, de que no existiera una defensa responsable y un debido proceso, lo que implicó que su actuar fuera en contra de lo ético, siendo querellados por sus clientes quienes manifestaban sentirse perjudicados por una representación judicial desleal.

En el contexto nacional:

La justicia es importante para el desarrollo de un Estado, Ortiz (2018), investigador del Consejo Privado de Competitividad(CPC) en su análisis sobre el

impacto de la justicia en los índices de competitividad del Perú, manifiesta, que el Poder Judicial(PJ) no maneja fuentes de información pública que permitan realizar un diagnóstico eficiente sobre cuántos jueces se necesitan, las demoras en los procesos en cada región, o los sueldos; motivo por el cual, la información recopilada por el CPC para su análisis fueron los testimonios recogidos de ex miembros del PJ, Ministerio de Justicia y de la Academia de la Magistratura, obteniéndose como resultado que: en lo referido al *capital humano*, debe ser eficiente la formación y capacitación de los jueces; respecto a la *gestión de procesos*, el sistema judicial del Perú no hace uso de la tecnología, por lo que no hay una gestión administrativa eficiente y profesional, pues a veces los jueces tienen por presupuesto, que hacer doble trabajo, lo que básicamente es ,resolver los casos y también manejar su despacho; en lo referido a la *transparencia y predictibilidad* en el Perú, precisa que, no es fácil de conseguir la información vinculada al sistema de justicia, pese a áreas especializadas en el procesamiento de información, y que se pueden ver algunos informes en PDF, pero no es completo, si se pretendiese evaluar el comportamiento o la efectividad de un juzgado, el control de si un juez decide rápido una causa o los plazos; y por último la *institucionalidad*, advierte que hace falta un manejo ordenado del PJ y del Ministerio Público, no se tiene una forma de trabajar que sea orgánica y/o consensuada, impidiendo un mejor desarrollo, resaltando este último como pilar fundamental en la administración de justicia.

En el 2019, el sistema de justicia peruano vivió una crisis de legitimidad, originada por la corrupción, ineficiencia y trato inequitativo, agravada además por la baja calidad del servicio del sistema de justicia y la falta de acceso al mismo, por parte de la población más vulnerable, a pesar de que en los últimos diez años el PJ peruano haya recibido en promedio el 1,4 % del presupuesto público, cifra superior al 1,2 % de Chile (Ministerio de Hacienda, 2016, citado en Consejo Privado de Competitividad [CPC], 2019), 0,20 % de Estados Unidos, 0,85 % de Nueva Zelanda y 0,17 % de Irlanda (OCDE, 2017, citado en CPC, 2019), en consecuencia se generó que el 84 % de peruanos desaprobe al PJ (Ipsos, 2018, citado en CPC, 2019).

En el 2020, el Perú se ubicó en el puesto 80 entre 128 países, en el Índice de *Estado de Derecho* del *World Justice Project*, cayendo diez posiciones respecto al año anterior, lo que demostró deficiencias en la administración de justicia, debido a que

los principales problemas que se presentaron fueron el retardo procesal y sobrecarga procesal; aun así, las instituciones del sistema de justicia implementaron medidas, como las mesas de partes electrónicas y el Expediente Judicial Electrónico (EJE), obteniéndose de este último un mayor avance durante el 2020. (CPC, 2021) En el 2021 se realizó la reforma del sistema de justicia con la publicación de la *Política Pública de Reforma del Sistema de Justicia* mediante Decreto Supremo N° 012-2021-JUS, sin embargo, conforme lo resalta Elvia Barrios, presidenta del PJ, pese al avance que se ha tenido, como lo son la oralidad civil en varios juzgados, la reducción de la carga procesal y la implementación del EJE, que ha dado resultados en reducir los plazos procesales; invoco a los jueces y juezas a devolver a la ciudadanía la confianza en la administración de justicia, y que esta sea célere, diligente, transparente, moderna, con rostro humano y atienda las necesidades (Poder Judicial del Perú [PJ], 2021).

En el ámbito local:

El 28 de enero del 2021, en consideración del Informe N° 002-2021-OPJ-CNPJ-CE/PJ, mediante el cual la Oficina de Productividad Judicial informo la productividad de los órganos jurisdiccionales, entre ellos, los de la Corte Superior de Lima Este, refiriendo lo siguiente: el Juzgado Civil Transitorio y los tres Juzgados Civiles Permanentes del Distrito de San Juan de Lurigancho, registraron un bajo avance al promedio estimado, al resolver expedientes, siendo el 1° Juzgado Civil Permanente de San Juan de Lurigancho el que presentó el menor nivel resolutivo, ya que al citado mes presentó un avance del 20% al registrar 65 expedientes resueltos de una carga procesal de 714 expedientes; los tres juzgados civiles permanentes presentaron un promedio de improcedencias equivalentes al 35% de su producción, evidenciándose que, a efectos de cubrir su bajo nivel resolutivo, estarían priorizando la carga procesal en etapa de calificación en desmedro de la carga procesal en etapa de trámite (Consejo ejecutivo del Poder Judicial [CEPJ],2021).

La Defensoría del Pueblo - Lima, en su informe *Interoperabilidad en el Sistema de Justicia Penal* del año 2020, señalo que, el incumplimiento de plazos legales, desarticulación, falta de información y de registros en el sistema de justicia peruano, han limitado y perjudicado la imagen de los órganos encargados de administrar justicia, de esta manera, refirió que de acuerdo a un reporte dado por el

organismo, el 88% de los casos seguidos contra fiscales y el 91% contra jueces, ingresados entre enero del 2015 y septiembre del 2018 por delitos de corrupción, se encuentran en diligencias preliminares o en investigación preparatoria; resaltando que, 9 de cada 10 casos seguidos contra fiscales y jueces aún siguen en investigación y que, el 5 % de casos seguidos contra fiscales y el 4% contra jueces está en la etapa de juzgamiento o juicio oral en un lapso de 3 años y 9 meses, excediendo sobremanera los plazos previstos por ley. Asimismo, Proética (2019) refirió, que el 76% de los ciudadanos no percibe como efectivas las denuncias que se realizan por corrupción; mientras que el 50% de los ciudadanos califica la gestión de las instituciones de lucha contra la corrupción como muy mala (Citado en Defensoría del Pueblo, 2020).

Por estas razones, de conformidad a los marcos legales para los estudiantes de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Uladech Católica, la metodología utilizada en la investigación es de tipo mixto (cuantitativo-cualitativo), con un nivel exploratorio, descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal, donde para la recolección de datos, se seleccionó un expediente mediante muestreo conveniente, con el objetivo de estudiar las sentencias de un proceso judicial culminado. Se utilizaron las técnicas de observación, y el análisis de contenido para la recopilación de datos, y como herramienta una lista de cotejo validada por juicio de expertos.

El objeto de estudio son las sentencias de primera y segunda instancia del expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, perteneciente a un órgano jurisdiccional del distrito judicial de Lima, el cual registra un proceso judicial de tipo penal (proceso sumario) sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, regulado en el art. 188 del CP, concordado con el art.16 del mismo dispositivo legal (CP) (Exp. n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12).

Respecto a la sentencia de primera instancia fue dada por el Vigésimo Octavo Juzgado especializado en lo Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falla condenando a (A) como autor del delito de robo simple en grado de tentativa, imponiéndole seis años de pena privativa de la libertad efectiva, y por concepto de reparación civil, la suma de quinientos soles a favor de la agraviada (B); la misma que fue impugnada por parte del sentenciado, quien interpuso recurso de

apelación, elevándose de esta manera todo lo actuado a la instancia superior, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que por sentencia de vista confirma lo resuelto en la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. (Exp. n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12)

Es un proceso penal en el cual se formalizó la denuncia el 25 de julio del 2017, la sentencia de primera instancia se dio el 16 de abril del 2018, y la de segunda instancia el 22 de junio del 2018, por ende, concluyó después de 10 meses, 27 días. (Exp. n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12)

1.2. Problema de la Investigación

Por lo ya expuesto, se originó el siguiente epígrafe:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en el expediente N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Para elucidar el problema planteado, se trazó como objetivo:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en el expediente n° 04768-2017-0-1801- JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

1.3.2. Objetivos Específicos

Asimismo, para el desarrollo del objetivo general se trazaron los siguientes objetivos:

1.3.2.1. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive;

según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

1.3.2.2. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

1.4. Justificación de la Investigación

Se justifica porque sirve como escenario para el ejercicio de los derechos previstos en el inc. 20 del art. 139 de la Constitución Política del Perú, que expresa: *“El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”*; puesto que, para la determinación de la calidad de las sentencias se realizó un análisis de conformidad con la doctrina, normatividad y jurisprudencia, pertinente; por otro lado, la investigación se justifica también porque tiene su fundamento en la verificación de la administración de justicia conforme a los criterios normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, debido a que los problemas que más a queja a nivel local, nacional e internacional, es la mala praxis por parte de los magistrados, el desconocimiento de la población de los derechos y obligaciones que tiene, y la corrupción en la administración de justicia. En ese sentido, la presente investigación y los resultados obtenidos serán de mucha utilidad para el público general y los magistrados, porque pueden obtener una información estructurada, más clara y precisa del procedimiento necesario; y a seguir, para la búsqueda de la justicia en casos concretos de similares características como el analizado en la investigación.

En tal sentido, por medio de los resultados obtenidos de esta investigación, se pretende coadyuvar en la concientización y mejora sobre las decisiones de los magistrados a la hora de emitir una decisión para resolver un conflicto; como también motivar a los ciudadanos que se encuentran inmersos en procesos judiciales, a creer que la corrupción y mala aplicación de justicia puede cambiarse por una justicia clara y transparente.

Por otro lado, la estructura de la presente investigación se realizó acorde al cuadro esquemático del anexo número 4 del *Reglamento de Investigación (versión 17)* de la Uladech Católica, de manera que, en el preámbulo observaremos el *Título de la tesis* (Carátula), seguido del *Equipo de Trabajo*, *Hoja de firma del jurado y asesora de tesis*, *Hoja de agradecimiento y/o dedicatoria*, *Resumen y Abstract*, *Contenido* (que está compuesto por una lista ordenada de lo desarrollado en la tesis), *Índice de gráficos, tablas y cuadros*; ahora bien el cuerpo o texto de la tesis comprende: *I) Introducción* (el enunciado del problema de la investigación, el objetivo de la investigación y la justificación de la investigación); *II) Revisión de literatura* (comprende los antecedentes, las bases teóricas y el marco conceptual de la investigación); *III) Hipótesis*; *IV) Metodología* (que incluye el diseño de la investigación, población y muestra, definición y operacionalización de variables e indicadores, técnicas e instrumentos de recolección de datos, plan de análisis, matriz de consistencia y principios éticos); *V) Resultados* (que comprende los resultados y su análisis); *VI) Conclusiones*, y *finalmente los Aspectos complementarios, Referencias bibliográficas y Anexos* (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote [Uladech Católica], 2021).

Con este fin, se obtuvo como resultado, que las sentencias de primera y segunda instancia del proceso culminado sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, perteneciente a un órgano jurisdiccional del distrito judicial de Lima-Lima, 2022; son de calidad muy alta, lo que en conclusión determina que, ambas sentencias cumplen con los parámetros señalados en la doctrina, normativa y jurisprudencia.

II. REVISION DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes Internacionales:

Se tiene las siguientes investigaciones extranjeras:

Vásquez (2020) en Ecuador, en su investigación *Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador*, analizo la garantía constitucional de la motivación en una muestra de sentencias del Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, como aspecto fundamental ante las arbitrariedades del ejercicio del poder punitivo del Estado, con tres enfoques: (a) que los operadores del derecho conozcan mínimamente los elementos relacionados con la motivación y la teoría de la argumentación jurídica; (b) que los lectores puedan conocer en forma básica lo que debe contener un fallo o sentencia, no limitándose solo a las partes: considerativa, expositiva y resolutive, sino a la justificación interna y externa, que se debe desarrollar en la motivación de un fallo, así como el uso de las herramientas, que nos proporcionan: *la ley, la doctrina, y la jurisprudencia*, esta última, especialmente en materia constitucional en donde se han desarrollado parámetros que complementan los presupuestos constitucionales sobre la motivación; que son: la razonabilidad, la lógica y comprensibilidad, herramientas que permiten construir una sentencia acorde al nuevo modelo de Estado, y; (c) contrastar en la praxis el ejercicio de la argumentación; su metodología fue de análisis de discurso; concluyo, que el 19 % de sentencias analizadas tenía una incompleta motivación y el 81% una ausencia total de motivación, lo que significó un índice elevado de arbitrariedad en los fallos analizados.

De este modo, es importante mencionar que, la motivación a través de su justificación es el elemento esencial para discriminar si una decisión es racional o arbitraria, es decir, es de carácter universal, obligatorio y garantiza un control jurídico-político; la falta de motivación en las resoluciones, acarrea efectos procesales y administrativos, en el ámbito procesal, el efecto es la nulidad de la sentencia, y en el administrativo, en contra de lo funcionarios responsables (Vásquez, 2020).

Fonseca (2018) en México, realizó la investigación *Razones de la decisión judicial y calidad de las sentencias penales en México*, sosteniendo que, la argumentación judicial, en concreto desde el concepto de *motivación* perfilado por las *teorías de la argumentación jurídica*, puede enriquecerse con la perspectiva de la *calidad de la justicia*, que propone la satisfacción de las necesidades y expectativas de los ciudadanos usuarios; dado esto, entre los enfoques de la argumentación en sede de justicia penal y calidad de la justicia, desarrollo como objeto de estudio, las nociones de *calidad de las sentencias* y *calidad de la motivación*; la metodología utilizada fue análisis de discurso. Concluyó de la evaluación integral de la *calidad* de una muestra de sentencias dictadas por jueces penales, deficiencias en el rubro del estilo, el lenguaje o la consistencia argumentativa (Fonseca, 2018).

La valoración de la calidad de la sentencia, en la *dimensión formal de la motivación* (de carácter lógico, referido a la estructura argumentativa e inferencias que construye el juez) se interesa por la forma de los argumentos, que en el ámbito de la justicia penal son comúnmente conocidos como *silogismo subsuntivo* (que compone el razonamiento de la decisión), los *argumentos interpretativos* (aplicación de las normas) y las *inferencias inductivas* (que implica estén dentro del razonamiento probatorio). La valoración de la calidad de la sentencia para la materia penal, sigue también la distinción doctrinal clásica entre *juicio de hecho* y *juicio de derecho*, como dos momentos en la actividad decisoria del juez. En el *juicio de hecho* se establece la verdad de las hipótesis sobre los hechos formulados por las partes con respaldo en el material probatorio desahogado y valorado; no obstante, en el *juicio de derecho* se realiza la valoración jurídico penal de los hechos cuya existencia queda acreditada. Resumiendo, el juicio de hecho es la prueba de los hechos, y el juicio de derecho es la interpretación aplicativa de la norma (Fonseca, 2018).

Valenzuela (2020), en Uruguay, realizó la investigación *Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso*, con el objetivo de analizar las características que debe de revestir toda motivación en una sentencia, su estrecha vinculación con la valoración de la prueba y las consecuencias que provoca su ausencia. Analizó el articulado contenido en el Código General del Proceso uruguayo y los aportes vertidos tanto por la jurisprudencia como por la

doctrina nacional y extranjera, precisando así, que las sentencias son la forma específica de comunicación institucional del Poder Judicial en general y de los jueces en particular, y por ello, deben expresarse correctamente, usando un lenguaje claro, preciso, comprensible y medido, aunque sin desmedro de su calidad técnica; la metodología utilizada fue la de estudio de casos. Concluyo, que la *motivación de las sentencias* es una exigencia relativamente moderna que nació producto no del avance de la ciencia jurídica sino por razones políticas como un mecanismo contralor de la actividad jurisdiccional, con ello se provocó el nacimiento de una garantía para los justiciables, luego elevándose su rango a un requisito esencial del debido proceso y componente indiscutible del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; su consagración como elemento inherente al debido proceso se produjo con la expansión de su contenido que ya no puede ser restringido a las partes del proceso y al tribunal que dictó el fallo, sino que actualmente se proyecta a la sociedad en su conjunto como forma de justificar el ejercicio del poder estatal.

Es así que, tanto la íntima vinculación entre la motivación de las sentencias, la valoración de la prueba y el ejercicio de la sana crítica, son elementos necesarios para que una sentencia se encuentre debidamente motivada; respecto a la valoración de la prueba, no solo hace referencia a los medios de prueba que dieron mérito a la decisión, sino que el tribunal tiene el *poder-deber* de pronunciarse también sobre aquellos elementos probatorios contrarios a la decisión que arribó. Asimismo, sostiene que, la motivación constituye una exigencia estructural de la sentencia, por lo que su ausencia (provocada por un incumplimiento de un deber funcional del tribunal), no afecta la validez del proceso, sino el contenido de la resolución (la sentencia), por lo que, se trata de un error *in iudicando* (error de fondo, de interpretación o subsunción de una norma para con un hecho, que puede producirse ante una norma de derecho material y también ante una norma de derecho procesal) y por ende es competencia de la Suprema Corte de Justicia pronunciarse sobre el fondo, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos (Valenzuela, 2020).

Castro (2020), en Ecuador, realizó la investigación *Análisis del delito de robo simple, como una problemática social: en el centro de la Ciudad de Guayaquil año 2019*, con el propósito de examinar el delito de robo simple en el año 2019; consideró,

como génesis los indicativos de criminalidad del delito citado y las apreciaciones legales que cooperan al acrecentamiento, estudio y cumplimiento a cabalidad de la normativa legal; utilizo la metodología doctrinal y de campo, mediante la compilación de datos; en ese sentido, del análisis de la tipificación del delito de robo sin agravantes en la normativa y encuestas; concluyo, que, la criminalidad del delito de robo simple, sucede intrínsecamente en una organización social que posee una organización estructurada, entre los motivos para el cometimiento de este delito, son los esquemas socio culturales, y, que la modalidad más usual para la materialización del delito de robo sin agravantes es la denominada “arranchadores”, en la cual los delincuentes se percatan que sus víctimas no muestran atención de su entorno y aprovechan la oportunidad para arrebatar sus pertenencias y retirarse del lugar raudamente; señalo además, que la legislación no se enfoca en las causas de su origen, y adecuan la conducta del tipo penal, conforme a las necesidades económicas que tienen a consecuencia de la falta de empleo o ingresos, los hogares de cada infractor. Asimismo, señalo que, el delito afecta a los derechos inseparables de la condición humana, inherentes de la familia, y el resto de índole personalísimo, y determino, que se constituye al patrimonio, el derecho y facultad de uso, goce y disposición del bien.

2.1.2. Antecedentes Nacionales:

En el ámbito nacional, se observó lo siguiente:

Rodríguez (2019), en Ancash - Perú, realizó la investigación Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio - robo simple, en el expediente N° 00197-2015-74-0201-JR-PE-01 del distrito judicial de Ancash – Huaraz – 2019; con el objetivo de determinar la calidad de las sentencias emitidas en un expediente judicial conforme a parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. Concluyo, que a pesar de que las sentencias tenían un nivel alto de calidad, no fueron eficientes porque no cumplían con todos los parámetros de calidad; de los defectos advertidos, señalo que: los juzgados no tenían una funcionalidad, ya que las sentencias, en su integridad, no cumplían con los requisitos y presupuestos, porque detallaban generalidades y no precisiones, obviando detallar el nombre del/os jueces decisores, los datos y la información concreta del hecho materia *probandum*; asimismo, advirtió defectos en la institucionalización de los juzgados, por

cuanto, los requerimientos del representante del Ministerio Público tuvieron mayor peso que los de la defensa técnica de los imputados, teniendo en cuenta que sus argumentos no fueron valorados al momento de resolver; por otro lado, cuestiono los requisitos de la flagrancia delictiva, identificando de esta manera, una debilidad y deficiencia por parte del Ministerio Público y el Juzgado de Investigación preparatoria, quienes no cumplieron con la función de controlar una adecuada investigación con respeto a los derechos constitucionales de los imputados.

Pucho (2021), en Arequipa - Perú, realizó la investigación *Efectos de denuncias por robo simple e intento de homicidio calificado, en el caso de celulares*, con el objetivo de determinar los efectos de las denuncias de este concurso de delitos, la metodología utilizada fue de tipo básica, con una orientación descriptiva, explicativa, técnica de observación directa, siendo el instrumento un cuestionario; la población estuvo considerada por abogados de la especialidad penal. Concluyo, que las denuncias de *robo simple* tienen efecto contemplativo (intentan el cambio de conducta de las personas que cometen el delito), sin embargo, cuando se realiza con intento de *homicidio calificado*, el sentido de hecho cambia, por lo que debe ser castigado con una pena más severa, pero con previo desarrollo de un juicio justo de acuerdo al enfoque garantista, en vista que, entre otras razones, a menudo el agresor es puesto en libertad debido a que el monto requerido por la ley, no alcanza lo establecido para una pena privativa de libertad; lo que genera la necesidad de evaluar si las víctimas deberían cambiar el sentido de la denuncia de robo de celular, (por el robo de celular con intento de homicidio calificado), de modo que, la denuncia tenga efectos más severos, puesto que actualmente es un delito que se desarrolla con mayor magnitud, el cual atenta contra los derechos fundamentales de las personas.

Pérez (2019), en Huánuco - Perú, en su investigación *El principio de proporcionalidad de la pena y el delito de robo simple en el distrito judicial de Huánuco, 2018*; con el objetivo de determinar la relación entre el principio de proporcionalidad de la pena y delito de robo simple en el distrito judicial de Huánuco en el año 2018, utilizó una muestra no probabilística conformada por 42 operadores de justicia entre jueces, fiscales y abogados; la investigación fue de enfoque cuantitativo, tipo básica, nivel explicativo, método descriptivo y diseño descriptivo - correlacional.

Concluyo, que el distrito judicial estudiado existe una relación directa media entre el Principio de Proporcionalidad de la Pena y Delito de Robo Simple (en la valoración para las sanciones por los operadores de justicia), señalando además la importancia del principio de proporcionalidad, debido a que caracteriza la idea de justicia, equidad, razonabilidad, idoneidad y necesidad, cuya dogmática considera límite de límites en el marco de un Estado de Derecho.

Uribe (2020), en Huacho - Perú, realizó la investigación *Uso excesivo de la prisión preventiva y la vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia en el Perú*; el objetivo principal fue determinar si el uso excesivo de la prisión preventiva estaría vulnerando el principio constitucional de la presunción de inocencia; la metodología utilizada fue de tipo no experimental, aplicada y descriptiva tendiente a solucionar un problema de la realidad jurídica, Concluyó una realidad problemática, debido a que la prisión preventiva se ha constituido en una regla y no en una excepción conforme fuera concebida, desnaturalizándose su esencia y naturaleza jurídica, vulnerándose derechos fundamentales como la presunción de inocencia de los imputados, quienes posteriormente son absueltos por falta de actividad probatoria y salen en libertad, sin que el Estado los indemnice por la privación de la libertad sufrida.

Gonzales (2020) en Chiclayo - Perú, realizó la investigación *Determinación de la pena en el delito de robo tipo base con referencia a la cuantía*, con la finalidad de adicionar en el art. 188 del Código Penal (CP) un párrafo que establezca los criterios con referencia a la cuantía, para que sea considerado por el legislador al emitir una sentencia sancionando al responsable de la comisión del delito de robo simple. La metodología utilizada fue de tipo cuantitativo y diseño experimental, para la recolección de información, se utilizó la técnica de encuesta, y para constatar la fiabilidad del instrumento de recolección de datos, se usó el método de Kuder Richardson (KR20), asimismo, se trabajó con 101 operadores del derecho conformados por jueces, fiscales y abogados penales. Los resultados revelaron que el 51% de manifestó la necesidad de tomar en consideración la cuantía de lo sustraído para sancionar el delito de robo simple; concluyendo así, que los jueces penales al momento de la determinación de la pena en el delito citado, deben considerar el criterio de la cuantía conjuntamente a los criterios que establece el CP, debido a que el monto

de lo sustraído varía; además que, la amenaza y/o violencia debe solo constituirse como una imposición para cometer el ilícito; con la finalidad de establecer una correcta determinación de la pena, sin transgredir los principios penales, como lo es el principio de proporcionalidad, y los derechos de las personas que cometieron el hecho delictivo; puesto que, se busca evitar que se emitan sentencias injustas. Asimismo, asevero, que los criterios que utilizan los jueces penales para determinar la pena en el delito de robo son: si el acusado cuenta con antecedentes penales, si es reincidente, si la víctima sufrió alguna lesión, si existe alguna agravante, para que sea tipificado como robo agravado; y los demás que establece el art. 45 del CP; sin embargo, señalo que estos criterios son sumamente viciados en la motivación de los jueces, porque solo se basan en la teoría que describe el fiscal.

2.2. Bases Teóricas de la Investigación

2.2.1. Bases Teóricas Procesales

2.2.1.1. El Proceso Penal

El proceso penal como instrumento de la justicia es un método jurídico para el conocimiento de la verdad de un hecho delictivo cuya existencia surge en el derecho penal, o, derecho sustantivo; es decir, el derecho procesal penal regula el proceso penal y este a su vez solo sirve a los fines expresos y taxativos de las normas de derecho penal. (Beteta, 2020) En ese sentido, ambas ramas del derecho público, derecho penal y derecho procesal penal, se complementan para existir; empero el proceso penal nace de la duda sobre si un determinado hecho es un delito, por lo que se requiere en *prima facie* al derecho penal, para corroborar que, el hecho postulado sea compatible con las características del *tipo penal* (Taruffo, 2002, como se citó en Beteta, 2020).

El Derecho Penal determina cuáles son los hechos que la ley positiva considera delitos y establece la sanción que debe imponerse a sus autores como medio de restablecer el orden social alterado con la comisión del delito; también señala las causas que excluyen o modifican la punibilidad. Si el individuo quebranta la ley penal, el Estado tiene la obligación de sancionarlo debidamente. Es la relación entre Estado y persona. El medio legal para la aplicación de la ley penal, está contenido en el

Derecho Procesal Penal. Entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción, existe un camino a recorrer: el proceso penal (García, 2012).

Por otro lado, Ore define al proceso penal como el conjunto de actos coordinados y dinámicos, predispuestos por el ordenamiento jurídico, dirigidos a aplicar el poder sancionador estatal mediante la emisión de una sentencia que disponga la solución de lo controvertido y el fin de la persecución penal privada o pública (Oré, 2013, como se citó en López, 2021, p. 75).

Sin embargo, si ese hecho, desde *prima facie*, exhibe características incompatibles con el tipo penal invocado, el proceso penal no tendrá razón ni sentido, por tal razón, el análisis de los hechos no es cuantitativo, sino cualitativo. Ahora bien, el derecho procesal penal se hace mención a la existencia de una *imputación*, que remite a los abogados (jueces, fiscales y defensores) a desarrollar la *causación*, desde este panorama, *la teoría del delito* sirve para depurar hechos irrelevantes y carentes de sentido o significado jurídico penal, además de advertir, qué debe entrar a la discusión procesal y ser pasible de probanza.

Por tal razón, en el Perú las investigaciones penales tienen una tarea pendiente sobre el control del mérito de inicio del proceso penal, imperativo constitucional que prohíbe someter a un proceso penal a una persona por un hecho no contenido en el derecho penal, específicamente el CP, (art. 2. núm. 24 lit. d) de la Constitución Política).

La teoría del delito constituye la obra por excelencia de la dogmática penal y sirve como instrumento conceptual para aclarar todo aspecto referido al hecho punible; la teoría del delito es aquel sistema de filtros común a todo hecho punible que se manifiesta a través de preguntas: ¿Es típico? ¿Es antijurídico? ¿Es culpable? ¿Además es punible? Por tal razón, es imperativa la necesidad de aplicación de *la teoría del delito* a los hechos sometidos al proceso penal, desde el inicio.

Al proceso penal debe ingresar un hecho, compatible con el tipo penal establecido en el CP, que ha superado los filtros de *la teoría del delito*, y que será

objeto de probanza, primero recolectando elementos o indicios, y luego actuando evidencia ante el juez.

El proceso penal tiene su origen del latín *procederé* (para adelante), y que a su vez quiere decir caminar, y del latín *poenalis* (relativo a la multa) por lo que, el proceso penal es el desarrollo, concatenación de hechos, dirigidos a la manifestación de derecho penal, siempre que alguien evidencie que se ha violentado su derecho y solicita su salvaguarda y su restablecimiento (Rosas, 2015, p.103). Asimismo, Ocas (2017) precisa que: “el procesal penal es el camino por recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de sanción”. (p. 29)

De acuerdo con lo dicho, el proceso penal es el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, el fiscal, defensores, etc.), con el fin de comprobar la existencia de presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última (Reyna, 2011, p.35).

Producido el hecho, no se aplica inmediatamente la ley penal (CP); es necesario que previamente se establezca en forma debida, si lo ocurrido es realmente delictuoso (es decir, si la ley penal lo tipifica como delito), si no se encuentra prescrito y si el presunto autor, es el responsable. Tal es la finalidad del proceso penal. Aunque conforme a ley, en la denuncia debe señalarse al presunto responsable, es fin del proceso establecer que el denunciado como autor es realmente quien cometió el delito (García, 2012, pp. 3 y 4).

2.2.1.1.1. Fuentes del Derecho Procesal Penal Peruano

La Ley. Bajo la regla de legalidad, la única fuente válida directa del Derecho Procesal Penal es la ley. En el caso peruano, debe considerarse a la ley de leyes como lo es la Constitución Política que tiene un catálogo de garantías que se proyectan al proceso penal y que deben ser respetadas escrupulosamente por los jueces; después están los códigos procesales; el Código Procesal Penal de 2004, de modelo acusatorio adversarial, y el C de PP de 1940 como modelo mixto (derogado actualmente), los que

serán de análisis posteriormente. Y También está la Ley Orgánica del Poder Judicial complementado por la Ley de Carrera Judicial (Arbulú, 2015).

La jurisprudencia. Se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales, en otros términos, es el conjunto de sentencias concordantes, dictadas por los jueces en casos similares. Los órganos jurisdiccionales en su labor de aplicar e interpretar la ley satisfacen mucho en el mejor entendimiento de las instituciones procesales penales; no obstante, siguen centrados en la Ley, por tanto, *per se* no constituyen fuentes directas del Derecho Procesal Penal, sino que fuentes indirectas (Arbulú, 2015, p. 33).

La interpretación judicial desarrolla las instituciones procesales, postura que en el sistema judicial peruano ha establecido, la jurisprudencia vinculante, contemplada a partir de la fijación de precedentes que son reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento para los jueces, dictados por la Corte Suprema, cuya finalidad es uniformizar a la judicatura respecto a diversos tópicos del Derecho Penal, en interés de hacer realidad una justicia predecible y garantizar la seguridad jurídica como base del orden constitucional y democrático de Derecho.

La base legal de los precedentes judiciales está en el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala que los “principios jurisprudenciales” son fijados por las Salas Especializadas de la Corte Suprema, que han de ser de obligatorio cumplimiento desde todas las instancias judiciales. En materia penal, el art. 301-A del C de PP sí hace referencia expresa al *precedente vinculante*.

La *doctrina jurisprudencial* es la suma de interpretaciones y orientaciones que provienen de las sentencias; no tiene carácter vinculante, pero tampoco significa que sea ignorada por los jueces. En consecuencia, para entender este concepto que combina doctrina y jurisprudencia acudamos al jurista Alzamora Valdez (1987, como se citó en Arbulú, 2015) que consideraba a la doctrina como fuente formal del Derecho y la definía como conjunto de opiniones de los jurisconsultos emitidos con finalidad teórica y de facilitar la aplicación del Derecho; en ese sentido, la doctrina jurisprudencial sería el conjunto de aportes jurídicos de los jueces contenidos en la motivación de sus fallos. (p.34)

Por tanto, es el sistema jurídico el que determina el valor de la jurisprudencia; en el Perú, la doctrina jurisprudencial en materia penal está conformada por: i) Ejecutorias supremas ii) Casaciones que establecen doctrina jurisprudencial en algunos de sus apartados iii) Sentencias plenarios casatorias y iv) Acuerdos plenarios (Valderrama, 2021q)

La doctrina ha considerado la división en la jurisprudencia como fallos de especie y fallos de principios; los primeros son la aplicación simple de la ley al caso concreto; mientras que los segundos, interpretan las normas legales, llenan los vacíos de la legislación, y las resoluciones al ser aplicadas a casos semejantes, constituyen verdaderos precedentes. (Arbulú, 2015)

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 22, respecto a la formalidad de los precedentes vinculantes, señala que las Salas Supremas deben publicarlos en el diario oficial El Peruano, y son de obligatorio cumplimiento para los Jueces, que tienen el deber de invocarlos. Asimismo, la norma, en base al principio de independencia jurisdiccional, fija las pautas para que un magistrado se aparte del precedente, teniendo la obligación de justificar su decisión, dejando constancia de esta manera, de los motivos por los que no está de acuerdo; además, le da la facultad a la Corte Suprema cuando decida apartarse de un criterio jurisprudencial, debiendo fundamentar el motivo por el que cambia de regla jurídica. Es lo que se conoce como la técnica del *overruling* que permite cambiar un precedente en su “núcleo normativo”, aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro (*prospective overruling*) (Sentencia Exp. n° 3361-2004-AA/TC-Lima, 12 de agosto de 2005, como se citó en Arbulú, 2015).

Ahora bien, cuando las Salas Penales decidan en forma contradictoria respecto de un caso similar, ocasionando de esta manera controversias jurisprudenciales, el art. 301-A del C de PP señala que, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo se convocará inmediatamente al Pleno de los Jueces de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria; por consiguiente, es importante mencionar, que la decisión del Pleno de Jueces Penales Supremos no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que originaron la convocatoria (Valderrama, 2021q).

En el CPP, tenemos reglas para la fijación de doctrina jurisprudencial en el art. 433 que regula el contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio; en ese sentido, el núm. 3 establece, que la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, de acuerdo a la naturaleza del asunto, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique.

Cuando haya otra Sala Penal Suprema, esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión que corresponda, la cual será adoptada por mayoría absoluta, asimismo, no se requiere de la intervención de las partes, y la resolución que se dicte no afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva, finalmente, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial El Peruano.

El art. 433.4 del CPP, regula otro supuesto: de advertirse que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema; en este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo; la decisión a adoptarse es por mayoría absoluta y se publica en el diario oficial El Peruano.

Es importante subrayar, que a pesar de que el art. 427 del CPP regula un catálogo de supuestos de procedencia del recurso de casación, excepcionalmente, será procedente el recurso cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; lo cual, debe ser filtrado adecuadamente, porque si no, es probable se empiece a utilizar como espólón de proa y generar una tercera instancia de revisión, lo cual puede ir en contra de la propia reforma. La mayor temática abordada referente al NCPP, ha sido en los Acuerdos Plenarios VI, VII y VIII (Arbulú, 2015).

La Costumbre. No es fuente del Derecho Procesal Penal como regla general; sin embargo, en el país, se tiene la particularidad de la existencia de comunidades nativas y campesinas en las que el propio Derecho material, y, por ende, el Procesal están sujetos a la tradición consuetudinaria (Arbulú, 2015, p.36).

Al respecto el Acuerdo Plenario del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, n° 1-2009/CJ-116, Lima, 13 de noviembre de 2009, señala:

La diversidad cultural del Perú o su realidad pluricultural está reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento (validez y práctica) tanto del Derecho consuetudinario (que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia) como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al art. 149 de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

La costumbre se tiene como una fuente, en este contexto social y tradicional de nuestras comunidades andinas o de la selva, dentro de reglas que respeten principios básicos de la persona humana reconocidos universalmente. En otros términos, la costumbre se hace de la practica repetida de acciones con conciencia, que adquieren la calidad de ser obligatorias.

La Doctrina. Son opiniones de los conocedores y estudiosos del Derecho, en este caso Derecho Procesal Penal y Derecho Penal, reconocidos en este ámbito, por sus publicaciones. La doctrina está formada por todos los estudios jurídicos.

Es la fuente formal del Derecho que está constituida por las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas (Arellano, s.f.) La doctrina es la opinión sostenida en las obras

de juristas de reconocido prestigio (Diccionario prehispánico de español jurídico, 2020).

La doctrina resultante del desarrollo teórico realizado por los procesalistas, ilustra a los operadores jurídicos en el entendimiento de las instituciones, pero no constituyen fuente directa, porque por delante de las teorías están las leyes. Si bien es importante la doctrina extranjera sobre las instituciones procesales, lo es también el aporte que han dado al desarrollo del Derecho Procesal Penal peruano, desde Zavala Loayza, Juan Del Valle Randich, Domingo García Rada, Florencio Mixán Mass, Arsenio Oré Guardia, César San Martín Castro, sin duda autor de uno de los trabajos más serios sobre Derecho Procesal Penal, los aportes de Talavera Elguera, Neyra Flores, de Pablo Sánchez Velarde, Víctor Cubas Villanueva, Mario Rodríguez, hasta los estudios más recientes sobre tópicos procesales, que ha permitido el surgimiento de una joven generación de procesalistas que contribuirán sin duda en el desarrollo de la doctrina procesal (Arbulú, 2015, p. 37).

Los Tratados Internacionales. Los instrumentos internacionales que tienen influencia en nuestro Derecho Procesal son aquellos relativos a derechos humanos, puesto que abordan el conjunto de garantías procesales que deben ser respetados por los países suscribientes. La asimilación de los tratados al Derecho nacional está prevista en el art. 55 de la Constitución Política (Arbulú, 2015, p. 37).

Esto no es obstáculo para considerar además los tratados que abordan temas procesales como la cooperación judicial internacional; entre las leyes internacionales de primer orden se tiene a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, las garantías procesales que estos tratados han establecido, se derivan de los contenidos en el art. 10 de la DUDH como son: condiciones de plena igualdad y a ser oído públicamente por un tribunal independiente e imparcial cuando

se examine una acusación penal, el art. 11.1, que afirma que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público y con todas las garantías necesarias para su defensa (principio de presunción de inocencia).

En el PIDCP, se prevén los siguientes derechos del imputado:

- Prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes (PIDCP, art. 7).
- Prohibición de la detención y la prisión arbitrarias, privación de libertad solo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta; derecho del detenido a ser informado de las razones de la detención y a que se le notifique, sin demora, la acusación que se le formula; derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad; derecho de quien sea privado de la libertad a recurrir ante un tribunal; derecho de la persona ilegalmente detenida o presa a obtener una reparación (PIDCP, art. 9), dotándose de esta manera, garantías a los sujetos procesales dentro de un sistema adversarial.
- Igualdad ante los tribunales (PIDCP, art. 14.1), sustento del principio de igualdad de armas.
- Derecho a un proceso con audiencia pública y ante tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos por la ley (PIDCP, art. 14.1), determinado en la publicidad para el control ciudadano, y la imparcialidad como garantía para un juicio justo.
- Publicidad del juicio y de la sentencia, con posibles excepciones de exclusión de la prensa y el público, de la totalidad o de 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 (PIDCP, art. 14.1).

- Derecho de toda persona acusada de un delito “*a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*” (PIDCP, art. 14.2), lo que consagra como regla, que la inocencia se presume, la culpabilidad se prueba, con la actividad de prueba de cargo del Ministerio Público.
- Diferentes derechos procesales del acusado, dentro de un régimen de igualdad (PIDCP, art. 14.3).

Asimismo, en Perú se reconoce a toda persona acusada de un delito las garantías mínimas establecidas en el apartado 3 del art. 14, PIDCP: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas (derecho al plazo razonable); d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; g) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. Si no se hace esto se le deja en total indefensión. h) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (derecho a la no autoincriminación); i) Derecho a un segundo juicio ante un tribunal superior para someterle el fallo condenatorio y la pena (PIDCP, art. 14.5).

Así como también: j) Derecho a la indemnización en caso de error judicial en materia penal (PIDCP, art. 14.6), puesto que, la víctima de la maquinaria fiscal o judicial tiene derecho a ser indemnizada si es que se le ha ocasionado injustamente un perjuicio; k) Non bis in ídem: derecho a no ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido juzgado y condenado o absuelto (PIDCP, art. 14.7), que contempla la regla de no ser juzgado dos veces por lo mismo, o la *res iudicata*, no ser sometido a

una sentencia si es que ya existió una anterior sobre los mismos hechos que tiene la calidad de cosa juzgada.

La totalidad de estos derechos y garantías mínimas deben ser observados escrupulosamente por el fuero civil y militar, así como también, proyectarse en el fuero especial de comunidades campesinas y nativas. De allí que cuando hay normas adjetivas de derecho interno que afectan estas garantías mínimas, los jueces están obligados a inaplicarlas, prefiriendo los principios internacionales sobre la legislación injusta; la parte afectada puede ejercitar las acciones de garantía, sean amparos o hábeas corpus, de conformidad con la normativa vigente (Arbulú, 2015).

2.2.1.1.2. El Proceso Penal Peruano

En el Perú, a través de la historia, cinco cuerpos normativos se han encargado de regular el proceso penal, estos son: el Código de Enjuiciamiento Penal, (1863), el Código de Procedimiento en Materia Criminal (1920), el Código de Procedimientos Penales [C de PP] (1940), y finalmente, el nuevo Código Procesal Penal [CPP] (2004) (Reyna, 2015, como se citó en Gamarra, 2017, p.10).

Compendiando, los cuerpos normativos señalados en el párrafo anterior, las razones que motivaron la reforma del proceso penal peruano, y la sustitución del modelo mixto o inquisitivo por el acusatorio garantista del actual CPP, fueron de orden social, de orden constitucional, de necesidad de un sistema penal integral, y de orden técnico procesal (Ore, 1992).

En esa línea, el CPP ha significado el cambio de un sistema procesal penal inquisitivo a uno de corte acusatorio garantista, en donde los roles de los distintos sujetos procesales que intervienen están mucho más delimitados. El titular de la acción penal es el Ministerio Público, que tiene a su cargo la Investigación Preparatoria con el apoyo de la Policía Nacional, quedando la etapa intermedia y de juzgamiento, a cargo del órgano jurisdiccional. Por otro lado, los trámites con el CPP son mucho más céleres y transparentes, puesto que se desarrolla un sistema de audiencias, con los jueces como directores del debate. En dichas audiencias los jueces emiten una decisión oral y pública, salvo excepciones que la misma norma establece. Además, establece

de forma expresa plazos para las diligencias preliminares y la Investigación Preparatoria, lo cual permite que haya un mejor control de los tiempos para resolver un caso. (Instituto de Ciencias HEGEL, 2020)

El objeto principal o genuino del proceso penal peruano, como lo llama Prieto (como se citó en García, 2012), es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos establecidos en la ley penal. La pretensión punitiva del Estado es ejercida en consideración a ese hecho. Asimismo, señalo que también tiene como objeto importante, la restitución de la cosa de que se haya privado al agraviado, la reparación del daño causado con el delito y la indemnización de los demás perjuicios, acción que es concedida al perjudicado, pero el Ministerio Público tiene la obligación de perseguirla. (p.16)

Como cuestiones anexas pero tendientes a este fin, se encuentran las medidas cautelares, unas son personales como es la prisión preventiva y otras reales como es el embargo (García, 2012, p. 16). Concluido el proceso, viene como objeto el cumplimiento de la sentencia, traducida en la ejecución de la pena y en el pago de la reparación civil (García, 2012).

Como ya se mencionó, el proceso penal se encuentra regulado en el CPP de 2004, promulgado mediante DL 957, el 29 de julio de 2004, ha sido implementado progresivamente en los distritos judiciales de todo el territorio nacional desde el 1 julio de 2006; en Huaura, como primer distrito judicial, y actualmente ya implementado en Lima desde el 1 de junio de 2020 mediante Resolución Administrativa n° 40-2020-CE-PJ, como último distrito judicial de conformidad con el art. 1 de la Ley 28671.

La implementación del CPP representa la consolidación de un proceso de reforma, después de dos intentos fallidos, el primer intento de reforma del proceso penal en el Perú se dio con el Código Procesal Penal aprobado por el DL 638 del año 1991, no obstante, por la crisis política en la que se encontraba el país su aplicación total fue suspendida de forma indefinida frustrando su implementación; por ello, solo entraron en vigencia ciertos artículos del mismo, los cuales se aplicaban en conjunto con el C de PP de 1940, aprobado mediante Ley 9024, publicada el 16 de enero de 1940. Posteriormente se dieron algunos intentos más de reformar el sistema penal, pero

fracasaron, siendo el CPP el que prosperó. Sin embargo, por cuestiones presupuestales su implementación no se ha realizado de forma inmediata en todos los distritos judiciales del país, sino que se ha venido dando de forma progresiva, como se ha manifestado precedentemente. De ahí que, en aquellos distritos en donde todavía no se aplicó, continuó en vigencia el C de PP de 1940 y los arts. vigentes del código procesal de 1991. (Instituto de Ciencias HEGEL, 2020)

Ahora bien, el actual proceso penal (del CPP) es acusatorio a comparación del anterior modelo (establecido por el C de PP de 1940 y el DL 124) que era inquisitivo; en ese sentido, el actual proceso penal tiene como características generales, un sistema democrático, la presunción de inocencia y la libertad como regla general, la separación de funciones entre distintos organismos del Estado, la oralidad, un sistema de audiencias, el proceso mediato concentrado y público, la inmediación judicial en el debate, el garantismo y la publicidad, que el inculpado es sujeto de derechos, el papel protagónico de la víctima, la indagación sin pruebas (debido a que solo se considera prueba la que se practique en el juicio), la libre apreciación de la prueba, la solución del conflicto generado por la violación de la Ley (como objeto del proceso), la existencia del principio de inmediación probatoria, las pruebas se practican en el juzgamiento, el juez ejerce control de legalidad sobre actuaciones de Fiscalía, y que, la sentencia se adopta con base a lo realizado en el juicio oral (Félix, 2007).

Por otro lado, es importante mencionar, que durante el imperio del C de PP de 1940, mediante el DL 1206 promulgado el 23 de setiembre de 2015, en el *Marco de la Lucha Contra la Delincuencia Común* y a fin de dotar de herramientas procesales que brinden mayor eficiencia y eficacia a los actos de investigación del fiscal y el juez instructor en los procesos penales, se adelantó la vigencia de algunos arts. del CPP del 2004 en todo el territorio peruano, modificando de esta manera, el C de PP de 1940 y el DL 124, publicado el 15 de junio de 1981, DL que regulaba el Proceso Penal Sumario; con el objeto de simplificar los trámites efectuados por dichos operadores al momento de formalizar la denuncia penal y su calificación, garantizándose así una respuesta oportuna del Estado frente al delito, y concentrando a su vez, sus esfuerzos en aquellas causas que impliquen mayor gravedad y complejidad.

En consecuencia, desde el 2015 hasta el 2020, fecha en que se culminó la aplicación progresiva del nuevo CPP del 2004, existieron jurisdicciones que en aplicación del CPP de 2004, el fiscal comunicaba el inicio del proceso sin lugar a control alguno; y, por otro lado, jurisdicciones en las cuales por imperio del DL 1206, el inicio del proceso penal estaba condicionado al análisis de los hechos postulados en una *audiencia de presentación de cargos* ante el juez penal (Beteta, 2020).

El proceso penal peruano, con el CPP de 2004, tiene 3 etapas, las cuales son: Investigación Preparatoria, Fase intermedia y Juzgamiento; sin embargo, con el C de PP de 1940 solo se desarrollaba en 2 etapas se denominaban: Instrucción y Juzgamiento (C de PP, art. 1).

Respecto a las etapas del proceso penal peruano en el C de PP de 1940, como ya se mencionó, son dos: la instrucción y el juicio; la primera de ellas también denominada “periodo investigatorio” (C de PP, art. 1), la cual está a cargo del juez instructor y está dirigida a efectuar todas las diligencias necesarias para reunir las pruebas de la realización del delito y el grado de participación de los distintos autores de ser el caso. El juicio se lleva a cabo en los Tribunales Correccionales de cada Corte Superior. Las audiencias del juicio oral son públicas (salvo excepciones) y contarán con la participación del Fiscal (a menos que se trate de casos reservados a la acción privada), el abogado defensor y también el acusado, en los casos que sea obligatorio. La etapa finaliza cuando se concluyen los alegatos y se dicta sentencia (Instituto De Ciencias HEGEL, 2020). Es importante subrayar que la instrucción tiene como finalidad establecer la existencia del delito y la persona de su autor.

Es importante señalar que, en el proceso penal del C de PP, puede llevar a una detención cuando exista flagrancia o mandato motivado del juez; en el primer caso, las autoridades policiales deben dar cuenta de la detención al Ministerio Público y al Juez en el plazo de 48hrs o en el término de la distancia, salvo se trate de delitos especiales como el terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, en cuyo caso podrán ser 15 días. Por otro lado, en el segundo caso, para dictar mandato de detención debe haber los suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que vincule al imputado, así como también, la sanción a imponerse al imputado debe ser mayor a 4 años y, además, deben existir los suficientes elementos probatorios para concluir que

el imputado intenta eludir la justicia o perturbar la acción probatoria (Instituto De Ciencias HEGEL, 2020; C de PP, art. 77 y ss.).

2.2.1.1.3. La Jurisdicción y Competencia Penal

Siguiendo a la doctrina clásica, conforme a Rosas (citado en Valderrama, 2021j), se considera 5 elementos que integran la jurisdicción: La *notio*, que es el derecho de la autoridad jurisdiccional a conocer de un asunto concreto; la *vocatio*, entendida como la facultad de la que está investida la autoridad para obligar a las partes (sujetos procesales) a comparecer al proceso; la *coertio*, connota la potestad del juez de recurrir a que se utilice la fuerza pública para que se cumplan con las medidas adoptadas por su despacho en el curso del proceso, pues se compele coactivamente al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales; el *iudicium*, es la facultad de proferir sentencia, previa recepción y valoración de los medios probatorios, pues concluye con el proceso de carácter definitivo; y por último la *executio*, atribución para hacer cumplir los fallos judiciales recurriendo, de ser el caso, a la fuerza pública, de manera que las resoluciones emitidas no queden al libre albedrío de los otros sujetos procesales y la función jurisdiccional se torne inocua.

La Jurisdicción sirve, por consiguiente, para solucionar los conflictos mediante la aplicación del derecho material que pueda corresponder a su naturaleza (en este caso el penal). En otras palabras, la jurisdicción es aquel poder o facultad del poder judicial para administrar justicia.

Con este fin, la jurisdicción penal ordinaria gira en torno a las normas del derecho penal, del derecho procesal penal y del derecho penitenciario; esto es, el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal. Sin embargo, también existen normas especiales sobre jurisdicción penal, dictadas en función a determinada cualidad especial que ostenta el imputado o sujeto activo, siendo que, a partir de este rasgo, nuestro ordenamiento jurídico en materia penal reconoce la necesidad de establecer jurisdicciones penales especiales (Valderrama, 2021j).

En este sentido, la jurisdicción penal ordinaria se encuentra definida en el título I de la sección III del Código Procesal Penal(CPP), con la denominación de “la

jurisdicción y competencia”, según el cual, su estructura orgánica jurisdiccional tiene en el primer nivel a los juzgados penales constituidos en Órganos Colegiados O Unipersonales y los juzgados de Paz Letrados para determinados supuestos. En segundo orden están las Salas Penales de las Cortes Superiores; y el nivel de máxima jerarquía está constituida por las Salas Penales de la Corte Suprema.

Este tipo de jurisdicción (jurisdicción penal) es improrrogable y se extiende al avocamiento de delitos y faltas, teniendo en cuenta los criterios de aplicación de la ley penal, establecidos en el Código Penal y en los tratados internacionales celebrados por el Estado, debidamente aprobados y ratificados; los límites a la jurisdicción penal ordinaria son tres y se encuentran establecidos en el art. 18 del CPP, que a la letra indica: *“La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: delitos previstos en el art. 173 de la Constitución, hechos punibles cometidos por adolescentes y de los hechos punibles en los casos previstos en el art. 149 de la Constitución”* (CPP, art. 18).

En consecuencia, en función a su edad, los menores de 18 años son comprendidos en un proceso especial por ser considerados infractores de la ley penal; en función a su formación militar-castrense, los miembros de las fuerzas armadas y el personal policial son juzgados en el fuero penal militar policial; y en función a su pertenencia dentro de comunidad campesina o nativa, se encuentra reconocido un fuero comunal-rondero (Valderrama, 2021j).

Ahora bien, la competencia es la asignación de la función jurisdiccional en materia penal a los órganos jurisdiccionales para que de manera preferente conozcan las pretensiones de las causas penales que ingresan a sus despachos (Valderrama, 2021n).

De esta manera, la competencia penal reconocida en el art. 413 de la Ley orgánica del Poder Judicial es también recogida en el art. V del título preliminar del CPP, que prescribe: *“Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley.”* Esta competencia judicial se desarrolla en el art. 19 del CPP, definida como aquella que precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales

que deben conocer de un proceso, mientras que en el núm. 2 del mismo art. precisa que la competencia en materia penal es: *objetiva, funcional, territorial y por conexión* (Valderrama, 2021n).

El CPP establece los criterios para la determinación de la competencia en i) competencia objetiva (por la materia y la persona) ii) competencia funcional (en razón a la función) iii) competencia territorial (conforme las reglas de territorialidad) y iv) competencia por conexión (Valderrama, 2021n; CPP, art. 19 inc. 1).

Finalmente, es importante subrayar que la jurisdicción penal se encuentra regulada en los arts. 16-18, y, por otro lado, la competencia penal se encuentra regulada en los arts. 19-32 del CPP.

Por otro lado, durante la vigencia del C de PP, la administración de justicia penal ordinaria (jurisdicción) estaba conformada por: 1. La Corte Suprema de la República; 2. Los Tribunales Correccionales; 3. Los Jueces Instructores; y 4. Los Jueces de Paz (C de PP, art. 11).

En esa línea, respecto a la competencia, se encontraba regulada en los arts. 9 al 28 del C de PP, conforme al art. 9 del c de PP, se delimito que: “Corresponde a la Justicia Penal Ordinaria la instrucción y el juzgamiento de los delitos y faltas comunes”; por otro lado, de conformidad con el art. 10 del C de PP, los delitos cometidos por funcionarios en el ejercicio de su cargo; por menores de dieciocho años; o de los que por su naturaleza o por la condición personal del agente sean objeto de leyes especiales, eran de la jurisdicción privativa de la Corte Suprema de la República, de los Tribunales Correccionales, de la especial de Menores, o de los Tribunales de Guerra, Militares, Navales o de Policía, según los casos.

2.2.1.1.4. Principios Generales de la Administración de Justicia Penal del Perú

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana; como Estado es uno e indivisible, y su forma de gobierno es unitario, representativo y descentralizado. (art.43, Constitución Política); con respecto a la potestad de administrar justicia, esta emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial (PJ) a

través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes; asimismo, al existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal en un proceso judicial, los jueces prefieren la primera, y de igual manera, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (Constitución Política, art.138).

Ahora bien, en la doctrina se considera que el derecho procesal penal tiene como fin la realización de los objetivos del derecho penal, función que ciertamente descansa sobre los principios que dan materialidad al estado social y democrático del derecho, que la Constitución Política reconoce en su art. 139 y el CPP (Reyna, s.f., como se citó en Gamarra, 2017, p.10). Así pues, el enunciado “*garantías constitucionales del debido proceso*”, debe ser entendido como todo acto de respeto; de acciones y derechos que se realizan cuando se procede a hacer uso de la esfera jurídica con intervención de un marco de la esfera legal todo en virtud del ejercicio de derechos fundamentales y de la salvaguarda de derechos humanos.

La actual y moderna estructura de justicia compromete una composición del proceso penal según la Constitución Política del Estado, acorde con los principios y derechos de protección a la persona; por lo que, ya “*No hay Culpa sin Juicio*”, y “*No hay Juicio sin Acusación*”.

San Martín (2015) manifiesta que: la doctrina es en extremo equivocada al momento de determinar el contenido, equivalencia y diferencias entre los conceptos o categorías de “principios”, “derechos fundamentales” y “garantías”. (p.54) Asimismo, declara que:

La Constitución nacional no atiende a la diferencia conceptual entre derechos fundamentales, de un lado, y principios procesales y derechos o garantías procesales, de otro, como se advierte en el art. 2, que se limita a proclamar un listado, abierto (por imperio del art. 3), de derechos fundamentales bajo la frase: “toda persona tiene derecho [...]”, y de la primera frase del art. 139 de la Constitución, que consagra la equivocada frase: “ Son principios y garantías de la función jurisdiccional [...]”. Tampoco es cuidadosa en reconocer la diferencia entre garantías constitucionales o derechos fundamentales procesales y garantías de la Constitución, en la medida en que se entiende por

“garantías” el medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre, determinado fin. (p.54)

En esa línea, (Hakanson, s.f., como se citó en San Martín, 2015) expresa que, la Constitución es fuente de toda juricidad, y contempla 18 principios, cuya elaboración es labor de los jueces y de la doctrina, recogidos en cuatro rubros:

1. Principios fundamentales del Estado,
2. Principios técnicos jurídicos del ordenamiento,
3. Principios inspiradores de la actuación de los poderes públicos, (los principios procesales), y
4. Principios informadores del derecho, de sus diversas ramas. (p.55)

Por tal razón, los principios constitucionales son importantes auxiliares para el conocimiento y comprensión global del sistema jurídico; son base del ordenamiento jurídico pues dan racionalidad y lógica al mismo, y plasman las ideas fundamentales informadoras de cualquier organización jurídica, en otros términos, proporcionan coherencia, logicidad y orden interno del sistema jurídico (Scarpinella, s.f., como se citó en San Martín, 2015, p.55).

Ahora bien, Alvarado (s.f., como se citó en San Martín, 2015) manifiesta, que los principios que informan el derecho procesal, comprenden cuatro ámbitos:

1. **Los poderes del órgano jurisdiccional y de las partes con relación al objeto procesal:** son ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas; son categorías lógico jurídicas cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debes involucrarse en la actividad procesal, pues sin ellas no puede hablarse de proceso jurisdiccional.
2. **Los poderes respecto al material de hecho:** su valor no es solo teórico, sino que tienen también repercusión práctica como medio auxiliar de interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados

3. **Los mismos poderes en cuanto a la dirección formal del proceso:** no tienen, sin embargo, naturaleza normativa, aunque algunos de ellos pueden tenerla como concretamente sucede con los principios establecidos o normativizados en la Constitución.
4. **La forma según la cual se realizan y ordenan los actos que integran el proceso:** su estudio tiene importancia como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones *lege ferenda* a los problemas básicos de ordenación del proceso y además exposición tiene gran valor didáctico, se les entiende como líneas directivas fundamentales que debe ser imprescindiblemente respetadas para lograr el número de coherencia que supone un concreto sistema procesal. (p.55)

En ese marco, los principios configuran las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para el logro que supone todo sistema procesal (Alvarado, s.f., como se citó en San Martín, 2015).

De esta manera, para el mejor entendimiento de los principios del proceso penal con el CPP, debe entenderse que estos se encuentran taxativamente señalados en el Título Preliminar del mismo, al respecto, tenemos los siguientes arts.: art. X, que determina la prevalencia de las normas de este título; art. I, que establece las garantías procesales respecto a la estructura del proceso; art. IV, V y VI, que establece las garantías procesales respecto a las facultades del Ministerio Público y el Poder Judicial; y finalmente, los arts. II, III, VII, VIII y IX, que prescriben las garantías procesales referentes al procesado.

El art. X prescribe:

“Artículo X. Prevalencia de las normas de este Título.-Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado precedentemente se citará los arts. del CPP señalados, y posteriormente el análisis de cada uno:

“Artículo I. Justicia Penal.-

- 1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.*
- 2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.*
- 3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.*
- 4. 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.*
- 5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.”*

De este artículo como se manifestó precedentemente, se establece las garantías procesales referentes al proceso penal, regulando de esta manera los siguientes derechos: del numeral 1 se desprende el derecho a la gratuidad de la justicia penal, derecho al juez natural o pre-constituido por ley, y el derecho a un debido proceso, del cual se desprenden dos derechos: derecho a un juez imparcial, y derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Del numeral 2 el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (derecho al proceso penal), y el principio de contradicción. Respecto al juicio, establece los 4 principios: principio de oralidad, principio de publicidad, principio de inmediación y el principio de concentración. Del numeral 3 se desprende el principio de igualdad procesal. Del numeral 4 el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entendido como el derecho a los recursos legalmente previstos.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia n° 172-2011, Lima, 17 de julio de 2012, FJ 13 [PRECEDENTE VINCULANTE]; determino respecto Principio derecho de igualdad.

“(…)Cabe afirmar que el principio de gratuidad en la Administración de Justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio derecho de

igualdad, establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor. Consideraciones por la que debemos fijar como criterio rector que: el Ministerio Público expida copias de las actuaciones principales, siempre y cuando la defensa técnica cumpla con acreditar la condición específica del beneficiario y adjuntar la verificación socio-económica del beneficio.”

En Sentencia del Tribunal Constitucional de EXP. N.º 00512-2013-PHC/TC, Pasco, 19 de junio de 2013, en su FJ 3; respecto al principio de independencia de la función jurisdiccional, determino que tiene dos dimensiones, las cuales son:

“a) Independencia externa. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta. (...).

b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

En cuanto al primero (...) el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede, por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros” [Conforme STC N.º 0004-2006-AI/TC, FJ18].

3.3.3. Conviene precisar que la garantía de la independencia del juez está íntimamente ligada al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que si bien “no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del art. 139 de la Constitución” [Cfr. STC 6149-2006-AA/TC, FJ 48]. De allí que, este mismo Tribunal ha reconocido la relación de complementariedad que existe entre ambas garantías al expresar que “mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente

a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces” [Cfr. STC N° 02465-2004-AA/TC, FJ 9].

3.3.4. Habiendo quedado demostrado la vinculación que existe entre la independencia e imparcialidad del juez, resulta necesaria identificar las dos vertientes de la imparcialidad: subjetiva y objetiva. En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. Al lado de la dimensión subjetiva, el 1080 Título preliminar Art. I Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable [Cfr. STC N.º 06149-2006-PA/TC, FFJJ 54 a 57]. Así, cuando el Estado ha otorgado a determinadas personas la facultad de ejercer los elementos de la jurisdicción, lo ha hecho justamente para asegurar que sea un tercero el que resuelva los conflictos jurídicos que puedan surgir entre privados, o, entre el Estado y los ciudadanos. Y es que sólo un tercero puede asegurar que el conflicto puesto a su conocimiento sea resuelto con objetividad. Esta posición de neutralidad implica un compromiso de respeto hacia las partes, por lo que crear desajustes durante el proceso que inclinen la balanza a favor o en contra del imputado resultaría una grave violación a esta responsabilidad y desnaturalizaría la esencia del rol del Juez [Cfr. STC N° 02568- 2011-PHC/TC, FJ14].

3.3.5. De este modo, no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues según el entero del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual comparte este Colegiado: “[Un] Tribunal no

podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...); debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)” (...)

3.3.6. Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo *“justice must not only be done; it must also be seen to be done”* [no sólo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace] (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Delcourt vs. Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31) (...).

3.3.7. Cabe aclarar que la teoría de la apariencia aplicada a la imparcialidad de los jueces, es perfectamente aplicable, también, a la independencia con que deben contar los mismos al momento de impartir justicia. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que “es preciso recordar que para poder establecer si un tribunal puede ser considerado “independiente” debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la forma de designación de sus miembros y la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones externas y la cuestión relativa a la apariencia de independencia que presenta el colegiado. En lo que se refiere a la “imparcialidad”, existen dos aspectos que deben tenerse en cuenta con relación a este requisito. En primer lugar, el tribunal debe hallarse subjetivamente libre de cualquier prejuicio o tendencia personal. En segundo lugar, debe ser imparcial también desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto (...).

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 828-2014, Lambayeque, 7 de junio de 2016, FJ 16; Pluralidad de instancia para los sujetos procesales legitimados en el proceso: “El derecho a impugnar está consagrada por el inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, que preceptúa como garantía del debido proceso, la pluralidad de instancia en

cualquier proceso jurisdiccional o administrativo; sin embargo, la normatividad legal que regula estos procesos, en nuestro caso, el CPP, señala a los sujetos procesales legitimados para que este derecho pueda ser ejercido. El artículo ciento cuatro del CPP establece que las facultades del actor civil son; deducir nulidad de actuaciones, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios que la ley prevé; correspondiendo precisar que sin perjuicio de aquellos derechos, también le son atribuidos los derechos que le asiste al agraviado; así, tenemos que el artículo noventa y cinco de la citada norma señala como derechos -entre otros en su inciso d)- impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.”

“Artículo IV. Titular de la acción penal

1. El Ministerio Público es 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, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

4. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos.”

De este artículo se instituye el derecho de defensa y la garantía de la investigación oficial; el primero contempla el principio acusatorio, y el segundo el principio de oficialidad.

En opinión de Lopez (2021), por principio acusatorio, se entiende a aquel principio que consiste en dividir las funciones de impulso, persecución, acusación y juzgamiento en organismos estatales diferenciados, llámese Ministerio Público y Poder Judicial, debidamente reconocidos en las disposiciones de la Constitución Política del Estado, con el carácter de independiente y autónomo. (p.63)

Por su parte, Rosas (2013, citado en Lopez, 2021) señala que por principio acusatorio debemos entender a aquella dicotomía que debe existir entre el perseguir y juzgar por dos entes estatales distintos en razón de su actuación y cuyo reconocimiento se encuentre constitucionalizado. Asimismo, Oré (2013, citado en Lopez, 2021) señala que este principio consiste en que en el proceso penal las funciones de investigar y acusar, por un lado, y juzgar, por el otro, se asignan a dos organismos estatales distintos entre sí, siendo estos el Ministerio Público y el Poder Judicial, respectivamente. (p.64)

“Artículo V. Competencia judicial.- 1. Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley. 2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la Ley.”

De numeral 1 de este artículo se instituye el principio de dirección judicial del proceso y del numeral 2, el principio de legalidad y derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, contemplado en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

“Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.- Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.”

De este artículo se instituye el principio de legalidad.

Finalmente, las garantías procesales del procesado que contempla el CPP, son las siguientes:

“Artículo II. Presunción de inocencia.- 1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.”

De este art. se establece el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, contemplado en el derecho a la tutela jurisdiccional; y el derecho a la prueba, previsto en el derecho al debido proceso.

“Artículo III. Interdicción de la persecución penal múltiple.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código.”

Este artículo, se establece el *Ne bis in ídem*, previsto en el derecho a un debido proceso. Al respecto, se determinó en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 215-2011, Arequipa, 12 de junio de 2012, FJ 5; el contenido y los elementos del *ne bis in ídem* y cosa juzgada:

“ii) En cuanto al “*ne bis In ídem*”: 5.1. Se le define como el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces y constituye un contenido implícito del derecho del debido proceso, cuya finalidad es evitar una desproporcionada reacción punitiva del Estado en contra de una persona, pues si los operadores de justicia están en la obligación de

sancionar todos los actos antijurídicos, típicos y culpables, ello no debe realizarse de una manera excesiva, por cuanto constituiría un abuso del derecho y del poder.

5.2. La cosa juzgada en la normatividad peruana constituye un instituto procesal reconocido en el inc. 13 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, que establece la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; por tanto, resulta ser una garantía constitucional de la administración de Justicia, según la cual el objeto de un proceso que ha concluido con una resolución firme no puede ser nuevamente juzgado en el mismo proceso o mediante uno nuevo. Sin embargo, en doctrina se reconoce al *principio del ne bis in ídem*, el mismo que posee mayor amplitud que el de la cosa juzgada, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente (esto es cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final por parte del órgano jurisdiccional); sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes.

5.3. Este principio constitucional exhibe una doble dimensión o contenido. Un contenido formal, que alude al hecho de que las resoluciones que han puesto fin al proceso judicial no puedan ser nuevamente cuestionadas, en la medida en que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, o que, en su defecto, han transcurrido los plazos exigidos para hacerlo. De otro lado, el contenido material del *ne bis in ídem* implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. Así lo expresa el Tribunal Constitucional: *“En su formulación material, el enunciado según el cual, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”*.

5.4. Que, siendo necesario para su aplicación se dé una triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, ya que, de no existir esta triple identidad, no procedería esta garantía [...]"

“Artículo VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal: 1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado. 2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible. 3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. 4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.”

Establece el *In dubio pro reo*, es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda por parte del juzgador, respecto de la existencia de un hecho delictivo o de la responsabilidad penal del imputado (un estado neutro: una balanza totalmente equilibrada entre la confirmación y la negación de estas hipótesis), se ve determinado a la imposibilidad de emitir un juicio de certeza positivo o negativo; por tanto, su consecuencia es la absolución del acusado (*in dubio pro reo*) (Taboada, 2009, como se citó en Valderrama, 2021o), p. ej.: por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado.

Dado que, en el CPP, nos encontramos en un sistema acusatorio garantista, el juzgador no puede requerir prueba de oficio (para salir de la duda); por ello, el *in dubio pro reo* debe ser analizado conjuntamente con el principio de presunción de inocencia, desarrollado en el inc. 1 del art. II del título preliminar de nuestro CPP, el cual literalmente señala lo siguiente.

“Artículo II. Presunción de inocencia

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.”

Asimismo, es importante subrayar de acuerdo al carácter de la investigación que el inc. 2 del art. II del CPP, señala: “Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.”

El *in dubio pro reo* puede ser invocado tanto dentro como fuera del proceso penal. Dentro del proceso significa una garantía procesal, una regla probatoria que se debe despejar si se pretende sustentar una condena. En cambio, fuera del proceso y al ser reconocido como derecho, significará que el Estado y la sociedad le den un trato digno como el inocente investigado que es y no exponerlo adelantadamente como culpable.

“Artículo VIII. Legitimidad de la prueba: 1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.”

Este artículo establece el derecho a la prueba, en lo referido a su ofrecimiento, admisión, actuación, aseguramiento, valoración adecuada y motivación.

“Artículo IX. Derecho de Defensa: 1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser

asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.”

Se establece el derecho de defensa, en el numeral 2 se establece el derecho a no auto - incriminarse; del numeral 3 el principio de contradicción y derecho a la publicidad del proceso.

Al respecto el Tribunal Constitucional en Pleno, Sentencia n° 1056/2020, Ica, 27 de noviembre de 2020, exp. N.° 00863-2018-PHC/TC, FF.JJ. 3 y 4: “El derecho de defensa, reconocido en el art. 139, inc. 14 de la Constitución, puede ser violado o amenazado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Este derecho tiene una doble dimensión: una que se refiere a la defensa propia, es decir, al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra relacionada con la defensa técnica, esto es, al derecho a poder contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional en Pleno. Sentencia n° 1056/2020, Ica, 27 de noviembre de 2020, exp. N.° 00863-2018-PHC/TC, FJ 14 señala: “en la

sentencia recaída en el expediente 02432-2014-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló que, en los casos en los que el Estado tenga la obligación de asignar un defensor de oficio, el respeto de esta posición *iusfundamental* queda garantizada siempre que se le posibilite contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica. Se salvaguarda, así, que la presencia del defensor técnico y su actuación en el proceso no sean un acto meramente formal, sino capaz de ofrecer un patrocinio legal adecuado y efectivo”.

2.2.1.1.5. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 336-2016, Cajamarca, 14 de junio de 2017, FJ 5; Garantías procesales como límites a la actuación de la justicia penal: “5.2. [...], las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite a la actuación de la justicia penal, y se reconocen dos bloques de garantías procesales: las genéricas, que engloba el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso; y, las específicas, que se derivan de las genéricas y tienen el derecho a la igualdad de armas, igualdad ante la ley, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de la prueba prohibida.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 413-2014, Lambayeque, 7 de abril de 2015, FJ 7; presupuestos para acreditar estado de indefensión o desigualdad de armas de las partes: “El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se le impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Esto se produce cuando el justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación n° 116-2010, Cusco, 5 de mayo de 2011[PRECEDENTE VINCULANTE]; el juez de

investigación preparatoria es el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria:

“Noveno: [...]: Estando a lo antes expuesto, tenemos que no es correcto determinar que el Ministerio Público sea el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria, pues como lo dispone el art. 488 del CPP, el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones; siendo así, debe ejercer vigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones; contrario *sensu*, el Juez de la investigación preparatoria es quien tiene competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inc. 4 del art. 29 del Código adjetivo; en concordancia con el art. 58 del Código Penal (principalmente en el núm. 3 de dicho art.: “*Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades*”), tanto más si el Juez está facultado para resolver los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juzgado de Investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación n° 328-2012, Ica, 17 de octubre de 2013, FF.JJ. 5, 6, 7 y 8 [PRECEDENTE VINCULANTE]; facultad y competencia para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva:

“Quinto. [...] Nuestra normatividad legal le otorga facultad y competencia para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, estrictamente al Juez de la Investigación Preparatoria, no estableciendo límites a dicha potestad, esto es, no restringe en modo alguno a que dicha facultad la realice únicamente a nivel de la investigación preparatoria; por lo que no existiendo prohibición legal en concreto, se puede entender, en principio, que es permisible que siga realizando esta función como Juez de Garantías, aún si la causa se encuentra en etapa intermedia, juicio oral o cuando se haya dictado sentencia condenatoria de primera instancia, que se encuentre recurrida vía recurso de apelación. Al respecto, el inc. 2 del art. 29 del CPP, establece como

competencia de los Juzgados de Investigación Preparatoria: “*Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación preparatoria...*”, de lo que se colige que no hay una prohibición expresa a que realice dicha actividad en otros estadios del proceso.

Sexto. [...] pues lo que se procura es que la dilucidación sobre la prolongación de la prisión preventiva, se realice vía una audiencia específica, la misma que se encuentra normativamente vinculada a la actuación del Juez de Investigación Preparatoria como se ha precisado en el fundamento jurídico anterior (FJ 5). Por tanto, debe entenderse que es este Magistrado el competente para anunciarse sobre las medidas cautelares que se solicitan con posterioridad a la conclusión de la etapa de investigación preparatoria, a fin que no exista el riesgo que lo decidido pueda influir en el futuro del proceso, toda vez que es otro órgano jurisdiccional el que se va a encargar del juzgamiento: Juez de Juzgamiento Unipersonal y/o Colegiado, que no realizaría un prejuzgamiento de los hechos materia de investigación si tuviera que pronunciarse sobre la medida cautelar de naturaleza personal solicitada, tanto más, si uno de los presupuestos de la prisión preventiva se refiere a la presencia de elementos de convicción, que vinculen razonablemente al procesado con los hechos que se le imputan, pues solo se prevé excepcionalmente que se pueda decidir la admisibilidad de la prueba penal rechazada por el Juez de la Investigación Preparatoria en la etapa intermedia o cuando se haya descubierto con posterioridad, debiéndose formar convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral. Garantía de imparcialidad que también se busca resguardar y se extiende en los supuestos en que el caso de fondo se encuentre con sentencia condenatoria en grado de apelación ante la Sala Penal Superior; que además no permitiría que haya derecho al recurso, por ser esta la última instancia.

Séptimo. En el mismo sentido, el inciso dos del art. trescientos veintitrés del CPP, señala que: “El Juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para (...) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y -cuando corresponda- las medidas de protección...”. De ello se deriva entonces, que es el Juez de la Investigación

Preparatoria el que, garantizando el derecho de las partes, deberá citarlos a la audiencia de prolongación de prisión preventiva, escenario en el que evaluadas las circunstancias propuestas resuelva el pedido, atendiendo y analizando debidamente la posición de las partes, ello en el estadio en el que se encuentre el proceso, sin que tal situación signifique que la Sala Penal Superior al resolver el tema de fondo pueda desconocer lo resuelto por el Juez de la Investigación preparatoria con los efectos perniciosos que se pudieran obtener para el proceso, como sería el hecho de que en los casos que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia, el encausado quede en libertad y se sustraiga a la acción de la justicia. Ello pues, el art. doscientos setenta y siete del CPP, indica: “El Juez debe poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación preventiva”

Octavo. En conclusión, a efectos de salvaguardar tanto el principio de imparcialidad como el de pluralidad de instancias -esto último, pues se daría lugar que en virtud del recurso de apelación la parte que se considere afectada pueda recurrir lo decidido por el Juez de la Investigación Preparatoria, ante el Superior Jerárquico-, se hace necesario establecer vía desarrollo jurisprudencial, que el encargado de resolver el pedido de prolongación de prisión preventiva, en todos los casos, es el Juez de la Investigación Preparatoria, conforme se ha procedido en el presente proceso.”

2.2.1.1.6. Del Proceso Penal en Estudio

Como se manifestó precedentemente, durante el proceso de implementación del CPP vigente, en los distritos jurisdiccionales en los que los procesos penales aún eran regulados por el C de PP de 1940, y el DL 124, que regulaba el proceso penal sumario; con la entrada en vigencia del DL 1206, se dotó de eficacia a estos procesos “ordinarios y sumarios”, los cuales pasaron a tener como principios procesales conforme al *Protocolo de Actuación Interinstitucional para dotar de eficacia a los Procesos Ordinarios y Sumarios, en el Marco del DL 1206*, los siguientes: Oralidad, Inmediación, Publicidad, Contradicción, Concentración, Razonabilidad, Proporcionalidad y Legalidad.

De esta manera, el proceso judicial analizado, se desarrolló conforme al C de PP y el DL 124, con algunas implicancias del CPP vigente. Específicamente el proceso penal desarrollado fue el Sumario, el cual será expuesto posteriormente.

2.2.1.1.6.1. Proceso Penal Sumario

Con la promulgación del Decreto Ley 17110, el 12 de noviembre de 1968, se modificó el C de PP de 1940, estableciéndose normas procesales tendientes a conseguir una pronta y oportuna administración de la justicia penal, mediante la implantación de un “proceso sumario”, otorgándose la facultad de fallo a los jueces instructores en determinados delitos. Este proceso consistía en una sola fase, la instrucción, en la que un juez investigaba y dictaba la sentencia al culminar. (Salas, 2011, p. 266)

Al respecto, Sanca (2019) indica que mediante el Decreto Ley 17710:

Se instauró el llamado “Proceso Sumario”, para investigar y, a su vez, juzgar y sentenciar determinados delitos a cargo del “Juez Instructor”; lo que, en comparación a la Ley 9024 (que estableció el C de PP de 2004), implica una involución hacia el modelo de enjuiciamiento netamente inquisitivo del Código de Enjuiciamiento Criminal Penal de 1863, estableciendo que el “Juez Instructor”, funcionalmente, asume los dos roles: la investigación del delito y su autor, y la de su juzgamiento. (p.18)

Ahora bien, en opinión de Neyra (2007, como se citó en Salas, 2011), “con la dación de este decreto ley, se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una sumarización de los procedimientos en la totalidad de delitos, lo que inicialmente se constituyó como una excepción, posteriormente lo encontraríamos como una regla”. (p.266) Asimismo, Salas (2011) manifiesta que, al no existir fase de juzgamiento, atentaba contra derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo por ende inconstitucional.; sin embargo, no permitió cumplirse totalmente con la finalidad establecida, debido al número limitado de delitos en los que el juez tenía la facultad de sentenciar, subsistiendo la congestión de Procesos en los Tribunales Correccionales.

Posteriormente, demostrándose que con la Ley 17110, solo se había conseguido en parte la finalidad, debido a que a causa del número limitado de delitos en los que el juez tenía facultado sentenciar, aun subsistía la congestión de procesos, y que de acuerdo a la Constitución, la Publicidad de los Juicios Penales siendo una garantía procesal, no estaba contemplada; el 15 de junio de 1981 se dio origen al Proceso Penal Sumario a través del DL 124 (que regulaba los procesos penales en la vía sumaria hasta la entrada en vigencia del nuevo CPP del 2004).

A través del DL 124 se amplió el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria, compatibilizando la función jurisdiccional del juez a ese nivel, con las garantías procesales necesarias que aseguren la correcta aplicación de la ley penal (C de PP de 1940) junto con la pronta administración de justicia y se adecuó el procedimiento conforme a las atribuciones de los fiscales señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, las cuales son: la facultad de intervenir en la investigación policial, de ofrecer pruebas de cargo y de vigilar el proceso penal.

Un primer intento de reforma procesal penal se dio en 1991, con la promulgación del CPP, basado en el sistema acusatorio garantista, pero que nunca llegó a entrar completamente en vigencia, debido a la ruptura del régimen democrático en 1992 y a la falta de decisión política por parte de los sucesivos gobiernos, constituyendo uno de los grandes fracasos de la reforma procesal penal en el Perú; de modo que, a inicios del Siglo XXI, la justicia penal en el Perú se volvió insostenible. La mayoría de delitos del Código Penal se tramitaban judicialmente bajo el inefable proceso sumario. Sobrecarga procesal, carencia de infraestructura y recursos humanos, deficiencias en capacitación y calidad de los operadores de justicia, altos índices de corrupción, reclamos sociales, entre otros hechos hicieron necesario un cambio. (Salas, 2011, p. 266)

El DL 124 extendió la aplicación del proceso sumario a aproximadamente 120 delitos; posteriormente, de la adecuación al Código Penal de 1991 a través del Decreto Ley 26147 del 29 de diciembre de 1992 y la Ley 26689 del 30 de noviembre de 1996, lo extendió a 260 delitos y, finalmente, la Ley 27507 del 13 de julio de 2001, amplió su aplicación a 268 delitos. (Ore, s.f.)

En esa línea, San Martín, citado por Padilla (2016) señala que, con el proceso sumario: “Lo que sí se ha logrado es sacrificar las garantías procesales constitucionales y que el proceso penal, en la actualidad, se reduzca a la etapa sumarial, luego de lo cual se dicta sentencia, omitiendo el juicio oral, violando el derecho de que nadie puede ser sancionado sin previo juicio.” (p.34) Sin embargo, con el transcurrir de los años, el proceso sumario se ha consolidado conforme al C de PP de 1940, porque de reconocerse su inconstitucionalidad, se debería indemnizar a una población bastante elevada de personas que han sido condenadas al amparo de este tipo de proceso. (Padilla Alegre, 2016, p.34-35)

A todo esto, mediante el DL 1206, publicado el 23 de septiembre de 2015 que entro en vigencia a los 60 días, con el propósito de dotar de eficacia a los procesos penales, adelantando la vigencia de algunos arts. del nuevo CPP de 2004 en todo el territorio peruano, se introdujeron diversas modificaciones tanto al C de PP de 1940, y al DL 124; entendiéndose ello, como fin, el de brindar a los operadores del Sistema de Justicia Penal, mecanismos procesales que les permita una rápida y oportuna respuesta frente al delito, permitiendo dotar de eficacia a los procesos penales ordinarios y sumarios. (Espinoza, 2015)

Respecto a las modificaciones introducidas al C de PP de 1940, la primera es la referida a precisar las funciones del Juez Penal, puesto que se determinó que le corresponde al órgano jurisdiccional garantizar el cumplimiento de los plazos legales de la instrucción, generando su inobservancia responsabilidad disciplinaria. Respecto a las diligencias a ser actuadas durante la instrucción, la modificación originada por el DL 1206, precisa que el Juez sólo ordenará aquellas que resulten pertinentes, conducentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. Asimismo, se estableció que las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial Penal, con asistencia del defensor, no podrán repetirse una vez emitido el auto de apertura de instrucción, salvo que su ampliación resultare indispensable, debido a un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos probatorios. (Espinoza, 2015)

En esa línea, es importante subrayar que también se creó la “*audiencia de presentación de cargos*”; por tanto, emitida la formalización de la denuncia penal, el Fiscal Provincial debe de notificar dicha resolución a las partes; y solicitar por escrito al Juez Penal que fije fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos, indicando el delito imputado y los datos de identificación de las partes con fines de notificación. Se establece que la audiencia de presentación de cargos es inaplazable, la cual es instalada con la presencia del Fiscal y el defensor del imputado, pudiendo participar los defensores de las demás partes. El imputado que no contare con defensor privado será asistido por un defensor público. Respecto al plazo de fijación de la audiencia de presentación de cargos, el Juez deberá hacerlo en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de recibida la solicitud del Fiscal Provincial Penal, sin embargo, en los casos en que el imputado se encontrare en detención la audiencia se realizará dentro de las 48 horas.

En consecuencia, a continuación, se dará un esquema de los actos procesales que se desarrollan en el Proceso Penal Sumario.

2.2.1.1.6.2. Actos Procesales del Proceso Penal Sumario

De conformidad con el art. 1 de la Ley 26689, publicada el 30 de noviembre de 1996, que estableció los delitos que se tramitaban por la vía ordinaria (proceso penal ordinario, establecido en el C de PP de 1940), los delitos no contemplados en la norma son tramitados por la vía sumaria (proceso penal sumario); esto, en observancia del art.2 de misma Ley (DL 124), el cual precisa que todos los demás delitos previstos en el CP se sujetan al trámite sumario establecido en el DL 124.

Por otro lado, en los casos de concurso de delitos, alguno de los cuales sea más grave que los comprendidos en la presente Ley (DL124), el procedimiento se seguirá por los trámites del proceso ordinario previstos en el Código de Procedimientos Penales. (DL124, art.1)

Asimismo, de conformidad con el DL 1206 (publicado el 23 de septiembre de 2015, el cual entro en vigencia 60 días después), en los distritos judiciales en los que aún era vigente el C de PP, se adelantó la vigencia de los arts.

272,273,274,275,276,277,278,279,280,281,282,283,284,285 y 334 del CPP de 2004 en todo el territorio peruano; en consecuencia, cuando los arts. 272 a 285 y 334 del nuevo CPP de 2004, hacen referencia a los términos “investigación preparatoria”, “expediente fiscal”, “prisión preventiva”, “juez de la investigación preparatoria” y “sala penal”, se debe interpretar que dichos términos hacen referencia en el C de PP, respectivamente, a “Instrucción”, “expediente fiscal”, “mandato de detención”, “juez penal” y “sala penal”. (Dl 1206, Tercera Disposición Complementaria Final)

Finalmente, conforme al DL 1298 (publicado el 29 de diciembre de 2016, la cual entro en vigencia a los 30 días después), se adelantó además la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267 y, el numeral 1,3 y 6 del art. 85 del CPP de 2004 y normas conexas posteriores; el Procedimiento del Proceso Penal Sumario, específicamente teniendo como base legal, además: arts. 2.24 y 139.14 de la Constitución Política, arts. 55, 57, 77, 77-A, 77-B, 121-A, y 202 del C de PP, y incs. 1, 3 y 6 del art. 85 del CPP y arts. 261 al 267, y 468 al 471 del CPP, es el siguiente:

1. Etapa Preliminar

- Actos Previos a la Presentación de la Formalización de Denuncia

El proceso sumario inicia con la etapa de investigación preliminar, y esta etapa inicia con la denuncia y ello da lugar a las diligencias preliminares. Una vez recibida la denuncia por parte de la Policía Nacional, quien realiza las Diligencias de Investigación con la dirección del Fiscal en representación del Ministerio Público, durante la investigación preliminar el Fiscal deberá identificar el domicilio real del imputado; para ello en el marco de la investigación, deberá disponer las diligencias pertinentes y necesarias para su identificación.

El Fiscal dispondrá la constatación domiciliaria correspondiente, contando con el apoyo operativo de la Policía Nacional, salvo que el imputado al apersonarse declare expresamente su domicilio real. En el desarrollo de la constatación domiciliaria, la Policía Nacional deberá identificar objetivamente el domicilio del imputado, levantando la respectiva Acta anexando el elemento valido de referencia, Si en el desarrollo de la constatación domiciliaria no se ubica el domicilio real del imputado,

el Fiscal ordenará las diligencias complementarias necesarias para tal fin. Se entenderá por domicilio real, la residencia habitual del imputado en un lugar.

El plazo de la investigación preliminar es de 60 días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias del hecho objeto de investigación.

En el caso de detención de una persona, la detención preliminar dura 72 horas. (CPP, art. 264 inc. 2). La Policía Nacional que ha efectuado la detención en flagrante delito o en los casos de arresto ciudadano, informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público. Asimismo, la Policía Nacional advertirá al detenido o arrestado que le asiste los derechos previstos en el art. 71 del CPP. De esa diligencia se levantará un acta (CPP, art. 263 inc. 3).

En art. 71 del CPP, Derechos del imputado, precitado señala:

“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.”

El Juez Penal, en los casos de detención, conforme al numeral 5 del artículo 264 del CPP, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:

a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino (CPP, art. 264 inc. 5 lit. a).

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho. (CPP, art. 264 inc. 5 lit. b).

c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder el plazo de 72 horas y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino. (CPP, art. 264 inc. 5 lit. c).

Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitara al fiscal le dé termino y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al Juez penal en el plazo de 5 días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante, lo pertinente al caso concreto. (CPP, art. 334 inc. 2)

- **Calificación y Presentación de la Formalización de denuncia**

Sobreseimiento: Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado una investigación preliminar, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarara que no procede formalizar la denuncia penal; así como ordenara el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado. (CPP, art. 334 inc. 1) El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de 5 días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior (CPP, art. 334 inc. 5). El Fiscal Superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la denuncia, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda (CPP, art. 334 inc. 6).

Reserva provisional: El fiscal al calificar el resultado de la investigación preliminar, en caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o participe, ordenara la intervención de la policía para tal fin (CPP, art. 334 inc. 3), disponiendo el archivo que corresponda. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, el Fiscal dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante fin (CPP, art. 334 inc. 4).

Formulación de Denuncia: Por otro lado, si del resultado de la investigación preliminar, el fiscal considera continuar con el proceso penal, deberá identificar la vía procesal correspondiente para su correcto procesamiento.

Si el Fiscal decide formalizar la denuncia penal, deberá notificar dicha resolución a las partes procesales. Si el imputado durante la investigación preliminar no apersonó a su abogado defensor de su elección, el Fiscal solicitará al Director Distrital de la Defensa Pública, la designación de un defensor público, adjuntando copia de la formalización de denuncia. Comunicando de dicha designación al Juzgado competente (por la vía más célere). Seguidamente, el Fiscal solicitará al Juez Penal competente, fije fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos. Dicha solicitud contendrá:

- a) Datos identificación (domicilio, teléfono y correo electrónico) del imputado, del agraviado y del tercero civil, de ser el caso.
- b) Datos del abogado defensor (domicilio procesal, casilla electrónica, teléfono y correo electrónico).
- c) Delito Imputado
- d) Acta de Constatación domiciliaria del imputado, salvo los casos en que el imputado haya señalado expresamente un domicilio real.

Si no se cumple con presentar el Acta de Constatación Domiciliaria, en el caso que corresponda, el Juez Penal devolverá la denuncia al Fiscal, a fin que cumpla con subsanar la omisión.

- **Programación de la Audiencia de Presentación de Cargos**

Si el imputado se encuentra con detención y el Fiscal requiera prisión preventiva, esta pretensión se discutirá en la misma audiencia, por ello, recibida la solicitud del Fiscal, el auxiliar jurisdiccional dará cuenta al Juez, quien fijará la audiencia inmediatamente, no pudiendo exceder de las 48 horas, tiempo que la detención se mantiene. En los casos que el imputado se encuentre detenido y el Fiscal no requiera prisión preventiva, dispondrá su inmediata libertad.

Cuando el imputado se encuentre en libertad, una vez recibida la solicitud del Fiscal, el auxiliar jurisdiccional dará cuenta al Juez (inmediatamente), quien fijará la audiencia en un plazo no mayor a 5 días hábiles.

Para la citación de las partes a la audiencia, el auxiliar jurisdiccional tomará los domicilios precisados por el Fiscal en su solicitud. El medio de citación será el más celer e idóneo, privilegiando el uso de la notificación telefónica y electrónica.

En la citación del agraviado deberá informársele que a la audiencia concurrirá con su abogado defensor de su elección; en caso contrario, tiene derecho a ser asistido por un Defensor Público de Víctimas.

Para la notificación electrónica se seguirán los pasos previstos en el Protocolo Notificaciones Electrónicas que forma parte del Plan para la Consolidación de la Reforma Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Supremo n° 0032014-JUS. El auxiliar jurisdiccional dejará constancia de las notificaciones telefónicas realizadas, precisando el día y hora de la citación, el número desde dónde se realiza la llamada; así como, el número y nombre de la persona que recibe la comunicación.

- **Instalación y Desarrollo de la Audiencia de Presentación de Cargos**

La audiencia de presentación de cargos tendrá lugar dentro de las 48 horas siguientes de recibida la solicitud (cuando el imputado se encuentra detenido y se requiera prisión preventiva). o dentro de los 5 días hábiles siguientes (cuando el imputado se encuentra en libertad). Se lleva a cabo de manera inaplazable en la fecha y hora señalada. La audiencia se instalará con la presencia obligatoria del Fiscal y del

defensor del imputado; siendo facultativa la presencia del imputado, del agraviado u otro sujeto procesal.

Dado que el desarrollo de ésta audiencia es improrrogable, frente a la inasistencia del abogado defensor privado, éste debe ser reemplazado inmediatamente por otro de elección del imputado o por un defensor público, sin afectar el principio de concentración de la audiencia.

En ese sentido, la audiencia de presentación de cargos de conformidad con el art. 77 del C de PP, modificado por el DL 1206 y acorde a la opinión de Espinoza (2015), contempla 5 fases y debe ser llevada a cabo de la siguiente manera:

a) Fase de sustentación y contradicción de cargos:

Al inicio de la audiencia, los sujetos procesales deberán acreditarse debidamente (domicilio, teléfono y correo electrónico). Seguidamente, el Juez concederá el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin que sustente su denuncia; el Fiscal deberá sustentar en el siguiente orden: hechos, calificación legal y actos de investigación actuados que justifiquen la apertura de instrucción.

Luego, se escuchará al defensor del imputado quien podrá ejercer contradicción a lo alegado por el Fiscal y solicitar auto de “No ha lugar a la apertura de instrucción” indicando la causal del art. 77-A en que se ampara. Las causales expresas en el art. 77-A del C de PP, son: a. El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b. El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c. La acción penal se ha extinguido; d. No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya indicios mínimos que vinculen al imputado con el hecho delictivo. La Procedencia del Auto de No ha lugar se explicará posteriormente, en otro apartado.

En este caso (caso que el defensor solicite se declare el "No ha lugar a la apertura de instrucción") el Fiscal podrá ejercer el derecho a réplica. Asimismo, la defensa podrá ejercer la dúplica. Igual derecho tendrá el abogado del agraviado.

Si está presente el defensor del agraviado, podrá solicitar su constitución en parte civil. Si hubiera tercero civil se le concederá la palabra; finalmente, se escuchará al imputado. Asimismo, durante el desarrollo el Juez podrá formular las preguntas o aclaraciones que estime pertinentes.

b) Fase decisoria:

Luego de escuchar a las partes el Juez resolverá oralmente en audiencia la procedencia de la apertura de la instrucción o auto de “No ha lugar a la apertura de instrucción”:

Sobre la Procedencia de auto para abrir instrucción: Escuchados los alegatos de las partes sobre la apertura de instrucción, el Juez evaluará la procedencia de la misma: a) Realizará un control de legalidad de la imputación formulada, realizando el juicio de subsunción del hecho incriminado con el tipo penal que corresponda. b) Determinará si existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito. c) Verificará que se haya individualizado a su presunto autor o partícipe, comprobando que durante la investigación preliminar se haya identificado el domicilio real de los imputados. d) Identificará que la acción penal no haya prescrito o que no concurra alguna otra causa de extinción de la acción penal. De cumplirse con los requisitos indicados; el Juez declarará procedente la apertura de instrucción contra los imputados delimitando el objeto del proceso.

Sobre la Constitución en parte civil: Una vez que el Juez Penal resuelva abrir instrucción, el agraviado/a través de su abogado, podrá solicitar su constitución en parte civil, de conformidad con lo previsto en el art. 55 del C de PP. El Juez, escuchadas a las partes, resolverá la solicitud de constitución en parte civil. Si desestima la solicitud, el agraviado/a puede interponer recurso de apelación en el plazo de ley. El art. 55 del C de PP, precitado expresa: “*El que solicita constituirse en parte civil puede formular su pedido verbalmente o por escrito ante el juez instructor. El pedido verbal se hará constar en acta especial.*”

Sobre la procedencia del auto de “No ha lugar a la Apertura de Instrucción” y apelación al mismo: Cuando se presenten los siguientes supuestos: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no

es típico o concurre una causa de justificación. de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya indicios mínimos que vinculen al imputado con el hecho delictivo. El Juez oralmente en la audiencia de presentación de cargos, expedirá el auto de "No ha lugar a la apertura de instrucción", salvo que se tratase de una investigación compleja, en cuyo caso podrá suspender la audiencia hasta por 48 horas. Si el agraviado no concurre a la audiencia se le notificará por escrito con dicha resolución, podrá interponer recurso de apelación en el plazo de tres días. Contra el auto de "No ha lugar a la apertura de instrucción" procede recurso de apelación del Fiscal y del agraviado concurrente; que deberá ser interpuesto en la audiencia y fundamentado en el plazo de ley.

Concedida la impugnación, el auxiliar jurisdiccional formará el cuaderno de apelación del auto de "No ha lugar a la apertura de instrucción", el que contendrá la transcripción de la resolución dictada en audiencia y los cargos de notificación y el recurso escrito, de ser el caso. El Juez elevará en el día el cuaderno de apelación a la Sala Penal competente. Recibido el cuaderno de apelación, la Sala Penal fijará dentro de los 05 días hábiles siguientes, bajo responsabilidad, la fecha y hora de la audiencia. La citación a la audiencia se realizará por el medio más célere, priorizando 'a notificación telefónica y electrónica. La audiencia se instalará con quienes concurren. Una vez de escuchadas a las partes, la Sala Penal resolverá en el plazo de 72 horas. Si considera procedente la apertura de instrucción, la Sala Penal remitirá el cuaderno al Juez Penal llamado por ley, a fin de abrir instrucción y convocar audiencia (dentro del plazo de 05 días hábiles) para discutir respecto actos de investigación pertinentes, plazo de la instrucción, entre otros; dictando la resolución correspondiente.

c) Fase de convenciones probatorias:

Si procede la emisión del auto de apertura de instrucción, acto seguido, el Juez instará a los sujetos procesales a que: a) acuerden los hechos que aceptan y que dará por acreditados, obviando su investigación, y b) propongan acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. Los acuerdos de los sujetos procesales vincularán al Juez.

Si las partes arriban a un acuerdo, el Juez eximirá su discusión dentro del proceso o admitirá el acto de investigación convenido para su acreditación. Si las partes no arriban a una convención probatoria, se continuará con el trámite.

d) Fase de postulación de actos de investigación:

Culminado el trámite del paso anterior, el Juez solicitará al Fiscal que postule los actos de investigación que requiere para acreditar su pretensión. Seguidamente, se concederá el uso de la palabra al defensor del agraviado, el tercero civil y del imputado, para que hagan Ío propio. Las partes deben indicar la pertinencia, conducencia, necesidad y utilidad de los actos que solicitan, conforme al objeto del proceso. El Juez no podrá repetir las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas; salvo que, su ampliación resultare indispensable, debido a un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos actos de investigación postulados.

e) Fijación de plazo y notificación de diligencias programadas:

Escuchadas las partes, el juez ordenará los actos de investigación que deberán actuarse en la instrucción; indicando la pertinencia, conducencia y utilidad de los mismos conforme al objeto del proceso; asimismo, el Juez fijará el plazo de la misma, aplicando el principio de razonabilidad.

Fijación del Plazo de la Instrucción: En los procesos sumarios, el plazo de la instrucción es de 90 días naturales. Sin perjuicio del plazo legal señalado, atendiendo a los actos de investigación ordenados en la instrucción de cada caso y aplicando principio razonabilidad, el Juez Penal fijará el plazo estrictamente necesario para la instrucción.

En un plazo no mayor a 3 días hábiles de realizada la audiencia, se notificará a los sujetos procesales inasistentes, las diligencias programadas.

En los casos que el Fiscal Provincial requiera la prisión preventiva del imputado, dicho requerimiento se discutirá en la misma audiencia, una vez fijados los actos de investigación y el plazo de la instrucción. En los casos de investigaciones

complejas el Juez a fin de emitir la resolución, podrá suspender la audiencia hasta por 48 horas.

Procedencia de la Prisión preventiva: Instaurado el proceso penal, fijados los actos de investigación y el plazo de instrucción, en los casos que el Fiscal requiera la prisión preventiva del imputado, dicha pretensión se discutirá en la misma audiencia. En la audiencia se decidirá si se declara fundada o infundada la prisión preventiva, evaluando para ello los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del CPP, el cual expresa:

“Artículo 268. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”

El Juez Penal solicitará al Fiscal que exponga su requerimiento de prisión preventiva, seguidamente escuchará al defensor y finalmente al imputado.

Aplicación de la Terminación Anticipada: Si el Juez declara fundada la prisión preventiva al imputado, previo a discutir el plazo de duración de la medida en la audiencia, deberá instar a los sujetos procesales a que arriben a un acuerdo de terminación anticipada. Sin perjuicio de que las partes legitimadas (en caso arriben a un acuerdo) puedan solicitar la aplicación de la terminación anticipada, una vez dictado el auto de apertura de instrucción.

Si el Fiscal y el imputado arriban a un acuerdo de terminación anticipada se seguirá con el trámite previsto en el artículo 468 del CPP, el cual expresa:

“Artículo 468. Normas de aplicación.- Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas: 1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.

2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso 3. El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.

4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.

5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a

imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.

6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el art. 398.

7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.”

En esa línea, los arts. 336 y 398 del CPP, señalan:

“Artículo 336. Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria. 2. La Disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse. 3. El Fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, dirige la

comunicación prevista en el artículo 3 de este Código, adjuntando copia de la Disposición de formalización, al Juez de la Investigación Preparatoria. 4. El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.”

“Artículo 398 Sentencia absolutoria.- 1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal. 2. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas. 3. La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra.”

Si no hay acuerdo de las partes sobre la terminación anticipada, y se haya declarado fundada la prisión preventiva, se continuará con el debate del plazo de dicha medida.

Recursos: El auto de apertura de instrucción es inimpugnable. Durante la audiencia el Juez resolverá la admisión de los actos de investigación postulados por las partes, dicha decisión podrá ser impugnada vía recurso de reposición, el cual será resuelto en la audiencia, siendo ésta decisión inimpugnable.

En los casos que exista agravio irreparable que vulneren garantías constitucionales, generando indefensión, se podrá interponer recurso de apelación contra el auto de apertura de instrucción, en el extremo de la admisión de los actos de

investigación, debidamente fundamentado. La apelación se interpone y fundamenta en la audiencia y no tiene efectos suspensivos.

El auxiliar jurisdiccional formará el cuaderno de apelación, el que contendrá la transcripción de la resolución dictada en audiencia. El Juez dispondrá la elevación en el día del cuaderno de apelación a la Sala Penal competente.

Recibido el cuaderno de apelación, la Sala Penal fijará dentro de los 05 días hábiles siguientes (bajo responsabilidad) fecha y hora de la audiencia. La citación a la audiencia, se realizará priorizando la notificación telefónica y electrónica. La audiencia es inaplazable, se instalará con quienes concurren. Escuchadas las partes, la Sala Penal resolverá en el plazo de 48 horas.

2. Instrucción

La instrucción del proceso sumario se sujeta a las reglas establecidas para el procedimiento ordinario, siendo su plazo de 90 días naturales. Sólo podrá prorrogarse por causas justificadas hasta por un máximo de 60 días naturales, a petición del Fiscal Provincial o cuando el Juez lo dicte de oficio”. (DL 124, art. 3)

Sin perjuicio del plazo legal señalado, atendiendo a los actos de investigación ordenados en la instrucción de cada caso y aplicando principio razonabilidad, el Juez Penal fijará el plazo estrictamente necesario para la instrucción.

En los procesos sumarios, concluida la etapa de instrucción, el fiscal emitirá el pronunciamiento de ley, sin ningún trámite previo, dentro de los 5 días hábiles siguientes. (DL 124, art. 4)

Recibido el pronunciamiento del Fiscal, los autos se pondrán a disposición en la Secretaria del Juzgado por el termino de 5 días hábiles, notificándose dicha decisión por la vía más célere e idónea, anexando una copia del dictamen del Ministerio Publico.

Durante ese plazo, los abogados defensores podrán presentar informes escritos, sin perjuicio de solicitar informe oral. Por lo que debe entenderse que aquí empieza la

publicidad del proceso, ya que su finalidad es facilitar la presentación de “los informes escritos” por los defensores. (García, 2012)

3. Juzgamiento

Vencido el plazo señalado, el Juez (sin más trámite), deberá pronunciar la resolución que corresponda en el término de 10 días hábiles, la que incluirá resolver los medios técnicos de defensa deducidos por las partes que fueran presentadas después de la acusación fiscal. (DL 124, art. 5)

Para dictar sentencia, existen 2 procedimientos: (i) Si es condenatoria, la lectura se hace en acto público y en presencia del Fiscal Provincial, del acusado y su defensor y de la parte civil. No será necesaria la presencia física del imputado para el acto de lectura de sentencia, siempre que haya ejercido su derecho de defensa durante el proceso, dicha audiencia es inaplazable y deberá celebrarse con la concurrencia del defensor privado o público del imputado, notificándose la decisión al sentenciado, a fin que pueda interponer el recurso impugnatorio que considere. (ii) Si es absolutoria, solamente se notifica a las partes en sus respectivos domicilios procesales, en el caso del imputado también se le notificara en el domicilio real.

Lectura de Sentencia sin Presencia del Imputado: La citación para la lectura de sentencia condenatoria deberá consignar en forma expresa, clara y precisa que el acto es público e inaplazable y que se llevara a cabo con los que concurren al mismo; así como, el apercibimiento de designarse defensor en público en caso de inasistencia del abogado defensor elegido por el acusado. Es importante subrayar, que, en los procesos sumarios, la citación se realizara en el último domicilio procesal señalado por las partes en el proceso, y al acusado en su domicilio real.

Ahora bien, es importante mencionar que, la condición jurídica de contumaz no impedirá la citación al acto de lectura de sentencia condenatoria. La sentencia será leída ante quienes comparezcan.

- Tramite de Apelación de Sentencia y Sentencia de Segunda Instancia

La sentencia es apelable en el acto mismo de su lectura o en el término de 3 días. Las otras resoluciones que ponen fin a la instancia lo son, también, dentro de este término. (DL 124, art. 7)

El Tribunal, sin más trámite que la vista fiscal, que se emitirá en el término de 8 días si hay reo en cárcel, y de 20 días si no lo hay, optará por resolver la apelación por el pleno de sus miembros o por uno sólo de ellos como Tribunal Unipersonal, en atención al número de procesados y a la complejidad del caso. Esta resolución se expedirá dentro de los 15 días siguientes. (DL 124, art. 8)

El recurso de nulidad es improcedente. Por otro lado, el recurso de queja sólo procede por denegatoria del de apelación y se interpone ante el juez que denegó el recurso quien lo remite al superior jerárquico; el plazo para su interposición es de 3 días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso de apelación; asimismo, en el recurso de queja se debe especificar el número de folios y las copias de los principales actuados que el juez estime convenientes las que serán elevadas al superior jerárquico dentro de las 24 horas de solicitada por el interesado. De declararse fundada la queja, el superior, de inmediato, concede el recurso, comunicando al inferior su decisión para que remita el expediente en el plazo de 3 días; por otro lado, si se rechaza el recurso, se comunica al juez inferior y se notifica a los interesados. Cumplida la instancia plural no procede ningún recurso. (DL 124, art. 9)

2.2.1.2. Los Sujetos Procesales

Los sujetos procesales constituyen el elemento subjetivo del proceso penal, y son los que tienen un interés para actuar o interactuar a efectos de que se tutelen sus derechos tanto en las decisiones interlocutorias como en las finales. Desde un ámbito de elementos de estos sujetos, además del interés, tenemos la legitimidad de ser parte en el proceso, es decir, que estén investidos de capacidad procesal, de tal forma que puedan producir actos procesales, ejercer su defensa, y recurrir a las resoluciones que le son adversas. Participan en el debate contradictorio, porque tienen facultades para contradecir o refutar las hipótesis contrarias a sus intereses. Poseen garantías que las protegen, pero también tienen obligaciones que deben cumplir (Arbulú, 2015, p. 297).

En el proceso penal con el C de PP, en opinión de García (2012), más exacto es el vocablo Personas del Proceso; se distinguen Personas Principales y Personas Auxiliares. En ese sentido, son principales aquellas que se caracterizan porque intervienen en el desarrollo del proceso con facultades decisorias y ejercitando derechos, su participación es plena. En el C de PP, son el Juez Instructor (Juez en el CPP), el inculcado (acusado en el CPP), el Ministerio de Defensa (abogado defensor en el CPP), el Ministerio Público, la Parte Civil (actor civil en el CPP) y el Tercero Civil. Por otro lado, son Auxiliares aquellas personas que intervienen en el proceso en forma secundaria, colaborando en su desarrollo, pero su participación no es decisiva, puesto que no pueden ofrecer pruebas. Son el testigo, el perito secretario del juzgado, secretario y relator del Tribunal Correccional. (pp. 79 y 141)

Los sujetos procesales son aquellos que en el proceso jurisdiccional tienen aptitud para realizar actos procesales, la doctrina mayoritaria divide a los sujetos procesales en dos esferas:

- a) Esfera Principal: (Juez, Fiscal, y Procesado [imputado]).
- b) Esfera Secundaria: (Actor Civil [victima], Tercero Civil Responsable [T.C.R.], Abogado Defensor).

2.2.1.2.1. El Procesado o Imputado

Neyra (2015) lo define en los siguientes términos: “El procesado es la parte pasiva e indispensable del proceso penal. Es quien se encuentra sometido al proceso en razón de la investigación de los presuntos hechos delictivos atribuidos a él.”

Existen una serie de terminologías que el legislador emplea en el CPP para referirse al procesado en materia penal. A partir de un análisis realizado por Valderrama (2021k), de los arts. del CPP, su denominación cambia conforme a las distintas etapas del proceso penal; en ese sentido, el procesado es llamado denunciado cuando está en sede policial; investigado cuando ingresa a sede fiscal en el marco de las diligencias preliminares y hasta la formalización de la investigación preparatoria; acusado a partir de que el fiscal dirige el requerimiento de acusación al juez. El CPP

menciona al imputado cuando el procesado se encuentra en calidad de investigado o acusado (San Martín, 2020).

El procesado es bautizado con el nombre de enjuiciado cuando se dicta el auto de enjuiciamiento. Finalmente, al término de la etapa de juzgamiento, el procesado se torna sentenciado: condenado si es hallado responsable de los hechos por los que se le acusó u absuelto si no es hallado responsable (Valderrama, 2021k).

Es importante subrayar que el procesado (imputado), se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 71-79. Asimismo, sobre la Declaración del Imputado (arts. 86 al 89).

2.2.1.2.1.1. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 281-2011, Moquegua, 16 de agosto de 2012, FJ. 3 [PRECEDENTE VINCULANTE]; Imputado tiene derecho a contar con un abogado de su elección o defenderse personalmente:

“Que, previamente al análisis de fondo corresponde fijar ciertos conceptos constitucionales y supranacionales, [...]:

“3.1.-*El derecho de Defensa*: El artículo 8, 2d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el inculpado tiene derecho a “defenderse personalmente o (a) ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. A su vez, el artículo 139, inciso 14), de la Constitución Política del Perú señala que toda persona “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.” Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que

la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar. Sobre la materia el Tribunal Constitucional, en las alegaciones de violación al derecho de defensa, relevó [...] que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien se alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación de ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.

Asimismo en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

El derecho a no quedar un estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo [...].

A partir del entendimiento genérico de la “defensa” como la acción de ampararse o protegerse, debemos precisar que lo mencionada en la norma se refiere a la que resulta de un ataque, sindicación o imputación en cualquier actuación o trámite de carácter judicial o administrativo, vale decir, en los

procesos que se siguen ante los jueces, o en los procedimientos que se adelantan ante las autoridades administrativas de cualquier orden, y que consiste en la posibilidad de analizar, desentrañar, controvertir y refutar técnica, jurídica y probatoriamente las acusaciones recibidas en estas materias, derecho que, como puede verse, conlleva implícitamente los derechos a la libertad, a la seguridad y, obviamente, el de petición.”

Asimismo, el Pleno Jurisdiccional Distrital Penal y Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 23 de noviembre de 2018; determinó que: “No está permitido el uso de la declaración previa del imputado para evidenciar contradicciones en su versión, porque: i) la declaración del acusado es un acto defensivo, no un medio de prueba; ii) la regulación normativa de la declaración del imputado es distinta a la declaración del testigo; iii) el uso de la declaración previa está regulado solo para peritos y testigos, más no para el imputado.”

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 3044-2004, Lima, 1 de diciembre de 2004; Interpretación que se formula respecto a la valoración de las declaraciones en sede de instrucción y del juicio oral:

“Quinto: Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor-, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones (que el Tribunal debe precisar cumplidamente), que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad (cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción);

que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el art. 248 del C de PP, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el art. 253 del C de PP.”

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 5 de octubre de 2015, p. 177; el derecho a ser informado de los cargos:

“El derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y tan solo culmina cuando finaliza el proceso. Ese derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. De acuerdo con lo anterior, “impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y que la autoridad disponga o ejecute actos que implican la afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 136-2013, Lima, 27 de enero de 2015 [PRECEDENTE VINCULANTE]; determino que la audiencia de tutela de derechos solo puede ser instada a efectos de debatir la afectación de derechos del imputado dispuestos en el art. 71 del CPP; por lo que la tutela de derechos como institución procesal; tiene finalidad protectora del imputado; asimismo, señalo:

“3.4. La tutela de derechos como institución procesal tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, incurren en

excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal. No obstante, no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal, el legislador y la jurisprudencia han establecido mecanismos específicos para determinados actos (v. gr. el exceso de plazo en la investigación se discute a través del control de plazos).

Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios N° 04-2010-CJ-116 y N° 02- 2012- CJ-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado la institución de la tutela de derechos, habiéndose establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el art. 71 del CPP de 2004, constituyendo esta una lista cerrada de derechos. [...]

3.6. Siendo que con anterioridad ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no puede incorporar nuevos supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público. [...]

3.10. En ambos casos, el legislador ha establecido como imperativa la obligación del Ministerio Público, debe recurrir al órgano jurisdiccional para la expedición de la resolución confirmatoria, lo que evidencia que la medida, ya sea instrumental o cautelar, siempre será necesaria la revisión del órgano jurisdiccional y la expedición de la correspondiente resolución confirmatoria. En ese sentido, los juzgados que evalúen dichos requerimientos deberán revisar no solo el plazo en el que es presentado el requerimiento, sino además y con mayor rigor, la proporcionalidad de la medida, la existencia efectiva de elementos de convicción que acrediten la relación con un evento delictivo, la

fundamentación suficiente en la que se haga distinción en el tipo de incautación, la necesidad de la misma y los efectos sobre derechos del titular de los bienes.

3.11. De ser el caso que el órgano jurisdiccional considere mediante resolución firme que la medida no debe ser confirmada al no existir elementos de convicción que acrediten la vinculación del bien con el delito que se está sustanciando, este escenario hace desaparecer el presupuesto principal de la incautación, por lo cual los bienes que han sido objeto de intervención por la Policía o Ministerio Público, deberán ser puestos a disposición de sus legítimos propietarios, esto no solo reduce al mínimo la afectación al derecho de propiedad, sino también garantiza que terceros que nada tuvieron que ver en el evento delictivo se vean afectados injustificadamente por la medida.

Los efectos del incumplimiento de la presentación o la presentación tardía del requerimiento de confirmatoria de incautación, solo acarrearán responsabilidad administrativa del fiscal encargado, pero en ningún caso la nulidad de la materialización de la medida. De darse esta circunstancia el titular del bien, que verifique la falta del requerimiento de confirmatoria, podrá recurrir en principio ante el fiscal encargado y al no obtener respuesta u obtener una negativa, podrá recurrir al órgano jurisdiccional, quien deberá evaluar las circunstancias con citación del fiscal y resolver lo que al caso concreto atañe.”

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, 3 de mayo de 2016, pp. 99-100; imputado requiere una imputación concreta y detallada de la acusación:

“El derecho a contar con una comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el art. 8.2 de la Convención, el derecho a contar con

una comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el art. 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza. Ahora bien, cuando se trata de un proceso disciplinario sancionatorio, el alcance de esta garantía puede ser entendido de manera diversa, pero en todo caso implica que se ponga en conocimiento del sujeto disciplinable cuáles son las conductas infractoras del régimen disciplinario que se le imputan”.

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, nº 4-2010/CJ-116, 16 de noviembre de 2010, FF.JJ. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19; Audiencia de Tutela en defensa de los derechos fundamentales del procesado. Características y requisitos para su convocatoria:

“10. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el art. 71 del CPP, Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar

resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

11. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el art. 71 del CPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva (que ponga fin al agravio) reparadora (que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión) o protectora.

12. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción (ya consumada) de los derechos que asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, [...].

13. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir, y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación

Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el CPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (arts. 334.1 y 343.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (art. 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [...]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el art. 337.4 del CPP.

14. Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el art. 71 núm. del 1 al 3 del CPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el CPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (arts. 334.1 y 343.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (art. 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera

siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.

15. Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

16. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el art. 71 CPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

17. Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente (en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias) siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el art. 71 CPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente

deriva del reconocimiento del *principio de legitimidad de la prueba* (axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona) que se encuentra establecido en el art. VIII del Título Preliminar del CPP y de la utilización de la prueba regulado en el art. 159 del acotado Código, que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

18. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de, la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar (desde la defensa) una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción

ordinaria, sí es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.

19. En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el art. 71 del CPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.”

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 2-2012/CJ-116, Lima, 24 de enero de 2013, FF.JJ. 6 y7; Audiencia de tutela e imputación suficiente:

“6. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el art. 71 del CPP (en adelante, CPP) han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116. Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado art. 71 NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (art. 71.2, a). Debe entenderse por “cargos penales”, aquella relación o cuadro de hechos acontecimiento histórico, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público. El art. 336.2, b del CPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (en adelante, DFCIP), “los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación”.

7. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos (que no de su justificación indiciaría procedimental), atento a la propia naturaleza

jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible cumplidos todos los presupuestos procesales, con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal (es decir, que impulse el procedimiento de investigación). Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible (presupuesto jurídico material) atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso. Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria (o, mejor dicho, “delimitación progresiva del posible objeto procesal”), y que el nivel de precisión del mismo (relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía) tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC n° 4726-2008- PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público (distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales) (verbigracia: art. 15.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal). Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal (el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional). Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP. Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido

y de los presupuestos procesales, en que el CPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional (el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: art. 6.1, b CPP).

9. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC n° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010), cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino “sospecha suficiente” se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada, plenamente controlable en este caso (vid: arts. 344.1, 346.1, 350.1, a y 352.2 y 4 del CPP). Así las cosas, se entiende que el parágrafo 14 del Acuerdo Plenario n° 4-2010/CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de “residual”, a los derechos taxativamente enumerados en el art. 71 NCPP, y que el parágrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el art. IX del Título Preliminar del CPP, incluye, aparte de los llamados “derechos instrumentales” (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados “derechos sustanciales”, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (art. 72.2, a CPP), requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: art. 342.1 CPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar. Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa

principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: art. 139.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad. Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el CPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos (este derecho de modo amplio lo reconoce el art. 71.1 CPP).

11. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél (que se erige en requisito de admisibilidad), y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo de imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria (ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales) sería exclusiva y limitadamente correctora disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, nº 14-2010, La Libertad, 5 de julio de 2011, FJ 4; alcances de las diligencias preliminares y la observancia o no de las garantías de defensa personal y el plazo razonable:

“Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal. pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria: en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito (sea de oficio o por la parte denunciante) tiene un

contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal: que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal. El plazo de la investigación preliminar es de veinte días, pero el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, conforme lo preceptúa el artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos del nuevo CPP.”

2.2.1.2.2. La Víctima o Agraviado y el Actor Civil

Peña (2018) define que: “la víctima es el sujeto ofendido por el delito, es aquella persona sobre la cual recaen los efectos nocivos del delito, como titular del bien jurídico protegido, expresado en una lesión cuantificable o una concreta aptitud de lesión (estado de peligro)”. Al respecto, Anónimo (2021) define a la víctima, en los siguientes términos: “la víctima es el sujeto pasivo del delito; es la persona que sufre de algún daño, menoscabo, detrimento o lesión sobre los derechos personales, es decir, es la persona que sufre ataque en sus derechos personalísimos.”

Asimismo, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, del 15 de marzo del 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI), señala que, la víctima es: “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”.

Por otra parte, el marco normativo sobre la protección de la víctima se remonta a diversos articulados de la normativa nacional, entre ellas: art. 1, artículo 2, núm. 24 literal h), art. 158 inc. 3 y 5 de la Constitución Política de 1993, etc., art. IV, IX del Título Preliminar del nuevo CPP, art. 94, 95, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 107, 109, etc., del mismo cuerpo legal. Reglamento del programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por resolución de Fiscalía de la Nación N° 1558-2008-MPFN, Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2010-JUS, Directiva N° 03-2012-JUS/DGDP, que regula el Procedimiento para Atención de Víctimas Vulneradas en sus Derechos en cualquiera de sus formas, etc. (Anónimo, 2021)

El MPFN define a la víctima en los siguientes términos: “Es la persona que resulta agraviada directamente por la comisión de un delito o por las consecuencias del mismo.” (Ministerio Público del Perú [MPFN], s.f.) Asimismo, el MPFN (s.f.) señala que para que la víctima forme parte del proceso debe de constituirse en parte civil", para lo cual, debe cumplir con los requisitos y el trámite correspondiente establecidos en el CPP de 2004.

Respecto a la constitución en parte civil, Rosas, (2015) sintetiza que: “la constitución en parte civil es un instrumento penal mediante el cual se activa o se pone en funcionamiento la competencia civil dentro del ámbito procesal penal, con la finalidad de hacer valer la pretensión del perjudicado a ser resarcido por los daños ocasionados a su persona o a su representado/a”. (p. 341)

De lo precitado, se entiende que los derechos que le asiste al actor civil están normados en diversos dispositivos legales, siendo de mayor consideración el CPP de 2004; por consiguiente, la actuación del órgano jurisdiccional, Ministerio Público o Policía Nacional deben realizarse con objetividad, imparcialidad y, sobre todo, con respeto irrestricto de los derechos fundamentales, garantías constitucionales y procesales. (Anónimo, 2021) En lo referente a la personería jurídica, el actor civil puede ser una persona jurídica pública o privada. (Cubas, 2015, p.101)

Es importante subrayar que la víctima, se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 94 - 110. El art. 95 del CPP regula los derechos del agraviado.

2.2.1.2.2.1. Jurisprudencia Relevante

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 5-2011/CJ-116, 6 de diciembre de 2011, FF.JJ. 11 y 12; Actor civil. Requisitos para su constitución:

“El actor civil lo constituye el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal, esto es, quien directamente ha sufrido en su esfera, un daño criminal, bien a título de culpa o por la simple existencia de responsabilidad objetiva que pudiera surgir de una atribución delictiva formulada contra otro sujeto y, en su defecto, lo configura aquél perjudicado o sujeto pasivo de los daños y perjuicios indemnizables o titular del interés directo o inmediatamente lesionado por el delito, quien ostenta la prerrogativa de postular expresamente en el proceso penal pretensión patrimonial o de índole resarcitoria.

El artículo 98 del CPP prevé la constitución del actor civil y sus derechos. Esta figura legal está regulada en la Sección IV “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Título IV “La Víctima”, Capítulo II “El Actor Civil” del Libro Primero “Disposiciones Generales”. Prescribe la citada norma que: *“La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”*.

El citado artículo 98 del CPP establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito. No debe olvidarse que la naturaleza de la acción reparatoria es fundamentalmente patrimonial y es por ello la denominación del titular de ella: “actor civil”. Éste deberá, en primer término, sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la

conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil.”

2.2.1.2.3. El Tercero Civil Responsable

San Martín (2015) explica que el tercero civil responsable, es aquella persona natural o jurídica, quien responderá económicamente en cuanto a la sanción reparatoria o indemnizatoria a la víctima o al actor civil. (p.169) En cuanto a la personería jurídica, el tercero civil responsable sólo puede ser una persona jurídica privada, mas no, una persona jurídica de carácter público, ya que, en este caso, solamente responde el imputado. (Cubas, 2015, p.101)

Al respecto, San Martín (2006, citado en Padilla, 2016) sostiene que el tercero civil responsable, es aquel que sin haber participado en la comisión del delito responde civilmente por el daño causado.” (p.102)

Es importante subrayar que el Tercero Civil Responsable (Tercero Civil), se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 111 - 113.

2.2.1.2.3.1. Jurisprudencia Relevante

Es el sujeto más interesado en el proceso, a fin de que se garantice la efectiva prestación de la obligación de indemnización, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 705-2018, Huancavelica, 17 de mayo de 2018., estableció dos requisitos para ser considerado tercero civilmente responsable: “a) que el responsable directo esté en una relación de dependencia (éste no ha debido actuar según su propio arbitrio, sino sometido, aunque sea potencialmente, a la dirección y posible intervención del tercero); y, b) que el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente”.

2.2.1.2.4. El Fiscal

El Ministerio Público es la institución del Estado, que en un proceso judicial tendrá como representante al fiscal, es considerado el titular de la acción penal en el Perú. En el art. IV del Título Preliminar del CPP se establece que es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y, por tanto, deber de la carga de la prueba. (Alvizuri ,2019)

Asimismo, Peña (2007, citado en Lopez, 2021) señala que, la aparición de la figura del fiscal constituye un paso esencial para la humanización y democratización del Derecho Penal, de sustituir la venganza privada por un ejercicio legítimo de la coerción penal pública, de este modo, una figura imparcial asume la titularidad de la acción penal pública en forma de monopolio, quedando en discreción de los particulares la promoción de la acción penal. (p. 46)

Ahora bien, Lopez (2021) define que el Ministerio Público es una institución constitucionalizada, creada para representar y defender los intereses y derechos del conglomerado social frente a una eventual vulneración de los mismos y defender la legalidad en la que se sustenta el ordenamiento jurídico. En ese mismo orden, es de señalar que esta institución tiene reconocimiento jurídico actualmente en la Constitución Política del Estado de 1993 (antes lo fue en la Constitución Política de 1979), la cual, a través de sus arts. 158 y 159, respectivamente, le atribuye su carácter autónomo y le irroga la titularidad de la acción penal. (p.45)

Es importante subrayar que el Ministerio Público (teniendo como representante al “Fiscal”), se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 60-66.

2.2.1.2.4.1. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 184-2013, Piura, 8 de marzo de 2012, FJ 3 [PRECEDENTE VINCULANTE]; Función del Ministerio Público.

“ [...] la Constitución Política del Estado y el CPP otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, plena facultad de persecución de los delitos y el deber de la carga de la prueba, para lo cual asume la conducción de la investigación desde su inicio; precisándose que en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos, siendo que una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que el Fiscal realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, emitirá la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual le deberá comunicar al Juez de la investigación Preparatoria, conforme al art. tres del CPP.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 956-2011, Ucayali, 21 de marzo de 2012 [PRECEDENTE VINCULANTE]; Principio de imputación necesaria:

“II. Asimismo, el texto constitucional en el art. 159 establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (arts. 2. 24 “d” y 139.14).

III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y ex-presa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta según el cual “al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de todos y cada uno

de los imputados” (Fundamento jurídico 13 de la STC N° 4989-2006-PHC/TC).

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.

VI. Asimismo el Acuerdo Plenario n° 6- 2009/CJ-116, precisa que “El Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el Fiscal requiere autorización o decisión judicial, por lo que corresponde al Juez evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal; dicho deber de control se intensifica en la etapa intermedia ante la acusación del señor Fiscal Superior, correspondiéndole entonces a la Sala Superior efectuar el control correspondiente.”

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05811-2015-PHC, Lima, 20 de octubre de 2015; Facultades de investigar del Ministerio Público:

“41. De acuerdo con el artículo 159 de la Constitución, corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. El contenido normativo de esta disposición en el marco del Estado Constitucional alude a la existencia de una verdadera obligación constitucional de los representantes del Ministerio Público de asumir desde el inicio la conducción y/o dirección de la

investigación del delito, y ejercitar la acción penal pública de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional debe ser realizada, como es evidente, con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En efecto, siendo el Ministerio Público el que por mandato constitucional posee la prerrogativa de la investigación, le corresponde practicar o hacer practicar todas las diligencias y actuaciones que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos, es decir, le corresponde reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia del delito y la vinculación de los imputados con los hechos delictivos, y esta actividad termina cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la denuncia o la investigación preparatoria. Lo aquí señalado permite además cumplir con la disposición constitucional que exige la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos y de la sociedad (artículo 44 de la Constitución), en los plazos señalados por ley.

42. Sin embargo, el Ministerio Público no goza de discrecionalidad absoluta o ilimitada en el cumplimiento de su obligación constitucional, sino que le es exigible que despliegue sus actividades dentro de los mandatos normativos (expresos e implícitos) contenidos en la Constitución y en el marco de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad que informan todo proceso, procedimiento e investigación, tanto respecto del imputado cuanto también en beneficio de la parte agraviada. Por ello, los representantes del Ministerio Público en sus actuaciones y/o decisiones deben observar atentamente el contenido de los derechos y principios constitucionales. Esta obligación de todos los poderes públicos (que incluye al Ministerio Público) viene a ser la denominada eficacia vertical de los derechos fundamentales.”

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 06115-2015-PHC/TC, Lima Este, 26 de enero de 2016; Fiscal no tiene facultades coercitivas solo postulatorias:

“6. [...], si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la

libertad personal, toda vez que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias, y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.”

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Paiz y Otros vs Guatemala, 19 de noviembre de 2015, p. 177, FJ 152; Manejo de la escena del crimen (contaminación y custodia):

“La Corte destaca que el correcto manejo de la escena del crimen es un punto de partida de la investigación y, por tanto, determinante para esclarecer la naturaleza, circunstancias y características del delito, así como los participantes en el hecho. Es por ello que su manejo debe ser mediante profesionales entrenados en la importancia de sus acciones, la preservación de la escena del crimen, las actividades a realizar en esta, y en la recuperación y preservación de la evidencia. [...] En relación con la escena del crimen, los investigadores deben, como mínimo, fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física [...] examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada. Se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma. Mientras ello no suceda debe evitarse cualquier contaminación de la misma y mantenerla bajo custodia permanente. [...]”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 475-2013, Tacna, 17 de junio de 2015; Motivación y principio de unidad y jerarquía:

“2.2.6.1.3, En ese sentido, si bien se exige a los representantes del Ministerio Público una motivación adecuada y coherente de sus pronunciamientos; [...] su actuación procesal no se circunscribe a una petición formulada por el Fiscal Superior, al no ser parte recurrente en sede de apelación, sino a una ratificación del pedido de requerimiento de sobreseimiento que solicitó el Fiscal Provincial a causa de su abstención de pronunciamiento; toda vez que, si bien los representantes del Ministerio Público se rigen por el principio de independencia, al adecuarse sus actos a criterios objetivos, rigiéndose

únicamente a la Constitución y a la ley, sin perjuicio de las directivas o instrucción que emita la Fiscalía de la Nación; sino también se rigen bajo otros principios rectores, siendo uno de estos el unidad de actuación, que procura que las políticas de persecución penal sean uniformes y persigan objetivos comunes, y de jerarquía, el cual debe sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tales principios tratan de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159 de la Constitución niveles en atención a la política de persecución Política del Estado a fin de establecer una coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles en atención a la política de persecución criminal.”

2.2.1.2.5. El Abogado Defensor

Rosas (2015) conceptualiza que: “el abogado defensor es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir, emplea sus conocimientos de derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla”.

Asimismo, como refiere Espinoza (2021, citado en Cruz, 2022) el abogado defensor despliega una defensa técnica, pues al ser un profesional del derecho le es posible brindar un asesoramiento valiéndose de la interpretación jurídico-penal, siendo que en el caso de desconocimiento de algún tema legal por parte del imputado o existir alguna duda que verse sobre un aspecto jurídico, lo puede ilustrar; esto a diferencia de la defensa material que el imputado ejerce de manera directa. (pp. 8 y 9)

Al respecto, López (2022) señala que: “el derecho de defensa es un derecho fundamental y principio procesal catalogado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política y el CPP.” Asimismo, manifiesta que:

Esta institución procesal forma parte del debido proceso, la misma que implica la protección de los derechos fundamentales del justiciable en el proceso penal; por lo que dota de eficacia la calidad de la administración de justicia; puesto que, estamos en un Estado Constitucional de Derecho (López, 2022).

En efecto, como señala Mendoza (2020, como se citó en Cruz, 2022) para que la defensa técnica dada por el abogado sea eficaz, debe responder a una estrategia que

le permita generar contradicción al requerimiento acusatorio y cuestionar razonadamente la imputación y elementos de convicción ofrecidos por la fiscalía; e incluso, cuando se produce una aceptación de los hechos, debe discutir la pena y las consecuencias accesorias a imponerse. Por lo que el abogado defensor (defensa técnica) tenga que replantear la teoría del caso, o reevaluar una negociación con la Fiscalía o plantearse la necesidad de ejercer una defensa conjunta. Naturalmente, el abogado defensor debe contar con los conocimientos jurídicos necesarios y haber examinado de manera objetiva e imparcial la carpeta fiscal y/o expediente, debe tener consciencia de las cuestiones favorables, así como desfavorables (cuestiones en contra) de ganar el caso y ser sincero con su cliente, dándole un diagnóstico objetivo e imparcial de lo que se desprende de la carpeta fiscal y/o el expediente judicial. (p.11)

Es importante subrayar que el Abogado Defensor, se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 80-85. Los derechos y deberes que le asiste al abogado defensor están normadas en el art. 84 del CPP.

2.2.1.2.5.1. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Galindo Cardenas y Otros vs. Perú, 2 de octubre de 2015, pp. 100 al 102; inicio del derecho a la defensa:

“el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor (a) o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso. [...] El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”.

De acuerdo a lo anterior, este Tribunal también determinó lo siguiente: *“Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican la afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada”*. Asimismo, la Corte ha expresado que *“el art. 8.2.b de la convención rige incluso antes de que se formule una acusación en sentido estricto. Para que el*

mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública". También ha destacado que 'contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, en los términos del artículo 8.2.c del tratado, es una de "las garantías inherentes al derecho de defensa".

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 281-2011, Moquegua, 16 de agosto de 2012, FJ. 3, [PRECEDENTE VINCULANTE]; Imputado tiene derecho a contar con un abogado de su elección o defenderse personalmente:

"Que, previamente al análisis de fondo corresponde fijar ciertos conceptos constitucionales y supranacionales, [...]:

[...]

3.2.-La defensa técnica como derecho:

La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva. Sobre su reconocimiento normativo. Debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139, inciso 14, la existencia de El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...).

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14°, inciso 3, acápite "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios

convenientes para que prepare y realice su defensa. Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, [...] la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...). Por ello hemos hablado siempre de indefensión “material” y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero ésta desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.”

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 5 de octubre de 2015; Defensa Pública adecuada:

“[...] la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe

adoptar todas las medidas adecuadas, entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con una autonomía funcional.

Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aun así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.”

Asimismo, en la sentencia precitada (párrafo anterior); determino respecto a la respuesta de los órganos judiciales frente a las actuaciones de la defensa pública.

“La Corte estima que la responsabilidad internacional del Estado también puede verse comprometida por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido por tribunales de nuestro continente que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica.

En suma, la responsabilidad internacional del Estado será, pues, también establecida si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de

modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado.”

2.2.1.2.6. El Juez

El juez es la persona que soluciona los conflictos judiciales mediante la aplicación del derecho. Es una figura imparcial en el problema a resolver. (Trujillo, 2020)

El MPFN (s.f.) indica que: “el Juez se dedica únicamente al juzgamiento y ya no a la investigación como en el pasado, por lo que solo se pronuncia sobre las medidas limitativas de derechos que requieren orden judicial”, esto de acuerdo al CPP,

Por otro lado, Unzueta (2020) define la función del juez en los siguientes términos: “Los jueces, cumplen la función excelsa de controlar la constitucionalidad de las leyes en nuestro medio, a través del órgano concentrado del Tribunal Constitucional, y a través del control difuso, en el caso del Poder Judicial.”

Es importante subrayar que el Juez, se encuentra regulado como uno de los sujetos procesales en el CPP de 2004, en los arts. 80-85. Los derechos y deberes que le asiste al abogado defensor están normadas en el art. 84 del CPP.

2.2.1.3. La Acción Penal

La acción penal es el ejercicio del derecho a la justicia, dice Prieto (citado en García, 2012, p. 25). En ese sentido, ante la comisión de un hecho que la ley penal califica de delito, el perjudicado se presenta a la autoridad denunciándolo (Policía o Fiscalía) y pidiendo sanción para el culpable, así como resarcimiento de los daños que ha sufrido con su comisión.

La acción penal, al ser ejercitada, la acción constituye un impulso orientada a la actividad jurisdiccional. Constituye un poder-deber y mediante ella el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la pretensión punitiva del Estado (García, 2012, p. 26).

En el C de PP, el ejercicio de la acción, por el Ministerio Público, obliga al juez a pronunciarse sobre la denuncia, pero no queda vinculado a la calificación que sobre el hecho haga el denunciante. Si abre instrucción, el Juez deberá tipificar el delito denunciado, calificación que puede o no coincidir con la contenida en la denuncia (García, 2012, p. 25).

Su carácter es público, el art. 2 del C de PP declara: “La acción penal es pública o privada”. Declaración que, en opinión de García (2012), constituye error doctrinario, pues la acción en cuanto se dirige al Estado, siempre es pública. Lo que varía es su ejercicio que puede ser público o privado, pero de accionar por referirse al Estado tiene el carácter de público. (pp. 25 y 26)

En esa línea, conforme al C de PP, ante la comisión de un delito, el Ministerio Público debe denunciarlo al Juzgado de Instrucción; pero la denuncia no obliga al juez a abrir instrucción, puesto que puede amparar o rechazar la denuncia, según considere que tiene o no fundamento. Decimos que no obliga al Juez porque en la Exposición de Motivos de la L.O.M.P. se deja constancia que el Juez conserva sus facultades de director de la instrucción. Además, el art. 77, modificado por el DL 126, expresa que el abrir instrucción queda a criterio del Juez y siempre que se reúnan determinadas circunstancias (García , 2012).

Asimismo, es importante subrayar, que, conforme al régimen del C de PP, era posible denunciar la comisión de un delito, aunque se ignorara a sus autores. El Instructor abría el proceso con motivo de ese hecho y contra quienes resultaran responsables. Si concluía la investigación sin descubrirse a sus autores, el expediente se archivaba provisionalmente. Pero el DL 126, modificando el art. 77, establece que solo procede abrir instrucción si el juez considera que el hecho denunciado constituye delito, no ha prescrito y “se ha individualizado a su presunto autor”. Este entrecomillado es el agregado que impide abrir instrucción cuando el delito existe, pero se ignora al autor (García, 2012, pp. 27 y 28).

Por otro lado, en el CPP, la acción penal es presupuesto de la jurisdicción, ya que si no está presente no se puede activar o mantener la jurisdicción y consecuentemente es imposible que exista o subsista el proceso penal (Lopez, 2020).

El modelo al cual se adscribe el CPP, publicado el 29 de julio del 2004, mediante DL 957, es el llamado acusatorio contradictorio, que implica un cambio de paradigma en el sistema de enjuiciamiento penal, cuya característica principal es la separación de funciones procesales. Este código estatuye el proceso penal común que tiene como etapa estelar al juicio oral que se rige por principios y máximas orientadas a mejorar la calidad de información que percibirá el juez a fin de obtener una resolución final fundada en verdaderos actos de prueba. (Lopez, 2020).

En la dogmática procesal penal para que exista un proceso penal conforme lo señala Lopez (2020), se requieren tres elementos vinculantes: acción, jurisdicción y defensa. La acción es el motor que permite al estado administrar justicia a través de sus órganos competentes (los jueces en todas las instancias), mediante el ejercicio de la función jurisdiccional (jurisdicción), tarea que se cumple en el proceso judicial. La defensa, por su parte, da validez y eficacia a dicho proceso judicial.

Finalmente, Rosas (2003, citado en Lopez, 2020) señala a la acción penal: “Como la potestad jurídica persecutoria contra la persona física que infrinja la norma jurídica penal consiguiéndose de esta manera promover o provocar la actividad del órgano jurisdiccional para descubrir al autor o partícipe del delito o falta que se imputa y aplicar la Ley penal con una sanción responsable, así como lograr el resarcimiento de los daños ocasionados por la comisión del delito”.

La acción penal es el instrumento jurídico en virtud del cual se materializa el poder punitivo estatal, en tanto potestad exclusiva del mismo, buscándose reprimir a través de los sujetos legitimados, designados para los efectos, determinadas conductas que alteran la paz social y la convivencia del común ciudadano, haciendo prevalecer el interés público (Dávalos, 2013, como se citó en Lopez, 2021, p. 76).

Como indica Lopez (2020), bajo el esquema del CPP tenemos que distinguir 2 momentos: el momento de promoción de la acción penal, que es con la formalización de la investigación preparatoria, del momento de ejercicio que se presenta en la acusación, siendo que la acusación fiscal es un acto postulatorio, y mediante ésta se fundamenta y deduce la pretensión penal.

2.2.1.3.1. Características

El ejercicio de la acción penal en el proceso, de acuerdo a Lopez (2020), permite identificar las siguientes 5 características:

Pública. Es pública porque va dirigida al estado para hacer valer un derecho, como es la aplicación de la Ley penal. Está dirigida a satisfacer un interés colectivo, restaurar el orden social perturbado por el delito. El único que puede atender esta pretensión es el estado, que tiene el monopolio del *ius punendi*.

Debe precisarse que cuando se dice que la acción penal es pública o privada se comete un error, pues la acción, en cuanto se dirige al estado, siempre es pública; lo que varía es su ejercicio, que puede ser público o privado.

Oficial. Su ejercicio se halla monopolizado por el estado a través del Ministerio Público, con excepción de los casos en que se reserva expresamente a la iniciativa de parte (ejercicio privado de la acción penal, querellas).

Indivisible. Alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. Todos los partícipes de un delito son responsables y la acción tiene que comprender a todos sin excepción.

Irrenunciable. Una vez iniciado el proceso penal, sólo puede concluir con la sentencia condenatoria o absolutoria o un auto de sobreseimiento. No hay posibilidad de desistimiento o de transacción, excepto en los procesos iniciados por ejercicio privado de la acción penal o en los casos en que se aplican los criterios de oportunidad.

Se dirige contra persona física determinada. En el CPP, para que el fiscal pueda formalizar investigación, se exige la identificación o individualización del presunto autor o partícipe (art. 336.1).

La individualización del imputado parece reducirse a tener los nombres y apellidos completos del mismo (aunque es necesario el tener otros datos personales y señas particulares para salvar situaciones, como las que presenta la homonimia), siendo posible incluso que existan dudas de su identidad (no está inscrito en Reniec o no tiene documento de identidad), lo que de acuerdo al nuevo ordenamiento procesal

no tiene porqué paralizar las actuaciones fiscales o judiciales, siendo posible que se corrijan errores en cualquier oportunidad (art. 72.3)

2.2.1.3.2. Tipos

Conforme al C de PP y el CPP, el ejercicio de la acción penal puede ser de dos tipos:

Acción Pública. - Previsto conforme el art. 1 inc. 1 del CPP, es de titularidad exclusiva del Ministerio Público a cargo del fiscal, inmersos por su principio de unidad, exclusividad e irrenunciabilidad, el mismo que se manifiesta a plenitud cuando se formula el requerimiento de la acusación escrita.

Acción Privada. - Previsto conforme a los arts. 1 inc. 2, y 459 inc. 1 y 2 del CPP, dicha acción está reservada para un particular (parte agraviada), siendo la única autorizada a recurrir directamente ante el juez penal bajo la denominación del querellante particular. Esta acción está inmersa al principio de divisibilidad, y es menester del querellante la renuncia a su acción penal, sea esta por abandono o desistimiento, conforme a lo previsto por el art. 464 de la misma norma precedente.

En el C de PP, su art. 2 señalaba: “La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece.”

2.2.1.3.3. Extinción de la Acción Penal y de la Pena

La extinción de la acción penal y de la pena se encuentra regulada en los arts. 78 - 91 del CP; en ese sentido se extingue conforme al art. 78 del CP, en los siguientes supuestos:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.

3. En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción.

Por otro lado, conforme al art. 80 del CP, la acción penal prescribe en los siguientes plazos:

1. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.
2. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.
3. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.
4. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.
5. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.
6. En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Los plazos de prescripción de la acción penal, conforme al art. 82 del CP, comienzan: 1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa; 2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó; 3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y 4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

Es importante mencionar, que conforme al art. 81 del CP, los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de 21 o más de 65 años al tiempo de la comisión del hecho punible.

La ejecución de la pena conforme lo establece el art. 85 del CP, se extingue en los siguientes casos: 1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción; 2. Por cumplimiento de la pena; 3. Por exención de pena; y 4. Por perdón del ofendido en los delitos de acción privada. Por otro lado, el art. 86 del CP establece que el plazo para la prescripción de la pena, es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal, plazo que se computara desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme. Asimismo, el art. 91 del CP, señala que el imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

Finalmente, es importante subrayar que el art. 90 del CP, establece que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente, esta institución jurídica es denominada “Cosa Juzgada”.

2.2.1.3.4. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, n° 722-2014, Lima, 14 de enero de 2015; Principio acusatorio e institucional de jerarquía: Si el Fiscal Supremo estima justa una absolución, que fue recurrida por el Fiscal Superior (por imperio del principio institucional de jerarquía), no es posible que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, puesto que es al Ministerio Público a quien le corresponde la exclusividad de la persecución penal (ello en atención al principio acusatorio); asimismo, en su FJ 3 señala:

“[...]. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponde a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público, que de manera monopólica lleva a cabo adopte el fiscal inferior. Por ello, sí el órgano jurisdiccional decide estimar una absolución y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia -Fiscal Supremo-, corresponde con esta decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decídalo contrario, en tanto se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio dicha función. De ahí deriva el reconocimiento del principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso referido al objeto del proceso penal. De ahí que, por imperio del principio institucional de jerarquía, debe prevalecer la posición que adopte

el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que Público, cuya facultad está reconocida en los apartados uno, cuatro y cinco del art. ciento cincuenta y ocho, de la Constitución Política del Estado, pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador, por lo que los recursos en estos extremos se desestiman y no son de recibo.”

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 5-2009/CJ-116, 13 de noviembre de 2009, FJ 18; Objeto del principio de oportunidad:

“[...]. El objeto del principio de oportunidad, entonces, es aquel que busca, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación de los supuestos o “criterios” contemplados en el art. 2 NCPP. Los mecanismos alternativos que buscan respuestas basadas en la idea del consenso (terminación anticipada, conformidad procesal y colaboración eficaz), por su propia especificidad y singularidad, unido a los controles jurisdiccionales que corresponde realizar, están sometidos a un procedimiento determinado, que no tiene las características, alcances y metodología de la audiencia preliminar de control de la acusación.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 437-2012, San Martín, 19 de septiembre de 2013, FJ 10 [PRECEDENTE VINCULANTE]; Imputado y víctima, tienen legitimidad procesal para postular el sobreseimiento a partir del acuerdo reparatorio, directamente ante el juez de investigación preparatoria.

“Atento a los motivos casacionales, especialmente, primero, en cuanto a una correcta interpretación del art. 2, inc. 6 y 7 del CPP, referidos a la postulación de acuerdos reparatorios, una vez iniciada la investigación preparatoria, se debe señalar lo siguiente: El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han

introducido figuras, que anteriormente no habían sido consideradas tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso.

Así que se han incorporado mecanismos en los cuales las víctimas pueden ejercitar derechos que conlleven a una solución justa de su caso. Es decir, se tiende al reconocimiento más amplio del derecho de las víctimas en el sistema de justicia penal. Bajo estos lineamientos, se inscribe el Acuerdo reparatorio regulado en el art. 2 incisos 6 y 7 del CPP, como una fórmula alternativa de solución de conflictos “que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible”. Este acuerdo, viene a constituirse como un mecanismo legal, que solo responde a sus demandas o necesidades reales de justicia frente a la afectación de sus derechos y bienes jurídicos protegidos, así como el daño causado; además, pretende la evitación de un daño mayor, como resultado directo del proceso mismo o de la posible actuación negligente de las instituciones del sistema de administración de justicia, a efecto de no incurrir en la llamada re-victimización institucional, como puede producirse a consecuencia de un proceso penal prolongado u oneroso (a pesar de la gratuidad, si se tiene en cuenta los recursos empleados, tales como: legales, tiempo, emocionales, etc.), o de circunstancias que conlleve a la víctima a revivir situaciones traumáticas, entre otras.”

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 4-2010/CJ-116, 16 de noviembre de 2010, FF.JJ. 18 y 19; no es posible cuestionar la disposición y formalización de la investigación preparatoria a través de tutela de derecho.

“[...] la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar (desde la defensa) una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en

términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la formalización de la investigación preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.

En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el art. 71 del CPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 4003-2013, Lima, 27 de enero de 2015, FF.JJ. 5, 6 y 7 [PRECEDENTE VINCULANTE]; excepción de naturaleza de juicio:

“ Este Supremo Tribunal considera que la Sala Superior Penal debió proseguir con el trámite del presente proceso, al haber quedado subsistente el delito [...], pues si bien dicho delito corresponde ser tramitado en vía sumaria conforme lo dispone el DL 124; sin embargo, el *Ad quem* (y en general los operadores de justicia) no debe ser puramente formalista, sino debe efectuar un juicio de

ponderación frente a las situaciones que se presenta en el proceso a favor de los justiciables (encausados y agraviados); en tanto, ellos en puridad buscan que sus pretensiones sean resueltas de una manera rápida y eficaz, viéndose ello reflejado en un pronto fallo, por lo que para lograr ello se debió tener en cuenta los principios de celeridad, economía procesal y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; el primer principio en mención alude al derecho que les asiste al justiciable de que las diligencias se lleven a cabo sin postergaciones indebidas ni impertinentes, mientras, que por el principio de economía procesal entendemos al mandato de que se evite toda dilación o demora del proceso innecesarias, puesto que son más onerosas para los sujetos procesales y para el Estado, no solo en términos presupuestarios sino también en los de carga procesal; de otro lado, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas es un derecho que tiene el procesado y se dirige a los órganos jurisdiccionales creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi*; asimismo, se debió tener presente el derecho a la tutela judicial efectiva que constituye el derecho de acceder al sistema judicial, precisando que esta solicitud de acceso a la justicia debe ser resuelta de manera rápida y oportuna.

La Sala Superior Penal debió considerar que al emitir su resolución declarando fundada las excepciones de naturaleza de acción y cosa juzgada por el delito de asociación ilícita para delinquir, subsistía aún la acusación oral [...] del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, [...]; por tanto, debió llevar a cabo el juicio oral, y no declarar insubsistente la aludida acusación, tanto más, si proseguir con el proceso no implicaba afectar o vulnerar derecho alguno a los acusados; menos aún, a las demás partes procesales, por el contrario, el proceso penal ordinario resulta más garantista, en tanto, someterse a un juicio oral implica desarrollar los principios rectores del proceso, tales como inmediación, oralidad, publicidad y contradictorio.

Aunado a ello, se debió interpretar la segunda disposición transitoria del DL 124, que establece: “las instrucciones que se encuentren en los Tribunales Correccionales con audiencia iniciadas o pendientes de realizarse y las que tengan dictamen fiscal, continuarán el trámite procesal con el que se iniciaron”;

evidenciándose que el sentido de la norma está orientada a no dilatar el proceso y que se culmine en un plazo razonable. La Sala Superior Penal al disponer la adecuación del proceso al trámite sumario, lo único que originó fue retardar el trámite del proceso, tan es así, que los actuados principales no fueron remitidos al juzgado de origen conforme se había ordenado; en consecuencia, se debe disponer se lleve a cabo el juicio oral [...], toda vez que los actuados siguen en la Instancia Superior, teniendo en cuenta los plazos procesales a efectos de evitar la prescripción de la acción penal.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 184-2013, Lima, 24 de septiembre de 2014, FJ 4; Cuestión previa. Falta de subsanación y formulación de cargos:

“4.1. [...] la cuestión previa, pese a que la misma fue deducida en esta instancia, pues este medio técnico de defensa ataca al ejercicio mismo de la acción penal, dado que, sin la existencia de una acción penal válidamente ejercida, no podemos hablar de proceso penal alguno. La cuestión previa se puede plantear en cualquier estado del proceso o resolverse de oficio, si se declara fundada se anulará todo lo actuado, dándose por no presentado la denuncia penal [...].

4.2. La cuestión previa procede cuando no concurren los requisitos de procedibilidad, en ese sentido, la cuestión a determinar es si al momento de formalizar denuncia penal contra [...] y los demás denunciados, tenía que cumplirse con algún requisito de procedibilidad, el mismo que debe entenderse como condiciones legales para ejercer la acción penal.

4.3. En los delitos de enriquecimiento ilícito, la Constitución Política del Perú, en el segundo párrafo del art. cuarenta y uno, señala que el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, quien debe formular cargos ante el Poder Judicial. Estamos ante un delito imputable solo a funcionarios públicos en el marco de sus servicios prestados al Estado; en esa medida, a fin de no generar indefensión en los investigados y abusos, se erige la garantía de que solo el Fiscal de la Nación puede formular cargos. Entendemos que formulara cargos significa formalizar denuncia penal contra los investigados, ahí es donde se

fijan los hechos materia de juzgamiento, por lo que no es de recibo otra forma de entender la frase “formular cargos” al que hace referencia la Constitución.

4.4. En caso de que se halla omitido cumplir con este requisito de procedibilidad, es posible que la misma pueda ser subsanada durante la tramitación del proceso penal, supuesto que no se ha producido en el presente caso, pues de la lectura de todo el expediente no se advierte resolución alguna del Fiscal de la Nación que haya subsanado o convalidado lo realizado por el Fiscal Provincial Penal especializado. Siendo así, procede amparar lo planteado por la defensa de la procesada.”

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 7-2006/CJ-116, Lima, 13 de octubre de 2006, FF.JJ. 6 y7; Cuestión previa e identificación del imputado:

“6. El art. 77 del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número 28117, del 16.12.2003, estipula que, para abrir instrucción, entre otros motivos, se requiere que se haya individualizado al presunto autor o partícipe de un delito concreto. Se trata, en estricto sentido procesal, de un requisito de admisibilidad de la promoción de la acción penal, cuyo incumplimiento constituye un motivo específico de inadmisión del procesamiento penal. La norma en referencia prescribe que, en esos casos, se devolverá la denuncia y los recaudos al Ministerio Público, tal como ha sido ratificado por la Resolución Administrativa n° 081-2004-CE-PJ, del 29.4.2004.

7. La individualización de imputado, por imperio, de los arts. 19 al 22 del Código Civil, importa que a la persona a quien se atribuye un hecho delictuoso determinado se la identifique con el nombre y sus apellidos, de los padres (si es hijo matrimonial) o progenitores que los hayan reconocido (si es hijo extramatrimonial) o adoptantes (si es adoptado), según el caso. Cualquier determinación sobre el particular importa un problema probatorio que debe merecer la decisión judicial correspondiente en el modo y forma de ley. A los efectos de la inculpación penal, que da lugar a la primera resolución judicial de imputación, basta esa referencia completa para estimar cumplido el mencionado requisito de admisibilidad.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 134-2015, Ucayali, 16 de agosto de 2016; definición de medio técnico de defensa:

“Vigésimo octavo. La excepción es un medio de defensa que ataca directamente la relación procesal, consiste en la expresa oposición que formula el imputado a la prosecución del proceso, por entender que este carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico procesal.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 581-2015, Piura, 5 de octubre de 2016; se determinó que, cuando el hecho esta descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento típico (los sujetos [activo y pasivo], la conducta [elementos descriptivos, normativos o subjetivos] y el objeto [jurídico o material]), se deduce el medio técnico de defensa de excepción de improcedencia de acción. Asimismo, sobre los medios técnicos de defensa en el procerio penal, señalo lo siguiente:

“6.1. Los medios técnicos de defensa se constituyen como el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se basa directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquello.

6.2. En un Estado Constitucional de Derecho los medios técnicos de defensa contribuyen al fortalecimiento de las garantías procesales; y, se dividen en dos grandes grupos: el primero se refiere a aquellos que observan la acción penal y requieren la subsanación de algún requisito o la reconducción del procedimiento (cuestión previa y cuestión prejudicial), mientras que el segundo está referido a aquellos que elimina la acción penal (excepciones).”

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 4-2006/CJ-116, Lima, 13 de octubre de 2006, FF.JJ. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13; excepción de Cosa Juzgada: impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal enjuiciado con anterioridad:

“El diseño de un Estado Democrático de Derecho importa limitaciones al *ius puniendi* del Estado, a toda la potestad sancionadora en general y a los procedimientos establecidos para dicho fin, en tanto significa el reforzamiento de la plena vigencia de los Derechos Fundamentales y de las condiciones de su realización. El Pacto Internacional de la Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, inciso 7), estatuye que: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento en cada país”.

La Constitución Política del Estado en el art. 139, inc.13, establece que: “*La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”. El Código Penal en su art. 78, sobre las formas de extinción de la acción penal y la pena, señala: “*la acción penal se extingue:2) Por la autoridad de cosa juzgada*”. Esta norma hace referencia a la denominada eficacia negativa de la cosa juzgada, es decir, impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal enjuiciado con anterioridad; evita que una misma persona pueda ser enjuiciada dos veces por los mismos hechos en tanto se trate de un enjuiciamiento jurídico homogéneo. Más precisamente, el mismo Código en su art. 90 afirma que: “*Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente*”. Todas las resoluciones que ponen fin al proceso producen el efecto de cosa juzgada una vez firmes, precisión en la que se incluyen los autos de sobreseimiento en tanto se los considera como negación anticipada del derecho de penar del Estado.

Desde el punto de vista procesal, el art. 5 del Código de Procedimientos señala: “*Contra la acción penal puede deducirse las excepciones...de Cosa Juzgada, cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona*”. Ello significa, en cuanto a los *límites subjetivos* de la cosa juzgada, que la única identidad que cabe entender es la pasiva o del condenado, esto es, a quien se le atribuye el hecho punible materia de condena firme (nunca la activa o del acusador) [en el proceso penal se busca la declaración de que existe el deber y

el derecho de castigar, de imponer penas; este deber-derecho incide directa y solamente sobre la persona del acusado, lo que por razones de certeza y seguridad jurídicas prohíbe la extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal a un tercero, distinto del imputado].

Respecto a los *límites objetivos* de la cosa juzgada, se requiere que se trate tanto del mismo suceso histórico (identidad de una conducta que sucedió en la realidad externa) [hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio], cuanto del mismo fundamento (que se subsuma en tipos penales o administrativos de carácter homogéneo). Esto último (la denominada "consideración procesal del hecho") debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos, con exclusión de los supuestos de delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico fuera heterogéneo."

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 326-2011, Cuzco, 28 de mayo de 2013, FJ 3 [Precedente Vinculante]; la cosa juzgada y cosa decidida en la disposición de no formalizar la investigación preparatoria:

“El objeto de análisis para esta Sala Suprema es la determinación del efecto que tiene un auto de no ha lugar al inicio de la instrucción. Si se trata de una cosa juzgada, o si por el contrario se trata de una cosa decidida.

A. Sobre la Decisión de Iniciar el Proceso Penal

1. El art. 77 del C de PP establece el deber del Juez penal de calificar la denuncia realizada por el Ministerio Público. Tal como se aprecia: “Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las

medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su inestructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.”

2. Puede apreciarse que existen cuatro requisitos para determinar si procede o no el inicio de la instrucción: A. La existencia de elementos reveladores de la comisión del delito, el delito materia de proceso penal no puede ser uno que el órgano jurisdiccional decida, sino que será aquel sobre el cual el Ministerio Público haya formulado la denuncia; B. La individualización del autor o partícipe; C. La acción penal no ha de haber prescrito; y D. No deben concurrir causas de extinción de la acción penal distinta a la prescripción.

3. Adicionalmente a estos requisitos existen otros puntos adicionales que el Juez deberá seguir, para que no se vea afectado el derecho a la defensa del imputado. A. El primero es el deber de expresar los hechos denunciados, dado que los mismos serán los hechos que fijen la instrucción durante el proceso penal. B. El segundo, es el deber de señalar cuales son los elementos de prueba (estrictamente actos de investigación en la mayoría de casos) que sustentan la posible existencia de los hechos denunciados. C. El tercero es la calificación jurídica de los hechos denunciados, la misma que no se ha de limitar a la mera enunciación del delito a investigar, sino que implica el deber de expresar “el modo específico del delito o los delitos que se imputan al procesado”. Por esta expresión se ha de entender el señalar la modalidad delictiva específica que se esté imputando al procesado. Es el caso del delito de homicidio agravado, el cual tiene dentro de sí distintas modalidades. Una correcta calificación jurídica será aquella que exprese cuál de todas ellas es la aplicable al caso concreto. D. El cuarto es la motivación de las medidas cautelares de carácter real o personal que se hayan de atribuir al procesado.

Al respecto, a diferencia de lo que sucede en el CPP de 2004, no será necesario contar con una solicitud de medida cautelar, sino que el Juez de oficio podrá señalar si decide o no imponer una medida cautelar. E. El quinto es el deber de señalar una fecha para la declaración inestructiva del procesado. F. Finalmente, se establecerán las diligencias que deberán practicarse en la instrucción. Sobre

este punto, dado que en el anterior sistema procesal (sistema mixto), la instrucción es esencialmente de carácter inquisitivo, el Juez puede (de oficio) señalar cuáles serán los actos de investigación a realizar.

B. El Efecto del Auto de no ha Lugar a Iniciar Instrucción

1. El auto de no ha lugar al inicio de la instrucción es la decisión del órgano jurisdiccional de no iniciar un proceso penal en contra del imputado. El mismo se emite cuando no se presenta alguno de los cuatro requisitos para determinar si procede o no iniciar en proceso penal.

2. Existe una duda válida, que tiene trascendentales efectos prácticos, en torno a los efectos que tiene este auto. Vale decir, si se trata de una cosa juzgada o si es una cosa decidida. [...]

3. Desde nuestra perspectiva la solución al problema se halla en el tipo de acto que realiza el Juez penal al momento de emitir el auto de no ha lugar, el cual determinó la adopción de la denegación del proceso. Al momento de emitir este auto el Juez valora básicamente dos puntos: la existencia de indicios suficientes que acrediten la existencia de un hecho delictivo; y, la juridicidad de los hechos imputados, tanto en el extremo referido a la calificación jurídica del hecho como a la existencia de alguna causal de extinción de la acción penal.

Si la actividad realizada por el Magistrado es referida a la calificación jurídica del hecho imputado, entonces resulta evidente que él realiza una actividad estrictamente jurisdiccional: la determinación de la ilicitud o licitud de un hecho. Por ello, en este supuesto, el auto referido tiene los efectos de una cosa juzgada. En el caso de que la valoración incida en los actos de investigación realizados, entonces este acto procesal tendrá el efecto de cosa decidida. Ello implicará que el Ministerio Público, en caso encontrara pruebas nuevas acerca de la comisión del ilícito, las mismas que evidentemente no podían ser conocidas al momento de la formulación de la denuncia, puede presentar una nueva denuncia sobre la persona.

4. Nuestra interpretación se ampara en el criterio señalado por el Tribunal Constitucional. [...] Concluye, el Tribunal Constitucional, estableciendo:

“Distinto sería el caso, si el motivo del archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto, la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el hecho no haya prescrito” [...].

El anterior pronunciamiento nos lleva a la conclusión de que, si el archivo de una denuncia puede tener, en caso de que la razón del archivo sea la *valoración de la juridicidad penal*, el efecto de cosa juzgada. Entonces el auto de apertura de instrucción, con mucha mayor razón por ser emitido por un Juez penal, puede tener los efectos de cosa juzgada en el mismo supuesto: la denegación se basa en la valoración de la juridicidad penal.

C. Análisis del Caso Concreto

1. En el presente caso, el auto de no ha lugar a iniciar instrucción fue emitido por el magistrado en razón que consideró que la conducta realizada por el imputado era atípica. Ello en la medida en que, al no haberse otorgado la licencia al procesado, no se causó perjuicio alguno al Estado.

2. En este caso la excepción de cosa juzgada se tramitó bajo las normas del CPP de 2004, solicitándose que sea fundado porque existe un pronunciamiento previo (bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales) que tiene el valor de cosa juzgada; el auto de no ha lugar.

3. En este nuevo modelo procesal penal no existe el auto de no ha lugar a iniciar instrucción; sin embargo, tiene un equivalente funcional el cual es la decisión del Ministerio Público de no formalizar la investigación preparatoria. Al respecto, es preciso hacer mención al art. 335 del mencionado cuerpo normativo, que señala: “1. La disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del art. anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una investigación preparatoria por los mismos hechos. 2. Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que

previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial.”

4. Tal como podemos observar, la regla que antes fijamos para determinar los efectos del auto de no ha lugar a iniciar instrucción, es la misma que se ha adoptado en el nuevo sistema procesal penal para el caso de la disposición de no formalizar la investigación preparatoria. A saber, si el pronunciamiento del Ministerio Público se refiere a la juridicidad de los hechos, entonces no será posible el pronunciamiento sobre los mismos hechos, por lo que tiene los efectos de cosa juzgada; si el pronunciamiento es denegatorio por razones de índole probatoria, entonces tendrá los efectos de cosa decidida.

5. La excepción de cosa juzgada en el CPP de 2004, no abarcará sólo a resoluciones que tengan tal efecto, y que hayan sido emitidas en el marco de la vigencia de este cuerpo normativo. También habrá de abarcar a aquellas resoluciones que fueron emitidas bajo el amparo del Código de Procedimientos Penales, y que tuviera el efecto de cosa juzgada, como es el claro caso del auto de no ha lugar a iniciar instrucción motivado en la juridicidad de los hechos.

6. Sobre la base de las consideraciones precedentes, concluimos que el auto de no ha lugar a iniciar instrucción al denunciado tiene los efectos de cosa juzgada. La razón radica en el tipo de valoración realizada en el caso concreto: un análisis de la juridicidad penal (en este caso de tipicidad) del hecho denunciado.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 85-2017, Lima Norte, 19 de octubre de 2017; finalidad de la excepción de prescripción:

“Décimo sexto. La prescripción de la acción penal, es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción liberatoria del tiempo con relación a las infracciones penales y a la consciente renuncia del Estado a su facultad persecutoria y sancionadora. En otros términos, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la

posibilidad de investigar un hecho punible y con él, la de declarar la responsabilidad del supuesto autor o partícipe del mismo.

Décimo séptimo. En tal orden de ideas, la excepción de prescripción es un medio técnico de defensa, por el cual se libera al encausado de ser objeto de persecución penal por parte del Estado, debido al transcurso del tiempo establecido por ley.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, n° 814-2015, Junín, 19 de octubre de 2017; supuestos cuando se debe deducir y el examen que deberá efectuar el juzgado frente a la formulación del medio de defensa (excepción de improcedencia de acción):

“Segundo: La excepción de improcedencia de acción, es el medio técnico de defensa, que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad [...].

Tercero. Respecto al primer supuesto, esto es, que el hecho denunciado no constituye delito, se comprende los extremos: a) Que la conducta no esté prevista como delito en el catálogo penal vigente y por tanto no concuerda con las legalmente descritas, encontrándonos frente a un caso de atipicidad por falta de adecuación directa; y b) El hecho descrito no se adecúa a la hipótesis típico de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, pues aun cuando esté descrito en la ley, la conducta adolece de algún elemento allí exigido. En estas circunstancias, el examen que deberá efectuar el juzgado frente a la formulación de este medio de defensa, será siempre el juicio jurídico de tipicidad, de compatibilidad entre el hecho planteado y el supuesto normativo de prohibición, del contenido en la ley penal.

Cuarto. La excepción de improcedencia de acción, parte de los hechos descritos en la imputación realizada por el *titular de acción penal pública*, por lo que el juez debe evaluar los argumentos con los que se plantea la excepción, solo a la

luz de los hechos incorporados por el fiscal en el acto de la imputación pertinente. [...]”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, n° 722-2014, Amazonas, 30 de noviembre de 2017; la naturaleza de la excepción de improcedencia de acción:

“6.2. [...]. La excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distinta de la culpabilidad tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad [...]. Las declaraciones preliminares de las agraviadas, sus variaciones, así como el resto de la prueba obtenida durante el proceso, serán sometidas al contradictorio en el pleno, más no corresponde que sean examinadas dentro de la incidencia relativa a la excepción de improcedencia de acción, por lo que resulta pertinente concluir que los hechos (sin ingresar a realizar una valoración de los materiales probatorios), constituyen, en principio, el delito de trata de personas, tanto en el tipo base como en su forma agravada, y de llegarse a probar, serán justificables penalmente.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 15-2017, Huaura, 14 de marzo de 2018, FF.JJ. 2.4, 2.5, 2.6; declaración oficiosa de los medios de defensa:

“Los medios de defensa [...] también pueden ser declarados de oficio [núm. 3, del art. 7, del CPP de 2004]. Al respecto, es de indicar que si bien normativamente no se prevé, taxativamente la etapa procesal en que es posible la referida declaratoria de oficio, debe entenderse (en consonancia con la lógica subyacente en el sistema procesal acusatorio adoptado por el CPP de 2004, cuya nota central radica en la proscripción de que las funciones de acusar y juzgar se realicen por un mismo órgano, lo cual presupone que, antes del juzgamiento imparcial, cualquier vicio procedimental o defecto de la acción, ajeno en lo sustancial a la plenaria determinación de responsabilidad penal del

acusado que se trate [fondo u objeto del proceso penal], debe haber sido saneado o depurado hasta la etapa intermedia), como regla, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia. Para tal efecto, el vicio procesal o el respectivo defecto referido a la acción, que advierta dicho Juez y se refiera a un medio de defensa, debe constar fehacientemente, ser flagrante, manifiesto o evidente. Si bien dicha consideración queda sujeta al criterio del órgano jurisdiccional, ello no lo exime o libera de motivar su decisión.

2.5. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley [núm. 1, del art. 4, del CPP de 2004], “Constituye un obstáculo al inicio del proceso penal, a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones, legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal”.

2.6. De la revisión del cuaderno de apelación se advierte que, mediante resolución número catorce de quince de diciembre de dos mil catorce, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria emitió el respectivo auto de enjuiciamiento en la presente causa, lo cual dio término a la etapa intermedia.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, nº 11-2011, Huaura, 9 de noviembre de 2011, FJ 6; Cuestión Prejudicial como elemento de defensa:

“La cuestión prejudicial es un medio técnico de defensa que resulta operante cuando fuera necesario una declaración en vía extrapenal acerca del carácter delictuoso del hecho incriminado, lo que supone que el *factum* denunciado se encuentre vinculado a cuestiones de carácter civil o administrativo que previamente deban ser resueltos para la continuación del proceso judicial penal.”

2.2.1.4. Las Medidas Coercitivas

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a la libertad personal (ambulatoria) o la disponibilidad de ciertas cosas. Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 626-2013, Moquegua, 30 de junio de 2015, se precisó que: “Noveno. La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos. “

2.2.1.4.1. Clases de Medida Coercitivas

2.2.1.4.1.1. Medidas de Coerción de Naturaleza Personal

Imponen limitaciones del derecho a la libertad personal (ambulatoria). Se tienen las siguientes: 1.- La Detención (arts. 259 – 267 del CPP); 2.- Prisión Preventiva (arts. 268 – 285 del CPP); 3.- La Comparecencia (arts. 286 – 292 del CPP); 4.- La Internación Preventiva (arts. 293 – 294 del CPP); 5.- El Impedimento de Salida (arts. 295 – 296 del CPP); 6.- La Suspensión Preventiva de Derechos (arts. 297 – 301 del CPP)

1. Detención

Respecto a la detención, se puede dar de las siguientes formas: policial (sin mandato judicial – en flagrante delito); Arresto ciudadano, realizado por cualquier persona (sin mandato judicial – en flagrante delito); Detención preliminar (con mandato judicial).

El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el

presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo (STC Exp. n.º 04487-2014-PHC/TC, Puno, 20 de setiembre de 2016).

a) Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. (art.259, nuevo CPP)

En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta la necesaria intervención policial (STC Exp. n.º 04487-2014-PHC/TC, Puno, 20 de setiembre de 2016).

b) Detención judicial preliminar

Esta medida se dispone a solicitud del fiscal, cuando: No sea concurrente un supuesto de flagrancia, pero existen razones creíbles de que se cometió el delito sancionado con una pena superior de 4 años y coexista la posibilidad de fuga; o en flagrante delito consiga eludir su detención; además se presenta cuando el detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

Los requisitos que debe contener la orden de detención judicial preliminar son: Que el imputado haya sido individualizado: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento. Las requisitorias practicadas a la autoridad policial tendrán una duración de 6 meses bajo responsabilidad y en el caso de delitos de terrorismo, espionaje o TID no caducarán (vigentes hasta que sean capturados). (CPP, art. 261) Capturado el imputado por la policía debe comunicarse al fiscal y colocarlo a disposición del juez.

c) Plazo de la detención policial y la detención preliminar

El plazo de la detención policial y la detención preliminar judicial en el CPP es de 72 horas, posteriormente el fiscal decidirá si le otorga la libertad o solicita la prisión preventiva del detenido, al juez de la investigación preparatoria, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, requiriendo auto de convalidación de la detención. El mismo día se llevará a cabo la audiencia con la asistencia del fiscal, del imputado y de su abogado defensor. Luego de escuchar a las partes asistentes y teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el fiscal el juez resolverá mediante resolución motivada.

La detención convalidada tendrá un plazo de 07 días naturales a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si se dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia simple o restrictiva. Excepcionalmente en los delitos de terrorismo, espionaje y TID la detención durara un plazo de 15 días, vencido el plazo, el fiscal solicitará al juez la medida de prisión preventiva u otra medida alternativa (comparecencia simple o restrictiva, impedimento de salida del país, etc.) (CPP, art. 264).

2. La prisión preventiva

Es una medida coercitiva de carácter personal que consiste en la total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal. Representa la más grave intromisión que puede ejercerse en la esfera de la libertad del individuo, pues se aplica sin mediar todavía una sentencia penal firme que la justifique, razón por la cual debe ser cuidadosamente analizada, desde la perspectiva del derecho comparado, la interpretación constitucional y la reglamentación específica que emana de la ley adjetiva. (Pérez, 2014, p.2)

Por consistir en una auténtica anticipación de pena futura e incierta, la prisión preventiva se debe aplicar con una finalidad cautelar, único caso en que se podría justificar la privación de derechos de un imputado; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida en el expediente N° 1874- 2005 PHC/TC - Madre de Dios, sostuvo que «en la medida que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por tanto, se tiene que la naturaleza, tanto del mandato de detención como su otra variante (el de comparecencia), es la de constituir una garantía del proceso, buscando hacer más justa y adecuada la situación personal del inculcado, durante la sustanciación de un proceso penal, a la naturaleza de los delitos imputados y del contexto en que estos ocurrieron (Pérez, 2014).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite establecer lo siguiente respecto de la prisión preventiva : 1) Que el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), luego de enfatizar que la prisión preventiva no debe ser la regla general, condiciona la libertad del imputado al aseguramiento procesal del mismo a los efectos de su asistencia al proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo; esto es, incorpora expresamente el denominado «peligro de fuga»; 2) Que la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) autoriza la privación de la libertad cuando existan indicios racionales de que el imputado ha cometido una infracción, o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido (Perez,2014,pp.2 y 3).

El Juez dictara mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público atendiendo a la concurrencia de los presupuestos señalados en el art. 268 de CPP. Estos son: 1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. 2. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. 3. Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, la duración de la prisión preventiva se encuentra establecida en el art.272 del Nuevo CPP.

3. La Comparecencia

Es la medida cautelar que ordena el juez y puede consistir en impedimento de salida del país, arresto domiciliario, no frecuentar lugares de dudosa reputación y otras exigencias que, dependiendo del proceso que este en curso, significan restringir el derecho a la libertad con el fin de asegurar la presencia del imputado al proceso penal. Se encuentra regulada en los arts. 286 al 292-A del CPP

En el C de PP, se establecía en su art. 52 que, el juez instructor podía impartir órdenes a la Policía Judicial para la citación, comparecencia o detención de las personas; y requerir los servicios de los funcionarios, profesionales o técnicos que forman parte de ella, para las operaciones que sea necesario practicar. Asimismo, el art. 64 per se, señalaba que los jueces instructores o de paz, los miembros del Ministerio Público y Tribunales Correccionales podían ordenar directamente a los funcionarios de la Policía que practiquen las citaciones y detenciones necesarias para la comparecencia de los acusados, testigos y peritos, así como las diligencias propias de la naturaleza de aquella institución destinadas a la mejor investigación del delito y sus autores.

La orden de comparecencia, cuyo texto quedaba en autos, expresaba el delito que se imputa al citado y la orden de presentarse al Juzgado el día y hora que se designe para que preste su inestructiva, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública. Esta citación era entregada por intermedio de la Policía al inculpado, o dejad

en su domicilio a persona responsable que se encargue de entregarla, sin perjuicio de notificársele por la vía postal, adjuntándose al proceso la constancia razonada de tal situación. La Policía, además, debía dejar constancia de lo informado, de la identificación del procesado a quien notificó o de la verificación de su domicilio, si éste se halla ausente. (C de PP, art. 80)

2.2.1.4.1.2. Medidas de Coerción de Naturaleza Real

Imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado, se tienen las siguientes: 1.- El Embargo (CPP, art. 302 al art. 309); 2.- La orden de inhibición (CPP, art. 310); 3.- El desalojo preventivo (CPP, art. 311); 4.- Medidas anticipadas (CPP, art. 312); 5.- Medidas preventivas contra personas jurídicas (CPP, art. 313); 6.- Pensión anticipada de alimentos (CPP, art. 314); 7.- La incautación (CPP, art. 316 al art. 320).

2.2.1.5. La Prueba

Cuando un sujeto imputa delitos a otro, es tarea del juzgador decidir si aquel es culpable o inocente, por lo que el concepto de prueba en el proceso penal es la necesidad de verificar todo objeto de conocimiento con la realidad, en aras de arribar lo más cercano posible a la verdad (Valderrama, 2021o).

Reyna (s.f., como se citó en Elvis, 2021), define a la prueba en los siguientes términos: “Todo aquello que tiene mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad de prueba pueda formar en el Juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia”. Esto representa la dimensión más clara de lo que significa probar.

En palabras de Wigmore (citado en Coloma & Agüero, 2014) “Prueba es siempre un término relativo. Significa una relación entre dos hechos, el *factum probandum*, o proposición a ser probada, y el *factum probans*, o material que prueba la proposición. El primero es necesariamente hipotético; el último es presentado como real para el propósito de convencer que el último también es real”. (p.680)

Así, según nuestra jurisprudencia, “el derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si este no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, está frustrando el aludido derecho, convirtiéndose así en una garantía ilusoria y meramente ritualista” (Casación n° 2558-2001-Puno, como se citó en Torres, 2016, p. 251).

El análisis de la prueba, de acuerdo a Couture es sistemático, puesto que comprende los siguientes aspectos: 1. Concepto de la prueba (¿Qué es la prueba?) 2. Objeto de la prueba (¿Qué se prueba?) 3. Carga de la prueba (¿Quién prueba?) 4. Procedimiento probatorio (¿Cómo se prueba?) 5. Valoración de la prueba (¿Qué valor tiene la prueba producida?) 6. Medios de prueba (¿Con qué se prueba?) En tal sentido, se desarrollará estos aspectos en adelante (Couture, citado en Rioja, 2017).

En ese sentido, es necesario subrayar que la prueba en el proceso penal, se encuentra regulada en los arts. 155 - 252 del CPP. Ahora bien, el objeto de la prueba, es todo aquello que requiera ser averiguado, conocido y demostrado, no exactamente los hechos sino las afirmaciones, recordar que un elemento de prueba es un dato objetivo que se incorporara al proceso, este será capaz de producir un conocimiento cierto o probable de la imputación (Elvis, 2021).

El art. 156 del CPP define cual es el objeto de la prueba en el proceso penal, así como también prescribe aquellos que no son objeto de prueba; en ese sentido, el art. precitado señala lo siguiente:

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.
3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta. (CPP, art. 156)

El objeto de prueba se identifica con el *thema probandum*, que comprende los hechos que deben ser materia de prueba. Por ende, el objeto de prueba en el derecho penal es el conjunto de hechos que sirvan para demostrar: i) imputabilidad, ii) punibilidad, iii) determinación de la pena o medida de seguridad y iv) responsabilidad civil. (Valderrama, 2021o) En resumen, el objeto de la prueba para el juez es: la comisión del delito y responsabilidad del imputado (Vargas, s.f.).

En opinión de (Campos & Gutierrez , s.f.) el objeto de prueba es “todo aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado, no son los hechos, si no las afirmaciones de las partes”.

Aquello que no es conducente de probar se denomina como realidades que no son objeto de prueba. De conformidad con el numeral 2 del artículo 156 del CPP, no son objeto de prueba: i) las máximas de la experiencia, ii) las leyes naturales, iii) la norma jurídica interna vigente, iv) aquello que es objeto de cosa juzgada, v) lo imposible y, vi) lo notorio.

Valderrama (2021o) expresa p. ej.: si, a causa de un sismo, una piedra cae de lo alto de un cerro y mata a una persona que se encontraba recostada al pie de dicho cerro, se configura un hecho de irrelevancia penal, por tratarse de un acontecimiento producto de la ley de gravedad; por otro lado, lo imposible debe entenderse en su doble acepción de imposibilidad física o jurídica.

En esa línea, de acuerdo a Valderrama (2021o), la fuente de prueba podemos identificarla respondiendo a la pregunta ¿Con que se prueba?; el maestro Mixán Mass (2006, como se citó en Valderrama, 2021o) define que la fuente de prueba es lo que permite el conocimiento originario sobre el objeto de prueba y que posteriormente será ofrecido para su actuación en juicio. Por ejemplo, un testigo (que también es un órgano de prueba) es una fuente de prueba; por ende, la fuente de prueba es aquello a partir de lo cual se desprende el objeto de prueba, emana, brota, nace lo que se debe probar y son los: i) testigos, ii) peritos, iii) objetos y iv) documentos.

Ahora bien, el órgano de prueba lo identificamos respondiendo a la pregunta ¿Con quién se prueba?; puesto que se trata de la persona por medio de la cual se

adquiere el objeto de prueba; en otras palabras, gracias a estas personas dicho objeto de prueba será actuado u oralizado en juicio oral, llegando de este modo a conocimiento del juez. En ese sentido, son también denominados los intermediarios entre el juez y la prueba; puesto que son aquellos que toman conocimiento de los hechos delictivos, de manera accidental (testigos) o por encargo judicial (peritos, intérprete, traductor). Los órganos de prueba, a diferencia de los sujetos legitimados como partes, no tienen interés en el proceso; por tanto, el imputado/a o el agraviado/a no pueden considerarse como órganos de prueba (Valderrama, 2021o).

Por otro lado, es importante subrayar que el legislador no usa una terminología uniforme en el CPP, puesto que es común encontrar el término “elemento de prueba” en varios arts.; de lo cual se advierte que, la mayoría de arts., en los que es mencionado dicho término, el legislador se está refiriendo a la prueba que se encuentra en un estado anterior a su incorporación en el proceso (Valderrama, 2021o). En consecuencia, se puede apreciar lo señalado en los arts. 67, 270, 352 del CPP, los cuales señalan:

“Artículo 67. Función de investigación de la Policía

1. La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujeta a ejercicio privado de la acción penal.”

“Artículo 270. Peligro de obstaculización

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.”

“Artículo 352. Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar

[...]

4. El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba.”

En esa línea, Campos & Gutierrez (s.f.) afirman que, el elemento de prueba, es el “dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable de los extremos de imputación, p. ej.: una versión de los hechos; mientras que el medio de prueba, es el “instrumento a través del cual se incorpora al proceso un elemento de prueba, p. ej.: testimonio, confesión, peritaje; asimismo, respecto al órgano de prueba, lo definen como aquella “persona física que porta una prueba”, p.ej. : el testigo, el imputado, el perito.

Los hechos con relevancia jurídico-penal son el objeto de prueba; los testigos, peritos, documentos y objetos son la fuente de prueba de la que emanan los hechos delictivos; y los medios probatorios son la forma legalmente establecida para introducir la prueba penal en el proceso (Valderrama, 2021o).

En cuanto a la finalidad de la prueba también existen dos posiciones bien definidas, la que sostiene que la finalidad de la prueba es buscar la verdad histórica de los hechos; y la otra, que postula que la finalidad de la prueba es lograr la convicción del juez sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones que las partes hacen sobre los hechos (Castillo, 2014, p.41).

2.2.1.5.1. Los Medios de Prueba

El medio de prueba es el procedimiento o método para incorporar la prueba, en el marco del debido proceso, se trata de la vía para poder introducir válidamente la prueba en el proceso penal para que luego esté habilitada de poder generarle convicción al juzgador en la etapa de juzgamiento (Valderrama, 2021o).

En opinión de Ramos (1999, citado en Rioja, 2017), “Probar es verificar, confirmar, demostrar, etc.” Asimismo, el Tribunal Constitucional en sentencia de Exp. n° 03097-2013-PHC-TC, Lima Norte, del 24 de noviembre de 2015, FF.JJ. 3, 4 y 5;

declara que: “El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, (...), constituye un elemento implícito de tal derecho.” La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso judicial, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia; es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos.

Asimismo, en el FJ 6 de la sentencia precitada (en el párrafo anterior), se señala respecto a los medios probatorios y valoración de la prueba en el proceso penal lo siguiente: el art. 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. 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.

Ahora bien, los medios de prueba o también denominados medios probatorios, según la clasificación más reconocida por la doctrina procesal, pueden ser “personales” o “reales”, los primeros son los referidos a las partes (examen del imputado, declaración testimonial y el medio de prueba pericial, etc.); en tanto que, los segundos, se refieren fundamentalmente a los objetos (la inspección ocular, los documentos, etc.). (Reyna, 2015, citado en Gamarra, 2017, p.19) En consecuencia, el legislador se

refiere a ellos cuando menciona los medios de prueba en el núm. 1 del art. VII del título preliminar del CPP.

“Artículo VIII. Legitimidad de la prueba

1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.”

Debido a la amplitud en lo que concierne a art. precitado, ello se explicara más adelante. Por otro lado, los medios probatorios están desarrollados en el título II de la sección II del CPP conforme el siguiente índice:

SECCIÓN II: La Prueba (artículo 155 al 252)

Título II: Los Medios de Prueba (artículo 160 al 201-A)

1. Capítulo I: La Confesión (artículo 160 al 161)

2. Capítulo II: El Testimonio (artículo 162 al 171)

3. Capítulo III: La Pericia (artículo 172 al 181)

4. Capítulo IV: El Careo (artículo 182 al 183)

5. Capítulo V: La Prueba Documental (artículo 184 al 188)

6. Capítulo VI: Los otros Medios de Prueba (artículo 189 al 201)

Respecto a los otros medios de prueba, tenemos el Reconocimiento, regulado en los arts. 189-191 del CPP, la Inspección Judicial y la Reconstrucción, regulado en los arts. 192 -194 del CPP, y las pruebas especiales, reguladas en los arts. 195- 201 del CPP.

En opinión de Elvis (2021), todo medio probatorio que quiera ser presentado o incorporado en un proceso penal debe ser “útil, pertinente y conducente”; asimismo, manifiesta que todos los medios probatorios los encontramos en el CPP, y que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba

permitido por ley (Principio de la Libertad Probatoria). De esta manera, tenemos los siguientes medios de prueba en el proceso penal peruano:

1. La confesión (CPP, art. 160): Consiste en la admisión por el imputado de los cargos, tendrá valor cuando sea corroborada con otros elementos de convicción, puede ser prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas, o sea prestada ante el juez, fiscal (en presencia del abogado).
2. Testimonio (CPP, art. 162): Puede ser realizada por cualquier persona excepto las inhabilitadas por ley. Para valorar estas se tiene que realizar indagaciones necesarias.
3. La Pericia (CPP, art.172): Procederá cuando se requiera conocimiento de especialistas.
4. El Careo: Interrogatorio que se le realiza a las partes ya que en lo declarado individualmente surgen contradicciones, se puede realizar entre agraviados, testigos y estos últimos con los primeros.
5. Prueba documental (CPP, art. 184): El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, puede solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria en caso se le niegue, solicitará al Juez ordene la incautación correspondiente. Pueden ser documentos manuscritos, impresos, fotocopias, fax, películas, entre otros expresados en la ley.
6. El reconocimiento (CPP, art 189): En caso fuese necesario, se ordenará su reconocimiento.
7. Inspección Judicial y Reconstrucción: Son ordenadas por el juez o fiscal durante la investigación preparatoria, de esta manera se comprobará huellas y diferentes materiales que el delito haya dejado.
8. Pruebas especiales: Encontraremos el levantamiento de cadáver, necropsia, examen de lesiones, entre otros expresado en ley.
9. Pre existencia y valorización: En el caso de delitos contra el patrimonio, se debe acreditar la preexistencia.

Las Actas Policiales y Pericias son pruebas documentales. Respecto a las Actas, conforme al inc. 1 del art. 120 del CPP: “La actuación procesal, (policial), fiscal o judicial se documenta por medio de acta, utilizándose, de ser posible, los medios técnicos que correspondan”. Ahora bien, respecto a las formalidades y Reglas generales, el art. 120 del CPP, (precitado) establece que las actas deben ser: fechada con indicación del lugar, año, mes, día y hora en que haya sido redactada, describir a las personas que han intervenido y una relación sucinta o integral (según el caso) de los actos realizados; asimismo debe ser suscrita por el funcionario o autoridad que dirige y por los demás intervinientes, previa lectura.

En consecuencia, el inc. 2 del art. 120 establece como reglas específicas que: “Se debe hacer constar en el acta el cumplimiento de disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran”

En esa línea, el registro personal, regulado por el art. 210 del CPP, establece que: antes de iniciarlo se expresará al intervenido las razones de su ejecución y se indicará el derecho de hacerse asistir por una persona de su confianza, y antes de realizarla se le invitará a que exhiba y entregue el bien buscado, si el bien no se presenta se continuará con el registro. Corresponde realizarlo a una persona del mismo sexo del intervenido, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación. De lo acontecido se levantará acta, que será firmada por todos los concurrentes. Si alguien no lo hiciera se expondrá la razón.

Respecto a las pericias, conforme al art. 178 del CPP, el informe de los peritos oficiales debe contener:

1. Nombre, apellido, domicilio y documento nacional de identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.
2. Descripción de la situación o estado de hecho, persona o cosa, sobre la que se hizo el peritaje.
3. Exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
4. La motivación y fundamentación del examen técnico.

5. Indicación de criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que sirvieron para hacer el examen.
6. Conclusiones.
7. Fecha, sello y firma.
8. No puede contener juicios de responsabilidad.

Ahora bien, el Protocolo de Actuación Interinstitucional Especifico de Inspección y Reconstrucción vigente, conceptualiza a la “Inspección” y “Reconstrucción de los hechos”, en los siguientes términos:

La Inspección consiste en comprobar y examinar el estado de las personas, lugares, rastros, huellas y otros efectos materiales que fueran de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de sus partícipes. Esta diligencia es ordenada por el/la Fiscal durante la investigación preparatoria y excepcionalmente, por el/la Juez/a, cuando corresponda. La diligencia de Inspección permite la percepción inmediata del lugar donde ocurrió el delito, de la persona o de las cosas, o situaciones de hecho que constituyen objeto de prueba en un proceso, con la finalidad de adquirir un mayor conocimiento de tales aspectos lo cual abonará favorablemente en el esclarecimiento del hecho investigado.

La Reconstrucción de los hechos es la diligencia cuya finalidad es reproducir o reconstruir el hecho presuntamente delictivo o parte del mismo, por ello es que se realiza en forma dinámica en base a las versiones que han aportado los/las imputados/as, agraviados/as, peritos y testigos. El propósito está en determinar si el hecho se llevó a cabo y en qué forma y circunstancias se habría realizado.

En opinión de Valderrama (2021o), la libertad probatoria o derecho a probar no es absoluto, puesto que el medio probatorio deberá de ser pertinente, idóneo, útil, lícito y presentado en su debida oportunidad procesal.

El art. 157 del CPP, expresa que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley; y que, 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. Asimismo, el citado art. señala que su incorporación se adecuará a la forma del medio de prueba más análogo, en lo posible; por otro lado, también es importante mencionar, que declara que en el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las leyes civiles, en el proceso penal, excepto aquellos referidos al estado civil o de ciudadanía de las personas. Finalmente, en la parte in fine del mismo, establece que: *“No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.”*

En ese sentido, debe entenderse que nuestro ordenamiento jurídico si bien contempla la libertad probatoria, establece límites; puesto que no admite el ofrecimiento de cualquier tipo de medio probatorio por el único sustento de que existe libertad de probar, tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia de exp. n° 6712-2005-HC/TC, Lima, del 17 de octubre de 2005, FJ 26; donde estableció los límites del denominado derecho a “la libertad probatoria”, estableciendo que, el medio probatorio debe contar con:

1. **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados con el objeto del proceso.
2. **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
3. **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; i) cuando se

ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; ii) cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; y iii) cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

4. **Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
5. **Preclusión o eventualidad:** En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

2.2.1.5.1.1. El Informe Policial

Conforme a lo señalado en Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, n° 2654-2014, Ica, 23 de marzo de 2016, FJ 5; La Policía en ejercicio de sus funciones, tiene como atribuciones:

[...] Tiene el deber de actuación inmediata, pues deben realizar diligencias indispensables a fin de evitar la desaparición de las evidencias reveladoras del delito o el responsable de este, son plenamente válidas y ostentan todo el valor probatorio; mucho más si a lo largo del proceso no se han cuestionado con medio o recurso pertinente alguno tales actuaciones.

En esa línea, es importante señalar que, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 2735-2014, Puno, 4 de febrero de 2016, FJ 4; se determinó que las diligencias policiales sin participación del Ministerio Público no tienen “solvencia probatoria” para determinar la responsabilidad penal.

[...] La prueba documental acredita la materialidad del delito, pero en lo referente a la participación del citado procesado solo existe meras sospechas

porque se halló en el inmueble intervenido policialmente su documento nacional de identidad y luego se realizó el reconocimiento fotográfico, sin embargo, ambas diligencias se practicaron sin participación del representante del Ministerio Público; lo cual no puede fundamentar culpabilidad penal alguna, toda vez que nuestro ordenamiento penal proscribió toda forma de responsabilidad objetiva, ya que la pena requiere establecer la responsabilidad penal, conforme lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

En ese sentido, debe entenderse que el rol de la Policía, luego de conocido el hecho punible, es de identificar a los testigos de los hechos y recibirle sus manifestaciones. La Policía tiene como finalidad reunir el mayor elemento de juicio o evidencias que sirvan para esclarecer los hechos y a la vez, para identificar a los autores y partícipes del hecho. El CPP en sus arts. 67-70 y demás normas conexas delimita claramente el campo de las atribuciones policiales en lo que a la investigación del delito se refiere y define: que la conducción jurídica de dicha investigación está a cargo del Ministerio Público, la policía cumple la función técnica y científica de investigación criminal. (Müller, 2016)

El art. 67 del CPP, respecto a la función de investigación de la policía, prescribe: *"1. La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujetas a ejercicio privado de la acción penal. 2. Los policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la investigación preparatoria."*

Específicamente, el art. 68 del CPP, prescribe como atribuciones de la policía, las siguientes:

“1. La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente:

a) Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.

b) Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.

c) Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. d) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.

e) Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.

f) Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.

g) Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.

h) Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.

i) Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediateamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará

judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.

j) Allanar locales de uso público o abiertos al público.

k) Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.

l) Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.

m) Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y

n) Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

2. De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.

3. El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324 del presente Código. El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas.”

La Policía realiza funciones de investigación por iniciativa propia, comunicando al Fiscal, en todos aquellos casos en que tome conocimiento de la

comisión de un delito, realizando las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. Es en estos casos donde la Policía cumple sus “funciones de investigación”, dejando constancia en Actas de las diligencias que realiza y elaborando un Informe Policial en donde podrá hacer un análisis de los hechos, sin calificar jurídicamente el delito, mucho menos determinar presuntas responsabilidades del autor o autores como anteriormente lo hacía (Müller, 2016, p. 30).

En lo que respecta a las diligencias preliminares, en un momento inicial y por un plazo de 60 días, el fiscal puede, bajo su conducción, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo las diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. Específicamente, estas diligencias tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los actos conocidos y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas y asegurarlas debidamente. Por su parte, la policía, tan pronto tenga noticia de la comisión de un delito, debe siempre comunicarlo al Ministerio Público, pudiendo realizar y continuar las investigaciones que haya iniciado, practicar aquéllas que le sean delegadas una vez que intervenga el fiscal. En todos los casos que haya intervenido, al final la policía debe elevar al fiscal el correspondiente informe policial (Müller, 2016, p. 30). (Müller, 2016, p. 42).

Ahora bien, en opinión de Sánchez (citado por Jiménez, 2019) el informe policial:

En el proceso penal del CPP, el Atestado Policial (denominado así en el C de PP) cambia de denominación a Informe Policial, que es un documento técnico administrativo que se debe elaborar en todos los casos en que interviene la Policía Nacional y que remitirá al Fiscal. Este informe policial deberá contener los antecedentes que motivaron su actuación, la relación de las diligencias realizadas, el análisis de los hechos investigados y cualesquiera que resultare importante, escritos, considerar, como copia de documentos, escritos, constancias, comunicaciones fiscales, etc. En la práctica lo que se suprime del

llamado atestado es la parte final de su informe, aquella referida a las conclusiones, manteniéndose todo su contenido, que también es de suma importancia, como el espacio dedicado al análisis de los hechos. La razón por la que no puede pronunciarse sobre la calificación jurídica es que esta y la determinación de las responsabilidades corresponde a la autoridad encargada de la persecución oficial del delito y titular de la acción penal pública, que es el fiscal. (pp.23 y 24)

La única diferencia entre el atestado policial y el informe policial se encuentra ubicado en el ámbito de las “conclusiones” que por la imposibilidad de calificación jurídica por parte de la policía según el art. 332 núm. 2 del CPP, desaparece en el informe policial.

Reyna Alfaro citado por Jiménez (2019) señala que:

El informe policial es un documento anterior a la actuación judicial que informa al juez penal y/o fiscal de la posible comisión de un hecho que parece revestir el carácter de hecho punible. El informe policial debe contener todas las diligencias efectuadas durante el desarrollo de la investigación policial, las mismas que estarán bajo la conducción del representante del Ministerio Público, cuya presencia garantiza el respeto de los principios constitucionales y derechos fundamentales de la persona. En ese sentido, cada intervención realizada por la policía, plasmada en el informe policial, contendrá los antecedentes de la intervención, la relación de las diligencias actuadas y el análisis de los hechos materia de investigación. (p.22)

En ese contexto, Burgos Ladrón de Guevara, citado por Jiménez (2019) distingue tres posibles actuaciones entre las diligencias policiales:

i) Manifestaciones de los imputados o testigos o la identificación en rueda que tiene valor de mera denuncia. ii) Dictámenes emitidos por los laboratorios policiales, que estarían comprendidos dentro de las pericias y deben ratificarse en sede judicial. iii) Diligencias no reproducibles en el juicio oral, como inspecciones, registros, incautaciones, hallazgos, etc. A estos actos se les denomina «actos de constancia». (p.24)

a) El informe policial

El art.332 del CPP, del informe policial expresa:

1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial. 2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades. 3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

Por su parte, Angulo (citado por Jiménez, 2019) nos dice que la norma indica que:

La Policía, en todos los casos en que intervenga, elevará al fiscal un informe policial (art. 332, inc. 1 del CPP). Se entiende entonces que la policía, siempre que las circunstancias y las normas lo ameriten, deberá remitir un informe, que deberá ser calificado por el fiscal. Así, cuando la norma se refiere a “todos los casos en que intervenga” debe entenderse que se refiere a la “*notitia criminis*” relevante puesta en su conocimiento, que determinan la realización de acciones policiales persecutorias y particularmente investigativas del ilícito. De ello se desprende que podrá haber diversos informes policiales, según los avances efectuados y los requerimientos que se hagan. Siguiendo el razonamiento anterior, habrá informes iniciales, provisionales y finales, aunque podría haber también ampliatorios (luego de los finales). De acuerdo con el mismo autor, la labor policial de investigación que se reflejará en el informe tiene tres objetivos fundamentales: i) probar o, en su caso, desvirtuar, la veracidad de las circunstancias conocidas por medio de la *notitia criminis*; ii) probar o, en su caso, desvirtuar, la materialidad de la infracción penal; y, iii) probar o, en su caso, desvirtuar la culpabilidad de determinadas personas. (pp.21 y 22)

Asimismo, Jiménez (2019) en afirmación de la premisa que el informe policial es una narración escrita que contiene los hechos y los datos recopilados durante el

curso de una investigación, pero también es un medio de comunicación que utiliza el investigador para informar acerca de sus progresos y hallazgos, es posible decir que existen varias clases de informes: El *informe inicial* alude a la comunicación inicial que debe efectuar la policía al Ministerio Público, respecto del ilícito penal que conozca. Esta comunicación puede ser hecha por escrito conforme lo establece el núm. 1 del art. 331 del CPP; la obligación inicial de presentar este informe, con los requisitos señalados, muestra que la *notitia criminis* que debe entregar la policía al fiscal, no puede ser una información en estado natural, sino que supone un mínimo trabajo de verificación, esto es, una información con un mínimo de labor policial funcional desarrollada (noticia cierta de la comisión de un ilícito penal) (Jiménez, 2019, pp.25 ,26 y 27).

Por otro lado, el *informe avanzado* es el informe que se encuentra a medio camino, luego de un informe inicial, puesto que tiene mayor contenido, pero menos que un informe final; un informe de este tipo contendría básicamente las investigaciones desarrolladas con posterioridad al informe final, tal como se prescribe en el núm. 2 del art. 331 del CPP; el contenido de este informe es evidentemente mayor que el inicial y, por ello, incluye las diligencias y los resultados de las pericias cuya realización requerirá mayor tiempo (art. 68 del CPP), así como las declaraciones de las personas citadas (numeral 3 del art. 331 del CPP); también incluirá las acciones y las diligencias efectuadas ya bajo la orientación del fiscal, lo que raramente ocurría en el primer informe (inicial), así como las solicitudes policiales de participación fiscal y/o judicial (supuestos de prueba anticipada), y la solicitud de realización de otras diligencias que requieran una ampliación del plazo de investigación, por lo que, pueden tener una entidad eventualmente suficiente para formalizar el inicio de la investigación preparatoria (núm. 1 del art. 336 del CPP). Los *informes finales* hacen las veces de los antiguos atestados policiales y tienen como contenido todo el conjunto de actuaciones policiales, incluyendo las diligencias con asistencia del fiscal y del juez de la investigación preparatoria. (Jiménez, 2019, pp.25 ,26 y 27).

Asimismo, manifiesta, que la totalidad de actuaciones aludidas precedentemente, constituyen la máxima cantidad de actos de investigación que, conforme a ley, pudieron efectuarse legalmente en cumplimiento de la función

persecutoria y que deben servir para sustentar la acusación fiscal. La formalización de la investigación preparatoria impide la repetición de los actos de investigación realizados en las diligencias preliminares (Jiménez, 2019, p. 26).

No obstante, ello, si es posible la ampliación de estas, a través de los *informes ampliatorios*, tal como se desprende del núm. 2 del art. 337 del CPP. Tal disposición ciertamente la debe efectuar el fiscal debido a la dirección de la actividad de investigación y del control jurídico que efectúa de la misma, siendo fundamento de esta el que la diligencia resulte indispensable (para acceder a la verdad de los hechos) y cuando se advierte un grave defecto en la realización de esta, enervaría su valor. Pero la ampliación también es posible cuando se hayan incorporado, en el tiempo, nuevos elementos de convicción que podrían generar nuevas preguntas o dudas y que por ello deberá requerirse la ampliación de lo actuado, lo cual pueden encontrar sin dificultad su fundamento en la necesidad de acercamiento lo más posible a la verdad material (Jiménez, 2019, p. 27).

2.2.1.5.1.2. La Cadena de Custodia

La cadena de custodia tiene por objeto acreditar que la prueba no ha sido alterada, contaminada, etc., o que no se ha cometido un error en la identificación de los objetos, sustancias, documentos, o cualquier otro elemento relacionado (directa o indirectamente) con el o los hechos que se desean probar, así como que las técnicas utilizadas son las apropiadas.

La cadena de custodia se encuentra expresamente contemplada en el art. 220 inciso 5 del CPP, señalándose como su finalidad esencial garantizar la autenticidad de lo incautado.

El procedimiento de la cadena de custodia se encuentra regulada en los arts. 7 al 15 del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN el 15 de junio de 2006, en ese sentido, el art. 7 del mismo, conceptualiza la cadena de custodia en los siguientes términos:

“La Cadena de Custodia es 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.”

Las actas, formularios y embalajes forman parte de la cadena de custodia, esto en concordancia con los arts. 220 inc. 2 y 382 del CPP. Asimismo, respecto del procedimiento de la cadena de custodia, el art. 8 de la resolución precitada señala: *“La Cadena de Custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final. Artículo 9º.- Escena como una fuente de evidencias La escena es el lugar o espacio físico donde sucedieron los hechos investigados.”*

Ahora bien, de acuerdo a las características del caso en concreto analizado en la investigación, se citará los arts. relativos de la resolución precitada:

“Artículo 9.- Escena como una fuente de evidencias

La escena es el lugar o espacio físico donde sucedieron los hechos investigados. Es el foco aparentemente protagónico en el cual el autor o partícipe consciente o inconscientemente deja elementos materiales o evidencias, huellas y rastros que puedan ser significativos para establecer el hecho punible y la identificación de los responsables. También se considerará como escena el entorno de interés criminalístico donde se realizaron los actos preparatorios, así como aquél donde se aprecien las consecuencias del mismo. La información suficiente, determinará la amplitud de la escena.”

“Artículo 10.- Protección de la escena y evidencias

Es la actividad practicada por el Fiscal o la Policía, destinada a garantizar el aseguramiento y perennización de la escena para evitar su contaminación, alteración, destrucción o pérdida, con el objeto de comprobar la existencia de elementos materiales y evidencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento

del hecho punible y la identificación de los responsables, procurando la intangibilidad, conservación e inmovilización de la misma y de aquellos para su posterior recojo. En caso de flagrancia o peligro inminente de la perpetración de un hecho punible, la Policía procederá a asegurar, inmovilizar o secuestrar los elementos materiales o evidencias.”

Artículo concordante con los arts. 68 literal K del CPP, referido a las atribuciones de la Policía, el cual prescribe: “efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración”; y 218 inc. 2 del CPP, que expresamente señala: “La Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria.”

“Artículo 11.- Formato de Cadena de Custodia

Los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se registrarán en el formato de la cadena de custodia mediante una descripción minuciosa y detallada de los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en el cual no se admiten enmendaduras. En caso que amerite una corrección, ésta se efectuará entre paréntesis, explicando los motivos que la generaron. Los bienes materiales y las evidencias recolectadas o incorporadas, deberán ser debidamente rotuladas y etiquetadas para su correcta identificación y seguridad e inalterabilidad.”

“Artículo 17.- Registro y seguridad

Para garantizar la eficacia de las diligencias antes citadas, los bienes deberán ser individualizados, registrados, asegurados e inventariados en acta, la que será suscrita por los participantes y testigos de ser el caso. El Fiscal o el

responsable, consignará la hora de culminación y la identificación de quienes hubieran intervenido, del custodio provisional, entregando copia del acta a los afectados. Rigen en lo que fuera pertinente, las disposiciones previstas en los artículos 12, 13 y 14 del presente Reglamento.”

Artículo concordante con los arts. 68 del CPP, referido a las atribuciones de la Policía; y 225 inc. 3 del CPP, que prescribe: *“A la persona u oficina ante la que se efectuó la incautación, debe entregársele copia del acta de incautación realizada.”*

“Artículo 38.- Devolución

El Fiscal podrá disponer la devolución o entrega de los bienes incautados al afectado, propietario o representante legal, con conocimiento del Juez de la investigación preparatoria, solo en el caso que éste hubiera prevenido. La devolución podrá ordenarse con carácter provisional y en calidad de depósito, cuando fuera necesario para la investigación o proceso, con fines de exhibición. Los bienes podrán ser devueltos al investigado si aquellos no tuvieran ninguna relación con el delito. La recepción del bien por el agraviado o propietario o representante legal se consignará en un acta, la que será suscrita tanto por el responsable de la entrega como por quienes lo recibe. En caso de dictarse un sobreseimiento, archivo o sentencia absolutoria, el responsable de la custodia dará cumplimiento al mandato correspondiente, dejando constancia en los formatos respectivos.”

Artículo concordante con los arts. 318 y 222 del CPP, que prescriben:

“Artículo 318.- Bienes incautados

1. Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. La Fiscalía de la Nación dictará las disposiciones reglamentarias necesarias para garantizar la corrección y eficacia de la diligencia, así como para determinar el lugar de custodia y las reglas de administración de los bienes incautados.

2. Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de incautación de bienes muebles se procederá de manera que se tomen bajo custodia y -si es posible- se inscribirá en el registro correspondiente. Si se trata de bienes inmuebles o de derecho sobre aquellos, adicionalmente a su ocupación, se procederá de manera que dicha medida se anote en el registro respectivo, en cuyo caso se instará la orden judicial respectiva. De igual forma, se procederá cuando se dicte la medida de incautación sobre bienes inscribibles. Cuando los bienes incautados no se encuentren a nombre del inculgado se inscribirá dicha medida cursándose los partes a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente proceder conforme al mandato judicial.

3. El bien incautado, si no peligran los fines de aseguramiento que justificaron su adopción, si la Ley lo permite, puede ser:

a) Devuelto al afectado a cambio del depósito inmediato de su valor; o,

b) Entregado provisionalmente al afectado, bajo reserva de una reversión en todo momento, para continuar utilizándolo provisionalmente hasta la conclusión del proceso. En el primer supuesto, el importe depositado ocupa el lugar del bien; y, en el segundo supuesto, la medida requerirá que el afectado presente caución, garantía real o cumpla determinadas condiciones.

4. Si se alega sobre el bien incautado un derecho de propiedad de persona distinta del imputado o si otra persona tiene sobre el bien un derecho adquirido de buena fe cuya extinción podría ser ordenada en el caso de la incautación o del decomiso, se autorizará su participación en el proceso. En este caso el participante en la incautación será oído, personalmente o por escrito, y podrá oponerse a la incautación.

Para el esclarecimiento de tales hechos, se puede ordenar la comparecencia personal del participante de la incautación. Si no comparece sin justificación suficiente, se aplicarán los mismos apremios que para los testigos. En todo caso, se puede deliberar y resolver sin su presentación, previa audiencia con citación de las partes.”

“Artículo 222.- Devolución de bienes incautados y entrega de bienes sustraídos

1. El Fiscal y la Policía con conocimiento del primero podrá devolver al agraviado o a terceros los objetos incautados o entregar los incautados que ya fueron utilizados en la actividad investigadora, con conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria. Asimismo, podrá devolverlos al imputado si no tuvieren ninguna relación con el delito. La devolución podrá ordenarse provisionalmente y en calidad de depósito, pudiendo disponerse su exhibición cuando fuera necesario. Los bienes sustraídos serán entregados al agraviado.

2. Si el Fiscal no accede a la devolución o entrega, el afectado podrá instar, dentro del tercer día, la decisión del Juez de la Investigación Preparatoria.”

2.2.1.5.2. Tipos de Prueba

Tenemos a la prueba por indicios denominada “prueba indiciaria”, y la “prueba trasladada”; además, a la “prueba lícita o prohibida”, y por el aseguramiento de la producción o conservación de la prueba tenemos a la “prueba anticipada” y la “prueba preconstituida”

En esa línea, si bien el art. 393 inc. 1 del CPP establece que el juez penal no puede utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquéllas legítimamente incorporadas en el juicio, ello no significa que únicamente pueda ser objeto de valoración la prueba practicada en el juicio (esto es, los llamados actos de prueba), sino también la prueba anticipada y la prueba preconstituida, a las cuales el art. 325 del CPP otorga el carácter de “actos de prueba”.

Es por ello que el legislador ha empleado la frase “pruebas incorporadas en el juicio”, en lugar de “pruebas practicadas en el juicio”, puesto que se trata, sin duda, de una equiparación, en el entendido de que determinadas fuentes de prueba no podrán estar disponibles para su práctica en el juicio y que solamente es posible incorporarlas mediante su lectura para su ulterior debate (Talavera, 2009).

La “urgencia de realización” y el “contenido probatorio irrepetible” son características que comparten la prueba anticipada y la prueba preconstituida, sin

embargo, su principal diferencia radica en que la segunda no necesita audiencia previa para su incorporación en el proceso penal (Valderrama, 2021p).

Asimismo, Valderrama (2021p) manifiesta que:

La justificación de no requerir audiencia previa se fundamenta en que los hechos delictivos que presencian quienes realizan el son acontecimientos en la realidad difícilmente controvertibles en el momento en que son registrados, aunado a que la parte procesal que se vea afectada con la incorporación de este tipo de prueba no tiene recortado su derecho de defensa, puesto que una vez incorporado en el proceso, la prueba preconstituida es sometida a todas las reglas probatorias como cualquier otro tipo de prueba (pertinencia, utilidad, conducencia o idoneidad, licitud) además de un contradictorio intraproceso.

2.2.1.5.2.1. Prueba Indiciaria

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n° 422-2011, Lima, del 5 de marzo de 2012, FJ.3; determino conceptualmente a la prueba indiciaria en los siguientes términos:

"(...) La prueba indiciaría consiste en que es de naturaleza indirecta e inferida racionalmente. Su significado probatorio es descubierto mediante la aplicación de un razonamiento correcto. Una de las premisas debe contener el significado del dato indiciario. Por esta razón, la prueba indiciaria, es también uno de los medios probatorios de carácter indirecto y no representativo, a diferencia de los llamados “medios probatorios de carácter histórico” (representativo) o llamados también “típicos.”

En ese sentido, en cualquier caso, penal, el acervo probatorio puede estar constituido por pruebas directas o pruebas indirectas; las primeras revelan la manera en que ha sucedido un hecho imputado, mientras que las segundas permiten inferir esto a partir de hechos probados no constitutivos del delito o de la intervención de una persona en el mismo.

El hecho de que una prueba sea indirecta, no la priva de ser en rigor una prueba, en la medida que es una fuente de conocimiento de un hecho, y se orienta a confirmar

o no enunciados fácticos mediante la utilización de una inferencia. Lo relevante es la posibilidad de racionalidad, justificación y control de dicha inferencia.

Ahora bien, el CPP no define la prueba por indicios o prueba indiciaria; se limita a fijar sus elementos estructurales, como que el indicio esté probado y que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Del mismo modo los requisitos para valorar la concurrencia de indicios contingentes: su pluralidad, concordancia y convergencia, así como que no se presenten contra indicios consistentes (CPP, art.158 inc. 2).

La prueba indiciaria es una prueba de contenido complejo constituida por tres elementos fundamentales: el indicio o hecho base de la presunción, el hecho presumido o conclusión y, por último, el nexos o relación causal que une el indicio o hecho base con su correspondiente conclusión. Mediante la prueba indiciaria lo que se obtiene es un razonamiento fundado que, una vez probada la existencia de los indicios o hechos base, proporciona un convencimiento respecto del hecho consecuencia que se puede plasmar en la sentencia de modo que sea racionalmente comprendido y compartido por todas las personas (Talavera, 2009, p. 137).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n° 2255-2015, Ayacucho, del 17 de mayo de 2016, FJ. 13 y 14; determino el esquema operativo para el tratamiento de la prueba indiciaria, el cual es el siguiente:

“[...] el tratamiento de la prueba indiciaria. En primer lugar, una vez acreditado el indicio, podrá construirse el juicio de inferencia, cuya razonabilidad debe estar sustentada en las máximas de la experiencia, regla de la lógica o principio científico. Además, la caracterización de la prueba indiciaria da cuenta de que se trata de una prueba de naturaleza compleja, con una estructura disgregada en tres elementos relacionados entre sí: el indicio, la inferencia Lógica y el hecho consecuencia o inferido.

La prueba por indicio demanda dos requisitos adicionales con incidencia en la inferencia lógica: i) Carácter preciso del enlace, aquel solo será preciso siempre que la deducción no conlleve a una amplitud difusa de posibles alternativas, dentro de ellas el hecho consecuencia, sino que la realización del delito sea la

única explicación razonable de la existencia del indicio, significándose que la inferencia lógica no alcanzará el estándar probatorio requerido, si el indicio es demasiado abierto o débil como para poder deducir específicamente, a partir de él, la existencia del hecho criminal, excluyendo otras alternativas de explicación. Debe descartarse la existencia de hipótesis alternativas al curso causal de la comisión delictiva, pues, existiendo otra posibilidad razonable resultante de una solución distinta o alternativa, se dará lugar a una incertidumbre, obligando a decantar por aquella que resulte más favorable, en aplicación del derecho a la presunción de inocencia, optando por la absolució;n;

ii) Carácter directo del enlace, implica que la conclusión directamente inferida debe ser la existencia del delito, de manera que no resulta admisible que sea simplemente un dato a partir del cual pueda suponerse, a su vez, la existencia del delito. En este aspecto, la derivación lógica del indicio debe coincidir, sin más, con la realidad del delito y la culpabilidad del acusado.”

2.2.1.5.2.2. Prueba Traslada

Este tipo de prueba ha sido conceptualizada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 515-2016, Lima, 11 de enero de 2017, FJ 4; en los siguientes términos:

“La prueba trasladada, es un supuesto excepcional de la prueba puesto que se trata de una prueba generada en un primer proceso, la cual es extraída de este e insertada en un segundo proceso distinto. Se trata de un supuesto excepcional puesto que la intermediación de dicha prueba, su utilización, obtención y en algunos casos inclusive la valoración ha sido sometida a la intermediación del Juez del primer proceso, el cual es uno diferente del juez del segundo proceso quien finalmente será el encargado de utilizarla como sustento para la imposición de una condena. En ese sentido al tratarse de un supuesto excepcional está legalmente previsto en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales los requisitos que deben cumplirse para poder aplicarla. 4.5. Finalmente, todos estos elementos probatorios pueden constituirse como prueba únicamente al ser introducidos al juicio oral. La fase del juicio oral viene constituida por un conjunto de actuaciones que tienen

como eje fundamental la celebración del juicio, que como acto concentrado es la máxima expresión del proceso penal. Únicamente la actuación de los medios probatorios durante el juicio oral puede generar una prueba idónea para quebrantar la presunción de inocencia que le asiste al procesado. Asimismo, la actuación de pruebas durante el juicio oral implica respetar el derecho a la defensa que le asiste al procesado al tener la posibilidad de oponerse y contradecir dicha prueba, adicionalmente, es el único momento en el cual el Juez puede entrar en contacto con la prueba, apreciarla plenamente y, por tanto, hacer una valoración completa de ella.”

2.2.1.5.2.3. La Prueba Prohibida o Prueba Ilícita

La prueba ilícita no ha sido definida por el CPP, pero de su descripción legal se puede concluir por qué se asume un criterio restringido de la noción de prueba lícita. En efecto, el legislador ha considerado que solo se está frente a prueba ilícita cuando las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violan o vulneran el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (Talavera, 2009, p. 163).

En consecuencia, el CPP asume un concepto estricto de prueba ilícita cuando señala en el inc. 2 del art. VIII de su Título Preliminar: *“Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.”* Y, el art.159 del CPP, al prescribir: *“El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*.

El tratamiento de la prueba prohibida o ilícita tiene dos niveles: el primero, referido al ámbito de la prueba prohibida o ilícita, ello centrándonos en el marco del debido proceso, cuyo ámbito de protección es el contenido esencial de los derechos fundamentales; y un segundo nivel, referido al plano legal ordinario que se centra más en el cumplimiento de los requisitos y presupuestos legales de admisibilidad, pertinencia y legalidad de la prueba en el proceso. Los efectos de invalidez en cada uno de estos niveles son diferentes; en el primero, al afectarse el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, el efecto es la exclusión de la prueba. En

cambio, en el segundo nivel, como se refiere a la violación de la legalidad ordinaria que se produce en la obtención de la prueba, admisión y actuación, su inobservancia no produce la inexistencia de la prueba, sino que es posible la subsanación del vicio o repetir el acto que ocasionó la nulidad. A este último supuesto también se le ha denominado prueba irregular, defectuosa o incompleta, cuando se produce la inobservancia de formalidades (violación de una regla procesal), por lo que puede ser subsanada, de lo contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida (la exclusión); aunque con la diferencia que esta modalidad de prueba ilícita no genera el efecto reflejo, es decir, que su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de esta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente (Castillo, 2014, p. 15; Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal, 2004).

San Martín (citado en Castillo, 2014) ubica el concepto de prueba prohibida en el primer nivel, nos dice: “Que es aquella prueba que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, entendiendo por obtención aquella labor tendente a llegar a un resultado probatorio en el proceso, esto es, tanto la actividad de búsqueda o investigación de la fuente de prueba, cuando la labor de la obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola el contenido esencial del derecho”. (p. 47)

Asimismo, en opinión de Castillo (2014), uno de los niveles de la denominada prueba ilícita o prohibida, según la doctrina es la denominada prueba irregular, prueba ilegal o incompleta, la cual, pese a no violar directamente un derecho fundamental en su obtención o incorporación, puede tener los mismos efectos que la prueba prohibida o ilícita (la exclusión de la prueba), cuando la ilegalidad observada en la prueba irregular no es convalidada o el acto no es susceptible de rehacerse. Esto es afirmado por Miranda (citado en Castillo, 2014), quien define la prueba irregular como aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley (Castillo, 2014, p.111).

Por otro lado, la prueba es ilegal o irregular toda vez que su obtención configure violación de normas legales o principios generales del ordenamiento de naturaleza procesal o material. Cuando la prohibición fue colocada por una ley procesal, la prueba será ilegítima (o ilegítimamente producida); cuando, por el contrario, la prohibición fue de naturaleza material, la prueba será ilícitamente obtenida. (Talavera, 2009)

Respecto a las consecuencias de estimarse la concurrencia de prueba ilícita, el CPP emplea las frases “carecen de efecto legal” (CPP, art. VIII) y “no podrá utilizar” (CPP, art. 159), términos jurídicos que conceptualmente están relacionados con la “inutilizabilidad” o “ineficacia probatoria”; es decir que no podrán ser objeto de valoración por el juez. Sin embargo, el CPP no se refiere expresamente al supuesto de inadmisión de la prueba ilícita, por lo que, no se puede construir una interpretación que permita considerar la posibilidad de inadmitir una prueba ilícita. En efecto, cuando el art. 155 inc. 2 se refiere a la admisión de las pruebas, emplea el término “exclusión” como sinónimo de inadmisión, estableciendo que el juez “solo podrá excluir las (pruebas) que no sean pertinentes y prohibidas por la ley”, por lo que, siendo la prueba ilícita una prueba prohibida por la ley (dado su origen ilegítimo), su inadmisión (exclusión) se encuentra autorizada (Talavera, 2009, p. 165).

Constituye una excepción a la ineficacia de la prueba obtenida con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (prueba ilícita), cuando tal prueba resulte favorable al imputado, de conformidad con el inc. 3 del artículo VIII in del Título Preliminar, el cual señala: *“que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”*; por lo tanto, se autoriza a que el imputado obtenga fuentes de prueba lesionando los derechos fundamentales de la víctima o de terceros, y luego las utilice en su favor, sino al aprovechamiento de aquellas fuentes obtenidas por los agentes estatales, aun con infracción de las garantías constitucionales estatuidas en su favor (Talavera, 2009, p. 165).

Pariona (2018) expresa que son sólo 4 las excepciones a la regla de la exclusión (ineficacia) de la prueba prohibida que nuestro ordenamiento jurídico tolera:

(i) cuando favorezca al imputado, (ii) cuando no vulnere el contenido esencial de un derecho fundamental, (iii) cuando exista una notoria o evidente realidad de los hechos, o (iv) cuando se trate de la afectación de derechos de naturaleza procesal, ante la cual debemos acudir a las reglas de la nulidad. Asimismo, los fundamentos de las excepciones a la regla de la exclusión (ineficacia) en nuestro país vienen a ser el derecho fundamental a la verdad y el principio del derecho penal de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Si en el curso de las diligencias preliminares o en la investigación probatoria se pretende incorporar una fuente de prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de la persona (prueba ilícita), el imputado puede hacer uso de la vía de tutela ante el juez de la Investigación Preparatoria (CPP, art.71.4), en resguardo de sus derechos, solicitando la inadmisión de la prueba ilícita como una medida de corrección. Asimismo, otro momento en que se puede instar la inadmisión de una prueba ilícita es en la fase intermedia, específicamente en la audiencia preliminar regulada por los arts. 351 y 352 del CPP, donde las partes tendrán la oportunidad de debatir sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida y el juez de decidir sobre la admisión de los medios de prueba ofrecidos.

Por último, si la prueba ilícita fue incorporada indebidamente en el proceso, al momento de la deliberación el juez podrá excluirla de la valoración, de conformidad con el art. 159 del CPP, que señala: *“el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*. En ese sentido, el juez no puede utilizar los medios de prueba (se entiende que la fuente de prueba ya fue incorporada al proceso mediante la actuación del medio de prueba o su oralización) que contengan fuentes de prueba obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona; puesto, que por la regla general prevista en el inciso 1 del art. 393 del CPP: *“El juez no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”*; por lo tanto, se excluyen de la valoración las pruebas ilegítimas.

2.2.1.5.2.4. Prueba Anticipada

La prueba anticipada es aquella que se realiza en un momento anterior al juicio oral; esta figura tiene el objetivo de evitar que la información contenida en esa fuente de prueba pueda verse alterada o desaparezca en un futuro cercano, por ello debe acreditarse al juez de investigación preparatoria, la urgencia y la necesidad de su actuación en forma anticipada. A modo de ejemplo, podemos citar aquellos casos en los que el testigo se encuentra desahuciado o está próximo a irse de viaje (Valderrama, 2021p).

El CPP ha regulado a la prueba anticipada (o más propiamente “anticipación de la prueba”), contrario a el C de PP, Código que no contemplaba una regulación respecto a esta prueba; en ese sentido, se encuentra regulada en el Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo, específicamente los arts. 242 a 246 del CPP. Los supuestos de prueba anticipada se encuentran contemplados en el art. 242 del CPP, el cual prescribe:

“Artículo 242.- Supuestos de prueba anticipada

1. Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.

b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.

c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e

irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

e) Declaración, Testimonial y examen de perito en casos de criminalidad organizada, así como en los delitos contra la administración pública, previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia.”

Prueba anticipada es para el ordenamiento procesal penal aquella practicada antes del juicio, con intervención del juez en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión.

La prueba anticipada se caracteriza porque la no disponibilidad de la fuente de prueba para el juicio oral resulta siempre “previsible” en el momento en que se solicita la práctica de dicha prueba; por tanto, se realiza la actuación probatoria en un momento anterior al que correspondería o sería propio hacerlo (Talavera, 2009, p. 65).

En consecuencia, la prueba anticipada debe ser actuada conforme al procedimiento: requisitos, su trámite y audiencia, establecidos en el art. 243, 244 y 245 del CPP, de los cuales es importante subrayar, la inmediación ante el juez, con citación de las partes y con plena intervención de éstas.

Respecto al contenido de la solicitud de prueba anticipada, el numeral 1) del art. 243 del CPP señala que el escrito deberá contener como mínimo la siguiente información: i) el tipo de prueba a actuar; ii) los hechos que constituyen su objeto junto a las razones de su importancia; iii) identificación de las personas intervinientes; y, iv) las razones que no permitan su actuación en juicio (Valderrama, 2021p).

El principio de contradicción exige que se brinde a la defensa la posibilidad de comparecer en la práctica de la prueba anticipada (CPP, art. 244 inc. 1). Se trata de un requisito esencial para su ulterior valoración; sin embargo, el Código ha establecido una excepción para el caso de la existencia de un peligro inminente de pérdida del elemento probatorio (fuente de prueba) y su actuación no admita dilación, en cuyo supuesto, a pedido del fiscal, el juez decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno (CPP, art.244 inc. 4).

El momento para instar la actuación de una prueba anticipada es durante la investigación preparatoria (CPP, art. 242 inc. 1) y también es posible su solicitud en la etapa intermedia (CPP, arts. 242 inc. 2 y 350 inc. 1 literal c). Cuando se formula la petición de prueba anticipada en la fase intermedia, su actuación se realiza en la audiencia preliminar con la citación de todas las partes concernidas (CPP, art. 351 inc. 1).

Puede suceder que, iniciado un juicio complejo por el considerable volumen de pruebas admitidas, surja el riesgo de no poder disponer de una fuente de prueba para su oportuna práctica conforme al orden de actuación probatoria. En este supuesto, nada impide que se pueda realizar su actuación anticipada bajo las mismas circunstancias y motivos que los señalados en el art. 242 del CPP; en este caso puede ser instada por alguna de las partes e incluso ordenada de oficio, apoyándose en la facultad conferida por el art. 385 del CPP. Durante la investigación preparatoria y en la etapa intermedia, los sujetos legitimados para instar la actuación de una prueba

anticipada son el fiscal y los demás sujetos procesales (CPP, art. 242 inc.1). Sin embargo, tratándose del reconocimiento de personas, el juez de la Investigación Preparatoria puede intervenir de oficio en dicha diligencia, lo que le otorga la calidad de prueba anticipada (CPP, art. 189 inc. 3). En el caso de las diligencias de inspección judicial y reconstrucción, pueden ser ordenadas por el juez de la Investigación Preparatoria (CPP, art.192 inc.1), de lo que se concluye que en estos supuestos no solo puede instarse la prueba anticipada por las partes, sino también de oficio.

Conforme al art. 246 del CPP, procede el recurso de apelación contra la resolución que: a) decreta la actuación de la prueba anticipada, b) la que desestime o disponga el aplazamiento de su práctica, y c) la que decida la realización de la diligencia bajo el supuesto de urgencia.

2.2.1.5.2.5. Prueba Preconstituida

La prueba preconstituida es aquella que ingresa válidamente en el proceso penal como medio probatorio en razón a la irrepitibilidad de su contenido y la urgencia de su realización; en ese sentido, las pruebas preconstituidas no requieren de presencia judicial puesto que en su gran mayoría son realizados únicamente por efectivos policiales. (Ore, 2016) P. ej.: el caso de las pruebas de alcoholemia, pues si no se asegura el registro de este hecho, el alcohol desaparece del cuerpo humano con el transcurso de las horas. Por tanto, una prueba preconstituida evita la destrucción o desaparición de las fuentes de prueba (Neyra, 2015).

El CPP, no define a la prueba preconstituida; sin embargo, desarrolla su concepto, ya que es referida en los siguientes artículos:

“Artículo 325.- Carácter de las actuaciones de la investigación

Carácter de las actuaciones de la investigación.

Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba (...) las actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código.”

Si bien no requiere una audiencia para su incorporación, la formalidad que debe cumplirse para su incorporación al proceso penal se produce a través de su lectura; como es el caso de las actas de registro personal, actas de incautación, actas de reconocimiento, actas de allanamiento entre otros conformes lo señala el numeral primero inciso b del art. 383 del CPP que a la letra indica:

“Artículo 383.- Lectura de la prueba documental

1. Sólo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.”

2.2.1.5.3. Actividad Probatoria

La facultad que tienen los sujetos debidamente legitimados para aportar pruebas en el proceso penal, es entendida como la libertad en nuestro sistema procesal penal, puesto que no solo el Ministerio Público aporta pruebas, sino también puede hacerlo la defensa, el actor civil y el tercero civil responsable, en arreglo a sus intereses particulares (Valderrama, 2021o).

Al respecto, Couture (1958, citado en Rioja, 2017) precisa que, el problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos; en uno se halla el conjunto de formas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro (de carácter especial), se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba. De esta manera, todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y para recibirla, y a las formas de verificación comunes a todos los medios de prueba, etc., constituye el tema general del procedimiento probatorio (también denominado actividad probatoria). Por otro lado, el funcionamiento de cada medio de prueba, instrumentos, testigos, confesión, inspección, etc., constituye el aspecto particular del problema. En ese sentido, en el CPP existen tres momentos de la actividad probatoria, claramente

divididos en cada una de las etapas del proceso penal, las cuales desarrollaremos a continuación.

La actividad probatoria se encuentra determinada en las tres etapas del proceso penal peruano del CPP; de esta manera tenemos: la búsqueda y recolección de la misma, en la etapa de investigación preparatoria; en la etapa intermedia: el ofrecimiento y admisión; y finalmente en la etapa de juzgamiento: la actuación y valoración de la prueba (Valderrama, 2021o).

2.2.1.5.3.1. Principios de la Actividad Probatoria

En el Perú, la actividad probatoria realizada en el proceso penal, en el marco de un sistema acusatorio, se efectúa con pleno respeto de los derechos fundamentales, así mismo, observando los principios que a continuación se explica, pues el esclarecimiento de la verdad no se constituye como el fin último del proceso.

En relación al juicio oral rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y de contradicción, tal como lo prescribe el art. 356 inc. 1 del CPP, puesto que tales principios permiten a las partes y al juez controlar adecuadamente la admisión y practica de las pruebas, con el objeto de obtener resultado probatorios legítimos y altamente fiables.

- Principio de Legalidad

La obtención, recepción, valoración de la prueba debe realizarse en virtud de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, lo cual no implica adoptar el sistema de valoración de prueba legal o tasada (Neyra, s.f.).

En la aplicación de este principio se debe tener en cuenta el respeto a la dignidad del ser humano, ya que no se puede invocar una norma, que atente contra los derechos de las personas.

- Principio de Legitimidad

Es también llamado principio de legitimación, implica que el sujeto que aporta la prueba y el que la valora (juez) deba estar autorizado para hacerlo, se trata de una

facultad procesal. (Neyra, s.f.) Este principio (también denominado principio de licitud), está referido al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso; en ese sentido, regula la actividad que conduce a la obtención de la fuente, puesto que la consecuencia procesal de la ilicitud será en unos casos la inadmisión del medio de prueba, y en otros su falta de aptitud para formar la convicción judicial o bien fijar los hechos, es decir para motivar la sentencia. La lesión de un derecho fundamental en la obtención de una fuente de prueba supone una ilegalidad, como también es ilegal la proposición extemporánea de un medio de prueba; la diferencia radica en la calidad de la norma infringida, en el primer caso se trata de infracción normativa constitucional, y en el segundo de infracción de normativa ordinaria (Talavera, 2009, pp. 58 y 59).

Conforme al CPP, un medio de prueba podrá ser admitido solamente si ha sido obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y valorado solo si ha sido incorporado legítimamente al proceso. Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa (prueba ilícita) o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (CPP, art. VIII).

- **Principio de Libertad de la Prueba**

Se basa en la máxima de que todo se puede probar y por cualquier medio, es decir, el texto normativo solo nos establece medios probatorios de manera ejemplificativa, no taxativa, ya que todos son admisibles para lograr la comisión judicial. Como todo principio encuentra sus excepciones en los derechos fundamentales. Ej. Interceptación telefónica (Neyra, s.f.).

Llamado también *principio de libertad en la utilización de medios probatorios*, se encuentra consagrado en el inc. 1 del art. 157 del CPP, conforme al cual los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley; por tanto, de conformidad a este principio, se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de modo tal que las partes pueden ofrecer y utilizar los medios probatorios típicos o atípicos, siendo que su admisión y posterior actuación estará sujeta a que sean conformes con los principios y demás bienes jurídicos que delimitan su contenido. En el proceso penal no se tienen en cuenta los límites probatorios

establecidos por las leyes civiles (Código Civil y Código Procesal Civil), con excepción de aquéllos que se refieren al “estado civil” o la “ciudadanía de las personas” (Talavera, 2009).

- **Principio de Pertinencia**

Implica la relación lógica entre el medio de prueba y el hecho que se ha de probar. La prueba es pertinente cuando el medio se refiera directamente al objeto del procedimiento, p. ej.: la pericia de preexistencia de embarazo es pertinente para la investigación del delito de aborto pero para el delito tributario (Neyra, s.f.).

Es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal (Talavera, 2009, p. 54).

El CPP confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes (CPP, art. IX). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente (CPP, art. 352.5.b); en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivado (CPP, art. 155.2).

- **Principio de Conducencia o Idoneidad**

Se manifiesta cuando los medios de prueba son conducentes, tienen la potencialidad de crear certeza judicial. Este principio está relacionado con el principio de utilidad (Neyra, s.f.).

Este principio se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el art. 352 inc. 5 literal b del CPP, parte de dos premisas fundamentales: (i) Que el legislador puede determinar, en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no, p. ej.: los diplomáticos testifican mediante informe escrito (CPP, art. 168). (ii) Que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso

concreto p. ej.: no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años (CPP, art. 182.3).

La conducencia es una cuestión de derecho, porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho.

- **Principio de Utilidad**

Un medio de prueba será útil si es relevante para resolver un caso particular y concreto. Su eficiencia se muestra luego de la valoración de la prueba. No es útil la superabundancia de pruebas, p. ej.: ofrecer muchos testigos que declaren sobre un mismo hecho (Neyra, s.f.).

La utilidad puede ser definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho, p. ej.: una prueba inútil es una prueba testifical para averiguar si el agua de un determinado pozo es o no potable. Los criterios que determinan la potabilidad del agua constituyen máximas de experiencia de carácter técnico y solo un perito en la materia podrá aportarlas con la fiabilidad necesaria (Talavera, 2009).

Para Jauchen (2002, citado en Talavera, 2009) la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse, en otras palabras, un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto. (p. 57)

Para la admisión de los medios de prueba ofrecidos, el art. 352.5.b) del CPP, requiere (entre otros requisitos) que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil; de modo tal que a diferencia de lo que se sostiene en la doctrina, la utilidad del medio de prueba aportado debe ser examinada

Respecto de la utilidad, el CPP reconoce dos supuestos especiales: la limitación de los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (CPP, art. 155.2); en ese sentido, resulta sobreabundante, p. ej.: ofrecer veinte testigos para acreditar que el acusado tiene buena conducta; en tal caso, al juez le corresponde limitar la aportación de prueba al número razonable de testigos,

para lo cual deberá comunicar su decisión a la parte que propuso los testigos, con el objeto de que ésta sea quien elija los testigos que de acuerdo a su estrategia o teoría del caso le convengan más.

Sin embargo, se ha considerado que es sumamente contingente para la defensa qué testigos finalmente brindarán la mejor y más calificada información para confirmar su teoría. Sin duda, se trata de un tema polémico, requiriéndose que el juez realice el juicio de admisión con prudencia y teniendo en cuenta la complejidad del asunto. Si se han presentado, por ejemplo, muchos testigos para el mismo asunto, resulta difícil limitar la cantidad. Uno no sabe lo que van a decir. Hay dos posibilidades: se cita a todos y cuando se ha tomado el testimonio a cierta cantidad se deja a los demás. Otra opción es citar a un número limitado y si sus declaraciones no son consideradas suficientes, se cita al resto para otra audiencia dentro del plazo (Talavera, 2009, p. 58).

- **Principio de necesidad. Las convenciones probatorias**

En materia penal, la necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia consagrada en el art. 2 inc. 24 lit. e) de la Constitución, y desarrollada por el art. II inc. 1 del Título Preliminar del CPP.

La prueba es necesaria (vital) para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella reinaría la arbitrariedad; en ese sentido, el juez está prohibido de basarse en su propia experiencia para dictar sentencia (conocimiento privado). Sin embargo, existen casos en los que el medio de prueba se manifiesta claramente como innecesario o superfluo, p. ej.: cuando se propongan muchas pruebas con el mismo fin o cuando el medio de prueba ya se haya practicado antes.

Este principio se enuncia como la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional.

Una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias o estipulaciones de prueba, que son acuerdos

celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno o algunos hechos o sus circunstancias, así como sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos.

El art. 156 inc. 3 del CPP establece: “las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en acta.” Ahora bien, conforme al art. 350 del CPP los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio, en ese sentido, el art. precitado señala:

“Artículo 350. Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;

b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;

d) Pedir el sobreseimiento;

e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;

f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;

g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,

h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.”

Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba considerados necesarios para que determinados hechos se estimen probados.

En ese sentido, para que se produzca la convención probatoria se requiere del consenso de las partes principales y adversarias: el Fiscal y la defensa, respecto de las pretensiones penal y civil, el actor civil y la defensa respecto de la pretensión civil. No se descarta la posibilidad de acuerdos probatorios entre el tercero civil responsable y el actor civil respecto a hechos o circunstancias vinculados a la reparación civil; puesto que el art. 156 del CPP señala que el objeto de las convenciones probatorias son “determinadas circunstancias”, debiendo entenderse que se refiere a cualquiera de los hechos que conforman la pretensión penal.

Los acuerdos probatorios deben constar en acta y ser propuestos directamente al juez por las partes. Se diferencian de cualquier allanamiento o aceptación debido a la conformidad, por cuanto ésta exige que el procesado admita ser responsable del delito materia de acusación (CPP, art. 372 inc. 2). El principal efecto de las convenciones probatorias es que los hechos o circunstancias acordados no serán tema de prueba en el juicio, ni las partes ni el juez podrá aportar pruebas, por consiguiente, serán valorados en su oportunidad como hechos notorios.

Ahora bien, tratándose de un acuerdo sobre medios de prueba, el efecto es que solo podrá emplearse un determinado medio de prueba para tener por acreditado un hecho o hechos. Sin embargo, puede ocurrir que el medio de prueba acordado pueda resultar de imposible consecución, en cuyo caso nada obsta a que se pueda modificar el convenio probatorio y elegir otro medio de prueba, o dejar en libertad a las partes y al juez de aportar otro medio de prueba.

Las convenciones probatorias vinculan a las partes que lo acuerden y al juez, salvo que este último, exponiendo los motivos que lo justifiquen, decida desvincularse de esos acuerdos (CPP, art. 350 inc. 2).

Si el juez no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efectos la decisión que los desestime. Sin duda, tal vinculación puede ser afectada por la prueba actuada en el juicio, en cuyo caso corresponderá al juez apreciar esta circunstancia y resolver conforme a las reglas de la sana crítica; es decir, libremente decidirá si prevalecen los hechos materia de acuerdo o son desvirtuados por la prueba actuada. Finalmente, el art. 352 inc. 6 del CPP estatuye: “la resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el núm. 2) del art. 350 del CPP, no es recurrible, por lo que, en el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieran por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.”

- **Principio de Publicidad**

La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter “social”: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Este principio es básico en el proceso penal, en la medida que constituye una garantía para la sociedad que controla de este modo la justicia penal (Talavera, 2009, p. 80).

La publicidad representa el más intenso medio disuasivo en contra de las potenciales interferencias (órganos de prueba mentirosos, jueces arbitrarios) para los fines del juicio, de manera tal que los sujetos procesales viven la presión; de esta manera, los testigos eventualmente mentirosos encuentran límite en la contra

examinación pública; las partes vencen si convencen al tribunal; el tribunal no puede hacer lo que quiere, sino lo que debe (Talavera, 2009).

El CPP ratifica la publicidad del juicio como regla general, salvo los casos en que el juez, mediante resolución motivada, acuerde realizar el acto del juicio oral total o parcialmente en privado, para determinados supuestos como el pudor, la vida privada, la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, el orden público o la seguridad nacional, los intereses de la justicia o cuando esté previsto en una norma específica (CPP, art. 357.1).

Se faculta también al juez a disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las medidas siguientes: prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la sala cuando afecten el orden y el decoro del juicio, reducir el acceso de público, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, etc., siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes (CPP, art. 357.2).

- **Principio de Contradicción**

Sobre la base del modelo procesal penal establecido por el CPP, especialmente en materia probatoria, el cual es un modelo acusatorio con rasgos adversativos; definido así por la distribución de roles, una diferenciación entre la parte acusadora, el imputado y el órgano jurisdiccional.

En esa línea, el art. II de su Título Preliminar señala que la declaración judicial de responsabilidad requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales; en ese sentido, el principio de contradicción es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa (art. 139.14 de la Constitución).

Asimismo, el art. IX del Título Preliminar del CPP señala que toda persona tiene derecho a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria, y (en las condiciones previstas por la ley) a utilizar los medios de prueba pertinentes.

A decir de Asencio (2003, citado en Talavera, 2009), el principio de contradicción, se manifiesta en el derecho de defensa, pero que excede al mismo en tanto garantiza la existencia de una dualidad de posiciones, puesto que, la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla, además de tener las mismas posibilidades de actuación que la acusación.

Así, en la fase intermedia (etapa del proceso penal del CPP de 2004) la Fiscalía puede ofrecer los medios de prueba de cargo al formular su acusación (CPP, art. 349.1 h), que deben ser puestos en conocimiento de las otras partes, las cuales en un plazo de diez días podrán ofrecer sus pruebas para el juicio (CPP, art. 350.1 f) y cuestionar las de la parte adversa (ya no hay posibilidad de tachar testigos o peritos).

El interrogatorio directo (CPP, art. 375) y el conainterrogatorio (CPP, art. 378.8) de los testigos y peritos corresponden al fiscal y a los abogados de las partes, y es en esos momentos cuando las partes, en igualdad de armas, controlan mediante sus preguntas y objeciones la prueba que se está practicando. La discusión de la prueba ocurre contradictoriamente en el momento de los alegatos finales o de clausura, comenzando primero por el alegato del fiscal, seguidamente el del actor civil, tercero civil, el abogado defensor y finalmente con la autodefensa del acusado (CPP, art. 386).

- **Principio de Oralidad**

La oralidad es principio esencial del proceso penal y constituye un instrumento ineludible para una correcta y adecuada valoración de la prueba; de este modo, las pruebas personales (testificales e interrogatorio del acusado, así como de los peritos) deben ser practicadas, por regla general, en forma oral a efectos de eludir cualquier tipo de influencia externa sobre los deponentes y garantizar una plena asunción de la información. El art. 361 del CPP establece que la audiencia se realiza oralmente.

La oralidad, permite que la atención pública dé seguimiento al juicio, pues el debate se inicia y concluye en un breve lapso, en el cual se habrá de respetar la oralidad, evitándose que cualquier prueba útil pueda ser incorporada al debate por la lectura del acta que la documentó durante la investigación preparatoria, evitándose así la imposición legal de su producción personal en el juicio, que es el momento en el que brilla la pública examinación cruzada de la prueba (Talavera, 2009).

La oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos, permitiendo la concentración (útil para valorar en forma relacionada todos los elementos que influyen en la sentencia), garantiza la inmediación (los que concurren al juicio oral en condición de órganos de prueba deberán declarar espontáneamente, en base a su memoria y a través de la palabra, de modo que puedan ser oídos directamente por los jueces), insoslayable en un régimen de libre valoración de la prueba, y da sentido a la publicidad.

La mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes periciales no constituye oralidad, ya que quienes los han emitido deberán reproducirlos en juicio a viva voz, pues esa es la única manera de controlar su fiabilidad probatoria y hacer realidad el principio de contradicción y de inmediación.

Solo por excepción se permite la lectura de ciertos medios de prueba, conforme al art. 383 del CPP, los cuales son: a) Las actas conteniendo la prueba anticipada; b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones; c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe; d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y, e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras”(CPP, art. 383 inc. 1).

Como se ha dicho, la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta, a la par que podrá registrarse también mediante un medio técnico. Toda petición

o cuestión propuesta en audiencia será argumentada en forma oral, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella (CPP, art. 383 incs. 2 y 3).

Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieran hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete (CPP, art. 114 inc. 3). Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente. Se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta. En otros casos es preferible hacer un relato estrictamente cronológico, y se presentará a los testigos en el orden en que fueron “apareciendo” en la escena del crimen, a fin de ir recreando los hechos ante el tribunal tal y como ocurrieron.

No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiese declarado, salvo la evidente necesidad de obtener una respuesta aclaratoria, así como tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas. Conforme a las técnicas de la litigación oral, las preguntas sugestivas no están prohibidas para el contrainterrogatorio, dado que este tipo de examen lo realiza la parte adversa; por lo que corresponde realizar una interpretación restrictiva del art. 376 inc. 2 lit. d del CPP para advertir que la prohibición de formular preguntas sugestivas solo se ha impuesto para el interrogatorio o examen del acusado, y no para el contraexamen.

- **Principio de Inmediación**

La inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio. Si bien el CPP de 2004 no define expresamente los alcances del principio de inmediación, configura su necesaria observancia cuando señala que el juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquéllas legítimamente incorporadas en el juicio (CPP, art. 393.1). El juicio oral ha de ser, necesariamente, inmediato en la medida en que es la única forma de valorar correcta, adecuada y plenamente una prueba, especialmente si se trata de una prueba de naturaleza personal.

Con el principio de la libre convicción (sana crítica), es imprescindible, puesto que el juzgador debe formar criterio con materiales, en virtud de una apreciación personalísima. Al servicio de la inmediación se encuentran también los principios de identidad del juzgador, concentración y continuidad en las audiencias (CPP, art. 359), puesto que el juicio debe ser realizado en una sola sesión de audiencia y si no fuera posible por la complejidad del asunto, deberá continuar en los días sucesivos en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión (CPP, art. 360). Con la finalidad de eliminar la práctica judicial actual de llevar a cabo audiencias diminutas con varios días de diferencia entre una y otra sesión, lo que afecta a la inmediación, el CPP ha establecido que entre sesiones no podrán realizarse otros juicios, salvo que las características de la nueva causa lo permitan (CPP, art. 360 inc. 5) (Talavera, 2009).

2.2.1.5.3.2. Carga de la Prueba

El numeral 1 del artículo IV del título preliminar del CPP indica que la carga de la prueba o el (*onus probandi*) recae sobre el fiscal.

“Artículo IV. Titular de la acción penal

1. El Ministerio Público es 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, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.”

Sin embargo, tal como se señaló precedentemente, es necesario aclarar que la actividad probatoria no es exclusiva del fiscal; caso contrario, en opinión de Valderrama (2021o) se incurriría en un monopolio de la prueba. En ese sentido, es necesario precisar que, cuando la defensa asume una estrategia de defensa activa, está asumiendo una determinada carga a efectos de probar la hipótesis que le presenta al juzgador; por ejemplo: mi patrocinado se encontraba en otro lugar distinto en el momento de la comisión del delito. Sin embargo, si la defensa no logra demostrar su hipótesis, no significa que automáticamente queda demostrada la culpabilidad de su patrocinado (el imputado/a), ya que siempre subsistirá el deber que tiene el fiscal, el cual es desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza el imputado y de esta forma evite que se configure el llamado *in dubio pro reo*.

2.2.1.5.3.3. Valoración de la Prueba

En opinión de Salinas (2015) la valoración de la prueba es una operación intelectual realizada por el Juez destinada a establecer la eficacia de las pruebas actuadas, valorar la prueba consiste en evaluar si los hechos y afirmaciones alegados por las partes ha sido corroboradas.

Existen 2 sistemas de valoración de la prueba: 1.- Sistema de prueba legal o tasada (es la ley la que establece o prefija, la eficacia de cada prueba para crear convicción en el Juez); 2.- Sistema de libre convicción (el juez forma su convicción en base a las pruebas, puesto que no hay reglas preestablecidas) (Salinas, 2015).

En ese sentido, la prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, de un conjunto de reglas (impuestas al juez) vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; las desventajas de este sistema son que: convierte la tarea del juez en la valoración de la prueba en una función mecánica, conduce a declarar como verdad una simple apariencia formal, y produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta (Salinas, 2015).

Por otro lado, en el sistema de libre convicción, el juez forma su convicción en base a la prueba producida, puesto que no se sujeta a reglas jurídicas preestablecidas. Hay 2 formas de libre convicción: la íntima convicción; y la libre convicción o sana crítica. En el primero (íntima convicción), la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, el juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos, valorando las pruebas según su leal saber y entender, no hay obligación de fundamentar las decisiones judiciales; por otro lado, en el sistema de la libre convicción o sana crítica, se establece plena libertad de convencimiento de los jueces, y exige que las conclusiones a las que se llegan sean el fruto racional de la valoración de las pruebas en que se apoyan, el límite de la sana crítica es el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano: las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia común, además, exige que las decisiones judiciales sean fundamentadas (Salinas, 2015).

El retroceso experimentado por la prueba tasada e íntima convicción en varios de nuestros procedimientos, por una parte, y la irrupción de la sana crítica, por la otra, obedece a una decisión legislativa que es consistente con la comprensión de que el problema social de fijar el pasado debe resolverse usando conocimientos públicos. La sana crítica se asocia a un conjunto de patrones de decisión (la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia) que en distinta medida y modo resultan accesibles a un universo amplio de los miembros del grupo social. La flexibilidad de la sana crítica la erige, prima facie, como una alternativa idónea para superar los reproches que aquejan a la prueba tasada (excesiva sujeción judicial) y a la íntima convicción (excesiva libertad judicial) (Coloma & Agüero, 2014).

En opinión de (Vargas, s.f.) para la valoración de la prueba el juez deberá observar: Reglas de la lógica, La ciencia y, Máximas de la experiencia. Y debe exponer además los resultados obtenidos y los criterios adoptados. De ahí que sea razonable la afirmación de que “siempre se valora mientras se interpreta, se aprecia o se fija; puesto que en realidad lo que ocurre es que se percibe, y la percepción es indudablemente crítica” (Nieva, 2010, p. 33, como se citó en Alejos, 2019) y, por tanto, la crítica es valoración.

El proceso penal peruano siguiendo el modelo euro continental, se afilia al sistema de libre valoración razonada o también llamado de “sana crítica”; en este sistema no existen directivas o parámetros legales, los Jueces apreciarán libremente la prueba, pero conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la crítica o debida razonabilidad (Vargas, s.f.).

Por ello, es que al motivar la decisión judicial, se tiene que aplicar dos operaciones de carácter esencial: (i) la descripción del elemento probatorio (ej. el testigo dijo tal o cual cosa) y (ii) la valoración crítica (evidenciar la idoneidad en la que se apoya la decisión), por ello es que motivación de las resoluciones judiciales se configura como “la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas” (Cafferata, 2008, p. 59, citado en Alejos, 2019).

En consecuencia, este sistema configura una garantía epistemológica en la valoración probatoria y su justificación; puesto que permite comunicar la racionalidad de las decisiones del juez. Ferrajoli confirma ello al sostener que este sistema rechaza a las pruebas legales como suficientes para determinar la condena y la pena, en razón de: 1) la no presunción legal de culpabilidad en presencia de tipos de prueba abstractamente previsto por la ley; 2) la presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad; 3) la carga para la acusación de exhibir tales pruebas, el derecho de defensa de refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena; y 4) la cuestionabilidad de cualquier prueba, que siempre justifica la duda como hábito profesional del juez y, conforme a ello, permite la absolución (Ferrajoli, 2001, p.139, citado en Alejos, 2016).

La “sana crítica” obliga a los jueces a tomar decisiones usando generalizaciones validadas fuera del sistema jurídico en razón de sus propiedades epistémico-culturales; paralelamente permite que los jueces usen sus preferencias en los casos en donde las generalizaciones no operan, o bien, su seguimiento conduce a un resultado difuso; por lo que la “sana crítica” proviene, entonces, de una mezcla de libertad y de sujeción en la valoración de las pruebas disponibles en un juicio. (Coloma & Agüero, 2014).

De este modo, la sana crítica (en su dimensión de sujeción) prohíbe a los jueces recurrir a conocimientos privados provenientes de experiencias individuales, si se trata de situaciones en las que los que la ciencia y las máximas de la experiencia, están en condiciones de ofrecer respuestas a los enigmas planteados en un juicio, estimulando, de esta manera, la aplicación de generalizaciones que cuentan con mayor legitimación que las creencias personales de los jueces, a los efectos de representar el mundo (Coloma & Agüero, 2014).

Por otro lado, la sana crítica (en su dimensión de libertad) apunta a que es absurdo reducir cualquier manifestación de conducta humana a una estructura que correlaciona anticipadamente un caso con una solución, esto es: “si se demuestra la existencia de un determinado estado de cosas, estaremos autorizados para contar con que otro estado de cosas (necesariamente/probablemente) se ha producido”, constatación que ha llevado a que la decisión del legislador en orden a auto constreñir

su potestad de dictar reglas sobre cómo deben valorarse las pruebas (o de reenviar a otros sistemas de producción de conocimientos en asuntos a los que estos no pueden dar respuestas) se entienda como una estrategia que aminora los potenciales errores en que podría incurrirse en las sentencias (Coloma & Agüero, 2014).

Este sistema nos permite saber cómo el magistrado deberá formar su convencimiento respecto a los hechos. La valoración probatoria engloba la función concatenada con la interpretación: por medio de la cual el juez percibe los resultados de la actividad probatoria que se ha realizado en un proceso, labor mediante la cual realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor extraído del material probatorio; por tanto, en resumen la valoración de la prueba supone, sin más, un estudio crítico sobre los medios probatorios aportados por ambas partes en un proceso, ya que por un lado se pretenderá dar a conocer las alegaciones fácticas, mientras que por el otro se va tratar de desvirtuar estas últimas, siendo éste un momento culminante y decisivo donde se define si las acciones ejercidas (entre estas acciones se encuentran: el trabajo, dinero, tiempo invertido en investigar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se recopilaron en un proceso) han sido provechosas o inútiles (Alejos, 2019).

En consecuencia, debe entenderse que una vez constituido los elementos probatorios, sobre los cuales se debiera tomar una decisión respecto a los hechos, se configura el momento de la valoración probatoria judicial (Carnelutti, 2002, p. 290, citado en Alejos, 2019), teniendo como pilar esencial el apoyo empírico que pueda aportar de forma individual y conjunta a las diversas hipótesis que traten sobre lo ocurrido; no obstante, es necesario tener presente que la prueba de manera absoluta no puede ser valorada, solamente, hasta ese momento, pues existe un momento *ex ante* donde el magistrado efectúa un análisis durante la práctica de la prueba. V.gr.: al determinar “si es necesario ordenar de oficio o a instancia de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada” o cuando “ordena una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado” (Nieva, 2010, p. 91, como se citó en Alejos, 2019).

La valoración judicial de la prueba, por tanto, se deberá llevar a cabo una vez que se haya cerrado el conjunto de elementos en juicio, pues el objeto será, en ese

momento, determinar el grado de corroboración que se aporta mediante estos últimos (hacia cada una de las hipótesis que se hayan planteado en un determinado conflicto) (Alejos, 2016, como se citó en Alejos, 2019),

Ahora bien, para la valoración de la prueba, se debe observar en primer lugar, (i) la no exclusión de prueba alguna para la solución del caso, ya que esta exigencia está vinculada con la pertinencia de los medios probatorios que vendría a ser, en palabras de Wróblewski, “aquellos hechos que tienen una importancia esencial para la decisión judicial [...], es decir, aquellos hechos respecto de los que la prueba de su existencia influye de forma importante en el contenido de la decisión judicial” (Wróblewski, 2013, p.53, como se cito en Alejos,2019).

En segundo lugar, (ii) su valoración de forma individual y conjunta de los medios probatorios, pues hay que tener en cuenta que si la verdad llega a ser de carácter aproximativo (no verdad histórica), lo importante sería, sin lugar a duda, que se encuentren todos los medios probatorios, dado que la fiabilidad o el valor final del medio probatorio se dan, necesariamente, en su valoración conjunta, ello claro está, sin dejar de valorar una por una *ex ante* (Zavaleta, 2013, p. 416, citado en Alejos, 2019).

Como tercer lugar, (iii) el rescate a su fiabilidad y valor de aquellos medios, Es de índole necesaria preguntarse: ¿el medio probatorio es auténtico?, ¿es creíble?, ¿es válido?, ¿es objetivo? O si ¿el dato probatorio ha sido extraído de forma racional? Estas cuestiones hay que tenerlas siempre en cuenta, ello en virtud de que se suele omitir dichos criterios que podrían traer, en cierto modo, complicaciones en la valoración de la prueba; y, finalmente, que las inferencias de la valoración (iv) deban ser formuladas a partir de la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia (Alejos, 2019).

Ciencia. La ciencia conceptualiza un conjunto heterogéneo de discursos científicos; puesto que son formulados por grupos de expertos que gozan de prestigio social y que se circunscriben en ciertas áreas del conocimiento. En ese sentido, los científicos investigan fenómenos que, en muchas ocasiones, resultan desconcertantes e inexplicables de acuerdo al sentido común o a las máximas de la experiencia, pues

reducen este desconcierto creando un discurso que llamamos “ciencia”. Este discurso explica los fenómenos estudiados mediante su reconceptualización e inserción en un sistema de significados dentro del cual, dadas sus particulares circunstancias, cada fenómeno se subsume en leyes generales (leyes científicas) (Coloma & Agüero, 2014, p. 685).

Ahora bien, no todos los conocimientos determinados a través del método científico se encuentran afianzados; un conocimiento se ha afianzado, consolidado o asentado cuando es incuestionable en un sentido sincrónico; de aquí que la Ciencia está indisolublemente ligado al conocimiento y descubrimiento, que definen el trabajo científico; por tanto, es ciencia aquella tarea (discurso) que persigue obtener nuevos saberes sobre la realidad aumentando el margen de certidumbre sobre ella. En principio, no es un rasgo definitorio del saber científico su “usabilidad” para resolver problemas prácticos, porque su foco principal del trabajo científico está en obtener conocimiento predicativo (saber qué) (Coloma & Agüero, 2014, p. 686).

Las dificultades de la vida diaria como la seguridad, la intercomunicación y la identificación, no son problemas típicamente científicos, sino que problemas tecnológicos, por ello la preocupación principal de los técnicos es entonces resolver problemas usando el conocimiento ya adquirido por los científicos (Medina, 1995, como se citó en Coloma & Agüero, 2014), ellos están interesados en la “usabilidad” de los saberes para modificar la realidad (natural o social), por lo que, los técnicos se ocupan de arribar a un conocimiento operativo (“saber cómo”), a los abogados les interesa tanto el conocimiento predicativo como el operativo, lo cual es mejor definido por Bunge (1969) (Coloma & Agüero, 2014, p. 687).

En consecuencia, para Bunge (1969, como se citó en Coloma & Agüero, 2014), es característico de la tecnología “contar con instrucciones para realizar un número finito de actos en un orden dado y con un objetivo determinado”. Estas instrucciones son normas que se basan en leyes científicas y cuyo propósito es regular el desempeño de quien ejecuta la técnica para garantizar así un resultado consistente en el tiempo; idea que ilustra, lo que esperan los abogados de un perito (médico, bioquímico, mecánico, bombero, etc.), lo cual es tener seguridad sobre la consistencia de un

resultado en el tiempo y saber cómo es posible resguardar esa seguridad (Coloma & Agüero, 2014).

La idea de Bunge permite comprender mejor uno de los significados del adjetivo “afianzado” que las disposiciones normativas usan para calificar los “conocimientos científicos”, este afianzamiento exigido por el legislador podría ser entendido como un proceso de tecnologización de la ciencia; por tanto, la “ciencia” es un saber que encontrando su origen en descubrimientos científicos ha sido operacionalizado de forma tal que contamos con reglas (la tecnología) que nos permiten regular qué acciones debemos realizar para conseguir resultados consistentes en el tiempo (Coloma & Agüero, 2014).

Sin profundizar en el problema de juzgar resultados periciales parcialmente incompatibles, el dirimir controversias entre peritajes de dos ciencias o disciplinas, entre escuelas rivales de una misma ciencia o, simplemente entre dos peritos, exige realizar distinciones; en consecuencia, siguiendo a Latour (1994, citado en Coloma & Agüero, 2014) es útil diferenciar entre peritajes que son producidos preeminentemente por la intervención de artefactos, aparatos e instrumentos, y peritajes en donde los resultados son fuertemente dependientes de la intervención de un agente humano (Coloma & Agüero, 2014, p. 687).

La utilidad de esta distinción permite entender mejor el significado de la expresión “científicamente afianzado” al exigir distinguir el modo en que se consolida un resultado científico-tecnológico y a través de la forma en que se ha obtenido, de modo que resulta necesario entender que afianzado significa arraigado en una red de conocimientos y en una comunidad de investigadores. Entonces, debe entenderse, que la distinción implica diferenciar los resultados producidos principalmente por artefactos, instrumentos o máquinas (como el test de ADN); los producidos por la concurrencia de aparatos y de agentes humanos (como la autopsia) y los elaborados principalmente por la intervención de un agente (como una pericia psiquiátrica) (Coloma & Agüero, 2014, pp. 687 y 688).

Intuitivamente, el ADN es una prueba más fuerte, la validez y la confiabilidad de test de ADN, se sustenta en que es una prueba biológica cuyo resultado es obtenido

usando “la mejor tecnología disponible”; donde la expresión “la mejor tecnología disponible” significa, aproximadamente, atender al menos a 4 factores: i) la capacidad de repetir el test en igualdad de condiciones, ii) la baja tasa de error de resultados, iii) la intervención de aparatos, artefactos e instrumentos de última generación diseñados especialmente para ejecutar el examen y, iv) la existencia de mecanismos de control de calidad en la ejecución del procedimiento (Coloma & Agüero, 2014).

Algunos de esos 4 factores fallan en el peritaje planimétrico y más todavía, en el test psicológico, por lo que, en los conflictos entre resultados periciales generados solo por agentes humanos, el margen de error es mayor y la carga de justificación del resultado se desplaza desde la máquina a la del perito (persona), por ello, no vendrá al caso utilizar los factores recién indicados para dar cuenta de la mejor tecnología, sino que será necesario ponderar los siguientes: i) el desempeño precedente del perito; ii) la experticia y actualización de sus conocimientos tecnológicos; iii) la densidad interpretativa de los resultados, iv) la ética de trabajo previo y v) el reconocimiento académico del trabajo previo; escenario que nos lleva a las ciencias sociales y humanas, siendo necesario entender de este modo, que los resultados científicos deben juzgarse afianzados cuando ellos: i) logran densidad interpretativa; ii) adoptan una tecnología que garantiza representación estadística o, iii) combinan ambos estándares (Coloma & Agüero, 2014, p. 689).

En ese sentido, debe entenderse que logra densidad interpretativa la investigación que consigue que los participantes de una práctica social perciban que los resultados del trabajo científico representan o describen adecuadamente lo que ellos hacen. Por otro lado, aquellas investigaciones que no profundizan en los significados, pueden ajustarse al estándar estadístico de la representación, el cual, por regla general, determina la confiabilidad y validez de una investigación social (Coloma & Agüero, 2014).

No es posible afirmar que una investigación social o humana representativa es siempre mejor que una interpretativa o viceversa, por eso parece razonable priorizar, en muchos contextos judiciales, a los peritajes que balanceen ambos procedimientos científicos y, si ello no ocurre, es necesario recurrir a criterios que están fuera del objeto de estudio y de la tecnología: i) Experiencia, actualización del perito; ii)

Desempeño precedente del perito; iii) Capacidad de la pericia de contextualizar una práctica en profundidad; iv) Capacidad de la pericia para describir una población o muestra en detalle (Coloma & Agüero, 2014, p. 689).

De acuerdo a las ideas precedentes podemos enunciar cuatro reglas de decisión entre estos conocimientos científico-tecnológicos (afianzados): la primera regla dice que debe preferirse el conocimiento producido con la mejor tecnología disponible en un momento dado; la segunda dice que ante igualdad de condiciones tecnológicas debe preferirse al conocimiento que tiene mayor sustento en la comunidad científica de referencia; la tercera dice que la tasa de error condiciona la elección entre un resultado producido por un artefacto y un resultado producido por un humano; finalmente, la cuarta regla dice que a igualdad de todos los factores anteriores el juez tiene discrecionalidad para decidir entre los dos resultados científicos (Coloma & Agüero, 2014).

Es claro que los conocimientos no afianzados científicamente, es decir, aquellos que no son susceptibles de planificación técnica no constituyen un límite a la valoración de la prueba en el modelo de la sana crítica. La razón es sencilla. Carecemos de procedimientos (instrumentos, protocolos de acción, comunidad científica) que nos permitan planificar la obtención de resultados consistentes en el tiempo, porque desconocemos la técnica que se necesita para reducir la tasa de error a niveles que nos permitan tomar decisiones confiables. Ahora bien, el hecho de que no contar con procesos científico-tecnológicos no es una razón que justifique que el juez carezca de límites para valorar la prueba científica no afianzada. (Coloma & Agüero, 2014, pp. 689 y 690)

Lógica. El estatus de las reglas de la lógica ha sido discutido por quienes cultivan la disciplina desde los trabajos de Von Wright. Sin entrar en este debate se asume de que se trata de reglas determinativas, de manera que ellas fijan un conjunto de razonamientos (formalmente) correctos; un conjunto de razonamientos posibles y, en algún sentido, definen la actividad misma de razonar (Coloma & Agüero, 2014, p. 681).

En consecuencia, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto. Dado el estatus determinativo de las reglas de la lógica ellas se sitúan en un nivel diferente que la ciencia y la experiencia. La lógica no regula la introducción de información al proceso de análisis del caso, sino que vela por la corrección comunicativa de lo que puede ser pensado o imaginado dentro de una comunidad. De esta manera, el error del hablante o de quien argumenta desde el punto de vista de la lógica redundaría en el fracaso del acto de habla, en el sinsentido del mensaje o, en la consideración de que se ha realizado un movimiento argumental equivocado (Coloma & Agüero, 2014, p. 682).

De acuerdo a esta forma de comprensión, la “lógica” no es un límite a la libertad de justificación que condiciona el tipo de información sobre lo fáctico que resulta admisible expresar en la sentencia, sino que cumple funciones que operan en cuatro niveles: i) delimitan o definen aquello que es información de lo que es ruido; ii) permiten juzgar comparativamente ciertas formas de organizar la información y, iii) orientan acerca de cómo debe utilizarse el contexto para completar lo implícito de un mensaje y iv) autorizan para utilizar un lenguaje no dubitativo en situaciones de incertidumbre (Coloma & Agüero, 2014, p. 682).

En el primer nivel, la lógica posibilita comprender significados a través de estructuras sintácticas, en el segundo nivel, la lógica opera como un conjunto de reglas que permiten, distinguir y comparar diferentes formas de organizar la información, lo cual nos permite distinguir los esquemas deductivo, inductivo y abductivo; en este nivel la lógica posibilita comparar en abstracto el alcance o generalidad de la conclusión de cada razonamiento; puesto que nos dice que los razonamientos deductivo y abductivo conducen a una conclusión particular, mientras que el inductivo finaliza con una conclusión universal, esta elección es una cuestión heurística que depende, por un lado, del tipo de problema que debe resolverse y del tipo de solución al cual debe arribarse y; por otro, de cuáles son los patrones de legitimación de un razonamiento dentro de una comunidad determinada (Coloma & Agüero, 2014, pp. 683 y 684).

En el tercer nivel la lógica se hace cargo de que el lenguaje requiere hacer uso de lo implícito, puesto que orienta al hablante acerca de cómo debe hacerse cargo de

las expectativas que lo que se dice puede generar en un auditorio (Coloma & Agüero, 2014, p. 684).

Finalmente, en el cuarto nivel la lógica se hace cargo de las exigencias del uso correcto de expresiones tales como “está probado” o de la formulación de descripciones sin que sean acompañadas de indicadores de incertidumbre. El mensaje transmitido en una sentencia judicial no admite ser debilitado con el uso de términos dubitativos, como “quizás” o “probablemente”, aun cuando ello sea usual en otros contextos; en otros términos, para declarar que X mató a Y, se precisa que el hablante asuma la superación de un determinado estándar de prueba y si aquello no es tenido en consideración (hay otras explicaciones alternativas con buenas credenciales como para haber sido aceptadas) se podrá objetar que se vulnera “la lógica” al haber dado por probado un determinado acontecimiento (Coloma & Agüero, 2014, p. 685).

Máximas de la experiencia. Desde el enfoque doctrinario se las denominó, en su momento, como “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia” (Stein, 1999, p. 188, citado en Alejos, 2019); aunque dichas inducciones debían contar con validez para los casos generales, independientemente de que hayan surgido de casos específicos. Asimismo, fueron definidas como ideas “extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública” (Calamandrei, 1961, p. 381, citado en Alejos, 2019). Llegando a ser calificadas como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie” (Couture, 1959, p. 192, citado en Alejos, 2019).

La jurisprudencia nacional, específicamente en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, nº 902-2012, Cañete, 29 de enero de 2013, se señaló los siguientes términos: “*la máxima de la experiencia nos dice que determinado hecho, actitud o fenómeno se puede manifestar de determinada forma debido a la constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición uniforme de ciertos acontecimientos de accionar humano*”.

Conceptualmente, “las máximas de la experiencia, van a ser el resultado de la percepción humana (óptica psicologista) de las relaciones existentes entre premisas y conclusiones que se ejecutan a través de un proceso de abstracción (relación inferencial), llegando a crear una regla o patrón que aspira a la generalización, cuya base se sostiene en el principio *id quod plerumque accidit* (lo que ocurre con más frecuencia, lo que suele ocurrir). En definitiva, éstas van a configurar el análisis empírico sensorial, con autosuficiencia del objeto probatorio y autodeterminación casuística, cuya validez general es contrastable” (Alejos, 2016, p. 61, como se citó en Alejos, 2019).

En resumen, en términos de Coloma & Agüero (2014), definen a la “lógica” como la información que debe ser valorada y, al mismo tiempo, controlan el discurso judicial que establece relaciones entre los medios de prueba y lo que se da por probado; puesto que su función no se relaciona con la determinación de lo verdadero o lo falso sino con las formas correctas de hablar en el contexto del proceso judicial; por otro lado la “ciencia” permite introducir información sobre los eventos juzgados y posibilitan al juez hacer uso de procedimientos y saberes asentados en comunidades disciplinarias socialmente reconocidas. Similar a la función de la “máximas de la experiencia”, la cual es asegurar que el razonamiento probatorio sea deferente con generalizaciones validadas desde una perspectiva epistémico cultural. (p.699)

La ciencia y la experiencia son discursos acerca del mundo o realidad, mientras que la lógica es un metadiscurso: un discurso cuyo objeto principal es otro discurso. La preocupación de Lógica está puesta en la estructura o en la forma del mensaje y la preocupación de la ciencia y las máximas de la experiencia, en los significados o en el contenido del mensaje (Coloma & Agüero, 2014, p. 695).

2.2.1.5.3.4. Reglas del CPP sobre Valoración de la Prueba

En el CPP, se establecen reglas, las cuales conjuntamente con los fundamentos señalados en el apartado anterior, se señalarán de forma sistemática y concreta a continuación:

En ese sentido, respecto a la valoración de la prueba, el hecho tiene que acercarnos a una certeza, tiene que tener las siguientes características: legalidad, utilidad, pertinencia, oralidad, inmediación, contradicción. El CPP, refiere sobre la valoración de la prueba, que, el juez debe observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En el caso de los supuestos testigos, declaración de arrepentidos o colaboradores, es necesario que existan otras pruebas que corroboren sus testimonios. Además, el juez no podrá utilizar de cualquiera de sus formas los medios de prueba si en caso estos vulneren los derechos fundamentales (Elvis, 2021).

Como lo señalado precedentemente, el CPP se adscribe al sistema de libre valoración probatoria, en el cual, se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que buscan garantizar un estándar de suficiencia probatoria compatible con el *derecho a la presunción de inocencia* (CPP, art. II).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que solo pueden ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral (CPP, art. 393.1). No pueden ser valoradas las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales (CPP, art. VIII, legitimidad de la prueba).

Para la valoración de las pruebas, el Juez procederá a examinarlas individualmente y luego en conjunto con las demás (sistemática) (CPP, art. 393.2), para posteriormente exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (CPP, art. 158.1). La sentencia debe contener la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustentan los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen (CPP, art. 394.3).

En la valoración de la prueba, el juez debe respetar las reglas de la sana crítica: *principios de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia* (CPP, arts. 158.1 y 393.2).

Respecto a la “sana crítica”, definida como la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia; implica que el juez,

en la valoración de la prueba, adquiera la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, puesto que el criterio valorativo está basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento.

Los principios de la “lógica” aplicables en el proceso, de acuerdo a Salinas (2015), son 4: (i) principio de identidad, cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; (ii) principio de contradicción, no se puede afirmar y negar una cosa al mismo tiempo; (iii) el principio del tercero excluido, de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero; y finalmente (iv) el principio de razón suficiente, para considerar que una proposición es cierta, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera (Salinas, 2015).

Las “máximas de la experiencia”, son conclusiones de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, así como en su conjunto. La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas, siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento, p. ej.: Premisa Mayor (regla de experiencia): todos los empresarios aceiteros conocen el carácter venenoso de la anilina. Premisa menor (hecho probado): el acusado ejercía la profesión de empresario aceitero en el momento de los hechos. Conclusión: el acusado conocía el carácter venenoso de la anilina en el momento de los hechos (Salinas, 2015).

Ahora bien, por las exigencias de racionalidad, de control y de justificación se hace necesario recurrir a la “ciencia”, el juez sólo debe hacer uso de los conocimientos científicos cuya aceptabilidad sea general, p. ej.: para valorar el dicho de un testigo acerca de la velocidad con la que el acusado conducía el vehículo que colisionó con el de la víctima, el juez, empleando la regla científica: la fuerza que actúa sobre un cuerpo es directamente proporcional al producto de su masa y su aceleración; decidirá sobre

la velocidad del vehículo verificando solo el estado en que quedaron ambos vehículos (Salinas, 2015).

- **Reglas o Pautas Específicas de Valoración**

La valoración racional de la prueba no solo se sujeta a las reglas de la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia, sino también (en determinados supuestos) a reglas, reglas, pautas o criterios establecidos por la ley o por la jurisprudencia; por tanto, el juez debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y a algunas de carácter jurídico que se imponen por criterios de racionalidad, a través de las cuales se busca claridad y adecuación a la racionalidad, para estimar si la entidad de la prueba va contra la presunción de inocencia (Salinas, 2015).

Se trata de indicar al juez cuáles son los requisitos mínimos para que una valoración de la prueba sea racional (son reglas mínimas); en ese sentido, debe entenderse que la libertad de valoración no impide que la jurisprudencia o la propia ley pueda establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la prueba, así como de suficiencia probatoria; puesto que una vez constatada la concurrencia de tales condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia (Salinas, 2015).

Asimismo, el CPP, establece unas reglas mínimas, respecto a la valoración de ciertas pruebas: en el art. 160 del CPP se establece las condiciones para valorar la confesión del acusado, el art. 158.3 del CPP regula los requisitos o condiciones para la valoración de la prueba por indicios, en cuanto a la valoración de las testimoniales de los testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores o situaciones análogas, se exige corroboración extrínseca (CPP, art. 158.2).

En esa línea, respecto a la “confesión del acusado” (confesión sincera), la confesión debe consistir en la admisión de los cargos o en la imputación formulada en su contra (CPP, art. 160.1). Se trata de una admisión simple y llana, en principio, y no de una calificada, en la que se puede admitir el hecho principal, pero sin incorporar una circunstancia de atenuación, justificación o exculpación. Las pautas o criterios exigidos por la ley para estimar el valor probatorio de la confesión se encuentran establecidos en el inc. 2 del art. 160 del CPP, los cuales son: a) Esté debidamente

corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea (CPP, art. 160).

Respecto al “Testimonio” (único), el Acuerdo Plenario n° 2-2005/CJ-116, determino que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, y b) Verosimilitud, rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, y c) Persistencia en la incriminación.

Respecto al “Testigo de Referencia”, según el art. 166 inc.1 del CPP, el “testigo” declara sobre lo que ha percibido en relación con los hechos objeto de prueba; es decir, que debe haber percibido en forma directa los hechos sobre los cuales declara; mientras que, el “testigo de referencia”, regulado en el inc. 2 del art.166 del CPP, es el que de manera indirecta ha tomado conocimiento de los hechos objeto de prueba, por tanto, la declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar la presunción de inocencia, por lo que, se exige el cumplimiento de los siguientes criterios: a) Debe proporcionar la identidad del testigo fuente. Si se niega a hacerlo su testimonio no podrá ser utilizado (CPP, art. 166 inc.2); b) Está obligado a brindar información detallada sobre el momento, el lugar, las personas y medios por los cuales obtuvo el conocimiento indirecto de los hechos (CPP, art. 166 inc.2); y c) La declaración del testigo de referencia debe estar corroborada por otras pruebas (CPP, art. 158 inc. 2) (Salinas, 2015).

- **Fases de la Valoración de la Prueba**

Se distinguen 2 grandes fases en la valoración de la prueba: 1. Examen individual de las pruebas, y 2. Examen global de todos los resultados probatorios. No se trata de una cuestión metodológica sino de un mandato del nuevo CPP, en su art. 393 inc. 2, el cual establece: “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.”

1. Examen Individual de las Pruebas

En el examen individual, se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa. En doctrina se conoce como “prudente apreciación” de las pruebas. Allí interviene: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios.

En esa línea, el “juicio de fiabilidad probatoria”, determina que el juez compruebe 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. En segundo lugar, la “Interpretación del medio de prueba”, 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 (Salinas, 2015).

Por consiguiente, en el “juicio de verosimilitud”, el juez tras haber determinado el significado del 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. Por último, en “la comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados”, se tiene 2 clases de hechos: los inicialmente alegados por las partes y, los considerados verosímiles sustentados por los medios de prueba practicados, por lo que el juez deberá confrontar ambas clases de hechos para comprobar si éstos reafirman o consolidan aquellas originarias afirmaciones o si, las desacreditan (Salinas, 2015).

2. Examen Conjunto de las Pruebas

En el examen conjunto o global de las pruebas, 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 *iter fáctico* (camino factico), que se plasmará en el relato de hechos probados.

La finalidad del examen global es organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, en esta fase se observara el Principio de completitud, 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. En ese sentido, es importante subrayar que debe evitarse la valoración unilateral de las pruebas (Salinas, 2015).

3. La Exposición de los Resultados Obtenidos y los Criterios Adoptados

Constituye una garantía constitucional el deber de motivar las resoluciones judiciales. En esta fase, el juez está en la obligación de exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados; la motivación debe incluir expresa indicación de los resultados obtenidos en cada una de las fases y además debe exponer los criterios adoptados en la valoración de la prueba.

2.2.1.5.4. Jurisprudencia Relevante

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en sentencia n° 1346-2011, Puno, 29 de marzo de 2012, precisó que la “prueba” permite la aplicación de las normas jurídicas, sea para “tipificar el delito”, “derivar la antijuridicidad de la conducta” y la “culpabilidad”, para concluir en la inexistencia de esos fenómenos jurídicos, por ello el acopio de los medios prueba tiene como correlato el debate y valoración de las mismas para conocer si el objeto del procedimiento es real, si la imputación es verdadera, falsa o equivocada, sí el imputado reúne o no los requisitos de culpabilidad y finalmente adquirir certeza de haber esclarecido el caso; lo cual se enmarca dentro de los parámetros del debido proceso.

Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones, Corte Superior de Justicia de Arequipa, Exp. 02324-2015-59-04-JR-PE-01, 5 de diciembre de 2017; Declaración del imputado, no es medio probatorio porque es fuente de prueba personal:

“3.3.1 Debe tenerse presente que, en el modelo inquisitivo, la declaración del imputado fue considerado como objeto, centralmente como objeto de prueba, de tal manera que era la principal fuente de información para probar el hecho punible imputado. Sin embargo, en el modelo procesal acusatorio el imputado es considerado como parte procesal (sujeto procesal); por consiguiente, la declaración del imputado es una expresión de voluntad contraria a la pretensión penal, la resiste; en efecto, la pretensión penal y la oposición deben generar un contradictorio coherente internamente que constituye el núcleo procesal. En ese orden, la declaración del imputado por regla general, no es considerada un medio probatorio dado que no es una fuente de prueba personal (puede ser fuente de prueba material), conforme a la naturaleza del hecho imputado, por ejemplo, para efectos de un examen de ADN.

3.3.2. En el caso la declaración de la imputada solo puede ser considerada como una expresión de su resistencia u oposición, de tal manera que no constituye fuente de prueba de la pretensión penal, pero tampoco constituye prueba de la resistencia, dado que en esta última no podría considerarse como un tema de prueba y a su vez considerarse como medio de prueba, lo contrario llevaría a incurrir en la falacia de petición de principio “lo que afirmo es verdad porque lo he afirmado”.”

Asimismo, en su FJ 5, respecto al principio de necesidad de la prueba, preciso lo siguiente:

“[...] El principio de la necesidad de la prueba se erige como pauta rectora y funda mental para la seguridad jurídica, pues sin ésta el Estado no podría cumplir su función esencial de Administrar Justicia; que, en efecto, la prueba permite la aplicación de las normas jurídicas sea para tipificar el delito, derivar la antijuricidad de la conducta y la culpabilidad o para concluir la inexistencia de estos fenómenos jurídicos, por ello el acopio de los medios de prueba tiene

como natural correlato o consecuencia el debate y valoración de las mismas para conocer si el objeto del procedimiento es real, si la imputación es verdadera, falsa o equivocada, si el imputado reúne o no los requisitos de culpabilidad y final mente adquirir la certeza de haber esclarecido el caso, todo ello dentro del debido proceso para in fundirle legitimidad; que, en este orden de ideas, una resolución de carácter final debe estar precedida de una actividad probatoria razonable que permita establecer de manera concreta la culpabilidad o inocencia del encausado [...].”

2.2.1.5.5. Medios de Prueba Actuados en el Proceso Judicial Estudiado

En lo que respecta a los medios probatorios actuados en el proceso judicial estudiado, es posible constatar la existencia de los elementos constitutivos del delito de robo simple en grado de tentativa en la comisión del hecho punible, en agravio de “B”, los cuales se desprenden meridianamente del análisis y valoración de los medios probatorios incorporados y actuados en el ámbito judicial, que viene a corroborar la descripción fáctica del hecho punible.

Asimismo, en el presente proceso, conforme a lo establecido en el inc. 3 del art. 72 del C de PP: “las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento”; se valoró las siguientes pruebas:

Manifestación de la Víctima:

Manifestación de (B), de fojas 08/09, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que labora como tele operadora, conoce al procesado a raíz que le robo el celular, el día de la fecha (25/07/2017) a las 9:10 horas aproximadamente cuando se encontraba en el primer piso del edificio Rímac en Jr. Miroquesada 221-Cercado de Lima, con la finalidad de abordar el ascensor y le conduzca al sexto piso donde se encuentra su centro de trabajo, cuando subió al ascensor también subieron un grupo de cinco personas dentro de ellos el intervenido y cuando tenía a la mano su celular marca Motorola modelo moto G cuarta generación play, color negro con morado y estuche dorado con placa N° 965907547 el sujeto le arrebató su celular con la finalidad de

evitar el robo forcejearon evitando que le quite el celular al no poder le mete un puñete a la altura del labio, es donde suelta el celular y da gritos de auxilio es donde el delincuente en poder de su celular sale raudamente del ascensor y a su grito, (C) con apoyo de otros trabajadores de la empresa donde labora lo detienen y encontrando en su poder su celular, el celular es un regalo de su suegro quien debe tener los documentos, no hay cámara de seguridad, el delincuente al momento del traslado a la Comisaria de San Andrés le amenazó diciéndole que ya sabe donde trabaja y que diga que él no le ha robado y todo fue una confusión.

Testimoniales:

Manifestación de (C), de fojas 10/12, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que es personal de seguridad de la empresa Bouncer SA trabajando en el edificio del Seguro Rímac sito en Miroquesada 221-Cercado de Lima, no conoce a (A) pero lo ha llegado a ver al momento de intervenirlo por robo a (B), quien es trabajadora del edificio donde labora quien fue víctima de robo por parte el sujeto que fue intervenido a las 09:15 aproximadamente del 25-07-2017 momentos que se encontraba trabajando en el edificio Seguro Rímac sito en Miroquesada 221-Cercado de Lima escucho el grito de una fémina en el primer piso cerca al ascensor siendo que incurrió a dicho lugar al llegar pudo ver a un sujeto de sexo masculino que tenía un celular en sus manos cuando luego lo arrojó al piso cuyo bien era de (B), a quien momentos antes este sujeto le habría sustraído además la habría golpeado para poder hacerse con dicho bien, luego de ello con apoyo de otros compañeros y apoyo policial fue trasladado a la comisaria. Habían otras personas en el primer piso cuando llegó y el sujeto al verse descubierto arrojó el celular que tenía en sus manos cuyo celular había sido arrebatado por la denunciante, por versión de ella le habría dado un golpe en el rostro para que suelte el celular eso fue antes de que llegara el deponente al lugar de los hechos, el intervenido no tenía nada solo sus documentos personales, el sujeto estaba solo ,tenía aliento alcohol y seguramente estaba drogado su apariencia es de una persona de mal vivir, no tuvo oportunidad de oponer resistencia ya que eran varias personas quienes apoyaron a su intervención, reconociendo al procesado.

Manifestación de (D), de fojas 13/14, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que conoció a (A) y (B) por motivo de la intervención policial, se ratifica

del parte policial, el día 25/07/2017 siendo las 9:30 horas aproximadamente estando de servicio en la comisaría de San Andrés se recibió una llamada telefónica solicitando presencia policial en Jr. Miroquesada 221 Cercado de Lima donde se encontraba retenido un delincuente que había arrebatado un celular por lo que en compañía del efectivo policial Tupayacho Carrasco se constituyeron al lugar y se entrevistaron con (C) quien señalo ser personal de seguridad de la empresa Conduent SA quien se encontraba laborando en el primer piso cerca al ascensor y quien escucho pedido de auxilio de (B) y a su vez vio salir del interior del ascensor raudamente a (A) quien logro cogerlo y este al ser retenido lanzo el celular al piso, la agraviada sindico al intervenido como la persona que le arrebató su celular Motorola en el interior del ascensor y para cometer el delito le propino un puñete a la altura de la boca, por lo que (C) con apoyo de sus compañeros de trabajo lo retuvieron y a su llegada con apoyo de su colega lo traslado a la Comisaria de San Andrés para las investigaciones el caso.

Pruebas Documentales:

- Acta de registro personal, de fojas 20, con resultado negativo.
- Acta de recepción, de fojas 21, recepción de teléfono móvil efectuado por (C).
- Acta de entrega del celular, de fojas 22, suscrita por (B).
- Acta de perennización de especie, de fojas 23, suscrita por efectivo policial y Ministerio Publico.
- Acta de comprobacion del domicilio del imputado
- Impresión imagen de teléfono móvil, de fojas 24.
- Antecedentes policiales, de fojas 26/30,150/151 con anotaciones.
- Certificado de antecedentes penales, de fojas 120, con anotaciones.
- Certificado de antecedentes judiciales, de fojas 122/123 con anotaciones.

Pericias:

Certificado Médico Legal Practicado a la Agraviada. Certificado médico legal N° 036364-L, de fojas 33, practicado a (B) el día 25/07/2017 a las 14:15 horas quien al examen presento tumefacción en cuero cabelludo en región occipital, erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio agente contundente duro concluyendo que al momento del examen presento huellas de lesiones traumáticas recientes,

requiriendo atención facultativa de 1 día por una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones.

Certificado Médico Legal Practicado al Procesado. Certificado médico legal N° 036439-L-D, de fojas 34, practicado a (A) el día 25/07/2017 a las 19:40 horas quien al examen presento equimosis rojiza y excoriación por fricción de 4x5cm en región dorsal inferior, equimosis rojiza y excoriación por fricción de 12x2cm en región dorso lumbar derecha ocasionado por agente contundente duro y áspero, concluyendo que al momento del examen presento huellas de lesiones traumáticas recientes requiriendo atención facultativa de 1 día por una incapacidad médico legal de 3 días salvo complicaciones.

2.2.1.6. La Sentencia Penal

Calderón (2011, citado en Rasilla, 2019) refiere que sentencia se: “Deriva la etimología proveniente del latín “*sententia*” y ésta su vez de “*sentiens, sentientis*” que en término español significa sentir”; es decir, es el criterio formado por el Juez que pudo percibir de un hecho puesto a su conocimiento” (p. 363).

La sentencia es la decisión del juez en la cual pone fin a la causa criminal que se ha querido resolver, de manera que se respete los derechos de las partes y pueda dar una decisión absolutoria o condenatoria al procesado. (Ossorio, 2007). San Martín (2006, citado en Rasilla, 2019), sostiene que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial. (p.64)

Cafferata (1998, citado en Rasilla, 2019) expone:

Que dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado. (p.64)

2.2.1.6.1. Regulación de su Deliberación

En cuanto a la deliberación de la sentencia de primera instancia el art. 392 del CPP, nos señala los siguientes:

1. Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta; 2. La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior; 3. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan; 4. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si ésta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

El art. 393 del CPP, refiere normas para la deliberación y votación: 1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio; 2. 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; 3. La deliberación y votación se referirá a las siguientes cuestiones: a) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento; b) Las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias; c) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y su grado de participación en el hecho; d) La calificación legal del hecho cometido; e) La individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella; f) La reparación civil y consecuencias accesorias; y, g) Cuando corresponda, lo relativo a las costas.

El art. 394 del CPP, establece como *Requisitos de la sentencia*: 1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y

las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. 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; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá, además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces.

El art. 395 del CPP nos expresa que la redacción de la sentencia se hará inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el director del Debate según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referente a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

Asimismo, el art. 396 del CPP, que establece lo referente a la lectura de la sentencia, señala lo siguiente:

El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan; cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la

parte dispositiva ante quienes comparezcan; la sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

El art. 397 del CPP nos declara de la correlación entre acusación y sentencia los siguientes:

La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado; en la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al núm. 1) del art. 374; el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

2.2.1.6.2. Estructura de la Sentencia Penal

Como un acto propio de jurisdicción, su estructura es primordial y elemental, constituida por una parte expositiva, considerativa y resolutive. Al respecto León (2008) nos describe en el “*Manual de redacción de resoluciones judiciales*”, que tradicionalmente se ha identificado con una voz preliminar a cada parte: Vistos (parte expositiva en la que se plantea el estado del litigio y cuál es el conflicto a dilucidar), Considerando (parte considerativa, en la que se analiza el inconveniente) y Se Resuelve (parte resolutive en la que se adopta una decisión). (p.15)

La parte expositiva, que contiene el planteamiento del conflicto a solucionar; y este conflicto tiene varios constituyentes, aristas, elementos o incriminaciones, se realizaran tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (León, 2008, p.16).

En la parte considerativa, que es a que esta el estudio de la cuestión que se va a debatir y que suele llamarse, como “análisis” consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable “razonamiento”, etc... Hay q indicar que sí existen una ponderación de los medios probatorios (León, 2008, p.16).

La parte resolutive de la sentencia es lo esencial del proceso, es aquí donde los resultados del proceso y es el fundamento de ejecución de la condena (Schönbohm, 2014, p.67).

Cabe indicar que todo requisito para su elaboración se encuentra recogido en el nuevo CPP, desde sus elementos más específicos hasta su elaboración. (Schönbohm, 2014, p.72).

2.2.1.6.3. Elementos de la Sentencia Penal y su Orden Lógico

Schönbohm (2014) nos describe que la fundamentación de la sentencia es el resultado de la producción y la valoración de las pruebas. Se debe realizar una presentación de los hechos que sea entendible. En este orden, la fundamentación debería tener los siguientes elementos:

1. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado.
2. Las relaciones personales del acusado con los hechos y circunstancias que determinan la pena. Esto también se podría desarrollar después de la determinación de la responsabilidad penal del acusado antes de fundamentar la pena.
3. Las narraciones de la historia de los hechos de los cuáles el tribunal se ha podido convencer en el transcurso del juicio oral debe incluir todos los hechos que fundamentan el hecho delictivo, y de ser el caso, también la responsabilidad civil; asimismo, se indicará el lugar, la fecha y hora del hecho delictivo, el desarrollo objetivo histórico de los hechos y además los elementos subjetivos del actuar criminal. Si se trata por ej. de un delito sucesivo se debería presentar todos los actos con los detalles necesarios que fundamentan que se trata de un delito sucesivo. También se podría dividir esta parte en los hechos no controvertidos, después relatar los hechos que cada parte en forma contradictoria ha introducido al juicio oral, antes de pasar a la valoración de las pruebas. De todas formas, se recomienda por las razones arriba mencionadas,

realizar el resumen después de los hechos y circunstancias que se dan por probadas con todos los elementos, los controversiales y los no controversiales y en todo caso después la valoración de pruebas.

4. La motivación de la valoración de las pruebas. En esta parte se tiene que exponer todos los motivos de prueba que han influido en el veredicto y se debe discutir en el caso concreto, todos los aspectos que podrían influir en el resultado de la valoración probatoria.
5. La subsunción de los hechos y circunstancias que el tribunal ha dado como probado bajo las normas penales que se aplica.
6. Los hechos que fundamentan la pena, su ponderación y apreciación.
7. La parte dispositiva sobre la pena con todas las decisiones accesorias, la reparación civil y las costas. (pp.75 y 76)

2.2.1.6.4. Variantes en la Sentencia de Segunda Instancia

Pero, además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando es emitida en segunda instancia, los cuales tienen su fundamento en el art. 425 del CPP, el cual expresa:

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el art. 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. (CPP, art.425 núm. 1)

2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. (CPP, art.425 núm. 2)

Respecto lo determinado en este inc. (inc. 2 del art. 425 del CPP), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en sentencia n° 1211-2017, Ica, del 6 de

agosto de 2018, señala lo siguiente: “La valoración de prueba en segunda instancia se permite respecto a los aspectos abiertos cuando se realiza un control de la valoración de primera instancia; sin embargo, esta queda proscrita si la valoración es nueva y no justifica las razones por las que se aparta de la inicial. Esta situación se advierte en el caso de autos, pues con la nueva valoración de la sindicación de la víctima se pudo priorizar el conflicto entre los padres de esta con el acusado y forzar la determinación de duda, lo cual evidencia una motivación aparente”.

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. (CPP, art.425 núm. 3)

Sobre lo señalado en este inc. (inc. 3 del art. 425 del CPP), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema determinó un límite en sentencia n° 499-2014, Arequipa, el 16 de marzo de 2016, en donde señala lo siguiente: “La solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla, conforme con el art. 425 del CPP”.

4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El

acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. (CPP, art.425 núm. 4)

5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. (CPP, art.425 núm. 5)

6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código. (CPP, art.425 núm. 6)

Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema el 3 de febrero de 2016 en sentencia n° 636-2014, Arequipa, señaló respecto a las excepciones al principio de inmediación en la valoración de la prueba personal en segunda instancia, lo siguiente: “Al advertirse que el Juzgador de mérito accede a la prueba personal actuada en primera instancia a través de medios técnicos de grabación u otro mecanismo técnico que reproduzca las actuaciones probatorias del juicio oral, se tiene que el citado Juzgador reexamina la prueba personal, a efectos de detectar alguna infracción normativa en su valoración, mas no está permitido a otorgarle un diferente valor probatorio, salvo cuando ésta infrinja las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, además de las garantías exigidas por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/ CJ-116; precisándose que la variación del valor probatorio de la prueba personal en segunda instancia, por sí sola, no será suficiente para sustentar una sentencia de vista que perjudique la situación jurídica del procesado.”

2.2.1.6.5. Motivación de la Sentencia de Segunda Instancia

En lo referido a la motivación de la sentencia de segunda instancia y sobre qué extremos deberá resolverse la impugnación cuando esta recae sobre la responsabilidad penal, la pena y/o la reparación civil la Corte Suprema ha señalado que: la sentencia de vista obedece a la lógica de un tribunal revisor, por ello, sus términos deben ser de aprobación o desaprobación de la actuación jurisdiccional del juez de primera instancia. Deberá calificar si el pronunciamiento inicialmente recurrido cumple con la garantía de motivación. Se requiere, además, que los jueces superiores expresen su

juicio y la causa de su convicción dentro de los límites sustantivos y procesales respecto a la actuación de primera instancia, y esencialmente, sobre la validez del fallo recurrido. Así lo ha precisado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 208-2018, Amazonas, en su sentencia expedida el 13 de junio de 2019.

Asimismo, en dicho fallo se detalló que: “no se da por cumplida la exigencia de motivación en segunda instancia si [...] el tribunal se limita a copiar los argumentos que las partes procesales expusieron a su turno. Tal proceder constituye un defecto evidente de falta de fundamentación. La exposición de las partes merece la emisión de un pronunciamiento en el que se conceda razón a una de ellas”. Igualmente, la Corte estableció que “Tampoco se cumple con el deber de motivación cuando se transcriben citas bibliográficas extensas o jurisprudencia de la Corte nacional o extranjera, dado que estas citas deberán ser ideológicas y su instrumentalidad ha de radicar en la imperiosa necesidad de dilucidar un extremo concreto y útil para la resolución del caso, que demande la aplicación de otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia y la legislación nacional o comparada.

Del mismo modo, la Suprema refirió que la sentencia de apelación debe absolver, cuando menos, el contenido esencial de la disconformidad que el recurrente plantea en su recurso. Por ello, la Corte precisó que si se trata de la evaluación de sentencias de primera instancia, la sentencia del órgano revisor deberá delimitar el ámbito de congruencia recursal y, además, expresar, copulativa o disyuntivamente, pronunciamiento respecto a los siguientes extremos: i) si la impugnación versa por la responsabilidad penal, deberá ratificar los criterios por los que se afirma que lesionó el bien jurídico y la suficiencia probatoria del juicio de tipicidad realizado por el A quo; ii) si la impugnación es por la pena, efectuará el control de la determinación judicial de la pena realizada en primera instancia, sea en los niveles cuantitativo y cualitativo; y, iii) si la impugnación se enfoca en la reparación civil, deberá precisar las razones concretas por las que confirma, revoca o reforma la decisión de primera instancia para afirmar la responsabilidad extracontractual así como cantidad o forma de ejecución del monto fijado en el juzgado especializado.

2.2.1.6.6. Criterios para Evaluar la Calidad de las Resoluciones Judiciales

El Consejo Nacional De La Magistratura (CNM), el 28 de mayo de 2014 mediante Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, estableció como precedente administrativo (Precedente de observancia obligatoria) los FF.JJ. 5 al 24.

Por tanto, una resolución o dictamen es de buena calidad y por ende refleja un buen desempeño en la magistratura, si cumple con las exigencias o requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que, no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Así, por ej., una sentencia condenatoria no será de calidad, si se ha omitido una motivación acerca de la subsunción jurídica o calificación penal o sobre la determinación judicial de la pena, siendo que este último aspecto es relevante por la consecuencia jurídica sobre el derecho fundamental a la libertad y otro (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, FJ 10).

Las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y argumentación. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. Se deben evitar párrafos y argumentos redundantes, fórmulas de estilo o frases genéricas sin mayor relevancia en la solución del problema planteado; así como, la mera glosa o resumen de todas las pruebas practicadas en las fases del proceso, sin efectuar el razonamiento probatorio correspondiente (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, FJ 11).

Con relación a su aspecto formal, una resolución, dictamen o disposición es de calidad cuando evidencia cuidado en la redacción del documento, es decir, que reduce en la mayor medida posible los errores provenientes del mal uso del lenguaje escrito tales como: el mal uso de las reglas de ortografía y de puntuación. Sin embargo, esto no basta para denotar calidad en la redacción del documento, para ello el magistrado también deberá tener cuidado en la construcción de oraciones y concatenación de argumentos. Se ha observado que los magistrados redactan párrafos interminables que

contienen argumentos distintos, y hasta contrapuestos, pero que solo se encuentran divididos por una coma. Ello hace difícil determinar cuál es la conexión de los argumentos y su relevancia para la toma de la decisión. Por tanto, una resolución de calidad, deberá ser correcta en lo referente al manejo del lenguaje escrito, así como en la coherencia de los enunciados que la conforman (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, FJ 12).

La comprensión jurídica del problema y la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad, así como del correcto uso del lenguaje coloquial y jurídico, debe contener la identificación y descripción del tipo de problema a resolver, es decir, si se trata de un problema sobre fijación de los hechos materia de discusión, de prueba, de interpretación o de calificación jurídica. Asimismo, se tiene que determinar si el caso que se pretende resolver es un caso fácil, un caso difícil o un caso trágico, ya que según la magnitud del problema o de los puntos en discusión se tendrá que desarrollar una mayor o menor argumentación jurídica (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, FJ 13).

Por otro lado, debe tomarse en cuenta si se trata de una decisión de primer grado o de resolver un medio de impugnación (v. gr. recurso de apelación, nulidad, queja o casación). Cuando se trata de decisiones judiciales o fiscales que resuelven impugnaciones debe respetarse la fijación de los agravios y fundamentos planteados por el recurrente y lo que se sostuvo en la decisión recurrida, a fin de que se dé cabal respuesta a cada uno de ellos, evitando en todo momento las incongruencias omisivas de carácter recursivo (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM, FJ 14).

2.2.1.6.7. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 549-2021, Lima Sur, 20 de julio de 2021; se determinó la nulidad de sentencia por falta de valoración de las pruebas, señalando además que la argumentación de una decisión judicial debe mostrar que se valoraron, de forma individual, conjunta y razonada, todas las pruebas de cargo y descargo actuadas, observando las reglas de la lógica, la ciencia

y/o las máximas de la experiencia; también debe poner de manifiesto que se evaluaron los argumentos de defensa del acusado (si están objetivamente sustentados).

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, n° 482-2016, Cuzco, 23 de marzo de 2017; Reglas de valoración y deliberación.

Sexto. Que la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso (artículo 393, numeral 1, del CPP); sólo estas se pueden utilizar como fundamento de la decisión. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica (se incluye, las máximas de la experiencia y las leyes científicas) (artículo 393, numeral 2, del citado Código). La razonabilidad del juicio del juez descansa, ya no en la interpretación (acto de traslación) de las pruebas o en su selección bajo la regla epistémica de relevancia, sino en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace entre el elemento de prueba extraído del medio de prueba que da lugar a la conclusión probatoria (que es el dato precisado de acreditar) debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos. Si se escoge una regla lógica, una máxima de la experiencia o una ley científica equivocada o impertinente, es decir, que no corresponde (incluso si no se incorpora una de esas reglas); si se escoge una de éstas demasiado genérica o amplia para definir el caso concreto; o si se la aplica incorrecta o equivocadamente; en estos casos, la inferencia resultante será equivocada. Se requiere que el análisis que proyecta el juicio de inferencia en función a las pruebas (datos objetivos acreditados) excluya la arbitrariedad como consecuencia de la vulneración de las reglas del criterio humano. Séptimo. Que, en todo caso, corresponde al impugnante aportar los elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio en relación con los datos objetivos acreditados (...). Si el recurrente busca, además, la sustitución de la decisión por el propio Tribunal Supremo (en tanto que la regla es el respeto de los hechos declarados probados en la instancia), se requerirá que el juicio de inferencia no dependa de la intermediación, sino de la pura corrección del razonamiento jurídico de los jueces sentenciadores (...).

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, n° 709-2016, Lambayeque, 8 de junio de 2017; Errores jurídicos que no influyen en la parte dispositiva de la sentencia no causan nulidad.

Octavo. Que es evidente, entonces, que, de uno u otro modo, el Tribunal Superior valoró lo que no debía valorar porque no integraba el conjunto de medios de prueba admitidas, actuadas y debatidas en el juicio oral. Ello será así siempre que se entienda que el acta de intervención de una prueba documental distinta de la filmación de la diligencia correspondiente que se encuentra perennizado en un CD. En el párrafo transcrito, la Sala de Apelaciones mencionó el acta de intervención, que sí fue admitida en sede intermedia, actuada y debatida en el acto oral, y valorada en la sentencia de primera instancia. Sin embargo, agregó a este medio de prueba, para obtener un más completo elemento de prueba de una misma diligencia procesal, el contenido del CD, que en todo caso complementaba y reflejaba objetivamente lo sucedido en esa diligencia (es, en buena cuenta, una unidad inescindible el acta de intervención con la filmación que refleja la propia diligencia de intervención, en tanto prueba preconstituída). Si bien este último es rigurosamente cierto, es obvio también que si una prueba documental completa otra, y da cuenta de lo sucedido en el conjunto integral de la diligencia de intervención, necesariamente debió ser incorporada al material probatorio, lo que no sucedió en el sub-lite. Luego, no es posible, por razones vinculadas a las garantías de defensa en juicio y de tutela jurisdiccional, completar una prueba documental con otra no incorporada como material probatorio.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 718-2012, Apurímac, 23 de abril de 2013; Requisitos que deben de tener los jueces al momento de emitir la sentencia.

2.1. La sentencia penal constituye una 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 así que fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al Juzgador la recreación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación,

contenido que no debe de vulnerar los principios del debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales; por ello, la sentencia que ponga término al juicio debe apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos, lo que en buena cuenta debe ser el resultado de la evaluación, lógica-jurídica de las diligencias actuadas y la valoración adecuada de los medios probatorios incorporados válidamente al proceso.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 201-2014, Ica, 30 de marzo de 2016, FJ 7 [PRECEDENTE VINCULANTE]; La motivación como derecho constitucional.

En tanto la motivación es un derecho constitucional, y se entiende que la Constitución es directamente vinculante tanto para el poder público como para los privados, la invocación de su infracción habilita al juez a buscar su salvaguarda en función a garantizar la supremacía y plena eficacia de la Constitución como norma fundamental.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, n° 628-2015, Lima, 5 de mayo de 2016; Presupuestos de la motivación al momento de emitir sentencia.

Cuarto. Que en clave de motivación debe recordarse: A. Los Tribunales de Mérito, desde luego, tiene la facultad de valorar racionalmente las pruebas practicadas en el juicio -de primera instancia y de apelación, con los límites legalmente reconocidos en armonía con el principio procedimental de inmediación-, pero tiene el deber de razonar expresamente tal valoración en el propio texto de la sentencia, cumpliendo así el deber de motivación impuesto por el artículo 139 inciso 5 de la Constitución. B. Esa motivación constitucionalmente exigida ha de comprender necesariamente la mención expresa en el propio texto de la sentencia de los medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre el valor de éstos a los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hechos probados (siempre en relación con el delito atribuido). C. la motivación fáctica de la sentencia, al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia, exige especial

esfuerzo recapitulador y de síntesis del material probatorio. Debe razonarse el proceso de persuasión del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado, plasmando su razonamiento en la sentencia.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 09-2010, Tacna, 13 de octubre de 2010, FJ 6; La ilogicidad de la motivación y requisitos que debe cumplirse.

SEXTO: [...], "Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación". Este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta (que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso), y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está residenciada en vicios lógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irrazonable. La motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del órgano jurisdiccional y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente -más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales se apoya para adoptar su decisión (no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema en debate). Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] (requisito descriptivo); y, h) valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo (requisito intelectual).

2.2.1.6.8. Sentencias del Proceso Judicial Estudiado

- La sentencia de primera instancia

Fue emitida el 16 de abril de 2018, por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en donde se resolvió: CONDENAR al acusado (A), como autor del delito CONTRA EL PATRIMONIO en la modalidad de ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de (B), previsto y penado en el art. 188 del CP concordado con el art.16 del mismo texto legal; imponiéndosele SEIS AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, y como REPARACIÓN CIVIL a B, la suma de (500) QUINIENTOS SOLES. (Ver anexo 1)

- La sentencia de segunda instancia

Fue emitida el 22 de junio de 2018, por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima que condena a (A) como autor del delito de ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de (B), a SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad efectiva, y confirmándola en lo demás que contiene. (Ver anexo 1)

2.2.1.7. Medios Impugnatorios del Proceso Penal Peruano

El fundamento del derecho a la pluralidad de instancia radica en la falibilidad humana, es decir, la posibilidad de incurrir en error de los órganos que imparten justicia de allí que se señale que la impugnación se constituya en una garantía del proceso penal contra la arbitrariedad, los recursos impugnatorios en el CPP son: reposición, queja, apelación, casación y acción de revisión (Valderrama, 2021m).

Según Calderón (2011, como se citó en Anchante, 2022) el derecho de impugnación o de recurrir ante determinadas resoluciones u otras decisiones judiciales se encuentra entre las garantías de la administración de justicia, por medio del cual se podría decir que se puede contradecir o refutar lo resuelto en un órgano jurisdiccional con la finalidad de asegurar el acceso a la justicia y evitar errores judiciales que vulneren un derecho fundamental de la persona. (p.32)

Asimismo, Anchante (2022) define que: “los medios impugnatorios son los mecanismos o instrumentos legales que son de interposición por los sujetos procesales para refutar por medio de estos una decisión judicial que no haya resuelto conforme a las pretensiones particulares o de interés público, según sea el caso.” (p.32 y 33)

San Martín (2014, citado en Ramírez, 2016) en alusión a Ortells, manifiesta: “El Medio de Impugnación es el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad”. (p. 8)

Velaverde et al. (2016) refiere que la "fundamentación o motivación del recurso o medio de impugnación consiste en la exposición de los razonamientos por los que, el impugnador estima que la resolución impugnada no se ajusta al derecho”. (p. 20)

Finalmente, en el proceso penal peruano, acorde al CPP, tenemos recursos de impugnación, al respecto Gimeno (2012, citado en Ramírez, 2016), refiere: “Los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó o por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho”. (p. 9)

- **Efectos**

Montenegro (2009) menciona que la doctrina reconoce cuatro efectos de los recursos impugnatorios:

A. Efecto Devolutivo: Cuando la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior al que dictó la resolución impugnada.

B. Efecto Suspensivo: Cuando existe la imposibilidad de ejecutar de inmediato la resolución judicial expedida, siempre y cuando el recurso es admitido en ambos efectos. Se suspende su ejecución en tanto se resuelva definitivamente. En tal sentido, podemos precisar:

- a. Si se impugnan sentencias absolutorias, el recurso no puede en ningún caso entorpecer, por ej.: la Excarcelación del imputado, así como impedir la cancelación de medidas cautelares que se hayan podido tomar durante el proceso penal.
- b. Si se recurre una sentencia condenatoria no es apropiado afirmar que el mismo produce el efecto suspensivo, pues si fuera así no se explicaría el cambio de la situación personal del condenado que hubiese estado previamente en libertad.

C. Efecto Extensivo: Significa que la interposición de un recurso por uno de los procesados favorece o se extiende a otros que se encuentran en la misma situación aun cuando no la hayan cuestionado. Existe un criterio de favorabilidad.

D. Efecto Diferido: Procede esta modalidad recursal en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos cuando se dicte Auto de Sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros. (CPP, art. 410).

- **Clases**

En la doctrina se tienen varias clasificaciones; sin embargo, por el carácter de la investigación se consideró las siguientes:

La clasificación según el vicio que atacan, tenemos los medios impugnatorios ordinarios y extraordinarios. Son ordinarios cuando a través de ellos se puede atacar cualquier vicio o error, como p. ej.: el recurso de apelación; mientras son extraordinarios cuando su interposición solo procede por causales específicas, p. ej.: el recurso de casación. (Ramírez, 2016, pp.10 y 11)

De igual modo según el órgano ante quien se interpone podemos hablar de recurso propio e impropio. Propio cuando se interpone ante un órgano distinto al que expidió la resolución, p. ej.: el recurso de apelación. Impropio, cuando se interpone ante el mismo órgano que expidió la resolución, p. ej.: el recurso de reposición. (Velaverde et al., 2016)

El art. 413 del CPP, establece que los recursos contra las resoluciones judiciales son 4: recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de casación, recurso de queja. Asimismo, el art. 414 del CPP establece los plazos para su interposición, salvo disposición legal distinta; en ese sentido, los plazos que establece el CPP, serán computados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, los cuales son: 10 días para el recurso de casación; 5 días para el recurso de apelación contra sentencias; 3 días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios, el recurso de queja y apelación contra sentencias emitidas conforme a lo previsto en el art. 448; 2 días para el recurso de reposición. Por consiguiente, a continuación, se explica a profundidad sobre cada recurso.

2.2.1.7.1. Recurso de Apelación

Se encuentra regulado en los artículos arts. 416 – 426 del CPP; de este recurso, Ramirez (2016) refiere que:

El termino apelación proviene del latín *appellare*, que significa pedir auxilio. Es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas (apelante) solicita que un Tribunal de segundo grado (*ad quem*) examine una resolución dictada dentro del proceso (*materia judicandi*) por el Juez que conoce de la primera instancia (*a quo*), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos (errores *in procedendo*) modificándola o revocándola. (p.16)

Al respecto, Montenegro (2009) refiere que el recurso de apelación tiene por finalidad: “que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad.” Puede interponerlo cualquier sujeto procesal que no se encuentre conforme con la resolución emitida.

Ledesma (2008, citado en Valderrama, 2021m) manifiesta que: “La procedencia del recurso de apelación contra resoluciones (autos o sentencias) se asienta en la garantía constitucional de la pluralidad de instancias, reconocido en el

núm. 6 del art. 139 de la Constitución Política”. La apelación es el recurso impugnatorio más utilizado y el que permite el acceso al derecho a la doble instancia recogido por el núm. 6 del art. 139 de nuestra Constitución. El recurso de apelación permite que el órgano jurisdiccional superior examine una resolución que ha producido agravio por haber incurrido en error de hecho y de derecho. Cuando el error alegado es de índole procesal, se entiende que el recurso de apelación incluye el de nulidad.

Sobre el conocimiento del recurso de apelación, Valderrama (2021m) expresa que:

Se realiza por un órgano jurisdiccional superior en grado y que se interpone contra la sentencia final de la primera instancia o contra autos. Por tanto, no existe segunda instancia sin recurso de apelación. En consecuencia, la apelación como recurso apertura la actividad jurisdiccional denominada segunda instancia.

2.2.1.7.1.1. Sujetos Legitimados

Los legitimados para recurrir en el recurso de apelación conforme el art. 404.2 del CPP son aquellos a quien la ley se lo confiere expresamente, es decir a quienes tengan interés directo y estén facultados para interponerlo; el Ministerio Público puede incluso interponerlo en favor del agraviado, además de su interposición dentro del plazo de ley y la fundamentación de hecho y de derechos correspondiente. Todo esto de conformidad a los literales a y b del inc. 1 del art. 405 del CPP que a la letra indica:

“Art. 405.- Formalidades del recurso

1. Para la admisión del recurso se requiere:

a. Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

b. Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el

recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. [...]”

2.2.1.7.1.2. Pretensión Impugnatoria

Los requisitos de formalidad en cuanto a la motivación que debe contener el escrito descansa en los siguientes i) precisión de las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación ii) fundamentos de hecho del error iii) fundamentos de derecho del error iv) pretensión concreta (San Martín, 2019, p. 979) Al respecto el inc. C del art. 45 del CPP prescribe.

“Art. 405.- Formalidades del recurso

c. Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.”

2.2.1.7.1.3. Plazo de Interposición

El art. 405.2 del CPP señala que los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito dentro del plazo de 5 días, sin embargo, en la práctica judicial cuando, en la audiencia preliminar de acusación, la defensa deduce excepciones, como, por ejemplo, una excepción de improcedencia de acción, el plazo legal que se habilita para impugnar esta resolución es solo de 3 días hábiles. Por tanto, existe una principal diferencia en cuanto a qué es lo que se apela, de manera que conforme el art. 414 del CPP se establece el plazo para cada uno.

“Art. 414.- Plazos

[...]

3. Cinco (5) días para el recurso de apelación contra sentencias;

4. Tres (3) días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios [...]”

2.2.1.7.1.4. Doble Control de Admisibilidad y Competencia

En primer término, el recurso de apelación es dirigido ante el órgano de primera instancia que dictó el auto o la resolución materia de impugnación (*A quo*) quien debe elevar este escrito ante la Sala Superior Penal. Así, cuando este rechace la interposición del recurso, el impugnante estará facultado para interponer recurso de queja con el objetivo que la Sala Superior (*Ad quem*) conceda la apelación negada por el *A quo*. (Valderrama, 2021m)

Contra las decisiones emitidas por el Juez de la investigación preparatoria, así contra las expedidas por el Juzgado Penal, Unipersonal o Colegiados, conoce el recurso la Sala Penal Superior (de las Cortes Superiores). Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal Unipersonal. (CPP, art. 417)

La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria. Bastan dos votos conformes para absolver el grado. (CPP, art. 419)

2.2.1.7.1.5. Supuestos

El inc. 1 del art. 416 del CPP contempla que este recurso procederá contra:

- a) Las Sentencias;
- b) Los Autos de Sobreseimiento y los que resuelven Cuestiones Previas, Cuestiones Prejudiciales y Excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;»
- c) Los Autos que revoquen la Condena Condicional, la Reserva del Fallo Condenatorio o la Conversión de la Pena;
- d) Los Autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventivas; y,

- e) Los Autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

En la doctrina, Valderrama (2021m) respecto al literal e del inc. 1 art. 416 del CPP, señala que al mencionar: “autos expresamente declarados apelables”, hace alusión a los siguientes arts. del CPP: 37, 103, 204, 246, 251, 278, 279, 280, 284, 309, 315, 347, 352.3; asimismo, al señalar “o que causen gravamen irreparable”, el cual se trata de un *numerus apertus* o lista abierta, en el que p. ej.: es procedente apelar el auto que desaprueba el acuerdo de terminación anticipada y sentencia anticipada o la declara fundada, tanto más si la desestimatoria causa un gravamen irreparable al cancelar la vía consensuada y la aplicación de un beneficio premial al imputado. Afirmar que no procede esta apelación infringiría el derecho a la pluralidad de instancia respecto de las decisiones judiciales que causan estado.

Por otro lado, la Corte Suprema estableció en la Casación 893-2016, Lambayeque, el 20 de abril de 2018, la posibilidad de impugnar decisiones desestimatorias de medios de defensa durante la etapa intermedia, puesto que ello no se encuentra prohibido de forma expresa por la Ley. Por ello, permitió que dichas incidencias se apelen, en respeto del principio de legalidad procesal.

Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema el 3 de febrero de 2016 en sentencia n° 636-2014, Arequipa; señaló respecto a las excepciones al principio de inmediación en la valoración de la prueba personal en segunda instancia, lo siguiente: “Al advertirse que el Juzgador de mérito accede a la prueba personal actuada en primera instancia a través de medios técnicos de grabación u otro mecanismo técnico que reproduzca las actuaciones probatorias del juicio oral, se tiene que el citado Juzgador reexamina la prueba personal, a efectos de detectar alguna infracción normativa en su valoración, mas no está permitido a otorgarle un diferente valor probatorio, salvo cuando ésta infrinja las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, además de las garantías exigidas por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/ CJ-116 de 30 de septiembre de 2005; precisándose que la variación del valor probatorio de la prueba personal en segunda instancia, por sí sola, no será suficiente para sustentar una sentencia de vista que perjudique la situación jurídica del procesado.”

2.2.1.7.1.6. Efectos

El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia, Por otro lado, de tratarse de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente; puesto que el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse (CPP, art. 418).

Al interponerse recurso de apelación a autos, se pueden distinguir 4 efectos: i) devolutivos; ii) suspensivo; iii) extensivo; iv) diferido (Rosas, 2019, citado en Valderrama, 2021m).

El *Efecto Devolutivo* alude a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico del que dictó la resolución recurrida, pues de manera u otra cesa la competencia del *a quo* (juzgado de origen) para que el *ad quem* (órgano de segunda instancia) asuma el conocimiento del recurso de apelación y así examine la procedencia de lo interpuesto, como p. ej.: el recurso de apelación contra sentencias pues la Sala Superior es la competente para determinar la fundabilidad de la sentencia expedida por el juzgado penal de primera instancia (Valderrama, 2021m).

El *Efecto Suspensivo* se encuentra definido en la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido, como p. ej.: el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento que determina la libertad del imputado, esto es, pese a que el representante del ministerio público del actor civil formule apelación contra el auto mencionado, ello no suspende la liberación del imputado sobreseído que se haya visto afectado con la limitación de su derecho ambulatorio. (Valderrama, 2021m) El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias condenatorias y autos de sobreseimiento infundados, sin embargo, en caso se trate de una condena que impone pena privativa efectiva, si se ejecutará provisionalmente (Valderrama, 2021m).

El *Efecto Extensivo* alude a la interposición de un recurso por parte de uno de los imputados pueda favorecer o extenderse a los demás coimputados que se encuentran en la misma situación aun cuando sus defensas técnicas no lo hayan deducido, como por ejemplo ocurre en el supuesto regulado en el núm. 2 del art. 408 del CPP, cuando el legislador lógicamente establece que el resultado de la impugnación presentada por el imputado también favorece al tercero civil.

Finalmente, el *Efecto Diferido* tiene lugar cuando existe i) pluralidad de imputados o ii) pluralidad de delitos. Y además de lo anterior el juzgador emite auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal sobre i) uno de los imputados o ii) alguno de los delitos imputados; ante lo cual sea el representante del Ministerio Público o la parte agraviada quienes se vean afectados e interpongan el correspondiente recurso de apelación, la remisión (elevación) de los actuados al *ad quem* (Sala Superior) se mantendrá en reserva hasta que se dicte sentencia que ponga fin a la primera instancia respecto de i) los demás imputados o ii) los demás delitos imputados (Valderrama, 2021m).

2.2.1.7.1.7. Procedimiento de la Apelación de Autos

La apelación contra autos inicia una vez recibido el escrito de apelación, la Sala de apelación trasladará el recurso a los demás sujetos procesales por el plazo de 5 días para así garantizar el derecho de defensa de todos los sujetos procesales (Valderrama, 2021m).

Al término del traslado, es decir, vencido el plazo de 5 días, hayan presentado o no las demás partes sus contestaciones, se realiza el examen de admisibilidad que consiste en verificar: i) que haya sido interpuesto por el sujeto legitimado ii) dentro del plazo de ley y por escrito iii) que se precise los puntos de la resolución impugnada expresando fundamentos de hecho y de derecho iv) solicitando la pretensión determinada (Neyra Flores, 2015, como se citó en Valderrama, 2021m).

Finalizado el examen, se resolverá declarando inadmisibile o admisible el recurso interpuesto en cuyo caso se señalará fecha y hora para la audiencia de apelación correspondiente previo traslado a las partes, quienes pueden ofrecer medios

de probatorios en el plazo de 5 días. En cuanto a la audiencia de apelación y valoración probatoria en segunda instancia, será abordado más adelante.

En esa línea, conforme al art. 9 del CPP, el recurso de apelación, procede contra el auto expedido por el Juez de la Investigación Preparatoria; precisando además que, concedido el recurso de apelación, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, antes de la elevación del recurso a la Sala Penal Superior, que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formados en sede judicial las copias certificadas pertinentes del expediente fiscal. Si transcurre el plazo sin que se haya agregado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevará los actuados a la Sala Penal Superior, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial para que complete el cuaderno de apelación (CPP, art. 9).

2.2.1.7.1.8. Procedimiento de Apelación de Sentencias

La apelación contra sentencias inicia cuando la sala superior o en su caso el juzgado recibe los autos y corre traslado a los demás sujetos procesales por el término mínimo de 5 días, vencido este término, haya presentado o no sus intereses las demás partes, se realiza el examen de admisibilidad que consiste en verificar: i) que haya sido interpuesto por el sujeto legitimado ii) dentro del plazo de ley y por escrito iii) que se precise los puntos de la resolución impugnada expresando fundamentos de hecho y de derecho iv) solicitando la pretensión (Valderrama, 2021m).

Finalizado el examen, se resolverá declarando inadmisibile o admisible el recurso interpuesto en cuyo caso se señalará fecha y hora para la audiencia de apelación correspondiente previo traslado a las partes, quienes pueden ofrecer medios de probatorios en el plazo de 5 días (Valderrama, 2021m).

La apelación de autos se encuentra regulada en el art. 420 del CPP; por otro lado, lo concerniente a la apelación de las sentencias se encuentra regulado en el art. 421 del CPP, el cual establece respecto al trámite, lo siguiente: “recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días; cumplida la absolución de agravios o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de

plano. En caso contrario, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. El auto que declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al art. 415 del CPP.”

2.2.1.7.1.9. Valoración Probatoria en Segunda Instancia

En opinión de Valderrama (2021m), solo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia, pues si solo se cuestiona el *quantum* de la condena (años de pena o monto de reparación) las pruebas estarán referidas a ese único extremo, una vez presentados los medios probatorios, la Sala en el plazo de 3 días decidirá la admisibilidad de la prueba, con notificación a las partes procesales, todo esto al amparo del art. 422 del CPP, que además señala que las pruebas deben ser:

- Pruebas cuya existencia se desconocía

La razón para la admisión de nueva prueba en este supuesto alude a la disponibilidad de la misma al momento del ofrecimiento. Puesto que, como norma general debe admitirse prueba no incorporada oportunamente sobre hechos existentes pero desconocidos por el recurrente, con la excepción de aquellas que, conociendo su existencia, no pudieron ser propuestas por la falta de disponibilidad sobre las mismas, caso contrario, los hechos sobre los que se tuvo prueba y disponibilidad para ofrecerla pero que por negligencia de la parte no se ofreció no puede ser admitida. (Valderrama, 2021m)

Sin embargo, también debe analizarse que se entiende por hechos desconocidos o sin conocimiento de su existencia, al respecto y para evitar confundirnos sobre la configuración de este supuesto, debemos precisar que el desconocimiento de prueba refiere sobre: i) nuevos hechos ocurridos de manera posterior al plazo del ofrecimiento probatorio; ii) hechos ocurridos antes que precluya la etapa de ofrecimiento pero que llegaron a conocimiento de la parte después de esta etapa y; iii) hechos ocurridos y conocidos antes del término de plazo para su ofrecimiento no llegó a darse por la falta de disponibilidad de las pruebas que recién ahora es disponible (Valderrama, 2021m).

- Pruebas indebidamente denegadas

Para esto, las pruebas indebidamente denegadas requieren que i) en su momento hayan sido debidamente ofrecidas en el plazo y forma ii) que inmediatamente después de la denegación se formalice la protesta por interés de la parte afectada; iii) que se haya agotado toda oportunidad para proponer la prueba indebidamente rechazada; iv) que el *ad quem* estime la prueba como pertinente y relevante para la decisión del recurso (Yañez, como se citó en Valderrama, 2021m).

- ***Pruebas admitidas que no fueron practicadas***

Se tratan de pruebas practicadas por cualquiera de las partes que habiendo sido admitidas no pudieron practicarse por causa no imputable al recurrente, requiriéndose además que la parte haya intentado su práctica, pero sin éxito en su cometido. Deben desestimarse pruebas cuya práctica es imposible salvo que el motivo de la irrealización haya desaparecido llegado el momento de la segunda instancia (Valderrama, 2021m).

En esa línea, respecto a las pruebas en segunda instancia, el art. 422 establece que: el escrito de ofrecimiento de pruebas deberá indicar específicamente, bajo sanción de inadmisibilidad, el aporte que espera de la prueba ofrecida. Por otro lado, sólo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Asimismo, el inc. 3 del art. precitado señala que, sólo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia; puesto que, si sólo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo; y, por otro lado, si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el art. 374 del Código Procesal Civil.

La Sala mediante auto, en el plazo de tres días, decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en función a lo dispuesto en el núm. 2) del art. 155 y a los puntos materia de discusión en la apelación. La resolución es inimpugnable. También serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala 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 cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio (CPP, art. 422 incs. 4 y 5).

2.2.1.7.1.10. Audiencia de Apelación

En lo referente al emplazamiento de la audiencia de apelación, el art. 423 del CPP regula lo siguiente: 1. Decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación; 2. Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal; 3. Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente; 4. Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces; 5. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y 6. Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil (CPP, art. 423).

Al respecto, Valderrama (2021m) señala que, resuelta la admisión probatoria, se convoca a las partes a una audiencia de apelación; es obligatoria la asistencia de la parte recurrente pues si el acusado no concurre a la audiencia que solicitó mediante su escrito se procederá a la declaratoria de inadmisibilidad de todo el recurso, sin embargo, no se declarará inadmisibile si quien apelaron fueron los sujetos procesales distintos al imputado y este último no se presenta. Sin embargo, si el imputado tiene la condición de contumaz antes de la interposición del recurso de apelación resultaría ilógico exigir su presencia, puesto que la presencia está referida a que las partes procesales asistan mediante Así mismo, la regla de inadmisibilidad como sanción a la inasistencia de la parte recurrente también alcanza al actor civil, finalmente en caso la apelación gire en torno a la reparación civil, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.

Iniciada la audiencia, el auxiliar jurisdiccional da cuenta de la resolución impugnada y correrá traslado a las partes recurrentes para su pronunciamiento ratificándose de los motivos de la apelación. En caso se hayan admitido pruebas, su actuación corresponderá tan igual como ocurre en el juicio de instancia, en caso no se hayan admitido pruebas se prescinde del momento probatorio e inmediatamente se transita al momento decisorio previa alegación de las partes, empezando por los impugnantes que tienen la primera palabra, mientras que el imputado siempre tiene la última palabra (Valderrama, 2021m).

La audiencia de apelación, se encuentra regulado en el art. 424 del CPP, en cual señala que: 1. En la audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia; 2. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación; 3. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar; 4. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el art. 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes; 5. Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el núm. 1 de art. 386. El imputado tendrá derecho a la última palabra. Rige lo dispuesto en el núm. 5 del art. 386 (CPP, art. 424).

2.2.1.7.1.11. La Sentencia de Vista

De conformidad al art. 393 del CPP, Valderrama (2021m) manifiesta que el plazo para la deliberación es secreta y dura diez días, en cuyo término debe expedirse sentencia mediante resolución que requerirá dos votos conformes, es decir, mayoría de votos, caso contrario deberá proseguir conforme las reglas de la discordia y así llamar a un vocal discordante a repetir la audiencia de apelación. Finalmente, el sentido

de la audiencia de apelación está prevista en el núm. 3 del art. 425 del CPP que a la letra indica:

“Art. 425.- Sentencia de Segunda Instancia

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 409, puede:

a. Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;

b. Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.”

- Anulación, confirmación o revocatoria de resolución impugnada

Es decir, el resultado de la sentencia de segunda instancia importa que la decisión final incida sobre la remisión de los autos al a quo para que sean corregidos en caso se produzca el efecto del reenvío, la anulación de la sentencia cuando el motivo del recurso se deba a un quiebre de las normas y garantías procesales, siempre que hayan causado grave perjuicio indebido al recurrente cuando se advierta una infracción procesal insubsanable (Valderrama, 2021m).

Otro motivo de anulación procede cuando se advierte la indefensión del imputado, constitucionalmente entendida como la infracción a la norma procesal que ha privado o limitado su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos (San Martín, 2019, como se citó en Valderrama, 2021m).

La confirmación o revocación tiene lugar cuando se estima una apelación por motivos de fondo, referida a algún punto vinculado directamente con el objeto del proceso. Puede tratarse de una sentencia absolutoria o condenatoria, y en este último caso además puede aumentar o disminuir la pena o la reparación civil, según la pretensión impugnativa, el principio de correlación la prohibición de *reformatio in peius* (prohibición de reforma en peor) cuando el único impugnante sea el imputado y se impondrá como techo la petición de acusación en cuanto a los hechos y a la calificación jurídica (Carnelutti, 1928, citado en Valderrama, 2021m).

- **Vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando***

En materia de infracción de normas se presentan vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando*, la regla es que, si generan indefensión, irregularidades relevantes desde el punto de vista del derecho de la defensa, se dictará una sentencia de vista anulatoria. Sin embargo, respecto de defectos estructurales de la sentencia no cabe de manera alguna una anulación. Lo que no es subsanable es i) la falta de claridad de hechos probados, ii) falta de fundamentación (ausencia de valoración) e infracciones en la composición del órgano jurisdiccional darán lugar a la anulación (Valderrama, 2021m).

En caso de advertirse el vicio *in procedendo* por la inobservancia de norma procesal insubsanable, la anulación de la sentencia de primera instancia ocasionará un nuevo juicio (efecto con reenvío), deberá realizarlo jueces distintos a los que intervinieron inicialmente, ello por la necesidad de evitar una contaminación en la mente del juzgador, lo que se supera al delegar la competencia a otro juzgador (Valderrama, 2021m).

Respecto a la nulidad del juicio, en los casos del literal a) del núm. 3 del art. 425 del CPP, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado; por otro lado, si el nuevo juicio se dispuso como consecuencia de un recurso a favor del imputado, en éste no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero. (CPP, art. 426) Respecto al in. 2 del art. 426 la Corte Suprema en sentencia n° 822-2014, Amazonas del 18 de mayo del 2016, que “no se puede imponer una pena mayor

a la impuesta en la sentencia anulada cuando dicha nulidad haya sido provocada por la defensa”, esto conforme al inc. 2 del art. 426 del CPP.

2.2.1.7.2. Recurso de Reposición

Se encuentra regulado en el art. 415 del CPP. Bravo (1997, citado en Ramírez, 2016) define el recurso de reposición en los siguientes términos: “Es un recurso procesal a través del cual una de las partes, inmersa en la contienda, que se considere agraviada, por la emisión de una providencia jurisdiccional, recurre ante el mismo órgano que la emitió, a fin que la revoque, conforme a ley”. (p.50)

En esa línea Ramírez (2016) señala que la finalidad de la reposición es:

Dejar el proceso en el mismo estado en el que estaba antes de dictarse el decreto viciado, esta corrección está basada en criterios de economía procesal, pues se busca dar la oportunidad de que el mismo órgano que expidió el decreto viciado efectúe un nuevo estudio de la cuestión impugnada, de manera que no se tenga que recurrir a una doble instancia, por este motivo, se entiende que el auto que resuelve el recurso de reposición sea inimpugnable. (p.50) Asimismo, García (2002, citado en Ramírez, 2016) precisa que: “Generalmente, este recurso se interpone en lugar de la apelación o cuando no corresponde la apelación”. (p.50)

Montenegro (2009) refiere como concepto de este recurso: “Conocido también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad.”

Rojas (2004, como se citó en Ramírez, 2016) refiere que: “Se trata de un recurso horizontal por cuanto corresponde resolverlo a la misma autoridad, y ordinario porque admite la invocación de cualquier motivo jurídico de discrepancia con la decisión”. (p.50)

Respecto a la interposición de este recurso, Ramírez (2016), manifiesta que puede ser realizado por cualquiera de los sujetos procesales que se considere afectado por la resolución impugnada; por otro lado, puede ser interpuesto de manera verbal en

la realización de una sesión de audiencia o por escrito, el trámite es el siguiente: 1. Si se interpone el recurso en la realización de una sesión de audiencia y el juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibles, lo declarará así sin más trámite, quedando su fundamentación gravada en audio. 2. Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el Juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de dos días. Vencido el plazo, resolverá con contestación o sin ella. Se trata de un recurso sin efecto devolutivo que se encuentra establecido en el art. 415 del CPP. (p.51)

2.2.1.7.2.1. Supuestos

El art. 415 del CPP, establece que el recurso de reposición procede contra los decretos a fin que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

2.2.1.7.2.2. Tramite

Advertido el error o vicio por el sujeto procesal agraviado, luego de notificado con dicha resolución, lo hará por escrito, teniendo un plazo de dos días para interponerlo. Si fuera planteada en la Audiencia esta sería verbalmente y se tramitará y resolverá en el acto, pero si no se trata de una reposición dictada en una Audiencia el recurso se interpondrá por escrito por las formalidades de ley. El Auto que resuelve este recurso es inimpugnable (CPP, art. 415 inc. 2).

2.2.1.7.3. Recurso de Queja

Se encuentra regulado en los artículos arts. 437 y 338 del CPP. El recurso de queja en opinión de Ramírez (2016) no se puede interponer contra una Disposición Fiscal de Archivo porque se interpone ante la Inadmisibilidad del Recurso de Apelación y Casación, según el art. 437 incisos 1 y 2 del CPP. (p.80)

Asimismo, Sánchez (2010) expresa que, de ninguna manera afectara el auto decisorio; si no, por el contrario, que apunta a que se admita otro recurso; de forma que, este medio impugnatorio se presenta cuando el informe puede ser un problema de

respuesta; la queja es un medio impugnatorio de los autos emitidos por los Juzgados y Salas Superiores que denieguen el Recurso de Apelación, Casación o Nulidad.

Montenegro (2009) expresa del recurso de queja que:

Se trata de un recurso *sui géneris*, pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación cuando ésta hubiera sido desestimada. De manera, que se busca corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad. El CPP considera que el Recurso de Queja de derecho procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el Recurso de Apelación. De igual modo procede contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara Inadmisibile el Recurso de Casación.

2.2.1.7.3.1. Trámite y Efectos

Respecto a la procedencia del recurso de queja y sus efectos, el art. 437 del CPP establece lo siguiente: 1. Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación; 2. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación; 3. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso; 4. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Ahora bien, sobre su trámite, el art. 438 del CPP establece que: en el recurso de queja se debe precisar el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada; asimismo, debe de acompañarse el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria. Además, rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del art. 403 del Código Procesal Civil.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado. (CPP, art. 438 inc. 3)

Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes; por otro lado, si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales. (CPP, art. 428 incs. 4 y 5)

2.2.1.7.4. Recurso de Casación

Se encuentra regulado en los arts. 427 – 436 del CPP, y es definido por Neyra (2010, citado en Aldana, 2021) como aquel medio impugnatorio que solo le compete a la corte suprema y es de naturaleza extraordinaria, esta radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del tribunal. Esto solo se interpone contra resoluciones expresamente establecidas en la ley y descritos en ella. Además, el hecho de tener naturaleza extraordinaria da a entender que existen otros medios impugnatorios ordinarios como la apelación. (p.41)

Montenegro (2009) señala que: es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. Es extraordinario y con límites que se encuentran tipificados por ley.

Las causales para interponer recurso de casación de conformidad con el art. 429 del CPP, son:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

2.2.1.7.4.1. Requisitos, Causales e Interposición

Para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado, b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva; c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta (CPP, art. 405).

Las causales para interponer recurso de casación se encuentran reguladas en el art. 429 del CPP, las cuales son: Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. (CPP, art. 429 núm. 1) Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad (CPP, art. 429 núm. 2). Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. (CPP, art. 429 núm. 3) Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. (CPP, art. 429 núm. 4) Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional (CPP, art. 429 núm. 5).

El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 405 del CPP, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los

preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende (CPP, art. 430 núm. 1).

Si se invoca el núm. 4) del art. 427 del CPP, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al art. 429 del CPP, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos (CPP, art. 430 núm. 3).

2.2.1.7.4.2. Procedencia

El recurso de casación 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, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores (CPP, art. 427 núm. 1).

Por consiguiente, la procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el párrafo anterior, está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación (CPP, art. 427 núm. 2).

Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a 50 Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente (CPP, art. 427 núm. 3).

Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente,

lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. (CPP, art. 427 núm. 4)

Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el art. 405 del CPP o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código. (CPP, art. 430 núm. 1) Por otro lado, la Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando: a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los arts. 405 y 429; b) se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados; c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y, d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación (CPP, art. 428 núm. 1).

La Sala penal de la Corte Suprema también declarará la inadmisibilidad del recurso cuando: a) carezca manifiestamente de fundamento; b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida. (CPP, art. 428 núm. 2) Finalmente, en estos casos (nums. 1 y 2 del art. 428 del CPP) la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos (CPP, art. 428 núm. 3).

Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación (CPP, art. 430 núm. 4).

Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de 10 días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la Sala Penal Superior con lo dispuesto en el núm. anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el núm. anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema (CPP, art. 430 núm. 5). Acto

seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al art. 428 del CPP si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de 20 días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto (CPP, art. 430 núm. 6).

Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios (CPP, art. 431 núm. 1). Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación (CPP, art. 431 núm. 2). Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el núm. 5) del art. 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término (CPP, art. 431 núm. 3). Culminada la audiencia, la Sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del art. 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes (CPP, art. 431 núm. 4).

2.2.1.7.4.3. Audiencia, Sentencia y Consecuencias Jurídicas

El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso (CPP, art. 432 núm. 1). La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos (CPP, art. 432 núm. 2). Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria (CPP, art. 432 núm. 3).

Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes (CPP, art. 433 núm. 1). Por otro lado, si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema (CPP, art. 433 núm. 2).

En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial (CPP, art. 433 núm. 3).

Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el núm. Anterior (CPP, art. 433 núm. 4).

La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial. (CPP, art. 434 núm. 1) Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, ésta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria (CPP, art. 434 núm. 2).

Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción (CPP, art. 435).

Finalmente, la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en el CPP. (CPP, art. 436 núm. 1) Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria (CPP, art. 436 núm.2).

2.2.1.7.5. Acción de Revisión

La acción de revisión es un acto de impugnación mediante el cual se pretende dejar sin efecto una sentencia penal firme con calidad de cosa juzgada, es decir, aquella sentencia condenatoria sobre la cual han quedado agotados todos los medios impugnatorios distintos a la acción de revisión. Por ello, es correcto cuando se afirma que esta impugnación es una excepción a la cosa juzgada. (Valderrama, 2021m)

Así las cosas, este recurso permite un nuevo examen de lo resuelto en una sentencia que ha quedado firme, esta excepcionalidad se sustenta en lo inaceptable que es continuar amparando un error advertido del sistema de justicia que ocasionó la indebida encarcelación de un imputado. Por tanto, es un recurso reservado solamente para el condenado (Valderrama, 2021m).

Hay quienes denominan a la Revisión como Acción o Recurso, pero podemos decir que es un Medio Extraordinario que se interpone contra una Resolución Judicial

que tiene autoridad de Cosa Juzgada. Su objeto es subsanar un error judicial. Su finalidad, es acceder al procedimiento fundamental que tiene la persona humana y entre sus derechos está el principio de inocencia mientras no se pruebe lo contrario.

Montenegro (2009) refiere que este instituto no es considerado un recurso impugnatorio en el CPP, sin embargo, se encuentra preceptuado en los arts. 439 – 444 del citado cuerpo adjetivo, reconocido como una Acción. Constituye un medio extraordinario que se interpone contra una resolución judicial que tiene autoridad de Cosa Juzgada, con el objeto de subsanar un error judicial. Procede la revisión de las sentencias condenatorias firmes sin limitación temporal y sólo a favor del condenado en los siguientes casos:

- Cuando después de una sentencia se dictará otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
- Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de Cosa Juzgada (*Judicatum*).
- Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medio de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
- Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.

- Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema de la República. (Montenegro, 2009)

2.2.1.7.6. Medio Impugnatorio Interpuesto en el Proceso Judicial Estudiado

En el caso concreto en estudio, se observa que, en el acto de la lectura de sentencia, el 16 de abril de 2018, el sentenciado (A) de 32 años de edad, al momento de ser sentenciado por el Vigésimo Octavo Juzgado especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima – con Reos en Cárcel, a la pregunta en si estaba conforme o impugnaría la sentencia, respondió que no se encontraba conforme y apelaría. Posteriormente, se evidencia que impugnó la sentencia haciendo uso del Recurso de Apelación, por ser un proceso penal sumario, en dicho escrito expone un conjunto de argumentos, fundamentando que la determinación de la pena no era acorde con un delito en grado de tentativa, por lo que solicito una disminución de la pena impuesta ya que la consideraba excesiva. (Expediente N° 04768-2017, distrito judicial de Lima).

2.2.2. Bases Teóricas Sustantivas

2.2.2.1. La Teoría del Caso

Benavente (2020) manifiesta respecto de la teoría del caso, que es un método de trabajo que permite dar un solo sentido o significado a los hechos, normas y material probatorio; por lo que las partes deben elaborarla desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, de manera que puedan tener una estrategia o plan de trabajo al transitar por las etapas del proceso penal. (p.20)

Es equivocado afirmar que la teoría del caso son los alegatos de apertura; por el contrario, es una exposición inicial que antecede al periodo probatorio (Benavente, 2012, p. 16).

Pues no es cierto que el éxito de un juicio depende de la construcción de una historia o relato que logre en el juzgador la convicción necesaria para obtener una resolución favorable, dado que, el éxito del juicio depende de la existencia de medios

de prueba (de cargo o de descargo) que comprueben el hecho de la acusación o lo desmientan y, consecuentemente, ofrezcan al juez la convicción necesaria de que el hecho acusado (no el alegado) es delito y que el imputado es responsable penal de ese hecho (Benavente, 2012, p. 16).

En opinión de González y Almanza (2010), la teoría del caso constituye la teoría fundamental en donde descansa el juicio oral, la cual se construye desde el momento en que las partes han tomado conocimiento de los hechos, se observa claramente su adhesión a aquella corriente de pensamiento que vincula o identifica: teoría del caso y juicio oral; en esa equivalencia, las partes elaboran su teoría del caso pensando en el futuro y probable juicio oral que puedan participar; es decir, se enfocan en la presentación que realizarán de su personal versión de los hechos ante el juez de conocimiento.(p.237)

Con la incorporación del modelo acusatorio establecido en el CPP de 2004, se introducen las técnicas de litigación oral en la administración de justicia penal, como recurso imprescindible en el juzgamiento; por lo que al momento de elaborarse la teoría del caso por las partes (Ministerio Público y la defensa), es conveniente principalmente elaborar proposiciones fácticas (hechos relevantes) y ocuparse de su acreditación, para posteriormente en un segundo plano tratar discusiones profundas sobre dogmática penal. El fundamento de esta actividad, es que es el Juez (personaje con formación jurídica que no requiere que se le explique en detalle en qué consiste el derecho penal general o especial), quien decidirá respecto a la existencia o no de la responsabilidad penal; en tal sentido, al preparar la teoría del caso es necesaria la correcta subsunción de los hechos en las normas sustantivas correspondientes, por esta razón, el fiscal al formular la acusación, debe previamente analizar con especial cuidado que los hechos que imputa constituyen una conducta típica, antijurídica y que no presenta causales de inculpabilidad, para lo cual debe conocer y aplicar la *teoría del delito*. Asimismo, la defensa, de no optar por salidas alternativas y decide continuar con el proceso y utilizar su derecho al juicio, deberá alegar que el hecho imputado por el Ministerio Público no está suficientemente acreditado, o que estando acreditado es atípico, además podrá basarse sobre una causa de justificación que permita eliminar la antijuricidad, o alguna causal de inculpabilidad, así pues, la defensa, deberá

indispensablemente manejar también *la teoría del delito* (Peña y Almanza, 2010, pp. 5 y 6).

En ese sentido, ni la defensa ni la fiscalía pueden obviar, al elaborar su teoría del caso, a la teoría del delito; por consiguiente, son herramientas indispensables para el desarrollo del juzgamiento (Peña y Almanza, 2010, p. 6).

Ahora bien, de acuerdo con Benavente (2012), la teoría del caso, a su vez implica una *metateoría* que integra: a) la teoría de los hechos (fundamentación fáctica), b) la teoría del delito (fundamentación jurídica) y, c) la teoría de la prueba (fundamentación probatoria), cuyo producto es el constructo o discurso argumentativo para cada sujeto procesal. (p. 20)

2.2.2.1.1. La Teoría de los Hechos

En un proceso judicial, las partes elaboran tesis asertivas que serán sometidas al test de verificabilidad a fin de convencer al juzgador que su caso es el más verídico y razonable; en ese sentido, las partes no exponen la realidad (infinita e insondable), sino una parcela de esta a través de enunciados fácticos, cuyo grado de análisis y de precisión será sometido a través de la actividad probatoria (Benavente, 2012, p. 24).

Asimismo, la elaboración de enunciados fácticos, en el ámbito de un proceso judicial como el penal, se justifica porque en el proceso se demuestran hechos no para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas referidas a la fundabilidad de expectativas o pretensiones. Para ello, es obvio que la estructura del enunciado debe constituir una correspondencia con las normas aplicables al caso y que al mismo tiempo posibilite la actividad probatoria, al constituir el objeto y finalidad de la prueba (Benavente, 2012, p. 24).

En esa línea, para la construcción de los enunciados fácticos, conforme lo indica Benavente (2012), se requiere:

1. Construcción Selectiva. Tomar en cuenta la relevancia jurídica y lógica.
2. Construcción Semántica. Tomar en cuenta la estructura y función del lenguaje, ya sea para presentar descripciones o para plantear valoraciones.

3. Construcción Cultural. Tomar en cuenta aspectos éticos, políticos, consuetudinarios o religiosos de la persona que participó en aquellos hechos que servirán de base para los enunciados fácticos.

4. Construcción Social. Tomar en cuenta los diferentes subsistemas sociales que pueden dotar de sentido a los enunciados fácticos. (p. 26)

2.2.2.1.2. La Teoría del Delito

“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico-penal a una acción humana” (Muñoz, 2002, p. 203, como se citó en Valderrama, 2021a).

La finalidad de la teoría del delito es verificar que los casos presentados, contemplan los presupuestos, que son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para requerir el ejercicio del poder punitivo al Estado a través del Poder Judicial, mediante un proceso penal; en resumen, su finalidad es conseguir una aplicación racional de la ley penal, considerando de este modo que la actuación del poder punitivo del Estado no sea irracional (Villegas, 2017, pp. 69 y 70). Los elementos de la teoría del delito están desarrollados en el apartado 2.2.2.2.1 de la Tesis, de título “Elementos del Delito”.

2.2.2.1.3. La Teoría de la Prueba

De acuerdo a lo señalado en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, n° 1241-2018, Ucayali, 3 de junio de 2019, FJ 3: “La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”, contexto del cual se advirtió lo siguiente:

“a. En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados.

b. Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan en ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”³ y, a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c. Entonces el objeto de la prueba viene determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.”

En ese sentido, por el carácter de la prueba, se ha desarrollado lo concerniente a esta teoría en el núm. 2.2.1.5 de la Tesis.

2.2.2.2. Concepciones y Definiciones de Delito

La conceptualización y definición del delito ha ido desarrollándose por diversos autores a través de los siglos XVIII, XIX y XX, quienes muchas veces propusieron formulaciones opuestas, ocasionando la evolución del derecho penal. Almanza y Peña (2014), formularon que las concepciones se dividían en dos grupos: Concepción formal o jurídica y la Concepción material o dogmática (Valderrama, 2021).

De acuerdo con la concepción del primer grupo (Concepción formal o jurídica), el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena; por lo que la ley es aquella que establece y nombra qué hechos van a ser considerados delitos; es decir, la ley designa y fija que un hecho sea caracterizado como delito, por lo que el delito desaparecería si alguna vez esta ley es abrogada. (Almanza y Peña, 2014, citado en Valderrama, 2021) En ese sentido, Valderrama define al delito en su concepción jurídica como “todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico contenido en una ley penal”. (Valderrama, 2021)

Asimismo, conforme a esta concepción el delito no se define como acción, sino como infracción, de modo que la antijuridicidad es la esencia del mismo y no solo su

elemento. (Carmignani, 1854, p. 158, citado en Valderrama, 2021) Para Carrara, el delito es aquella infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso(Carrara, 1859, p. 205, citado en Valderrama, 2021) “Acto externo” se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, es decir, el hombre debe exteriorizar o realizar actos; “con acto positivo” se refiere a las acciones voluntarias humanas (definido comúnmente como acción) y por otro lado, con “acto negativo” alude a un no hacer lo que la ley manda a hacer (definido como omisión); por otro lado, al manifestar “moralmente imputable”, quiere decir que la persona tiene libre albedrío para cometer el delito, esto es, la persona puede escoger entre la comisión o no del delito. Por último, con “políticamente dañoso” indica que, al vulnerarse los derechos subjetivos de otra persona, existe un detrimento a la sociedad. (Almanza y Peña, 2014, p. 62, citado en Valderrama, 2021)

Por otro lado, la concepción del segundo grupo (Concepción material o dogmática)ha sido influenciada por la corriente positivista y tiene su origen en la teoría de las normas, establece presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito, denominados comúnmente elementos del delito, los que han sido motivo de discusión doctrinaria; de ahí que, el delito inicialmente se definiera como aquel acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Beling y Binding, formularon la siguiente definición: “el delito es aquella acción u omisión voluntaria típica, antijurídica y culpable” (Beling, 1944, p. 189, como se citó en Valderrama, 2021).

Mezger en base a la teoría de las normas, a la que denominó teoría del tipo, señaló que el acto (la infracción) debe encajar dentro de lo descrito por la ley como delito, es decir, la infracción debe encuadrarse al tipo penal. (Mezger, 1935, p. 206, como se citó en Valderrama, 2021)

Mezger (1935, como se citó en Valderrama, 2021) afirma que a esta definición se le añade:

Que la estructura del delito está formada por un sustantivo al que acompañan cuatro calificativos: una “conducta”, que puede ser una acción o una omisión; “típica”,

en el sentido de que incluya los elementos que fundamentan lo injusto específico de una figura delictiva; “antijurídica” o, lo que es lo mismo, ilícita, contraria al Derecho; “culpable”, esto es, reprochable a su autor; y, finalmente, punible, por no existir razones de conveniencia o político criminales que eximan de pena. Por lo tanto, los cinco elementos que componen el concepto dogmático-analítico del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; en resumen, ante la inconcurrencia de uno o más de los elementos mencionados, no puede hablarse de la comisión de un delito. Es a partir de esta concepción que surge el desarrollo doctrinario correspondiente a determinar cuándo se configura cada elemento y qué consecuencias jurídico-penales se suscitan ante la ausencia de alguno. (Valderrama, 2021).

2.2.2.2.1. Elementos del Delito

Para elaborar la teoría del delito se emplea el método de investigación analítico, mediante el cual se descompone el delito (la representación totalizadora) en sus partes o elementos constitutivos (Villegas, 2017, p. 70). Por lo que, con la ausencia de cualquiera de los elementos, no existiría delito.

Benavente (2012) sobre la estructura de la teoría del delito, estableció una secuencia para la identificación de los elementos que componen el delito, de esta manera: el primer elemento se llama “comportamiento”, el segundo se denomina “tipicidad”, el tercero “antijuridicidad”, el último se titula “culpabilidad”; asimismo, cada uno presenta requisitos de configuración: la *conducta* requiere, por lo menos, voluntad y exteriorización; la *tipicidad* exige la configuración de los elementos del tipo objetivo y del tipo subjetivo; la *antijuridicidad* precisa la ausencia de causales de justificación; la *culpabilidad* requiere: imputabilidad o capacidad penal, el conocimiento potencial de lo antijurídico del actuar, así como la exigibilidad. (p.27)

No obstante, conforme indica Benavente (2012), para la identificación de cada elemento existen obstáculos o impedimentos, que en doctrina son conocidos como las causales que “excluyen el delito”. Así pues, los excluyentes de la *conducta* son: la fuerza física irresistible, los movimientos reflejos, y los estados de inconsciencia; por otro lado, de la *tipicidad* son: el acuerdo, la ausencia de algún elemento del tipo objetivo o de algún elemento del tipo subjetivo, siendo el caso del error de tipo

invencible el mejor ejemplo de esta última clase de ausencia; de *la antijuridicidad* son: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio legítimo de un derecho, así como, el cumplimiento de un deber; por último, de *la culpabilidad* son: la inimputabilidad, presentada como la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia y la minoría de edad, el error de prohibición (especialmente el invencible) y la inexigibilidad, configurado por el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable. (p.27 y 28)

Ahora bien, es importante mencionar que si no existe conducta, tipicidad o antijuridicidad, no existe delito ni imposición de consecuencia jurídico - penal; sin embargo, si hay una conducta típica y antijurídica, pero no hay culpabilidad, porque el sujeto presenta alguna anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia, los cuales son supuestos de inimputabilidad, no existe delito, no obstante, de acuerdo al grado de peligrosidad delictual que presenta el inimputable es posible la aplicación de “medidas de seguridad”, la cual es una consecuencia jurídico - penal diferente a la pena. Dando lugar a los atenuantes o agravantes, los que en doctrina son tratados dentro de las denominadas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (Benavente, 2012, p. 28).

Por otro lado, si se logra identificar los 4 elementos, se procede a determinar la “pena”; la cual es la consecuencia jurídico-penal que se impone a aquella conducta típica, antijurídica y culpable, excepto cuando se determine alguna causal de extinción de la punibilidad; no obstante, ello no afecta la existencia del delito (Benavente, 2012, p.28).

2.2.2.2.1.1. El Comportamiento o Conducta

Respecto a la conducta, el CP no brinda un concepto, debido a que utiliza una variada terminología, por lo que, de igual manera también la doctrina penal nacional y la jurisprudencia; por ello, se puede encontrar sinónimos como “acciones y omisiones”, “hecho”, “acto”, “conducta” y “comportamiento” (Velásquez, 2002, p. 228, como se citó en Valderrama, 2021c). Asimismo, es importante mencionar, que este elemento del delito, es la base sustantiva del delito.

En opinión de Valderrama (2021c), quien denomina este elemento como “acción”, y lo define:

Como aquella conducta humana penalmente relevante sobre la que concurren, de manera concatenada y simultánea, los demás elementos del delito. Asimismo, señala comprende una doble acepción, en primer término, como “acción” propiamente dicha; y en segundo, como “omisión”.

Como se mencionó precedentemente, para la configuración de la conducta, son necesarios tres elementos: el primero es, que el agente debe ser una persona humana, el segundo, es que debe exteriorizarse en la realidad, es decir, son insignificantes los planes, las intenciones y los ánimos, si no han tomado forma en un comportamiento externo. Por último, debe presentarse la voluntad; es decir, el control, dominio o dirección de los actos (Benavente, 2012, p.32).

Ahora bien, los excluyentes de la conducta, generalmente recaen en la ausencia o falta de voluntad, de esta manera, tenemos 3: la “fuerza física irresistible”, definida como aquella fuerza material, proveniente de la naturaleza o de un tercero, que hace imposible que la persona tenga la capacidad para controlar la motricidad de su cuerpo. Los “movimientos reflejos” o “actos reflejos”, son aquellos movimientos recibidos por los centros sensores del cuerpo de la persona, en reacción a estímulos exteriores que no son controlados o producidos por su voluntad, p. ej.: al causarle una lesión a alguien por el movimiento brusco de una persona al tocar una corriente eléctrica. El último, los “Estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico” (sueño, sonambulismo, hipnotismo), determinándose así a aquellos supuestos en que la persona no es plenamente consciente de sus actos, es decir, presenta una total ausencia de las funciones mentales (Benavente, 2012, p.33 y 34; Bramont y Muñoz, citado en Valderrama, 2021c). Asimismo, los supuestos que generalmente se presentan de este estado conforme lo señala Valderrama (2021c) son: el sueño, el hipnotismo, la epilepsia, la ebriedad alcohólica absoluta, los sueños profundos producidos por narcóticos, etc.

Asimismo, Bacigalupo, indica que para este elemento (la conducta), denominada por el como “acción”, es necesaria la voluntad del hombre, por lo que no

hay delito cuando media fuerza irresistible, acto reflejo, estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico, impresión paralizante, estado de necesidad (legítima defensa) (Bacigalupo, 1996, p. 7, citado en Valderrama, 2021c).

La figura de fuerza irresistible, se encuentra regulada en el inc. 6 del art. 20 del CP, el cual excluye de responsabilidad al que “obre por una fuerza física irresistible”; p. ej. Cuando en un terremoto, la persona al intentar salir de un edificio, resbala y cae sobre otra y la mata; sin embargo, la persona es penalmente responsable si se coloca voluntariamente (de forma intencional o imprudente) al alcance de los efectos de una fuerza física irresistible (*actio libera in causa*) (Luzón, 1999, p. 278, citado en Valderrama, 2021c).

Asimismo, sobre los “Estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico”, la persona que se colocó intencional o imprudentemente en la situación de inconsciencia para causar un resultado lesivo, si es responsable, p. ej. quien intencionalmente se embriaga hasta dormirse para incumplir un deber, casos que pueden ser resueltos a través de la teoría de la *actio libera in causa* (Bramont-Arias, 2000, p. 351, citado en Valderrama, 2021c).

Por otro lado, si bien los actos reflejos no están contemplados en el Código Penal, no constituyen delitos porque “no son acciones ni omisiones sancionadas por la ley” (Valderrama, 2021c).

Seguido de la conceptualización de la acción (comportamiento o conducta), Valderrama (2021c) de conformidad con el art. 11 de nuestro CP, que establece: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”; señala que, el legislador identifica cuatro formas básicas de imputación: delitos de comisión dolosos y culposos y delitos de omisión dolosos y culposos.

Al respecto, el derecho penal contiene normas prohibitivas, en donde las conductas deben consistir en un hacer (denominadas comisión o acción positiva) y normas imperativas, en donde las conductas consisten en no hacer la acción que la norma ordena (denominadas omisión o acción negativa); por tal razón, detrás de un delito de omisión siempre existirá un mandato determinado. La omisión o también

denominado acción negativa es el delito o falta consistente en el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico indicaba que la persona hiciera, como p.ej. la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave (Jescheck y Weigend, 2002; Muñoz, 2022, citado en Valderrama, 2021c).

Por lo tanto, la diferencia entre acción y omisión es identificada por el derecho penal peruano, puesto que, existen imputaciones dolosas e imprudentes que se realizan por comisión, así como también estructuras de imputación omisivas. (Materia de estudio de la tipicidad como elemento del delito, en la doctrina) (Jakobs, 2005, p. 215, citado en Valderrama, 2021c).

Los delitos de omisión contemplan dos tipos: el primero denominado “omisión pura” y el segundo denominado “omisión impropia o comisión por omisión”, su diferencia radica en que este último no responde a exigencias de solidaridad comunes a todo ciudadano, sino que, en este tipo de omisión, el sujeto activo asumió, además, la custodia de determinado bien jurídico, y, así, quedó a cargo de velar por este, adquiriendo así, el deber de evitar un resultado (posición de garante), sumado a una exigencia normativa (cláusula de correspondencia) (Almanza y Peña, 2014, p. 125; Valderrama, 2021c).

Por consiguiente, los elementos de la omisión pura son: i) existencia de una situación reconocida por un tipo penal de la parte especial; ii) ausencia de una acción de salvaguarda determinada; iii) capacidad de realizar la acción de salvaguarda. (Mir, 2002, p. 324, como se citó en Valderrama, 2021c), p. ej.: el art. 127 del CP, referido a la Omisión de auxilio o aviso a la autoridad, establece un delito por omisión pura, el cual expresamente indica lo siguiente: *“El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa.”*

Por otro lado, los elementos de la omisión impropia o también denominado comisión por omisión, se encuentran regulados en el art. 13 del CP, el cual establece

que será sancionado penalmente la persona que omite impedir la realización de un hecho punible en las siguientes condiciones: i) La posición de garante (inc. 1, art. 13), que tenga el deber jurídico de impedir el delito o crea un peligro inminente propio para producirlo; y ii) La equivalencia normativa (inc. 2, art. 13), también denominada cláusula de correspondencia, exige que la omisión corresponda con la realización del tipo penal respectivo, entendida de otro modo como la exigencia normativa para equiparar la omisión como si se estuviese cometiendo de forma activa (Cavero, 2019, p. 577 Valderrama, 2021c).

Asimismo, la posición de garante se determina en función de si la responsabilidad penal se sustenta en una competencia por organización o en una competencia institucional. En la primera competencia (competencia por organización), se trata de aquel que se convierte en garante al adoptar el rol de contener un riesgo, p. ej.: quien asume contractualmente la labor de salvavidas se convierte en garante de la vida de los bañistas ante riesgos de ahogamiento; por otro lado, la segunda competencia (competencia institucional) se determina cuando el vínculo institucional le confiere a la persona (omitente) un estatus o rol especial que le exige mantener una situación socialmente deseable, en esta competencia no se presenta un dominio del riesgo, de esta forma, se sanciona ciertos delitos contra la administración pública (Valderrama, 2021c).

2.2.2.2.1.2. Tipicidad

La tipicidad es el primer elemento adjetivo del delito; por lo que una vez constatada la conducta, el siguiente paso es preguntarse si está prohibida por el derecho penal (principio de legalidad), es decir, si se adecua o subsume a un tipo penal (formas de ilícito punible descritas en la ley), identificándose de esta manera como posible delito. De acuerdo, con las definiciones de Muñoz y Benavente, el tipo penal es la descripción particular de la conducta prohibida en una norma penal; por consiguiente, el tipo penal cumple con 3 funciones: la primera, que es la “función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes”, porque permite seleccionar que acciones serán prohibidas por el Derecho Penal; la segunda, descrita como “función de garantía”, puesto que otorga la seguridad de que solo los comportamientos subsumibles en el tipo pueden ser sancionados penalmente; y por último, la “función

motivadora general”, porque procura que las personas se abstengan de realizar dichas conductas, por la subsecuente sanción penal establecida (Benavente, 2012, pp. 34 y 35).

La tipicidad, entonces es la característica de la conducta (sea acción u omisión), de adecuarse en forma perfecta al tipo penal (descripción de la conducta prohibida), se trata pues, de establecer una relación entre el supuesto de hecho (típico) y la norma (imperativa), actividad denominada juicio de tipicidad (Benavente, 2012, p. 36).

Asimismo, Valderrama (2021d) brinda la siguiente definición:

La tipicidad es el resultado de verificar si la conducta y lo descrito en el tipo penal coinciden. A este proceso de verificación se le denomina juicio de tipicidad, en donde establece si lo ocurrido se subsume en el tipo penal. En otras palabras, el tipo es la plataforma sobre la cual se realiza el juicio de tipicidad, del cual se desprenden dos resultados: tipicidad o atipicidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la atipicidad resulta del resultado negativo del juicio de tipicidad, denominado también “conducta atípica”. (Jescheck, 2002, p.262, citado en Valderrama, 2021d)

El aporte de la corriente finalista del delito (trasladó el dolo y la culpa del campo de la culpabilidad al campo de la tipicidad) a la corriente doctrinaria actual, es que, como regla general, al momento de subsumirse una conducta penalmente relevante dentro del elemento de la tipicidad, el tipo debe contener una parte objetiva y otra subjetiva (Valderrama, 2021d), p. ej.: el delito de matrimonio con persona casada, el cual se encuentra tipificado en el art 140 del CP.

En esa línea, Zaffaroni sobre los tipos penales, de acuerdo a la conducta precisa la existencia de 4 clases: el “tipo doloso”, entendido por la conducta que realiza la persona por el fin que se propone; el “tipo culposo”, determinado por aquella conducta defectuosa de la persona en cuanto al deber de cuidado que debía observar; el “tipo activo”, definido por la práctica de la conducta prohibida; y el “tipo omisivo”, que denota la práctica contraria a la conducta debida (Benavente, 2012, p. 35).

Ahora bien, respecto a la estructura del tipo penal, Welzel en 1930 encuentra 2 aspectos, el objetivo y subjetivo, el primero integrado por la descripción de un acontecer exterior, perceptible por los sentidos, y el segundo, integrado por los elementos subjetivos que inciden en la realización de la conducta, representados por el dolo y la culpa, por lo que, si bien el tipo objetivo, describe exteriormente una conducta, por sí mismo es insuficiente para calificar de típica una conducta y ha de ser completado con los elementos que integran el tipo subjetivo, es decir, para que una conducta sea típica deben configurarse los elementos tanto del tipo objetivo como del tipo subjetivo (Benavente, 2012, p. 37).

Asimismo, en estricto cumplimiento del art. VII del Título Preliminar del CP, que contiene la prohibición de cualquier forma de atribución de responsabilidad penal puramente objetiva, el cual literalmente señala:

“Responsabilidad Penal

Art. VII.-La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.”

Tanto más si en el art. 11 del CP se reconoce el tipo subjetivo al referirse al hecho punible (delitos y faltas) de la siguiente forma:

“Art. 11.-Delitos y faltas

Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.”

De esta forma, se instituye una característica del sistema penal contemporáneo, esto es, la tipificación de la conducta humana con relevancia penal desde un doble componente objetivo y subjetivo del tipo penal (Van Weezel, 2011, p. 23, como se citó en Valderrama, 2021f).

En la doctrina, Benavente (2012) indica que el **tipo objetivo** está compuesto por 8 elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, conducta típica, medio empleado, resultado típico, relación de causalidad e imputación objetiva; por otro lado, los elementos del tipo subjetivo son: el tipo doloso y el tipo culposo.

Sujeto activo. Es la persona humana que realiza el tipo penal (la conducta prohibida descrita en la ley penal), en otras palabras, es el autor del delito. Existen tres formas para identificar al sujeto activo en los tipos penales: la primera forma es a través de los arts. gramaticales “el”, “los”, “la”, lo cual denota que el autor puede ser cualquier persona (en doctrina se le conoce como delitos comunes o impropios), por otro lado, en la segunda forma solo sujetos específicos pueden ser los autores, puesto que exige una característica específica (p.ej.: el caso del parricidio, del feminicidio, la mujer como autora del autoaborto, etc.) o situación jurídica especial (p. ej. : solo el cónyuge podría cometer bigamia, el funcionario público en requerimientos jurídicos), (conocidos en doctrina como delitos especiales o propios); finalmente, la tercera forma identifica como autores a cualquier persona, pero que en una modalidad calificada solo pueden ser cometidos por quienes reúnan la calidad personal exigida, p. ej.: el autor del parricidio, el cual es considerado un agravante del homicidio en otras legislaciones (Benavente, 2012, pp. 37 y 38; Valderrama, 2021b).

En el derecho penal peruano, el sujeto activo es/son la/s persona/s que realizan cualquiera de las conductas típicas (tipos penales) contenidas en el Código Penal.

Sujeto pasivo. “Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro.”(Benavente, 2012, pp. 37 y 38) Para la identificación del sujeto pasivo en los tipos penales establecidos en el Código Penal, debemos preguntarnos: ¿a quién pertenece el bien jurídicamente protegido?, puesto que, el bien o interés pertenece a la persona, la cual puede ser una persona natural (delitos contra la vida, libertad, patrimonio, etc.) una persona jurídica (delitos societarios, contra el patrimonio, etc.), incluido el Estado (delitos contra la administración pública); la identificación del sujeto pasivo es importante porque permite determinar las consecuencias que recaerán sobre el sujeto activo, de ahí que, si el sujeto pasivo se encontraba bajo los cuidados del sujeto activo o tenía una conexión de consanguinidad con él, se agravará la responsabilidad penal de este último (el sujeto activo) (Valderrama, 2021d).

Por consiguiente, los sujetos del delito (sujeto activo y pasivo) son reconocidos de distinta forma dependiendo de la redacción del tipo penal; por lo que en doctrina son denominados “indeterminados” cuando la ley no requiere una característica específica en ellos, entendiéndose de esta manera que cualquiera podría cometer o

padecer el delito; pues suelen ser ubicados en la redacción de nuestro Código Penal con los pronombres “el que”, “aquel que”, “a quien resulte”; por otro lado son “determinados” cuando el tipo penal, en su redacción, exige una característica específica o calidad especial para identificar al autor y a la víctima del delito, lo cual se ve evidenciado en los delitos que solo pueden ser cometidos por servidores públicos, como p. ej.; el delito de peculado o como sucede en el supuesto de que la víctima tiene que ser necesariamente un menor de edad para condenar al imputado por el delito de violación sexual de menor (Valderrama, 2021b).

Bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido es/son aquel/los valor/es fundamental/es tutelado/s en cada tipo penal y protegido por el Estado, esta protección se da mediante la represión de conductas humanas que lesionen o pongan en peligro ese/os valor/es. El bien jurídico en el derecho penal solo son aquellos bienes jurídicos-penales, cuya protección requiere la necesaria intervención del *ius puniendi* estatal. El legislador extraerá el bien jurídico-penal del “todo”, que es el bien jurídico. (Valdivia, 2022) Asimismo, debe tenerse claro que los bienes jurídicos protegidos son cambiantes, esto se ve manifestado en la “penalización” de ciertas conductas, como p. ej.: en los delitos contra el medio ambiente, contra el orden económico, el delito tributario; también es observado en la “despenalización” de otras, como p. ej.: el adulterio, la riña, el duelo, etcétera (Bramont Arias, como se citó en Valdivia, 2022).

En ese sentido, en la parte especial del Código Penal de 1991, podemos encontrar una secuencia de normas que protegen por lo menos un bien jurídico, p. ej.: en el delito de homicidio se protege “la vida”, en los delitos de injuria o calumnia “el honor”, etc.

Conducta típica. Es el comportamiento relevante para el Derecho Penal, es decir, sea interpretable para el juicio de tipicidad o adscripción (imputación) (Benavente, 2012, p. 40).

Medio empleado. Existen conductas determinadas en los tipos (tipos penales) denominados en doctrina como: tipos circunstanciales, como también hay tipos que indican conductas que pueden cometerse en cualquier contexto circunstancial. De igual forma, cuando la ejecución de la conducta es por cualquier medio, entonces

estamos ante “tipos de formulación libre”, en oposición a los “tipos de formulación casuística” en los que se requiere el empleo de un medio determinado (Benavente, 2012, p. 41).

Resultado. Es la afectación del bien jurídico. En la doctrina se habla de un resultado material y formal, el primero implica un daño observable, materializado en el bien jurídico y que, al mismo tiempo, presenta una separación espacio-temporal con la conducta, p.ej.: en el homicidio se puede distinguir, por un lado, la acción de matar, y, por otro lado, el resultado muerte; por otro lado, el segundo cuando solamente hay una puesta en peligro (concreto o abstracto) al bien jurídico penalmente protegido; p.ej.: la tentativa (Benavente, 2012, pp. 41 y 42).

Relación de causalidad. La acción, el resultado y la relación de causalidad, son consideradas en la doctrina como características típicas del delito, asimismo originan una clasificación de los tipos penales (Benavente, 2012, p. 42).

La relación de acción (como causa) y resultado se denomina relación de causalidad, la cual es explicada a través del “principio de causalidad”, el cual señala que a toda causa le sigue un resultado; entendiéndose de esta manera que para poder atribuir un resultado a una persona como consecuencia de su actuar, es necesario determinar si entre ambos (acción y resultado) existe relación de causalidad desde un punto de vista natural, para a continuación, determinar la existencia de un vehículo jurídico entre ambos. En esa línea, Binding señala que el Derecho distingue la voluntad humana como causa de todas las otras causas (Binding, como se citó en Benavente, 2012, p. 43).

Imputación objetiva. La imputación objetiva es un instrumento dogmático que establece límites al contenido y a los alcances de la tipicidad de un delito determinado, podríamos conceptualizarlo en cierto modo como un filtro jurídico-penal.” (LP/Pasión por el Derecho, 2021)

La imputación objetiva trata de: i)imputar objetivamente a una persona la realización de una conducta y ;ii)en caso exista dicho resultado típico, que este pueda serle atribuido a esta conducta; ahora bien, en el juicio de la imputación objetiva, hay

delitos de mera actividad y delitos de resultado, para la consumación de los primeros, el autor únicamente realizara un comportamiento advertido en el tipo; por otro lado, para la consumación de los segundos (delitos de resultado), no solo se requerirá una acción, sino que además, una consecuencia (Valderrama, 2021e).

En esa línea, es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. Es así, que podemos encontrar la aplicación de imputación objetiva en nuestra jurisprudencia, tal y como consta en esta Ejecutoria de 24 de noviembre de 1998 recaída en el Exp. n° 4034-98-Lima (Villavicencio, 2006, p.324; Rojas, 1999, p.83, como se citó en Valderrama, 2021e), la cual expresa:

El derecho penal requiere para que una conducta humana sea reprochable, que el ataque al bien jurídico sea objetivamente imputable al autor del comportamiento típico, es decir no basta con haber causado, dolosa o imprudentemente una muerte o una lesión corporal para que el sujeto activo haya realizado el tipo, es necesario además que dicho resultado pueda serle atribuido objetivamente a él.

Por lo tanto, al tener claro cuando procede esta forma de imputación (imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado), también podremos saber cuándo una conducta puede perder relevancia penal o no serle atribuida al agente activo y del mismo modo, saber cómo el resultado ocasionado puede dejar de serle atribuido a la conducta realizada por el agente activo.

En ese sentido, sobre la *imputación objetiva de la conducta*, Valderrama (2021e) señala que es posible excluir la imputación objetiva al contestar a la pregunta: “¿se ha creado o no se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado?”, aplicando para ello cualquiera de los siguientes principios: riesgo permitido, disminución del riesgo, riesgo insignificante, principio de confianza, prohibición de regreso, ámbito de competencia de la víctima (auto puesta en peligro)

En consecuencia, el *principio de riesgo permitido* explica, que el riesgo permitido como causal, excluye la imputación objetiva del tipo penal, puesto que trata una conducta creadora de un riesgo jurídico relevante, pero que, supone ser un riesgo

permitido; como lo es el caso de la *lex artis* en la profesión médica: operaciones complejas con alto riesgo de fallecimiento del paciente.

El *principio de disminución del riesgo* se observa cuando la persona actúa con la finalidad de conseguir una disminución del riesgo. Bacigalupo señala, que ocurre cuando la persona obra causalmente a partir de un resultado ya ocurrido, con la finalidad de evitar la generación de un resultado aún peor (Bacigalupo, 1998, p.190, citado en Valderrama, 2021e), entiéndase que con esto logra disminuir el peligro y mejorar la situación del bien jurídico implicado, p. ej.: La persona que desvía un objeto pesado que va en dirección a la cabeza de otra persona, sin embargo, solo logra desviarlo hacia otra parte del cuerpo de esta (Mir Puig, 2001, p.255, citado en Valderrama, 2021e).

Sobre el *principio de riesgo insignificante*, se refiere a los supuestos en los que no concurre un riesgo suficiente, relevante o significativo sobre el bien jurídico tutelado; p. ej.: el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos de tiempo, reteniéndolo en un transporte colectivo no comete delito de secuestro (Mir Puig, 2005, citado en Valderrama, 2021e).

El *principio de confianza*, nos habla de quien realiza un comportamiento riesgoso, confiando en que quienes participan con él, actúan como debe ser y conforme a las reglas; en general la conducta de la persona(autor) es lícita, p. ej.: cuando el médico cirujano realiza una operación, confiando en que los instrumentos hayan sido previamente esterilizados por el personal sanitario (Bacigalupo, 2004, p.69, citado en Valderrama, 2021e). Es importante mencionar, que en la doctrina existe un ámbito, que manifiesta que este principio no forma parte de la teoría de la imputación objetiva, ya que atiende exclusivamente para la determinación y limitación de aquellos deberes de cuidado redactados en los delitos de omisión impropia del Código Penal. No obstante, es reconocido por su utilidad, puesto que permite organizar una labor de riesgo común, al realizar un reparto de roles, cada uno de los participantes podrá obrar sin el temor por responder ante hechos defectuosos ajenos, generándose de este modo, el llamado principio de confianza (Feijoo, 2002, p.30, como se citó en Valderrama, 2021e).

El *principio de prohibición de regreso*, constituye un criterio que limita la imputación de aquella conducta que es inocua, cotidiana, neutral o banal y que por tanto, no constituye una participación en el delito cometido por un tercero (Zaffaroni y Slokar, 2005, p.397, como se citó en Valderrama, 2021e), p. ej.: el comerciante al venderle a una persona un machete de cocina, aunque el comprador le comunique que lo utilizara para cometer un robo, o el chofer que manejaba un vehículo sin la posibilidad de conocer el contenido de la carga ilícita a bordo de este, tal y como quedó precisado en el FJ 3 de la Ejecutoria Suprema: sentencia n° 552-2004, Puno de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema del 25 de noviembre de 2004 (Zaffaroni y Slokar, 2005, p.397; Villavicencio, 2006, p.329, como se citó en Valderrama, 2021e), por lo que resulta conveniente citar el s. párr.:

“Que es pertinente aplicar al caso de autos los principios normativos de imputación objetiva, que se refieren al riesgo permitido y al principio de confianza; ya que el acusado dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados y al hacerlo en la confianza de la buena fe en negocios y que los demás realizan una conducta ilícita; no habiéndose acreditado con prueba un concierto de voluntades con los comitentes y estando limitado su deber de control sobre los demás en tanto no era el transportista, dueño del camión sino sólo el chofer asalariado del mismo, estando además los paquetes de hojas de coca camuflados dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es el del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno”

Este principio encuentra su límite, cuando aquella conducta banal o neutral favorece una situación de peligro a un tercero o a la colectividad, infringiéndose el llamado deber de solidaridad mínima, que el legislador toma en cuenta al momento de sancionar, por ejemplo, el delito de omisión de auxilio, señalado en el art. 127 del CP, titulado “Omisión de auxilio o aviso a la autoridad”, el cual literalmente expresa:

“El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa.”

Finalmente, el *principio de ámbito de competencia de la víctima (autopuesta en peligro)*, denominado también *“autopuesta en peligro del sujeto pasivo”*, se produce cuando la víctima con su propio comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, por lo que la imputación recae también sobre ella; la jurisprudencia nacional considera este principio, manifestándose en casos en los que la creación del riesgo recae en manos del sujeto pasivo y no en manos del sujeto activo; a este respecto, la Ejecutoria Suprema del 13 de Abril de 1998, recaída en el Exp. n° 4288-97, Ancash, se desarrolla lo anteriormente explicado (Prado, 1999, p.95, como se citó en Valderrama, 2021e), por lo que resulta necesario citar en siguiente párrafo:

“Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad correspondiente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock, no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una auto-puesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo.”

Ahora bien, la *imputación objetiva del resultado* permite vincular el resultado ocasionado con la conducta típica, de manera que, será necesario que exista otra explicación alterna o distinta a la conducta típica, para romper el nexo entre el resultado y la conducta, y permita de este modo eliminar la imputación objetiva.

La “*relación de riesgo*”, refiere que a pesar de que el resultado haya sido causado por la conducta creadora de un riesgo prohibido, el resultado final haya sido producto de otro riesgo ajeno al sujeto activo, lo que elimina la imputación objetiva del sujeto activo, p. ej.: la persona que dispara a otra, efectivamente lo lesiona, pero luego producto de un incendio termina muriendo en el hospital (Mir Puig, 2004, p.257, como se citó en Valderrama, 2021e).

Asimismo, los “*nexos causales desviados*”, requieren la verificación de que la conducta se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado y no lo que el agente activo se haya imaginado o querido sobre las consecuencias de su conducta, p.ej.: la persona que hace caer a otra al mar para que muera ahogado, pero al precipitarse se golpea la cabeza en una roca y fallece, supuesto en el que la imputación objetiva se realizara respecto del resultado ocasionado y no como pretendía el agente activo “muerte por ahogamiento” (Bacigalupo, 1998, p.197, como se citó en Valderrama, 2021e).

La “*interrupción del nexo causal*”, se refiere a aquellos supuestos en los que la conducta de un tercero modifica el resultado de la conducta de otra, intensificando de esta manera el peligro, o situación que se presente de manera anticipada en el tiempo al resultado producido, lo cual resulta relevante para la imputación objetiva, como p.ej.: cuando la víctima herida mortalmente recibe un nuevo disparo de un tercero, y a consecuencia de éste fallece (Mir Puig, 2004, pp.257-558, como se citó en Valderrama, 2021e).

Las “*Consecuencias tardías*” contemplan aquellos supuestos en los que el resultado no es instantáneo, por lo que, es necesario que los resultados tardíos puedan serle efectivamente atribuidos al autor, p. ej.: cuando una lesión produce un daño permanente que origina una consecuencia lesiva ulterior, en consecuencia, sucede cuando el agente activo le produce una lesión grave a la víctima, que le inhabilita poder caminar, y posteriormente años más tarde, esta persona, es asaltada por su imposibilidad de huir; por lo que, “no es posible atribuirle la responsabilidad penal de este asalto al agente activo que en un primer momento lo lesionó, ya que la consumación de su delito se realizó en el momento en que lo dejó inválido”

(Bacigalupo, 1998, p.197, como se citó en Valderrama, 2021e) y no en lo ocurrido años después (Valderrama, 2021e).

Asimismo, *“El Fin de protección de la norma penal”*, señala que, para la imputación de la persona en los delitos de resultado, es necesaria su identificación en el tipo penal, p. ej.: cuando un sujeto mata a otro y su madre al enterarse de este hecho muere de un paro cardíaco; en este caso, su muerte no puede serle imputable objetivamente al autor, pues el tipo penal del delito de homicidio pretende proteger la vida, pero únicamente de la inmediatez de las acciones típicas (Gómez, 1984, p.190, como se citó en Valderrama, 2021e).

Sobre el *“Cumplimiento de deberes de función o de profesión”*, la doctrina nacional expresa que no existirá imputación objetiva cuando el agente haya actuado bajo una obligación específica propia de su función o profesión, p.ej.: el acto médico, de funcionarios, policías, etc., constituyen causal genérica de atipicidad, por lo que la ausencia de imputación objetiva dependerá del apego o desapego a las reglas de su profesión (Gómez, 1984, p.190, como se citó en Valderrama, 2021e).

Finalmente, el *“Obrar con el consentimiento del sujeto pasivo”*, como excluyente de la imputación objetiva no es aceptado en casos de aquellos delitos contra la colectividad, puesto que el bien jurídico lesionado es totalmente independiente de la voluntad de un individuo, p.ej.: los delitos de violencia y resistencia a la autoridad, en donde pese a un consentimiento del agente no se excluye la responsabilidad. “Por el contrario, el consentimiento podrá aceptarse en aquellos delitos contra los particulares, siempre que los bienes jurídicos tutelados sean enteramente privados y renunciables, tal como ocurre en los delitos contra el patrimonio o contra el honor” (Armaza, 1998, p.130, como se citó en Valderrama, 2021e).

En el **tipo subjetivo** se distinguen dos formas: el “dolo” y la “culpa”, su diferenciación es necesaria para determinar si la conducta del autor fue dolosa o culposa, y conforme a ello establecer consecuencias tales como un aumento de punibilidad o la imposibilidad de aplicar una pena ante determinados tipos que no admiten un accionar culposo (Villa Stein, 2014, p. 319, citado en Valderrama, 2021f); por lo que resulta necesario señalar que la diferencia esencial entre el dolo y la culpa

es que el dolo es la voluntad consciente encaminada, dirigida a realizar un hecho delictivo, mientras que la culpa se caracteriza precisamente por la ausencia de esa voluntad en el autor; el dolo comprende “el grado de conocimiento imputable al autor, ya que, para configurar la culpa, no se requiere advertir un conocimiento pleno del autor, sino un conocimiento en menor grado que, unido a deberes de cuidado objetivamente establecidos”, habría evitado la realización del tipo penal (Valderrama, 2021f).

Al respecto García (2019, p. 498, citado en Valderrama, 2021f) indica que “una única definición no se ajustaría a las exigencias contemporáneas que se requieren para acreditar la imputación subjetiva”, por lo que aconseja identificar las distintas clases de dolo o de culpa, para proceder luego a formular una definición general con base en el denominador común presente.

La doctrina ha realizado una clasificación del dolo en: a) dolo de primer grado o directo, b) dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, y c) dolo eventual. (Benavente, 2012, p. 49) En cuanto a la culpa, la doctrina distingue dos: la “culpa consciente” y la “culpa inconsciente” (Jeschek y Weigend, 2002, p. 437 citado en Valderrama, 2021f).

Tipo doloso (Dolo): “En el dolo, el sujeto activo debe conocer y querer la realización típica; es decir, se debe extender a las circunstancias del hecho (elementos típicos) solo en tanto que determinan lo injusto del hecho.” Sobre el objeto del dolo, Silva manifiesta que es esencialmente “el riesgo contenido y determinable ex ante (antes del suceso) en la conducta del sujeto.”, en consecuencia, el dolo está constituido por dos elementos: uno intelectual o cognoscitivo y otro volitivo. Sobre el primer elemento, para actuar dolosamente, el sujeto de la conducta debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su conducta como típica; es decir, debe conocer el tipo objetivo, para lo que basta con que el sujeto tenga un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de los elementos del tipo; por otro lado, para el segundo elemento, es necesario además querer realizarlo (Benavente, 2012, p. 49).

Asimismo, Valderrama (2021f) manifiesta que el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Así, señala que, el dolo es la producción del resultado típico, con intención y conocimiento de realizar dicha acción (Almanza y Peña, 2014, p. 180, citado en Valderrama, 2021f).

El *dolo “directo” o de “primer grado”*, es desarrollado cuando el autor tiene el total control mental de conocer y querer cuál es la conducta típica que realizara y la comete, independientemente de si obtiene o no los resultados esperados, como p. ej.: una persona decide matar a alguien, por lo que va a un lugar determinado, espera a su víctima, la ve y le dispara al corazón (Almanza y Peña, 2014, p. 184, como se citó en Valderrama, 2021f).

En el dolo directo predomina el elemento volitivo, razón por la que juristas lo asocian a la figura de intención clara o propósito definido; sobre el elemento cognitivo, no es necesario que el autor conozca que está realizando todos los elementos del tipo objetivo, puesto que solo es necesario que el autor quiera lograr su resultado, como p. ej.: “quien desde una gran distancia y consciente de que es mal tirador, dispara con toda la intención de matar a otro” (Villavicencio, 2006, p. 368, como se citó en Valderrama, 2021f).

El *dolo “indirecto” o de “segundo grado”*, se desarrolla cuando el autor es capaz de entender que además del resultado planteado, se producirán, de manera inevitable, otras consecuencias. “Dicho de otro modo, entiende que, al cometer el hecho ilícito, surgirán consecuencias necesarias e inevitables (efectos colaterales)” (Villavicencio, 2006, como se citó en Valderrama, 2021f), p. ej.: cuando decide matar a un funcionario, colocando un explosivo en su casa, con lo cual también asesinaría a las personas que concurren en ella. A diferencia del dolo directo, el elemento cognoscitivo es dominante, puesto que el sujeto activo no quiere directamente las consecuencias que sabe que se van a ocasionar, pero las admite como necesarias y vinculadas al resultado principal que busca, basta con que sea consciente de que estos pueden ocurrir al momento en que comete la acción típica. Identificar esta variación del dolo no significará necesariamente una diferencia en la punibilidad (Muñoz, 2002, p. 72, como se citó en Valderrama, 2021f).

Finalmente, el *dolo* “*eventual*” se produce cuando el autor aun sabiendo del daño que puede provocar una determinada acción y el resultado, continúa haciéndolo y no descarta el resultado que puede llegar a ocurrir, es decir, actúa aceptando dicha posibilidad; este tipo de dolo se manifiesta cuando el autor: i) considera seriamente la posibilidad de realización del hecho y ii) se conforma con ello, como p.ej.: una persona que le tira una flecha a otra que tiene una manzana sobre la cabeza (Almanza y Peña, 2014, pp. 184-185, como se citó en Valderrama, 2021f).

Rojjassi (1997, citado en Valderrama, 2021f) sobre los dos elementos señalados precedentemente, refiere que la “consideración seria”, se expresa en que el autor valora el riesgo que se produce en un grado relativamente elevado; y el “conformarse con ello” cuando el autor acepta que puede llegar a producirse el tipo, no obstante, actúa con temeridad e indiferencia.

Elementos subjetivos distintos del dolo. También conocidos como ánimos particulares o propósitos específicos. (Zaffaroni y Slokar, 2000, p. 517, citado en Valderrama, 2021f) Existen tipos penales específicos, denominados “tipos de tendencia interna trascendentes” y “tipos de tendencia peculiar”, en los que se requiere la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo, que deben concurrir además del dolo, los cuales están referidos a fines y propósitos; de esta manera, tenemos 2 respecto a los primeros: “los tipos mutilados o incompletos en dos actos” y los “tipos de resultado cortado” (Benavente, 2012, pp. 49 y 50).

Estos delitos requieren, como su propio nombre lo dice, identificar elementos subjetivos adicionales a los generales, con los cuales trasciende o se intensifica la parte objetiva de la conducta típica y, por ello, deben estar debidamente ubicados en la redacción del tipo (Valderrama, 2021).

Los “tipos mutilados o incompletos en dos actos”, son aquellos en los que la finalidad ulterior o posterior se obtendrá con una segunda acción posterior y distinta a la realización de la primera acción (Valderrama, 2021f); asimismo, expresa Benavente (2012) que el primer acto es realizado como paso previo para realizar otro, aunque la realización de este último no es exigida por el tipo, p. ej.: el matar para facilitar otro

delito, el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas del segundo párrafo del art. 296 del Código Penal.

Por otro lado, los “tipos de resultado cortado”, son aquellos donde la consumación se da de manera anticipada, pues la finalidad queda acreditada con la generación de una primera acción, sin necesidad de una segunda acción posterior (Valderrama, 2021f); Benavente (2012) señala que el sujeto con una acción espera tener un resultado ulterior, ya sin su intervención, resultado que el tipo penal no requiere (p. 50), p. ej.: el cohecho, puesto que se consume con el ofrecimiento o la dación corruptora aunque el funcionario no proceda conforme el cohechador; el delito de fraude procesal (art. 416 del Código Penal) no se requiere comprobar la obtención de una resolución favorable (segunda acción), sino que basta con haber emprendido el fraude (primera acción); etc.

Los “tipos de tendencia peculiar”, también denominados “momentos especiales del ánimo”, requieren una tendencia interna del sujeto que no se exterioriza en forma completa, p. ej.: la alevosía como agravante del homicidio (Benavente, 2012, p. 50).

Tipo culposo (Culpa): “La culpa radica en que el autor tiene un conocimiento en menor grado que, unido a deberes de cuidado objetivamente establecidos, habría llevado a evitar la realización del tipo penal.” (Valderrama, 2021f) por tanto, la culpa tiene lugar en el insuficiente conocimiento imputado al autor sobre la lesividad de su hecho y el criterio de evitabilidad, del que se deriva la posibilidad que tuvo de no cometer dicha lesión (Jakobs, 2005, p. 373).

La culpa no está individualizada en razón de la finalidad del autor, sino en la forma en que se llega al resultado, ya que se trata de determinar lo que este debía conocer en función de determinadas exigencias normativas (Almanza y Peña, 2014, p. 184); al respecto García (2019, citado en Valderrama, 2021f) indica que se puede graficar p. ej.: en el momento en que un chofer maneja su auto a 70 km/h en zona urbana, y producto de ello atropella a un transeúnte que cruzaba por el cruceo peatonal; por tanto, ante este supuesto, dado que chofer por su rol debe conocer los riesgos que genera su conducción para los transeúntes, se le podrá imputar un

conocimiento en cierto grado de la posibilidad de atropellar a alguien, este grado de conocimiento no genera un deber de dejar de conducir, sino de asumir ciertos deberes de cuidado al momento de la conducción.

La doctrina actualmente establece el criterio de determinación de la conducta culposa sobre la base de “los conocimientos y capacidades especiales del autor; por tanto, la imputación subjetiva, en este sentido, consiste en determinar si el autor en sus circunstancias concretas tuvo acceso a un determinado grado de conocimiento que le permita evitar cometer el resultado típico” (García, 2019, citado en Valderrama, 2021f).

La “culpa consciente”, denominada también “culpa con representación”, se desarrolla cuando el sujeto a pesar de conocer la posibilidad (con conocimiento) de que el hecho (tipo penal) ocurra, confía en que no se producirá (Valderrama, 2021f).

La “culpa inconsciente”, denominada también “culpa sin representación”, ocurre cuando el sujeto no conocía la posibilidad (no tiene conocimiento), ni previó el hecho que afectó el bien jurídico; en consecuencia, en este caso, el agente activo no conoce del peligro sobre el resultado ni se lo representa a sí mismo (Valderrama, 2021f).

Finalmente, Benavente (2012) manifiesta que, para avanzar con los otros juicios de valoración, como son la “antijuricidad” y “culpabilidad”, es necesario determinar la tipicidad en la conducta, puesto que la ausencia de esta, indicara que no existen las condiciones para afirmar que se está ante la presencia de un delito, por lo que contra el autor de una conducta atípica no se generaría consecuencia jurídico-penal alguna. (p.54)

Por otro lado, la “atipicidad”, es referida a aquellos supuestos en los que concurren determinadas circunstancias que excluyen la tipicidad de la conducta, negando con ello su imputación; dicho, en otros términos, la conducta determinada no corresponde a lo que se prevé en el tipo penal, tenemos:

a. ausencia de algún elemento del tipo objetivo (Atipicidad Objetiva). Es conforme lo señala Benavente (2012) “la no configuración de alguno de los elementos del tipo objetivo.” (p. 53)

b. ausencia del tipo subjetivo (Atipicidad Subjetiva). “Supone la ausencia de algunas de las características del tipo en su aspecto subjetivo”. (Valderrama, 2021g)

c. El error de tipo. Al respecto, Benavente (2012) señala que, es la falta de conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia; de manera que, plantea que el error recaído sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos del tipo penal, elimina el dolo. (p. 53)

En esta línea, el error también puede recaer sobre uno de los elementos que agravan la pena (elementos subjetivos especiales del tipo) o la atenúan, siendo que, en estos casos, el error de tipo ocasionará que se le impute al autor lo descrito en el tipo penal básico. Por ejemplo, en lugar de homicidio calificado se tipifique la conducta como homicidio simple (Valderrama, 2021g).

Puede diferenciarse entre el “error de tipo vencible” (relativo o evitable) y el “error de tipo invencible” (absoluto o inevitable), el primero no libera de responsabilidad, puesto que sucede cuando el agente pudo haber salido del error en que se encontraba y pudo evitar el resultado observando las circunstancias para poder evitar cualquier tipo de resultado. En estos casos, sólo se sanciona si es que el tipo penal infringido admite una comisión en forma culposa. En otras palabras, si el error fuera vencible, es decir si se pudiera evitar actuando con la diligencia debida será considerado como delito culposo (Valderrama, 2021g). Por otro lado, el segundo, de acuerdo a lo propuesto por Velásquez (2002, citado en Valderrama, 2021 g) plantea que se desarrolla cuando “el agente, habiendo observado el cuidado debido, no pudo salir del error en el que se encontraba, originando el resultado. En este caso, la conducta es atípica pues el agente ha actuado de manera diligente y con el cuidado debido.” Lo que descarta, tanto una imputación dolosa como una imputación a título de imprudencia.

La doctrina y la jurisprudencia nacional admite otras formas de error en el tipo: el error en el golpe (*aberratio ictus*), el error en la persona (*error in personam*) y el error en el curso causal (*dolus generalis*). Sin embargo, el estudio diligente de estas figuras exige que reconozcamos en que momento estos errores son relevantes o irrelevantes (Valderrama, 2021g).

2.2.2.2.1.3. Antijuricidad

La antijuricidad se define como “el elemento del delito encargado de verificar si existe alguna causa de justificación que convierta la conducta típica en una conducta lícita (no antijurídica); en otras palabras, en caso de existir una causa de justificación, habrá, además, ausencia de antijuridicidad” (Valderrama, 2021h).

La antijuricidad, de acuerdo a López Barja de Quiroga (citado en Benavente, 2012) es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La conducta es típica cuando encuadra en un concreto tipo penal, es antijurídica, cuando además es contraria a Derecho; por lo que, la conducta típica y antijurídica conforma el “injusto penal” (Benavente, 2012, p. 57).

En la doctrina se distingue 3 clases de antijuridicidad: “formal”, “material” y “genérica y específica”; la primera es la violación de la norma penal establecida en el presupuesto hipotético de la ley penal que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el Código Penal expresamente recoge, p. ej.: el estado de necesidad o la legítima defensa; por otro lado, la segunda es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por una conducta antisocial y dañosa, aunque no siempre tipificada en los códigos penales, p. ej.: la mendicidad que es un peligro porque puede generar robos; y finalmente, la tercera comprendida en que es “genérica” cuando se refiere al injusto sin precisarlo en sus peculiaridades, y “específica” cuando el injusto está referido a una descripción específica de un delito.

Según Carlos Daza, las causas de justificación son una causa de licitud, pues quien actúa en defensa necesaria, estado de necesidad, lo que está haciendo es hacer uso de su derecho para obrar. En consecuencia, las causas de justificación o

excluyentes de la antijuridicidad, son: “*Legítima defensa*”, “*estado de necesidad justificante*”, “*ejercicio legítimo de un derecho*” y “*cumplimiento de un deber*”.

La “*Legítima defensa*” comprende conforme lo señala Benavente (2012) “en repeler, ya sea el propio atacado o una tercera persona, una agresión humana ilegítima, actual o inminente, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla”. (p.58) La legítima defensa se basa en el principio de que por regla general nadie está obligado a soportar lo injusto.

Goza de reconocimiento constitucional, pues la legítima defensa se basa en el principio de que por regla general nadie está obligado a soportar lo injusto; de manera que, el reconocimiento de la legítima defensa condice con: i) el derecho de autodefensa y ii) el mantenimiento del orden jurídico (Jescheck y Weigend, 2002, p. 360, citado en Valderrama, 2021h). Por todo ello, se encuentra establecido en el inc. 23 del art. 2 de la Constitución Política, de los derechos fundamentales de la persona, que expresa: “*Toda persona tiene derecho a la legítima defensa*”. Asimismo, el art. 20 del CP, de la Inimputabilidad, señala:

“Está exento de responsabilidad penal: [...]

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

a) Agresión ilegítima;

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

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

En razón de ello, los requisitos de la legítima defensa son 3: “*agresión ilegítima*” (es el ataque realizado por una persona humana, el cual es típico y antijurídico), “*necesidad racional del medio empleado* (denominada también *defensa*

necesaria)” (es que exista otro medio para evitar la violación del derecho (la agresión ilegítima) y “falta de provocación suficiente por parte del que se defiende” (el que es agredido no debe haber provocado la agresión) (Benavente, 2012, p.59).

Ahora bien, ante la ausencia de cualesquiera de los requisitos, excepto de la agresión ilegítima, ya que esta es la base angular sobre la que se sustentan los dos siguientes requisitos; supuesto denominado por la doctrina como “Legítima defensa imperfecta”, se determina lo señalado en el art. 21 del CP, el cual literalmente señala:

“Art. 21.- Responsabilidad restringida

En los casos del art. 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.”

El “*estado de necesidad justificante*”, comprende aquella situación de peligro, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otra persona (Benavente, 2012, p. 59).

Asimismo, en opinión de Valderrama (2021i) se trata de la colisión de bienes jurídicos de distinto valor, cuya solución fue prevista por el legislador peruano en la redacción del art. correspondiente a las causales de inimputabilidad, de manera que podemos ubicarla en el núm. 4 del art. 20 del CP de la siguiente forma:

“Art. 20.- Inimputabilidad

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

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

b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro; [...]”

Por ende, el “estado de necesidad justificante” presenta 3 elementos: “Situación de peligro” (son los riesgos, provenientes de la naturaleza o del ser humano a través de movimientos carentes de dominio o voluntad), “Elemento subjetivo” (es la condición de infringir un deber o causar otro mal para salvar un bien jurídico puesto en peligro que, valorativamente es de mayor importancia que aquel bien jurídico afectado) y el “Elemento objetivo” (el causar una afectación sin tener la obligación de afrontar un peligro) (Benavente, 2012, p. 59).

Asimismo, ante el supuesto de la inconcurrencia de cualquiera de los elementos, denominado por la doctrina como “Estado de necesidad justificante incompleto” o “estado de necesidad justificante putativo”, se alude a la eximente imperfecta señalada como atenuante en el art. 21 del CP, comprendida como una justificación parcial. No obstante, la atenuante antes mencionada no podrá ser invocada, en caso el peligro que originó la acción salvadora, se trate de una imaginación o de una apreciación equívoca sobre la inminencia del peligro, supuesto que deberá de regirse bajo el imperio de las reglas del “error de prohibición”, establecido en el art.14CP, el cual literalmente expresa lo siguiente:

“Art. 14.-Error de tipo y error de prohibición

El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

El “*ejercicio legítimo de un derecho*”, es una causa de justificación reconocida por el inc. 8 del art. 20 del CP, que literalmente señala:

“Art. 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

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

Ahora bien, el ejercicio legítimo de un derecho, como causa de justificación, se fundamenta en el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, puesto que este solo tendrá aceptación cuando haya sido ejercido legítimamente, es decir, por la vía autorizada por la ley, así como en la facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente; por lo que, la autorización concedida para que excluya la antijuridicidad, debe ser dentro de la legalidad; es decir, que derive de una autoridad que tenga competencia en el caso y reúna los requisitos legales (Benavente, 2012, p. 60).

En el “*cumplimiento de un deber*”, “el fundamento es similar que la causa de justificación anterior, con la diferencia que, en este caso, el sujeto al cumplir con las obligaciones que han nacido de la ley, cargo u oficio, ve justificado por el Derecho su comportamiento” (Benavente, 2012, p. 60).

En opinión de Benavente (2012) la noción “*cumplimiento de un deber*” comprende: la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley y la ejecución de conductas en ella autorizadas; por lo que no actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma en que lo hace, en ese sentido, el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley. (p. 60)

Lo expresado demuestra que los deberes cuyo cumplimiento impide el nacimiento de antijuridicidad pueden derivar de una “norma jurídica” o de una “orden de autoridad”; la primera puesto que la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley; y la segunda, entendida como la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos, originada en el orden, que debe ser formal y sustancialmente legítima.

Finalmente, estas figuras excluyentes de la antijuridicidad originarían el no estar ante un injusto penal, siendo innecesario continuar con el siguiente nivel de valoración: la culpabilidad.

2.2.2.2.1.4. Culpabilidad

La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma (Bacigalupo, como se citó en Benavente, 2012, p. 62); en ese sentido, la culpabilidad tiene por finalidad establecer la capacidad de motivación del autor para con las normas jurídicas, así como, la necesidad de aplicarle los efectos preventivos de la sanción penal.

La culpabilidad presenta 6 elementos: imputabilidad o capacidad penal, conocimiento potencial de lo antijurídico del actuar, exigibilidad, tentativa o consumación, autoría y participación, y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (Benavente, 2012, pp. 62- 79), los cuales se explicarán en adelante.

Imputabilidad o Capacidad Penal. Comprende ciertas condiciones mínimas (psíquicas y físicas) del autor, que le permitan comprender la antijuridicidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión; en consecuencia, es imputable, en primer lugar, aquel autor que, en virtud del estado de su desarrollo espiritual-moral, esté en condiciones de reconocer el ilícito de su acción y de obrar conforme a tal conocimiento. Se pueden apreciar los dos aspectos de la imputabilidad: lo intelectual de la capacidad de imputabilidad (la capacidad de comprensión), como también su aspecto volitivo (capacidad de dirección). Y, en segundo lugar, la imputabilidad del agente no se agota en una valoración de contenido psicológico - psiquiátrico, sino que también se traduce en un juicio cultural de carácter complejo que abarca también lo normativo (Benavente, 2012, pp. 63 y 64). Por otro lado, son excluyentes de la imputabilidad 3 situaciones: “Anomalía psíquica”, “Grave alteración de la conciencia” y “Minoría de edad”.

Conocimiento Potencial de lo Antijurídico del Actuar. Al respecto, la doctrina distingue 4 situaciones: en el primero, el sujeto puede actuar con conocimiento pleno y actual de la antijuridicidad de su conducta, por lo que actúa con plena culpabilidad (no se produce ninguna clase de error); el segundo, es la que Welzel denominó “conocimiento inactual pero actualizable del sujeto”, consiste en que el sujeto sabe sin duda, la mayor parte de las veces, que su hecho es antijurídico, aunque no piense actualmente en ellas, estos casos son en su mayoría incluidos por la doctrina moderna dentro del concepto de con-consciencia; de esta manera se entiende que para el conocimiento de la antijuridicidad no es preciso pensar expresamente en dicha antijuridicidad, sino solo basta con un saber implícito, actualizable sin dificultad, para que exista auténtico conocimiento de la antijuridicidad.

Este segundo elemento de la culpabilidad puede ser excluido a través del error de prohibición. En opinión de Valderrama (2021i), el *error de prohibición* se refiere al desconocimiento o ignorancia de la ilicitud de la conducta. El “error de prohibición” genera una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma (error de prohibición directo) o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante (error de prohibición indirecto); en consecuencia, en el primer caso, el actor ignora la existencia de un tipo penal que prohíbe su conducta; en el segundo, el actor es consciente de que su conducta es prohibida por el derecho, sin embargo, cree estar dentro de una causa de justificación que exime la antijuridicidad de la conducta típica.

Ahora bien, el *error de prohibición* puede ser “vencible” (también denominado inevitable) o “invencible”; el primero se produce cuando el actor pudo evitar el error si actuaba con mayor previsibilidad, razón por la cual será sancionado, pero su culpabilidad se verá atenuada y obtendrá una disminución en la pena, p.ej.: una persona de nacionalidad francesa, que está en el Perú desde hace dos meses, y al enterarse de que tiene tres semanas de gestación decide abortar con unos medicamentos que trajo de su país, si bien es cierto en Francia está permitido el aborto, al tener dos meses en Perú debe de actuar con mayor diligencia y saber que dicha práctica acá es ilegal, por lo que se concluye que, si se esforzaba, pudo no haber incurrido en el error; por otro lado, el “error de prohibición invencible”, se produce cuando el actor no puede salir

del error, por lo tanto, se excluye la culpabilidad y se exceptúa automáticamente la responsabilidad penal, p. ej.: una persona proveniente de Francia, aterriza en el Perú y, al hospedarse en un hotel, mientras acomoda sus pertenencias, comienza a vomitar, entonces, preocupada, utiliza una prueba de embarazo rápida, la cual da resultado positivo, por lo que de manera natural busca entre sus pertenencias unos medicamentos que trajo de su país y aborta. El sustento del *error de prohibición* vencible en el caso propuesto como ejemplo es, que en su país es legal abortar, era su primera vez en Perú y no había pasado ni dos horas desde su llegada (Valderrama, 2021i; Benavente, 2012, p. 74).

El *error de prohibición* invencible excluye la culpabilidad y, si es vencible, permite atenuarla, pero no afecta en nada el tipo de injusto del delito cometido (Valderrama, 2021i).

Como se puede apreciar, el error de prohibición descansa en el yerro, o ignorancia en torno a la ilicitud de determinada conducta, ya sea por razones religiosas, culturales o étnicas, carácter diferenciador con el error de tipo, en donde la equivocación reside en uno de los elementos del tipo objetivo (Benavente, 2012, p. 73).

Exigibilidad. Se vincula con la exigencia al sujeto de actuar de diferente forma a como se comportó, a fin de que su conducta coincida con las exigencias del ordenamiento jurídico y de esa manera no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. A través de este elemento se aprecia la eficacia de los fines preventivos de la pena, es decir, que ante una persona que presenta un déficit de respeto o como diría Jakobs, de fidelidad al Derecho— se ve justificada la necesidad de aplicarle una sanción penal, con fines de prevención tanto general, como especial. Sin embargo, en doctrina más se han analizado las causales que excluyen a tal elemento, las cuales son agrupadas dentro de las causales de inexigibilidad. El fundamento de estas es la deformación en el contenido de la voluntad (Benavente, 2012, p. 74).

En efecto, en todos los casos de no exigibilidad el sujeto quiere o, por lo menos, acepta ejecutar la conducta típica, a conciencia, incluso de su antijuridicidad, pero esta voluntad de realización se ha formado en él defectuosamente como consecuencia de

la presión ejercida sobre sus motivaciones por las circunstancias concomitantes que, sin suprimirla de todo, han limitado, sin embargo, considerablemente su libertad (Benavente, 2012, p. 75).

La doctrina reconoce dos escenarios de inexigibilidad (excluyentes de exigibilidad), los cuales son: el “estado de necesidad exculpante” y el “miedo insuperable”; el primero determina circunstancias cuestionadas por la doctrina respecto la exención de la pena; la mayoría de las doctrinas consideran que el fundamento de la exención radica en que la pena no resulta necesaria en este grupo de casos, porque ante la situación de peligro de bienes jurídicos propios o de personas cercanas tan relevantes (vida, integridad física o libertad), la capacidad de motivación ante la norma se dificulta en gran manera, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de lo prescrito por el Derecho. Sus requisitos son: que el peligro que amenace a los bienes jurídicos sea inmediato y grave, y que no sea evitable de otro modo, y que no haya sido provocada por el autor, o que este, dirigido hacia él el peligro, no tenga obligación especial de sacrificio (Benavente, 2012, pp. 74 y 75).

Por otro lado, el miedo insuperable, no está referida a los efectos anímicos o psicológicos que ha causa del miedo hayan podido producir en el sujeto, sino de que se haya sometido a un mal objetivamente insuperable, para lo que deberá tomarse como medida el baremo de un ciudadano medio, y concluir que cualquiera que hubiera estado en una situación idéntica habría respondido de igual modo (Benavente, 2012, p. 75).

Tentativa o consumación. Si bien es cierto, que con el juicio de culpabilidad damos por cerrado las notas constitutivas de un hecho punible; también es cierto que, tanto en el Derecho positivo como en doctrina y jurisprudencia, se manejan otras categorías normativas, que guardan relación con el ilícito penal; nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los grados de realización o ejecución de un hecho punible (Benavente, 2012, p. 76).

Así tenemos, en primer lugar, a los actos preparatorios, que son aquellos en que el autor elige los medios, con la finalidad de estar en condiciones de realizar la consumación; en consecuencia, la tentativa consiste, siguiendo a Roxin, en una puesta

en peligro cercana al tipo de la norma, por lo que la punición de la tentativa se fundamenta en la puesta en peligro dolosa cercana al tipo (inmediatez temporal). Ahora bien, se debe de recordar que la tentativa dolosa es la punible, y la misma se advierte cuando el sujeto activo, intencionalmente, empieza a realizar aquellas conductas mencionadas por el verbo rector del respectivo tipo penal y, tomándole en cuenta, su plan delictivo. Por otro lado, el siguiente nivel es la consumación, esto es, cuando en el hecho se dan todas las características del tipo, tanto objetivas como subjetivas; finalmente, se distingue entre delito consumado y delito agotado; en el primero no es necesario que su realizador haya logrado los fines últimos que lo impulsaron a concretar el hecho; en cambio, en el segundo sí lo requiere. P. ej.: En el delito de robo, cuando el ladrón se apodera de un bien, consume el delito de robo, pero no lo agota sino hasta cuando obtiene el lucro esperado, al reducir a dinero los efectos de delito, que fue precisamente lo que lo impulsó a delinquir (Benavente, 2012, p. 77).

En ese sentido, el agotamiento aparece como algo que sucede con posterioridad a la consumación al producirse todas las consecuencias dañosas esperadas con el delito y a las cuales se orientaba la actividad del agente. Ahora bien, en la mayoría de legislaciones la punibilidad ya se concreta con la consumación, no siendo necesario el agotamiento, como lo es en el Perú (Benavente, 2012, p. 77).

En fin, conforme a Benavente (2012) el proceso de ejecución del hecho punible consiste: 1. Actos preparatorios, generalmente impunes; 2. Tentativa, la cual se materializa en forma dolosa y es susceptible de ser castigada, en la medida que presente una idoneidad para afectar el bien jurídico penalmente protegido y no se haya configurado el desistimiento o arrepentimiento; 3. Consumación, esto es, la realización de todos los elementos típicos; 4. Agotamiento, cuando el agente, después de consumir su conducta, obtiene una ganancia o rédito por la misma. La tentativa y la consumación son los estadios de lo punible, y, por excepción, algunos actos preparatorios. (p. 76)

Asimismo, sobre el desarrollo del delito (proceso de ejecución del hecho punible), en específico, sobre la *consumación* y la *tentativa*, Salinas (2015) define que la *consumación* se da por concretado cuando se dan todos los elementos que constituyen en el tipificado hecho penal, y, por otro lado, la *tentativa*, se da cuando el agente inicia la ejecución de un delito que planeo cometer, sin consumarlo.

La *tentativa* es una calificación o grado del delito cuando éste se llevó a cabo en todos sus actos, sin embargo, el resultado pretendido no se produce por causas ajenas a la voluntad del delincuente. Constituye una forma imperfecta de ejecución de un delito y se encuentra regulada en los arts. 16 y 62 del CP, el primero brinda una definición y el segundo, la penalización del mismo.

Según el CP, existe *tentativa de delito* cuando el culpable da inicio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando total o parcialmente los actos que objetivamente deberían conducir al resultado que se propone. Se diferencia del delito intentado en que en éste el delincuente evita voluntariamente cometer el delito, desiste de su ejecución o impide la producción del resultado; caso en el que quedaría exento de la responsabilidad penal, aunque persiste la responsabilidad por otros actos ejecutados.

Asimismo, para poder delimitar como grado de tentativa la comisión de un delito se deben reunir tres requisitos básicos:

1. El autor debe haber realizado hechos exteriores que representan el comienzo de ejecución de un delito. Es decir, debe existir voluntad de cometer el delito. Deben concurrir el dolo y todos los demás elementos subjetivos del tipo concreto de delito de que se trate.
2. Los hechos exteriores deben ser los adecuados para la producción del resultado perseguido.
3. No se debe haber producido el resultado por causas ajenas o independientes del comportamiento del delincuente. De lo contrario cabe la figura de delito consumado.

La penalización de la tentativa, desde el punto de vista objetivo: se justifica por el comienzo de la ejecución, mientras que la menor penalidad se explica por no haberse alcanzado el resultado, y desde el punto de vista subjetivo se mantiene la sanción: en base a la peligrosidad del delincuente y su grado de intencionalidad claramente demostrado. En esa línea, el art. 62 del Código Penal establece que para establecer la pena se debe evaluar:

- El peligro inherente al intento.
- El grado de ejecución alcanzado.

A su vez, el Código Penal establece que corresponde una pena uno o dos grados menor que la equivalente al delito consumado.

Ahora bien, en la doctrina de acuerdo a lo regulado en el art. 16 del CP, la tentativa admite diferentes clasificaciones; por lo que, desde el “punto de vista de la realización de actos”, se clasifica en:

1. Tentativa acabada. El autor lleva a cabo todos los actos que darían lugar al resultado buscado.
2. Tentativa inacabada. El autor lleva adelante parte de los actos delictivos, sin llegar tampoco al resultado.

Desde el “punto de vista de los medios utilizados”, los tipos son:

1. Tentativa idónea. Se dan todas las características, pero el resultado no llega a alcanzarse por un hecho ajeno al autor del delito.
2. Tentativa inidónea. El resultado no se alcanza a causa del medio utilizado, que, precisamente, no es idóneo para alcanzar el resultado. Este grado de tentativa es punible por el peligro ocasionado al bien jurídico protegido. Hay varios casos en que este requisito parece estar ausente y sin embargo puede ser considerado punible según la doctrina.
3. Delito imposible. Se produce cuando aun realizando los actos y utilizando los medios adecuados, el delito no puede consumarse por inexistencia del objeto. Sin embargo, es punible si existe un objeto delictivo, aunque diferente del previsto por el delincuente.

Finalmente, desde el “punto de vista del objeto”, se denomina delito putativo, imaginario o ilusorio; puesto que se da cuando el sujeto cree que está realizando un ilícito mientras que los actos que cumple son lícitos. El delito putativo no es punible,

pues, aunque existe la voluntad de producir daño, no hay peligro para el bien jurídico protegido.

Autoría y participación. Al respecto Villa (2005) señala:

En el derecho penal, busca dar respuesta al asunto de quién o quiénes son los autores de un delito y quién o quiénes sus partícipes. La respuesta es inmediata: Será autor quien realiza el tipo, será partícipe quien coadyuva en su perpetración con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor. (p.23)

Es importante subrayar que la autoría y participación se encuentran reguladas en los arts. 23-27 del CP. Para explicar lo referente a este elemento de la culpabilidad, se cita la siguiente jurisprudencia:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 367-2011, Lambayeque, del 15 de julio de 2013 (la cual tiene el carácter de precedente vinculante); determino la definición de autoría y participación en el delito de robo, desde la perspectiva del dominio del hecho, por lo que se cita lo siguiente:

“3.7. [...] el Tribunal Constitucional toma partido por una determinada posición doctrinal acerca de la intervención delictiva, definiendo quién es autor y quién es partícipe; con este fin, se afilia a la teoría del dominio del hecho, según la cual, por un lado, es autor quien ostenta dominio sobre el resultado del hecho, y, por otro, es partícipe quien contribuye con el actuar del denominado autor, sin tener dominio del hecho. En esta línea de desarrollo, el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca del fundamento de la responsabilidad penal del partícipe, afirmando que este responde por brindar un aporte accesorio al autor, para la realización del hecho punible. De esta forma, el Supremo Intérprete de la Constitución recoge una posición doctrinal de larga tradición, y que, además, ha servido de fundamento para gran parte de los pronunciamientos judiciales de los últimos años, teoría que conforme detallaremos, debe ser considerada como punto de inicio para el análisis sobre el tópico sub examine, para luego ser complementada por criterios

provenientes de las teorías normativistas, dada la objeción a la teoría del dominio del hecho al “estar anclad(a) en una perspectiva ontológica que desconoce el sentido, fundamentalmente social-normativo.

3.8. De estas, es la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido. Según esta teoría será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo. De otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede.”

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 618-2015, Cusco, del 19 de mayo de 2017; determino como características de la coautoría, en el delito de robo:

“VIGÉSIMO TERCERO. La coautoría, para su configuración como categoría específica de intervención delictiva exige la acreditación de ciertas características, el dominio funcional compartido, conforme la jurisprudencia emitida en esta Suprema Instancia, se acredita con; i) La decisión común; ii) Un aporte esencial; y, iii) Tomar parte de la fase de ejecución del acto delictivo.

VIGÉSIMO CUARTO. La decisión común, al tratarse de un aspecto volitivo, es susceptible de deducción antes que, de prueba, de la conducta imputada a [...] es evidente que la conducta, en los términos imputados, está orientada por una intención común de lograr la apropiación de los bienes de los agraviados. En cuanto al aporte esencial, este se considera como tal no solo cuando sea condicionante para la consecución del hecho sino también cuando materialmente resultó necesario para la consecución del mismo. La esencialidad del aporte debe ser determinado ex antes y no ex post, es decir, un aporte resulta esencial cuando es importante para la consecución del hecho delictivo, aunque posteriormente se determine que no era necesario. Finalmente, respecto del momento de su participación, al desempeñar el elemento típico de amenaza (utilizando para ello un desarmador) en contra de los agraviados es indiscutible que su aporte se dio en la fase ejecutiva del delito.”

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 367-2011, Lambayeque, del 15 de julio de 2013 (precedente vinculante); determino la definición y diferencia entre complicidad primaria y secundaria en el delito de robo:

“3.9. La complicidad es definida como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, de manera más sencilla, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que solo es ejercido por el autor del delito.

3.10. Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal la diferencia entre ambas radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito. Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos.

3.11. De otro lado, la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. Es el caso de aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la Policía.

3.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta (objetivamente típica) también puede ser imputada subjetivamente.”

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 2568-2014, Santa, del 11 de mayo de 2015; determino que, quien planifica el robo y no participa en la ejecución es cómplice primario y no coautor:

“QUINTO. [...]. El encausado [...], como servidor de la empresa, conocía el movimiento económico de la empresa y a las personas que se encontraría en el depósito el día del robo. Por tanto, es razonable estimar que planifico el robo (se trata de un robo limpio, como consta de la inspección técnico policial) y,

por seguridad (para evitar ser reconocido) no participó directamente en su ejecución.

SEXTO. Que, en conclusión, el imputado [...] fue el de la idea criminal y, luego, involucro a otros delincuentes para cometer el robo, así como consolidó el plan delictivo. Él no participó en la propia ejecución del delito, pero contribuyó a su planificación y siguió, desde fuera, su acaecer. Siendo así, contribuyó culpablemente a su realización mediante aportes prohibidos, pero su concreta intervención sólo alcanzó el nivel de facilitación del hecho delictivo propiamente dicho, por lo que tiene la condición de cómplice primario.”

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Es importante mencionar, que las circunstancias modificativas son parte integrante del hecho, no obstante, la norma no le otorga igual valor que a los elementos principales o fundamentales del delito, es decir, a los que constituyen el presupuesto. Esto obedece a que la naturaleza de las citadas circunstancias es totalmente accidental ya que no incide en la sustancia de la infracción (Benavente, 2012, p. 79), sino, por el examen del Código Penal vigente, así tenemos: los agravantes y atenuantes.

Los primeros (agravantes), son aquellos hechos que, uniéndose a los elementos materiales del delito, aumentan la criminalidad de la acción o la culpabilidad del autor. Asimismo, la doctrina ha clasificado a los agravantes en objetivas y subjetivas. En resumen, se llama circunstancias agravantes objetivas a aquellas que se encuentran unidas a los elementos materiales de la infracción, p. ej.: el robo cometido con pluralidad, nocturnidad o haciendo uso de armas; en cambio, son subjetivas aquellas que se encuentran vinculadas a la culpabilidad del autor o que individualiza a quien comete la infracción (autor) o a quien le perjudica (víctima), p.ej.: el caso de la premeditación en el homicidio (Benavente, 2012, p. 79).

Por otro lado, encontramos también otra clasificación de los agravantes; es decir aquella que tipifica los agravantes especiales y generales. En ese sentido, son especiales aquellas que solamente recaen sobre determinados o algunos tipos penales, p. ej.: la calidad de ascendiente, descendiente o cónyuge que determina el contenido

material del parricidio. Por su parte, las agravantes generales son aquellas que recaen sobre cualquier tipo penal, como ocurre con la reincidencia (Benavente, 2012, p. 79).

Asimismo, una tercera clasificación hecha por la doctrina a las circunstancias agravantes es la que las divide en legales y judiciales. Las agravantes legales son aquellas que se encuentran contenidas de manera expresa en el texto de la ley; por su parte, las agravantes judiciales son aquellas que son impuestas por el juez al momento de juzgar el hecho. Sin embargo, en sistemas donde rige el principio de legalidad, en forma exclusiva y excluyente, no se permite las agravantes judiciales (Benavente, 2012, p. 79).

Finalmente, las atenuantes tienen como función la disminución de la pena, y al igual que los agravantes, son calificados como objetivas y subjetivas, especiales y genéricas, así como legales y judiciales. En ese sentido, se deberá tomar en cuenta estos elementos accidentales, ya sea como parte, a fin de favorecer su caso con temas referidos al monto de la pena, o bien como juez, al tener, llegado el momento, la tarea de individualizar el tipo y *quántum* de la sanción penal (Benavente, 2012, p. 79).

Aunque el estudio de las circunstancias modificativas se justifica por su propio interés intrínseco, no debe olvidarse que las mismas desempeñan un papel nuclear en el sistema jurídico de determinación de la pena, razón por la cual será explicado profundidad en el siguiente apartado: “La Pena en el Sistema Jurídico Penal Peruano”; específicamente en el numeral 2.2.2.2 de la Tesis.

2.2.2.2. La Pena en el Sistema Jurídico Penal Peruano

La pena es la sanción que la ley establece para el que comete infracción. Ossorio, citado por Alcalde (2017) manifiesta que la pena viene a ser el “castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.” (p.22) Bacigalupo (s.f.) indica “toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal.” (p. 29)

Por otro lado, Barrera (2012), informa que la evolución de la convivencia social ha hecho necesaria en un momento dado el establecimiento de normas jurídicas para mantener el orden y la paz entre sus miembros; pero la sola imposición de normas de

conducta no es por sí suficiente para acabar con los conflictos propios de todas las sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el incumplimiento de la norma a una sanción igualmente jurídica; así encontramos la pérdida de la patria potestad, el pago de daños y perjuicios, el pago de alimentos, etc.; pero al tratarse de agresiones al desarrollo fundamental de la convivencia, es decir a los bienes jurídicos con mayor jerarquía como lo es la vida, la integridad física, etc., supone un quebrantamiento al orden jurídico penal y por lo tanto la imposición de una sanción jurídico penal.

De similar modo el autor Villavicencio (2018) expone que la pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal refiriendo que su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad. La forma de control social formal, hasta su actual desarrollo, supone la aplicación de la pena (Villavicencio ,2018).

Por su parte, Bramont Arias (citado por Alcalde, 2017) acota que la pena existe para mantener el orden jurídico que ha establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social; puesto que, aplicar una pena implica disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso pueden darse casos en los que se anula totalmente. (p.27)

Guzmán (2017) manifiesta:

El concepto del Derecho penal pertenece a la Filosofía jurídica en cuanto representa una parte o flexión del concepto lógico-abstracto del Derecho en su conjunto. A su turno, el concepto del delito desarrolla el concepto jurídico fundamental de la antijuridicidad en una cuestión de grado, culminando en la precisión que le confiere su diferencia específica al interior de los actos injustos, la punibilidad. El concepto de la pena es desplegado a partir de la punibilidad, aunque también entronca con la naturaleza garantizadora y el carácter secundario del Derecho penal, como la especie de sanción jurídica de carácter público que el respectivo ordenamiento considera de mayor gravedad. (p.1045)

En el presente, una proyección ideológica de las teorías absolutas o de la retribución se encuentra todavía en las constantes referencias que la doctrina formula sobre el **Principio de Culpabilidad** como base y como límite de la penalidad y sobre el **Principio de Proporcionalidad** como garantía para la determinación legal y judicial de las penas. En ese sentido opina Demetrio Crespo que “*es preciso matizar que las teorías absolutas tienen el aspecto positivo, en su significación liberal, de exigir una pena proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, lo cual significa en último término un respaldo a la dignidad*” (Demetrio, 1999, p. 62).

En ese sentido, en el Perú, la Pena debe determinarse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (arts. II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del CP).

Zaffaroni, citado por Alcalde (2017) señala que “toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función”. Por ello, cualquier rol que señale el Estado para la pena, lo señala también para el Derecho Penal. Existe una estrecha relación entre las funciones del Derecho Penal y la teoría de la pena. (p.28)

2.2.2.2.1. Finalidad de la Pena

Feijoo (s.f.): “desde que el hombre se dedica a la reflexión filosófica o ética se plantea el sentido y finalidad de las sanciones y los castigos”. (p. 332) El Fin de la Pena en nuestro ordenamiento jurídico significa la respuesta más violenta y última del estado frente al delito. La pena responde a una lógica dialéctica, es decir, el legislador ha optado por adoptar tres teorías respecto del fin de la pena: la *Teoría de la Prevención General*, al momento de la conminación penal; la *Teoría Retribucionista*, en la etapa de la imposición de la pena y; por último, la *Teoría de la Prevención Especial*, durante la ejecución de la pena.

Y es precisamente en esta última etapa, en la que los condenados a pena privativa de libertad pueden solicitar la concesión de un beneficio penitenciario. Al respecto, Roxín (s.f.) señala que:

En la ejecución de la pena pasa totalmente a primer plano la prevención especial». Así, esta teoría busca castigar mejor y para lograrlo «la disyuntiva que se plantea es la corrección para los delincuentes corregibles o la eliminación para los incorregibles; de esta manera, se manifiestan las dos vertientes de esta teoría: prevención especial positiva y prevención especial negativa, respectivamente.

Respecto a la teoría de la prevención especial positiva, ésta busca actuar especializadamente mediante un tratamiento terapéutico sobre el sujeto que ha cometido el delito, con el fin de evitar que éste nuevamente delinca y de esta manera reinsertarlo a la sociedad; siendo así que la pena no solo es meramente retributiva, sino que tiene también la finalidad de resocializar al delincuente y reintegrarlo a la sociedad.

En cambio, la vertiente negativa, luego de identificar al delincuente incorregible con claros rasgos de posterior reincidencia, decide neutralizarlo o eliminarlo, debiendo entender a la «eliminación» para efectos del presente trabajo como una sentencia perpetua de pena privativa de la libertad o pena de muerte en algunos Estados.

El Tribunal Constitucional considera que la política criminal del Estado (considerado como el estudio del conjunto de medidas empleadas por los órganos de gobierno, para hacer frente a la criminalidad) no solo está limitada por la proscripción de restringir la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también de no desvirtuar los fines de la pena. Estos fines, desde una perspectiva constitucional, se sintetizan en tres estadios fundamentales:

- En el momento de la conminación penal en abstracto, la pena despliega un fin únicamente preventivo general, esto es, disuadir a los potenciales infractores con la imposición de un mal (la pena).
- En el momento de la determinación judicial de la pena, la pena ejerce una doble función (prevención general positiva y prevención especial negativa), por un lado, de restablecer la vigencia fáctica de las normas,

imprescindible para la cohesión del sistema jurídico-estatal, a partir de un confín de valores democráticos (la justicia y el Derecho) y, por otro lado, la comunicación que se tiende con el condenado, de hacer suyos los valores que desconoció con su obrar antijurídico, de asumir los costes gravosos de su proceder conductivo, tomando como límite la culpabilidad y como fundamento la prevención.

- Finalmente, en la fase de ejecución penal, la pena ejerce únicamente un fin de prevención especial positiva (resocialización), esto es, de afianzar su rehabilitación social a partir de un tratamiento penitenciario individualizado.

El hecho que la Constitución Política solo consagre normativamente la prevención especial positiva no significa que deje de lado los fines de prevención general, pues esta función se comprende en el marco de los propios fines del Estado de Derecho, de asegurar una convivencia pacífica entre sus miembros, previniendo y combatiendo la delincuencia en todas sus manifestaciones (art. 139 inc. 22).

El Tribunal Constitucional asume como válidas las teorías preventivas, tanto la especial como general, que gozan de protección constitucional directa, en tanto sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad y con la doble dimensión de los derechos fundamentales. Las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía constitucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general.

Alcalde (2017) expresa que, el CP señala que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. De la norma acotada se desprende que para el sistema jurídico penal peruano la pena cumple básicamente las siguientes funciones: prevención general y prevención especial. (p.29)

2.2.2.2.2. Determinación de la Pena

En el inquisitivismo (imperio del C de PP de 1940), ante la ausencia de criterios objetivos, existía arbitrariedad al sancionar, debido a que la pena era impuesta de acuerdo al grado de simpatía con el imputado, con base en méritos que este hacía en

juicio oral para ganarse la consideración del juzgador. Por otro lado, actualmente, el derecho penal no trata la punición al autor, sino al hecho que comete; por lo que el imputado no puede ni debe ser sancionado con mayor gravedad por una conducta procesal, pues una falta de respeto o insulto al juez por parte del imputado, ameritará un proceso distinto en otro espacio temporal y ante otro magistrado judicial. (Valderrama, 2021)

En el Perú, la pena y lo concerniente a ella en el sistema jurídico penal peruano, se encuentra regulado en los arts. 28-70 del CP, y normas accesorias. En ese sentido, existen tres clases de determinación de la pena, como son: a) determinación judicial de la pena (procedimiento técnico y valorativo de la pena a imponerse), b) determinación legal de la pena (marco establecida por el legislador) y c) determinación ejecutiva de la pena (corresponde al sistema penitenciario verificar si durante el cumplimiento de la pena pueden surtir modificaciones).

De acuerdo al objetivo de la investigación, se definirá lo concerniente a la determinación judicial y legal de la pena; en ese sentido, la primera fase de la pena, en sentido general, es la determinación de la pena señalada en la ley, también llamada determinación legal de la pena o pena abstracta. La pena abstracta es aquella que está determinada en el tipo penal (pena no menor de [...] y no mayor de [...]), sirve como marco referencial, ofrece un espacio punitivo original y constituye un primer momento antes de la determinación judicial de la pena; en cambio, la pena concreta es la segunda fase de la pena, se trata de la determinación judicial de la pena pues se determina por la judicatura en el caso en concreto en el momento de emitir una sentencia (Valderrama, 2021).

Asimismo, la determinación judicial de la pena también implica saber qué pena corresponde aplicar: privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos o multa, y de las posibles consecuencias accesorias a imponerse.

En opinión de López (2018), la determinación judicial de la pena es la más importante y la que determina la más difícil decisión y aplicación de las consecuencias jurídicas del delito; por lo que se trata de un procedimiento técnico y valorativo, que es llevado a cabo por el juez. Ahora bien, ello se efectúa a partir de la calificación

llamada *determinación cualitativa*, la misma que pasa a la *determinación cuantitativa*, para efectuar tal procedimiento se tiene que cumplir con lo señalado en el actual CP de 1991.

El legislador peruano, en el CP ha estructurado determinados procedimientos para determinar la denominada pena concreta, conforme a la regulación prevista en el art. 45-A del CP, procedimiento denominado “individualización de la pena”; asimismo, se elabora una división cuantitativa de la pena también llamado “Sistema de Tercios”; dicho sistema esbozado por el legislador peruano constituye un desarrollo positivo en el ámbito de la individualización de la pena o dosificación de la pena, ya que disminuye el derrotero de la discrecionalidad otorgada a los señores magistrados y operadores del derecho, reduciendo cuantitativamente el espacio punitivo (Urbina, 2021).

La llamada teoría de tercios se determina en la identificación de la pena básica y la individualización de la pena, considerando a las circunstancias especiales de agravación o atenuación, respectivamente; la misma en que la segunda calificación vertida obedece al tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior respectivamente. Mientras en los delitos con penas únicas e indivisibles, la función individualizadora de la pena por parte del juez se reduce a una mínima expresión, ya que una vez determinado el tipo penal aplicable, no tiene otra opción que la de aplicar la pena indivisible que él designa. Dicha función se amplía en los delitos con penas alternativas (donde tiene que elegir una de las previstas) y mucho más cuando la pena es divisible, es decir cuando tiene que determinar una magnitud entre un máximo y un mínimo (López, 2022).

Partiendo del razonamiento desarrollado precedentemente, existe un sistema exacto a fin de abordar a la determinación de la pena concreta en cada caso específico, desarrollando una fórmula precisa que permite arribar a un número determinado de pena, disminuyendo con ello la discrecionalidad de los magistrados y operadores jurídicos (Urbina, 2021).

En líneas generales el CP en su capítulo II de su título III que refiere las penas sigue el criterio clásico de aplicar la pena básicamente en función del hecho y de su

gravedad imponiendo una medida que permite establecer variaciones de acuerdo al mayor o menor daño social y a la atenuación del hecho, de esta manera entonces nuestro sistema adopta las siguientes reglas:

- 1.- Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad.
- 2.- El término medio se reducirá hasta el inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso concreto.
- 3.- Si concurren agravantes y atenuantes el juez deberá compensarlas por su puesto no en forma matemática sino según su prudente árbitro. Una sola agravante puede inclinar la balanza hacia el extremo superior, aunque se den dos atenuantes.
- 4.- La pena se aplicará sin embargo en el límite superior o inferior, cuando así lo disponga expresamente la ley (Juristas editores, 2015).

Por otro lado, la tentativa no puede constituir una atenuante privilegiada, por cuanto la ausencia de resultado nada tiene que ver con las circunstancias que rodean el hecho, pues sólo se presenta un *iter criminis* inconcluso y no un entorno privilegiante que modifica la acción peligrosa; puesto que, las circunstancias son las que rodean al hecho y no el hecho mismo. Cuando el art. 16 del CP prevé la reducción prudencial de la pena en casos de tentativa, tal reducción no debe reflejar una modificación normativa general de las penas previstas en los tipos legales, pues ello no obedece a ningún criterio de prudencia [como exige la norma], que debe verificarse caso por caso, sino que constituye una dación de una norma general, prohibida para los jueces.

El parámetro de medición para proceder a la reducción prudencial, no lo constituye el mínimo legal abstracto, sino la prognosis de pena para el delito si éste se hubiera consumado, pues la tentativa, que es el origen de la disminución, siempre está en relación directa con el delito consumado; en consecuencia, los criterios que definen la determinación judicial de la pena en casos de tentativa son: 1) Realizar una

prognosis de pena que corresponda a la hipotética consumación del delito, en cada caso concreto, siguiendo el sistema de tercios; 2) Tomando como punto de partida tal parámetro, proceder a la reducción prudencial de la pena a partir de criterios de desvalor de la acción (peligrosidad de la acción) y acercamiento al resultado (tentativa acabada, inacabada). Sólo de esta forma, se cumple con la previsión normativa de la reducción prudencial (Reinaldi, 2018).

Conforme a los conceptos desarrollados precedentemente, debe entenderse, que la determinación judicial de la pena implica un razonamiento inductivo o individualizable, en el cual influyen un número determinado de factores o elementos de índole abstracta o concreta, que permiten abordar a un quantum punitivo, el cual se basa en el propio sistema de tercios esbozado en nuestro actual sistema jurídico penal como los distintos atenuantes y agravantes generales, cualificadas o privilegiadas, que circunscriben el espacio punitivo a una pena concreta (Urbina, 2021).

Sin embargo, a pesar de haberse abordado a un mejor esclarecimiento dentro de la operación punitiva efectuada por el juzgador al momento de determinar un quantum punitivo, aún subsisten rezagos o resquicios de discrecionalidad impuestas al juzgador al momento de determinar la pena, ya que el operador jurídico debe decidir el quantum de la pena en base a los márgenes o espacios punitivos de los denominados tercio inferior, tercio intermedio, o tercio superior, circunstancia que constituye una problemática para el operador jurídico al momento de determinar la pena por parte de los juzgados penales del Estado (Urbina, 2021).

2.2.2.2.3. Criterios para Determinar Judicialmente la Pena

El CP establece criterios para determinar la pena, por lo que en doctrina se ha realizado el análisis de estos, los cuales son los siguientes:

2.2.2.2.3.1. Determinación Tácita de la Pena Abstracta

En caso la redacción del tipo penal no señale un extremo mínimo de forma expresa, se considera los 2 días como extremo mínimo y en caso de no expresar un extremo máximo, se entenderá que este viene a ser 35 años. Lo anterior tiene sustento legal pues en el art. 29 del CP se encuentra establecido la duración mínima y máxima de una pena privativa de libertad distinta a la de cadena perpetua (Valderrama, 2021).

Al respecto, se puede precisar lo anterior en el siguiente ej.: el delito de abandono de cargo previsto y sancionado en el art. 380 del CP, establece que se reprime con pena de libertad no mayor de 2 años; por lo que, aplicando el criterio anterior, debe entenderse que la pena mínima es no menor de dos días.

2.2.2.2.3.2. El Sistema de los Tercios de la Pena

El sistema de tercios, significa la división del espacio punitivo en tres segmentos, resultando en espacios punitivos más pequeños o reducidos (Urbina, 2021).

El espacio punitivo que se crea entre cada extremo (pena no menor de [...] ni mayor de [...]) debe concretarse teniendo también en cuenta la riqueza fáctica de los elementos propios de cada caso en concreto. Por ello, el art. 45-A del CP incorpora el sistema de agravantes y atenuantes. Sin embargo, esta sistemática no se agotaba en lo señalado en la parte general, puesto que, aunado a estas, se encuentran también las agravantes y atenuantes tipificados en la redacción de cada tipo penal en caso las hubiera.

Así mismo, la existencia de agravantes y atenuantes no se agota en dos espacios, por ello no podría haber dos mitades, en donde una recoja únicamente atenuantes y en otra se recoja agravantes. La misma realidad del proceso admite que en un mismo imputado concurren tanto agravantes como atenuantes, siendo esta la razón del denominado sistema de tercios de la pena. Por lo tanto, la pena concreta a imponer deberá enmarcarse en uno de los tercios (Valderrama, 2021).

2.2.2.2.3.3. La Individualización de la Pena

El legislador determinó la regla a seguir dentro del sistema de los tercios en el art. 45-A del CP, estableciendo que el juzgador determina la pena debiendo situarse en dos momentos i) identifica el espacio punitivo a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes (pena abstracta); y ii) determina la pena aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes (pena concreta). (Valderrama, 2021) El inc. 2 del art. 45-A prescribe lo siguiente: *“Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando*

no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; b) Cuando concurran circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio; c) Cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.”

Asimismo, en el inc. 3 del mismo art. (art.45-A) se puede encontrar la regla a utilizar en caso concurran circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, el cual prescribe: *“Cuando concurran circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera: a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior; b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.”*

2.2.2.2.3.4. Circunstancias Agravantes y Atenuantes de la Responsabilidad Penal

- Agravantes y atenuantes genéricos

Se encuentran consignados en el art. 46 del CP y se denominan genéricas al aplicarse como plataforma inicial de la determinación de la pena, siempre que no existan agravantes específicos o cualificados. Tienen un impacto al momento de calcular la pena concreta en aras de determinar el *quantum* exacto y son 8 circunstancias atenuantes (inc. 1) y 14 circunstancias agravantes (inc. 2) (Valderrama, 2021).

Asimismo, Urbina (2021) manifiesta que, en la determinación judicial de la Pena, es pertinente evaluar los distintos factores influyentes para la determinación de la misma, a fin de abordar a una pena concreta exacta y precisa, siendo dichos factores afectativos las denominadas circunstancias de atenuación y circunstancias de agravación genéricas previstas en el art. 46 del CP, desprendiéndose del análisis de dicho precepto legal lo siguiente:

Constituyen *circunstancias de atenuación*, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) La carencia de antecedentes penales;
- b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
- c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
- d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
- e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
- f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

Constituyen *circunstancias agravantes*, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor

genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.

e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;

f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;

g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;

h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;

i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;

j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;

k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;

l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;

m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

En ese sentido, las circunstancias atenuantes genéricas contenidas en el art. 46 del CP glosado, específicamente son 8, y las circunstancias agravantes genéricas desarrolladas por el citado dispositivo, específicamente son 14; por lo que, el *valor atribuido a cada circunstancia atenuante genérica*, es obtenido del glosado art. 46 del CP, pues ahí se indican la cantidad exacta de circunstancias atenuantes genéricas, siendo exactamente 8. Por ende, para determinar un valor numérico corresponde efectuar la simple operación aritmética de la división: $(V = 1/8) = (V = 0.125)$

De igual manera, el *valor atribuido a cada circunstancia agravante genérica*, se efectúa en idéntico procedimiento que el anterior, remitiéndonos al art. 46 del CP, de la cual se desprende que las circunstancias agravantes genéricas son exactamente 14: $(V = 1/14) = (V = 0.07142857142)$

Por consiguiente, *la fórmula para la determinación de la pena concreta, en función al número de atenuantes genéricas es*: la pena concreta es igual a la raíz cuadrada del producto de la pena máxima por la pena mínima, menos el número de circunstancias atenuantes, tomando en cuenta el valor unitario de cada atenuante genérica: 0.125.

Por otro lado, la fórmula para la determinación de la pena concreta, en función al número de agravantes genéricas es: la pena concreta es igual a la raíz cuadrada del producto de la pena máxima por la pena mínima más el número de circunstancias agravantes genéricas, tomando en cuenta el valor asignado para cada agravante genérica: 0.07142857142.

- ***Agravantes cualificados y atenuantes privilegiadas***

Los agravantes cualificados operan también para cualquier delito, sin embargo, disponen la creación de un mayor extremo máximo de la pena, siendo este nuevo extremo en el que se tendrá que determinar la pena concreta, por ejemplo, en caso de configurarse la reincidencia, el juez aumentará la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Este tipo de agravantes se encuentran consignados a partir del art. 46-A al art. 46-E del CP. (Circunstancia agravante por condición del sujeto activo, reincidencia, habitualidad, uso de menores en la comisión de delito y circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco) correspondientemente.

Por otro lado, las atenuantes privilegiadas se encuentran recogidas también en la parte general del CP y de advertirse se deberá determinar judicialmente la pena por debajo del mínimo inferior o primer tercio. En este tipo de atenuantes se encuentran los casos de eximentes de responsabilidad imperfectos como el error vencible, el error de prohibición culturalmente condicionada vencible y demás expresados en el art. 21

del CP; de igual forma, la responsabilidad restringida art. 22 del CP, la complicidad secundaria art. 25 del CP y tentativa art. 16 del CP.

- ***Agravantes y atenuantes específicos***

Son las que se encuentran adscritas en la redacción de determinados delitos en la parte especial del Código Penal; para los cuales el legislador establece específicamente la gravedad o atenuación del tipo penal redactado; p. ej.: la atenuante específica para los delitos contra el estado civil señalada en el art. 146 del CP, artículo que prescribe lo siguiente:

“Artículo 146.- Móvil de honor

Si el agente de alguno de los delitos previstos en este Capítulo comete el hecho por un móvil de honor la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.”

Por otro lado, respecto la agravante específica; p. ej.: para el delito de secuestro en el art. 152 del CP:

“Artículo 152.- Secuestro

[...]

La pena será de cadena perpetua cuando:

- 1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.*
- 2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.*
- 3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.”*

2.2.2.2.3.5. Concurso de Agravantes y Atenuantes

Para determinar la pena dentro de los límites de la ley, el juez debe atender a las circunstancias de agravación y atenuación, en consideración del art. 45-A del CP, el cual prohíbe que se consideren agravantes las que ya formen parte de la redacción del tipo penal, evitándose una doble agravante.

En caso de concurso entre agravantes genéricas y específicas, deberá tomarse en cuenta que la circunstancia agravante especial excluye a la agravante genérica. Y

en caso exista concurso de 2 o más agravantes específicas, la circunstancia agravante de mayor grado prevalecerá sobre las de grado inferior; p ej.: en el delito de robo agravado (art. 189 del CP) cometiéndose en i) inmueble habitado (la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años); ii) colocando a la víctima en una grave situación económica (la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años) y iii) se produce la muerte de la víctima como consecuencia del delito (la pena será de cadena perpetua), prevalecerá lo contenido en el tercer párrafo (Valderrama, 2021).

2.2.2.2.3.6. Reducción de la Pena por Bonificación Procesal

Es necesario realizar la siguiente precisión por cuanto es común confundir los supuestos de atenuantes privilegiados denominados en abundante terminología usada por la Corte Suprema como causales de disminución de punición y que son distintos a las reglas de reducción punitiva por bonificaciones procesales como lo son i) la terminación anticipada, ii) la confesión sincera, iii) conclusión anticipada del juicio oral y iv) la colaboración eficaz; como instituciones recogidas por el legislador, con sus regulaciones propias y que se encuentran en el CPP. Guardan sustento al ahorrar el tiempo horas-persona a la administración de justicia sobre la persecución penal del delito (Valderrama, 2021).

Al respecto, se puede dar como ej.: el supuesto planteado en el art. 471 del CPP sobre acumulación de reducciones por confesión sincera (1/3) más bonificación por terminación anticipada (1/6), en caso la pena sea de 20 años. El art. mencionado prescribe lo siguiente:

“Artículo 471. Reducción adicional acumulable

El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.

La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los arts. 46-B y 46-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada.

La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella, o por el delito previsto en el art. 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: arts. 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.”

Asimismo, el art. 161 establece los efectos por confesión sincera, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 161. Efecto de la confesión sincera

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal. Este beneficio también es inaplicable en los casos del delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.”

Finalmente, debe entenderse, que la pena abstracta o determinación legal de la pena es aquella que está determinada en el tipo penal (pena no menor de [...] y no mayor de [...]), la cual sirve como marco referencial, puesto que ofrece un espacio punitivo original; en cambio, la pena concreta es la segunda fase de la pena, se trata de la determinación judicial de la pena calculada por la judicatura. Por otro lado, acorde a la realidad un mismo imputado puede concurrir tanto en agravantes como atenuantes, por lo que se hace necesario un tercer espacio abstracto, siendo esta la razón del denominado sistema de tercios de la pena; ahora bien, para la determinación judicial de la pena, debe de tomarse en cuenta tanto las agravantes o atenuantes genéricos, las

agravantes cualificadas, las atenuantes privilegiadas y atenuantes o agravantes específicos, respetándose las reglas de prevalencia establecidas (Valderrama, 2021).

2.2.2.2.4. Jurisprudencia Relevante

Sobre la imposibilidad de considerar reincidente a quien cumplió una pena con carácter suspendida. Solo es posible calificar como reincidente a quien incurre en nuevo delito luego de haber cumplido total o parcialmente una pena con carácter de efectiva [Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, n° 1884-2014, Lima Norte, 12 de octubre de 2015].

Respecto a la posibilidad de incrementar la pena fijada contra el procesado si el a quo no motivó válidamente la rebaja de la pena al comprobarse que no concurre la regla de reducción punitiva por bonificación procesal relativa a la confesión sincera, ya que la aceptación de cargos no fue veraz, persistente ni oportuna. Y sobre la distinción entre causas de disminución de punibilidad de las reglas de reducción punitiva (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso) [Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, n° 905-2016, Lima, 5 de enero de 2017].

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en sentencia n° 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015; señaló sobre la diferenciación entre las causales de disminución de la punición (error vencible, error de prohibición culturalmente condicionada vencible, tentativa, demás eximentes imperfectos de responsabilidad penal, responsabilidad restringida por la edad, etc.) y las fórmulas de derecho premial a la confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en sentencia n° 502-2017, Callao, 31 de agosto de 2017; determino, que, de las dos etapas secuenciales para arribar al quantum de la pena, la primera denominada determinación legal y la segunda rotulada como determinación judicial, siendo esta última en donde se realiza un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva.

2.2.2.2.5. Determinación Judicial de la Pena en las Sentencias Estudiadas

- **Determinación Judicial de la Pena en Sentencia de Primera Instancia**

La Pena se determinó en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (arts. II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del CP), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales, conforme se consigna en la Resolución Administrativa N 311-2011-P-P) “*Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena*” (FJ 2).

Para efectos de la determinación del *quantum* de la pena, se tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el art. octavo del Título Preliminar del CP, el cual es un límite a la potestad punitiva del Estado. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena; así como, el catálogo de circunstancias descritas en el art. 45,45-A y 46 del CP; en ese contexto, para la determinación judicial de la pena se tomó en cuenta la sanción prevista por ley para el delito de robo simple, tipificado en el art. 188 del CP (no menor de tres ni mayor de ocho años), el bien jurídico protegido: patrimonio e integridad física de la víctima; así como, las condiciones personales de (A), de 32 años de edad a la fecha de los hechos, soltero, de grado de instrucción: secundaria completa(fojas 38), de ocupación: vendedor de prendas de vestir; asimismo, se tomó en consideración que el bien sustraído a (B) (equipo celular) se llegó a recuperar gracias a la intervención de (C), del edificio donde se produjo el evento, quedando el delito en grado de tentativa (circunstancia atenuante privilegiada); de conformidad con el art. 16 del CP; de otro lado, del certificado de antecedentes penales de fojas 120, se apreció que (A) registro 4 condenas anteriores, de las cuales, en la sentencia de expediente N° 11216-2011 emitida por el 49° Juzgado Penal de Lima, se le impuso a 6 años de pena privativa de libertad carácter efectiva, que venció el 20 de mayo de 2017; por lo que, tiene la condición de reincidente (circunstancia agravante cualificada), de acuerdo al art. 46-B del CP (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12)

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45-A del CP, se aplicó el sistema de tercios al marco punitivo previsto para el delito de robo simple, deduciéndose lo siguiente:

1er.Tercio inferior: 3 años a 4 años y 8 meses

2do.Tercio intermedio: 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses (pena básica)

3er. Tercio superior: 6 años y 4 meses a 8 años

Asimismo, en consideración del acápite c) inc. 3 del art. 45-A (puesto que se configuro la concurrencia de una circunstancia atenuante privilegiada (tentativa) y una circunstancia agravante cualificada (reincidencia)), la pena concreta se determinó dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito (Tercio Intermedio). (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12)

Además, de conformidad con el art. 46-B del CP (reincidencia), se aumentó la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado. En ese sentido, el juez A quo, evaluando las condiciones personales de (A), precitada y profundizadas en adelante y las condiciones al momento de los hechos:

- (A) presento aliento alcohólico conforme lo sostenido por el testigo (C) a fojas 10/12, y si bien no obra en autos dictamen pericial toxicológico (dosaje etílico), conforme a hojas 7 (la declaración policial de (A) fue suspendida, debido a que refirió no se encontraba totalmente ecuánime ya que había ingerido licor, pedido admitido por el titular de la acción penal), dedujo que no represento una grave alteración de la conciencia, puesto que al momento de deponer ha brindado relato de los hechos suscitados incluso realizando argumento a defensa o de haber efectuado lesiones a (B).
- Asimismo, considero (A) registra antecedentes policiales, penales y judiciales todos por delitos contra el patrimonio (robo agravado y hurto agravado) y a pesar de haber purgado ya otras dos anteriores condenas a pena de carácter efectiva, continúa cometiendo ilícitos penales, es decir, no tiene al menor respeto por la propiedad ajena, siendo que este representa un peligro para la sociedad. (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018)

Impuso a (A) a 6 años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelería que tiene desde el 25 de julio de 2017 (ver hojas 19) vencerá el 24 de julio de 2023 (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12).

- **Determinación Judicial de la Pena en Sentencia de Segunda Instancia**

El Juzgado Penal Colegiado, considerando las condiciones personales del agente: quien registra cuatro sentencias anteriores, y merecedor de la aplicación de una pena privativa de la libertad efectiva, incurre nuevamente en la comisión de un delito doloso; determino que correspondía imponer una pena privativa de la libertad más elevada dentro de los límites de la pena básica; sin embargo, en consideración de que la sentencia fue impugnada solo por el sentenciado, confirmo la pena impuesta de conformidad con el art. 300 inc. 1 del C de PP (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

2.2.2.3. La Reparación Civil en el Sistema Jurídico Penal Peruano

En la Teoría de reparación civil, el término responsabilidad se deviene del latín “*respondere*” que significa responder, la cual presupone el rompimiento de un orden u equilibrio que necesita ser reparado. Siendo que, si bien esta teoría corresponde al ámbito civil, esta es una institución fundamental que es trasladada al injusto penal. (Neyra, 2022, p.15) Asimismo, León (2004, citado en Neyra, 2022) aporta que las normas de la reparación civil tutelan la rectitud de las situaciones jurídicas, esto al determinar que los daños causados de forma ilegítima sean resarcidos y asumidos por alguien determinado o determinable. (p.15)

Por consiguiente, la reparación civil se encuentra regulada en los arts. 92-101 del CP. En esa línea, la reparación civil contempla la restitución del bien jurídico lesionado por el delito, o en defecto de aquella, el pago de su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o las personas con derecho a dicha reparación. La afectación del bien jurídico sirve para calificar el hecho punible denunciado y trae aparejada la indemnización civil con arreglo del art. 92 del CP, atendiendo a la magnitud del daño causado y la vulneración del derecho de la parte agraviada, por lo que se deberá reparar el daño causado, de modo que se debe tomar en cuenta la ponderación de la razonabilidad y prudencia del monto de la reparación civil.

La reparación civil en el sistema jurídico penal peruano ostenta una naturaleza jurídica privada, en opinión de Río (2010, citado en Neyra, 2022), la naturaleza

totalmente privada de la reparación civil parte de la premisa del art. 12.1 del CP, el cual concede autonomía al agraviado del ilícito para optar entre vía penal o la jurisdicción civil, al ejercitar la pretensión. (pp.16 y 17)

La reparación civil como consecuencia jurídica del delito, es precisada por la Corte Suprema en Casación 657-2014, Cusco, del 3 de mayo de 2016 [PRECEDENTE VINCULANTE], en los términos siguientes:

“DÉCIMO SEGUNDO: En ese sentido, la consecuencia jurídica de la responsabilidad civil en nuestra normativa penal se denomina “reparación civil”, que está instaurada en el art. 92 del Código Penal al establecer que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”. La reparación civil, entonces, se constituye como una de las consecuencias jurídicas del delito, que se impone (conjuntamente con la pena) a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo, conforme lo establece el art. 93 del Código Penal. En ese sentido, este Supremo Tribunal entiende a la “restitución” como aquella “forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario” (...), siempre que se hayan vulnerado derechos patrimoniales; asimismo, se entiende por “indemnización de daños y perjuicios” a la forma de reestabilización de los derechos menoscabados por el delito, siempre que “se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción del bien” (...).”

En esa línea, Páucar (2013, citado en Neyra, 2022) señala que, establecida la responsabilidad, el ordenamiento recoge un método de sanciones, en el ámbito penal son de carácter retributivas represivas. De esta forma la responsabilidad civil origina la obligación de una reparación de carácter privado materializado en una indemnización, la misma que reside en una obligación impuesta al responsable de un daño injusto, cuya cuantía económica es establecida por medio de una estimación del valor del daño, constituyéndose este en su límite. (p.17)

Al respecto, en Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, Lima, del 13 de octubre del 2006, FJ 7 se señaló: “(...) 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 con “ofensa penal” lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos. (Acuerdo plenario Nro. 6-2006/CJ-116; como se citó en Calisaya, 2022, p.82)

Asimismo, la doctrina se inclina por la posición asumida por la Corte Suprema, es así que se señala que “las normas que disciplinan la responsabilidad civil *ex delicto* gozan de naturaleza civil, no penal, cualquiera que sea la ley en la que se contemplen sus disposiciones; pues no es el texto normativo en que se integran el que confiere la naturaleza jurídica, sino ésta misma” (Asencio Mellado, 2010, como se citó en Calisaya, 2022, pp.83 y 84). En opinión de Gálvez (2008, citado en Calisaya, 2022), la responsabilidad civil es de naturaleza civil, por una gran cantidad de aspectos, de los cuales se mencionan los siguientes: los factores de imputación o atribución de responsabilidad civil son distintos a los de imputación de responsabilidad penal; la responsabilidad civil no es personalísima por lo que el obligado a la reparación puede ser un tercero, a diferencia de la responsabilidad penal; el criterio de carácter formal establecido por el art. 101 del CP, que remite el tratamiento y regulación de la reparación civil a las disposiciones correspondientes del Código Civil; la transmisibilidad hereditaria de la obligación, tanto respecto a los herederos del agente del daño, así como del agraviado; no en todos los delitos opera la reparación civil ni en todos los casos en que se dispone la obligación reparatoria nos encontramos frente a un delito; la mensura de las consecuencias jurídico-penales se sustentan en la medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil, la que se sustenta en la entidad y magnitud del daño, etc. (pp.84 y 85)

En esa línea, respecto a la responsabilidad civil y penal, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en sentencia n° 532-2014, Lima, 12 de diciembre de 2014, determino lo siguiente:

“La reparación civil al interior del proceso penal, no es otra cosa distinta a una pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios idéntica a la que se puede demandar en un proceso civil, con la particularidad que se dilucida dentro del proceso penal. De modo que nos encontramos ante una acumulación objetiva de la pretensión civil y la pretensión punitiva del Estado. Como toda pretensión indemnizatoria con origen en la responsabilidad extracontractual de aquel que genera el daño indemnizable, el monto de la reparación civil guardará proporcionalidad con el daño causado, más no con el delito, pues la consecuencia jurídica del delito es la pena privativa de libertad, mientras que las consecuencias jurídicas de un daño indemnizable es la obligación del resarcimiento de ese daño mediante la indemnización. Es por ello que la pena es un resultado *ex delicto* mientras que la reparación civil es un resultado *ex damno*.”

Ahora bien, respecto a la responsabilidad penal y civil como supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, la Corte Suprema en Casación 657-2014, Cusco, del 3 de mayo de 2016 [PRECEDENTE VINCULANTE], señala:

“DÉCIMO. El derecho a la debida motivación de las resoluciones en el derecho penal ampara los autos y las sentencias. En ese sentido, previo a la emisión de una sentencia penal, el desarrollo de las audiencias se concentra en el análisis de la pretensión penal y civil de la causa que se debate, toda vez que el objeto de este proceso es doble: penal y civil (véase Acuerdo Plenario 06-2006/CJ-116, FJ 6); más aún si “nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal (...); por lo que, esta acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho” (...); por tanto, una sentencia penal deberá pronunciarse sobre la responsabilidad penal y civil del procesado,

pues solo así se estaría cumpliendo y respetando el derecho a la debida motivación de las resoluciones penales.

DÉCIMO PRIMERO: De esta manera, al emitirse una sentencia penal el Juzgador está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad penal del agente y su respectiva responsabilidad civil, las cuales fundamentan la imposición de una pena y la fijación de una reparación civil, respectivamente. No obstante, resulta necesario precisar que la responsabilidad penal y civil posee una naturaleza jurídica diferente, pese a tener un presupuesto común que ocasiona la vulneración de un bien jurídico, el mismo que normativamente infringe una norma penal y fácticamente ocasiona un daño a la víctima y/o perjudicado. De esta manera, resulta prudente señalar que no toda responsabilidad penal genera una responsabilidad civil y viceversa, por lo que, es necesario que en el caso concreto se analice las responsabilidades penales y civiles que concurren en el acto ilícito del agente justiciable. Al respecto, corresponde precisar que la responsabilidad civil es “como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado” (...).”

En consecuencia, la Corte Suprema en sentencia n° 3036-2015, Callao del 25 de febrero de 2016, ha determinado que la responsabilidad civil tiene como elementos, los siguientes:

“a) *El hecho ilícito* se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer los mecanismos para vulnerar la norma jurídica: 1) violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existentes entre el autor y la persona afectada, y 2) violaciones de deberes de carácter general; b) *El daño ocasionado* es aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea patrimonial o extrapatrimonial. El Código Civil en sus arts. 1984° y 1985°, desarrolla los criterios que permiten establecer la existencia de daño; por lo que, para la cuantificación de los daños patrimoniales se establece criterios como “lucro cesante” (aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del

acto dañino) y “daño emergente” (entendido como un empobrecimiento en la esfera patrimonial), mientras que para la cuantificación de los daños extrapatrimoniales el criterio es el “daño moral” [...]. En otras palabras, el daño es “todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedor de la tutela legal” [...], advirtiéndose que este elemento se concreta en el principio del daño ocasionado, que constituye el fundamento sustancial para la imposición de la reparación civil; c) *La relación de causalidad* es entendida como la relación de causa efecto (antecedente-consecuencia) que debe existir entre la conducta antijurídica del agente y el daño causado [...]; d) *Los factores de atribución* consisten en considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico, ya sea a título de dolo o culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso, advirtiéndose que en este extremo se refiere a instintos de naturaleza civil.”

Asimismo, sobre la legitimidad del juez penal para entrar a determinar la responsabilidad civil, la Corte Suprema en Casación 164-2011, La Libertad, del 14 de agosto de 2012, precisa:

“1. Al respecto, el Profesor Silva Sánchez, ha señalado: [El fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada del delito” se halla en un criterio de economía procesal. Orientado a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”. Vid., “*ex delicto*” Aspecto de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal, en www.Indret.com. Julio, dos mil uno].

2. Tal posición dogmática a la que arriba el autor, se ve fielmente recogida en el numeral tres del CPP, al establecer que: “*Si la sentencia es absolutoria, se ordenará, la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación civil y de multa (...)*”. Esto, implica que la responsabilidad penal deriva del delito, no exige que el daño causado por este, tenga una relevancia penalmente a nivel de tipicidad, es decir “*no es necesario que el resultado dañoso constituya un elemento del delito por el que se condena*” o “*no tiene por qué ser coincidente con el resultado típico del delito*”, vid. Silva Sánchez “*ex delicto*”. Caso distinto es la legitimidad de un Juez Penal para imponer una reparación civil, aquí se exigirá que se acredite no solo el hecho, como lo

afirma la doctrina mayoritaria, sino, tal como discrepa y sostiene autorizadamente, el Prof. García Cavero, “*no basta la sola exigencia de un hecho dañoso sin que sea necesario siquiera un juicio de tipicidad para determinar la reparación civil, este juicio de tipicidad no tiene que abarcar su vertiente subjetiva, por lo que bastará con que el juez determine respecto del hecho su tipicidad objetiva y la ausencia de una justificación objetiva*”. Agrega éste autor: “*dado que un presupuesto del daño civilmente indemnizable es su causación por un acto ilícito, esa ilicitud solamente puede ser la que corresponde determinar al juez penal. Es decir, la tipicidad objetiva de la conducta*”, que no se pretende negar que puede existir un ilícito civil que no sea penalmente relevante, sino que, en estos casos, no hay legitimidad del juez penal para entrar a determinar la responsabilidad civil.”

Ahora bien, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema en Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, Lima, del 13 de octubre del 2006, determinó a la reparación civil como elemento diferenciador de la sanción penal y definición del daño civil, en los siguientes términos:

“7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el art. 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene 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 con “*ofensa penal*” (lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente) [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) *daños patrimoniales*, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir (menoscabo patrimonial); cuanto (2) *daños no patrimoniales*, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales (no patrimoniales) tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas (se afectan, como acota Alastuey Dobón, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno) (...).”

2.2.2.3.1. Criterios para Determinar la Reparación Civil

Fernández (2019, citado en Neyra, 2022) señala que para que un daño sea considerado como resarcible, es necesario el cumplimiento de cuatro requisitos esenciales, los cuales son: 1) *certeza del daño*, que implica que el daño cuente con una certeza fáctica y lógica, la primera avocada a su verificación en el plano fáctico del daño y la segunda que determina que el daño es consecuencia directa del hecho que lo provocó; 2) *La subsistencia del daño*, que obedece a la idea que este no ha debido ser reparado con anterioridad; 3) *la especialidad del daño*, es decir la identificación del interés afectado por el daño, y al sujeto titular de este; y 4) *la injusticia del daño*, que implica que este sea injusto para que se proceda al otorgamiento de la tutela.(p.17)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n° 340-2019, Apurímac del 28 de octubre de 2020, FJ 3; prescribe, que la responsabilidad civil se funda en 5 requisitos: A. La existencia real de daños y perjuicios. B. La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada. C. La fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal (salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo). D. La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. E. La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto.

La reparación civil en el proceso penal, se encuentra regulado en los arts. 92-105 del CP, en ese sentido, el art. 92 prescribe:

“Artículo 92.- La reparación civil

Oportunidad de su determinación La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.”

Asimismo, el art. 93 del CP establece que la reparación civil comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios. Al respecto, Peña (2016) nos señala:

- a) La restitución del bien: se debe aplicar el concepto de indemnización de daños y perjuicios;
- b) La *indemnización por daños y perjuicios*: el Código Civil dispone que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.
- c) El *daño emergente y el lucro cesante*: el daño emergente, es la necesidad de indemnizar conforme a una valuación económica destinada a reparar estimativamente el grado de afectación ocasionado;
- d) El *daño moral*: Son aquellos que afectan los bienes inmateriales del ofendido.

En ese sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en sentencia n° 1969-2016, Lima Norte, del 1 de diciembre del 2016, precisó el concepto de *daños*, y determinó presupuestos para fijar la reparación civil:

“Vigésimo tercero. Daño Emergente.- El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, erigiéndose, en tal sentido, como uno de los presupuestos de la reparación civil extra contractual. La cuantificación del daño emergente no

debe perder de vista, en principio, los efectos materiales del delito. Y, asimismo, las secuelas en la personalidad de la víctima.

- EL *Daño Corporal*, en atención a la prueba científica, está cabalmente probado, y su extrema gravedad se coteja de los informes médicos.

- EL *Daño Psicológico*, esté se acredita, razonablemente con el mérito del Protocolo de Pericia Psicológica [...]. La víctima precisa que el acusado [...] la insultaba diariamente y la agredía físicamente, al menos, una vez a la semana. La repercusión emocional de estos actos generó sentimientos de intranquilidad e inseguridad, sensaciones de amenaza, auto percepción de vulnerabilidad y marcado temor al agresor, desde el punto de vista clínico, se refleja una alta intensidad, la cual es coherente con la severidad del suceso de violencia. La víctima [...], en conclusión, presentó indicadores psicológicos compatibles con el cuadro de violencia familiar descritos, requiriendo terapia psicológica.

Vigésimo quinto. *Lucro Cesante*.- la medición del lucro cesante surge a partir de ciertos indicadores objetivos, entre ellos, la ocupación laboral o vocación estudiantil, que permite fijar una suma proporcional con la pérdida de ingresos económicos futuros. Se refiere, concretamente, a la falta de ganancia que lícitamente se hubiera producido a favor del perjudicado, en caso que el delito no se hubiera perpetrado.

Vigésimo sexto. *Daño Moral*.- El daño moral, cuya incidencia no repercute en el patrimonio, entraña a una perturbación a las condiciones anímicas, canalizadas mediante sentimientos de angustia, tristeza y desánimo, entre otros, siendo una característica común el padecimiento emocional o psicológico del afectado por el delito, sea el agraviado directamente con la acción delictiva, en su caso, los familiares con una íntima vinculación afectiva.”

Asimismo, la Corte Suprema en Casación 657-2014, Cuzco, del 3 de mayo del 2016 (la cual el carácter de precedente vinculante) determino como presupuesto para la fijación de la reparación civil:

“DÉCIMO CUARTO: En ese sentido, como presupuesto para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de responsabilidad civil para lo cual deberá recurrir al desarrollo de los elementos de esta institución, que son los siguientes: a) *El hecho ilícito* se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica: 1) violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existentes entre el autor y la persona afectada, y 2) violaciones de deberes de carácter general; b) *El daño ocasionado* entendido como aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea patrimonial o extrapatrimonial. El Código Civil en sus arts. 1984 y 1985, desarrolla los criterios que permiten establecer la existencia de daño; por lo que, para la cuantificación de los daños patrimoniales se establece criterios como el “*lucro cesante*” [aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino] (...) y “*daño emergente*” [entendido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio] (...), mientras que para la cuantificación de los daños extrapatrimoniales el criterio es el “*daño moral*” [aquél perjuicio moral que afecta el mundo inmaterial, incorporal, de los pensamientos y de los sentimientos] (...), el “*daño a la persona*” [aquél que lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o proyecto de vida] (...). Cabe mencionar que el “*proyecto de vida*” es aquel “daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia” (...). En consecuencia, se entiende que el daño es “todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal” (...); c) *La relación de causalidad* es entendida como la relación de causa-efecto (antecedente - consecuencia) que debe existir entre la conducta antijurídica del agente y el daño causado (...); y, d) *Los factores de atribución*, que consisten en considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico, ya sea a título de dolo o culpa o mediante

un bien riesgoso o peligroso, advirtiéndose que en este extremo se refiere a institutos de naturaleza civil.”

Asimismo, conforme a lo señalado en el art. 101 del CP, el cual prescribe: “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”; al respecto, la Corte Suprema en la Casación 657-2014, Cuzco, del 3 de mayo del 2016, (Casación precitada) se ha pronunciado determinando que la reparación civil se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil además de los términos señalados precedentemente, en los siguientes:

“VIGESIMO: En ese sentido, si la responsabilidad civil está demostrada, prima facie se ordenará (de ser posible) la devolución del bien, sino su valor monetario. Si el bien es restituido no se podrá discutir la calidad de este bien en un proceso penal, y solo podrá cuestionarse el monto que se imponga por daños y perjuicios, dejando a salvo la posibilidad de que la parte civil cuestione, en lo pertinente, la calidad del bien en un proceso judicial diferente (jurisdicción civil), buscando así satisfacer sus intereses legales.

VIGÉSIMO PRIMERO: Analizar la calidad y características del bien que se ordena restituir como parte de la reparación civil dentro de un proceso penal implica un mayor bagaje probatorio, que no es competencia del Juez Penal; es decir, emitir un pronunciamiento jurisdiccional referido al bien (en sí mismo discutido) resultaría ir más allá de un proceso de determinación de responsabilidad civil, pues ello sería entrar en un proceso distinto al de la determinación de su responsabilidad. Resultando ello imposible, dado que la importación de la institución de la responsabilidad civil al proceso penal surge por estricta necesidad y en base a un principio de celeridad con la finalidad de evitar la peregrinación de jurisdicciones; característica que no se cumplen para la importación de alguna otra institución (por ejemplo, derechos reales).”

Además, la sentencia precitada en el párrafo anterior, en su FJ 12 definió “restitución del bien” en los siguientes términos:

La “restitución” como aquella “forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo

poseedor o propietario” (...), siempre que se hayan vulnerado derechos patrimoniales; asimismo, se entiende por “indemnización de daños y perjuicios” a la forma de reestabilización de los derechos menoscabados por el delito, siempre que “se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción del bien” (...).

2.2.2.3.2. Jurisprudencia Relevante

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 20-2019, Cusco, 8 de abril de 2021, FF.JJ. 10 y 11; se señaló sobre la reparación civil en sentencias absolutorias, lo siguiente: La responsabilidad civil en sede penal no deriva propiamente de la comisión de una infracción penal (su fundamento no es el delito, sino el daño ocasionado), sino que resulta de la comisión de una conducta o comportamiento ilícito que genera un daño indemnizable. Asimismo, señalo que la responsabilidad civil se funda en 5 requisitos: (i) La existencia real de daños y perjuicios; (ii) La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada, que se establece a partir de los efectos producidos por el hecho cometido (se requiere una estimación razonada de la cuantía por los daños generados); (iii) La fundamentación de los hechos en función del dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal, salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo; (iv) La relación de causa – efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado; (v) La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto (no rige el principio de personalidad propio de la pena).

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 340-2019, Apurímac, 28 de octubre de 2020, FJ 1; se estableció criterios y requisitos para determinar la responsabilidad civil:

“1. La posibilidad de una discusión acerca de la responsabilidad civil pese a la absolución está prevista en el art. 12, apartado 3, del CPP. El legislador reconoció los diferentes criterios de imputación existentes entre

responsabilidad penal y responsabilidad civil (aun cuando acción penal y civil se ejerciten conjuntamente, cada acción conserva su naturaleza), e incluso los diferentes estándares de prueba en sede penal y en sede civil (más exigente en la primera que en la segunda). La responsabilidad civil ha de reconducirse a sus principios y normativa específica; además, opera con ciertos criterios de objetivización como sería los de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, en el caso de bienes riesgosos o peligrosos o en el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa (responsabilidad por el riesgo) (arts. 1970, 1975 a 1981 del Código Civil). 2. Se trata de determinar si los hechos objeto de la pretensión civil están probados y si, efectivamente, se está ante un hecho antijurídico, causado por dolo o culpa, que ocasionó un daño (menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial) que debe ser reparado o indemnizado, conforme al art. 1969 del Código Civil. 3. La responsabilidad civil se funda en cinco requisitos: A. La existencia real de daños y perjuicios. B. La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada. C. La fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo. D. La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. E. La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto. 4. En la sentencia de vista no todos los hechos han sido apreciados; solo se evaluaron desde la perspectiva del dolo penal defraudatorio (existencia de concierto punible); no del dolo civil o de la negligencia. Pero, es más, se concluyó, incluso, que podían constituir otro delito o graves injustos administrativos, lo que desde luego podría importar responsabilidad civil y el pago de una reparación civil. En ningún momento se señaló que podría presentarse un supuesto de inexistencia de responsabilidad civil conforme al art. 1971 del Código Civil.”

La Corte Suprema en sentencia n° 216-2005, del 14 de abril de 2005, la cual tiene el carácter de precedente vinculante, estableció como criterio para fijar el monto de la reparación civil en sentencias sucesivas de un acto criminal:

“Sexto: Que, en este contexto, la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme, esto con el objeto de que: a) exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento, b) se restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación, y, c) no se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil dispuestas mediante los arts. 93 y 95 del Código Penal.”

Asimismo, se establece que la reparación civil no está subordinada a la existencia del delito, esto se dictó en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 1137-2019, Lima, 5 de mayo de 2021, FF.JJ. 10, 12 y 14; se estableció criterios y requisitos para determinar la responsabilidad civil:

“La naturaleza jurídica de la reparación civil en el marco del CPP de 2004, Decreto Legislativo número 957, (...) es incuestionablemente civil; por ende, autónoma del objeto penal, aunque inequívocamente interrelacionados en un mismo proceso (acumulación heterogénea de acciones); (...) no encontrarse subordinados uno al otro. (...) se ilustra que del delito no nace la acción civil, como tampoco hay obligaciones civiles que nazcan de los delitos; es más, la responsabilidad no hace que el hecho sea delito, sino porque tal produce daño o por implicar menoscabo patrimonial a la víctima; no mellando, por ende su naturaleza civil, el ser ejercitada en el proceso penal.(...)Estando a lo esgrimido, es pertinente acotar que el art. 104 del CPP faculta al actor civil, sin perjuicio de los derechos reconocidos al agraviado, entre otros, a interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé; en ese sentido, circunscribiéndose en cuanto a ello (excluyentemente) sobre el objeto civil de la resolución, de conformidad con el núm. 2 del art. 407 del mismo cuerpo normativo, armonizable vía interpretación sistemática con su art. 95 núm. 1, literal d. (...)si nos encontramos ante un escenario procesal como el referido, ¿ello supone imposibilidad de determinar la reparación civil?, ¿acaso la reparación civil está

subordinada a la existencia del delito?, la respuesta indubitablemente resulta negativa, estando a los fundamentos de los derechos esgrimidos precedentemente; por ende, cuando en la sentencia de vista se aduce haberse establecido que la acción penal incoada (...), no se adecúa al delito imputado, imposibilitando tal circunstancia determinar la responsabilidad civil(...); se ha arribado por el *ad quem* a inferencia desacertada, por errada interpretación de la ley (error in iuris); es más, al examinar el recurso de apelación, sobre cuyos agravios contenidos debió circunscribirse el Colegiado Superior, este obvió tomar atención que lo único cuestionado en la sentencia de primera instancia fue el objeto penal, lo cual limitaba el ámbito de su pronunciamiento, de conformidad con el art. 409, núm. 1 y art. 419, núm. 1, ambos del CPP; empero, evidentemente, se soslayó, al haber entendido que la reparación civil está subordinada a la existencia del delito y, como tal, la impugnación contra el objeto penal debía entenderse extensivamente como impugnación contra la reparación civil.”

Por otro lado, se han determinado 4 supuestos para cuestionar la reparación civil, esto en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 695-2018, Lambayeque, 14 de marzo de 2019; por lo que resulta conveniente prescribir lo siguiente:

“Que, tratándose del montante de la reparación civil, el rol de la Corte Suprema es controlar si los órganos de instancia fijaron las bases que fundamentan la cuantía y si estas son razonables (según lo anotado en el fundamento jurídico anterior). Ésta, por lo general, corresponde fijarla a los jueces de primera y segunda instancia, de manera que por lo general no es revisable en casación, pues al no establecer el Código Civil o el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley material. La rectificación de la cuantía, empero, corresponderá cuando: (i) se rebase o exceda o tergiversarse lo solicitado por las partes, (ii) se fijen defectuosamente las bases que la fundamentan, (iii) quede patente una evidente discordancia entre las bases estipuladas y la cantidad señalada como reparación

civil, o (iv) se incurra en error notorio, arbitrariedad e irrazonable desproporción de la cuantía fijada”.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 1895-2018, Lima Sur, del 15 de febrero de 2021, FF.JJ. 8 y 9; se determinó sobre la variación del monto de la reparación civil a lo largo del juicio oral:

“Como el proceso es de configuración legal corresponde determinar, desde la legalidad procesal, cuándo se introduce la pretensión, bajo qué circunstancias y en qué ámbitos se acepta su variación. Se parte de una regla básica: luego de notificada la demanda, salvo determinados supuestos, no se puede modificar (art. 428 del Código Procesal Civil). Ahora bien, estos “determinados supuestos” permisivos, en el CPP pueden ocurrir en la etapa final del procedimiento oral principal (conclusa la actividad probatoria, en los alegatos finales, en que se autoriza al Fiscal, respecto de la reparación civil, cuando a consecuencia del juicio han surgido nuevas razones, a que pueda pedir su aumento o disminución) (art. 387, apartado 2, del CPP). Y, si puede hacerlo el Fiscal, que en el caso de la reparación civil solo actúa como mero sustituto procesal de la víctima cuando no se constituya en actor civil, no renuncie a la acción civil o decida ejercerlo en la jurisdicción civil, con mayor razón está autorizado a ejercerlo el Procurador Público, representante del Estado en juicio constituido en actor civil (por lo demás, el art. 388 del CPP, dedicado al actor civil, no lo prohíbe, e indica que en su alegato éste destacará la cuantía en que estima el monto de la reparación civil en su conjunto (restitución, reparación e indemnización: art. 93 del Código Penal). (...) Que, en tal virtud, es evidente que al inicio del juicio oral la Procuraduría Pública solicitó como monto de la reparación civil la suma de quince mil soles y, al finalizar el debate, en su alegato final, pidió veinte mil soles. Luego, atento a lo antes expuesto, esta última cantidad es la que delimita el límite de la potestad jurisdiccional en materia de responsabilidad civil.”

La reparación civil es única, no se debe fijar un monto indemnizatorio para cada interviniente en el hecho; esto de conformidad a la sentencia de la Sala Penal

Permanente de la Corte Suprema, n° 1019-2017, Ucayali, 16 de agosto del 2018, en el que se prescribe lo siguiente:

“CUARTO. (...) La reparación civil es única cuando se trata de un mismo hecho punible que causa un daño resarcible. La ley impone el pago solidario entre los autores, partícipes y los terceros civilmente obligados (art. 95 del Código Penal). No es de recibo fijar un monto de reparación civil para cada interviniente en el hecho, quienes al ser varios responden a ese único monto solidariamente. El que la condena se dicte en sentencias distintas no justifica un monto de reparación civil propio, distinto del anterior. La pasividad de la agraviada frente a la fijación de la reparación civil cuando ésta se fijó, no autoriza a que en una sentencia posterior se pueda variar esa cantidad única, pues importaría una vulneración de la seguridad jurídica y del principio de igualdad de trato.”

Asimismo, conforme a lo determinado por la Corte Suprema en sentencia n° 3089-2014, Junín, del 18 de agosto del 2015, FJ 6: “(...) La situación personal y económica de un sentenciado, no son determinantes de la determinación judicial del resarcimiento económico, pues este se rige bajo el principio del daño causado, en concordancia con los alcances del art. 93 del CP, que dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, así como la indemnización de los daños y perjuicios. No obstante ello, y aun cuando la restitución del bien puede comprender la suma de cincuenta y dos mil soles, aproximadamente, otro de los conceptos que comprende esta sanción resarcitoria es la indemnización por los daños y perjuicios, relacionada por tanto al concepto del lucro cesante, esto es, todos los beneficios e utilidad económica, que el agraviado ha dejado de percibir como consecuencia del delito, y que se habría obtenido si el evento dañoso no se hubiera verificado, empero, su determinación no es fijada al libre albedrío del Juzgador, sino que está sujeta a principios rectores, como el de ser cierta y sobre todo probada, junto con su relación directa con el daño causado[...].”

2.2.2.3.3. Determinación de la Reparación Civil en la Sentencia del Proceso Judicial Estudiado

La reparación civil se determinó conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios de conformidad con los arts. 92 y 93 del CP, en tal virtud, la reparación civil debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado a (B): “La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal (civil y penal) protege el bien jurídico en su totalidad” (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Asimismo, para establecer el monto del pago de la reparación civil a fijar, se ha tenido en consideración la extensión del daño causado a (B), quien aun cuando recupero sus bienes conforme aparece las fojas 22 (Acta de entrega del celular), presento lesiones que se describen a fojas 33 (Certificado médico legal N° 036364-L) requiriendo una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones, no existió monto reclamado por parte civil, por tanto, se amparó el monto solicitado por el Ministerio Público (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

2.2.2.4. Del Delito Investigado en el Proceso Judicial Estudiado

Identificación del delito sancionado en las sentencias analizadas: De acuerdo al contenido de la denuncia, la acusación fiscal y las sentencias en estudio el delito investigado y sancionado fue delito contra el patrimonio en la modalidad de robo simple en grado de tentativa (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

2.2.2.4.1. Delito de Robo Simple

Conforme a lo señalado por la Corte Suprema en sentencia n° 4937-2008, Áncash, del 3 de enero de 2009: “El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el art. 189 del CP, que aunado a la afectación de bienes

jurídicos de tan heterogénea naturaleza como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad” (Citado en Paredes et al., 2013, p.17).

En ese sentido, puede diferenciarse el delito de robo simple (o tipo base) del robo agravado (robo con agravantes) de lo prescrito en el art. 189 del CP, es decir, este artículo (tipo penal) establece las agravantes para el delito de robo; por ende, de no adecuarse al hecho a lo prescrito en el art. 189 del CP, nos encontraríamos ante un delito de robo simple (robo sin agravantes).

Ahora bien, en opinión de Salinas (2013) el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien; es decir, aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario, para ello, el empleo de la violencia o amenaza, por parte del agente sobre la víctima, destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación y gravitar en el resultado. (p.990)

El robo consiste en apropiarse de un bien ajeno, es un tipo legal básico en cuanto a la protección del patrimonio (Vizcardo, 2014). Es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas” (Cuenca, 2019).

Por tanto, el robo constituye, sin duda alguna, el delito más universalizado; puesto que, quizás no exista persona alguna que no haya sido víctima de este delito. De igual modo, Muñoz (2009) nos da el siguiente concepto: El robo con violencia o intimidación en las personas se sanciona, aunque se incluye en la definición general de robo, existe una pluralidad de bienes jurídicos protegidos; puesto que, además de la posesión-propiedad contraída a los bienes muebles, con la realización de un robo con violencia o intimidación se pueden atacar bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física o la vida. (p. 380)

Por otro lado, es importante mencionar que, si bien los delitos de hurto y robo comparten elementos típicos básicos, la diferencia entre ambos recae en que este último se configura debido a la presencia de violencia contra la persona o de la

amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física; así lo ha determinado la Sala penal transitoria de la Corte Suprema, en sentencia n° 2970-2016, Del Santa, del 14 de diciembre del bien 2017.

El robo se clasifica de acuerdo a su particularidad, según el CP en diferentes tipos los cuales se detallan atendiendo a su categoría, tipo o condición puede ser: Simple (art. 188 del CP) y Agravado (art. 189 del CP), las determinantes para cada uno de estos tipos se detallan en el mismo dispositivo legal (CP).

2.2.2.4.1.1. Tipo Penal

El delito de robo simple se halla tipificado en el art. 188, ubicado en el Título V (Delitos contra el patrimonio) del Libro Segundo (Parte Especial-Delitos) del CP; el cual prescribe:

“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.”

Entendiéndose de esta manera, que para que una persona cometa el delito de robo simple, su actuar debe adecuarse a lo descrito en el art. señalado, y precitado.

2.2.2.4.1.2. Bien Jurídico Protegido

En jurisprudencia, específicamente en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 496-2017, Lambayeque, 1 de junio de 2018, FJ 3; se determinó que el delito de robo simple regulado en el art. 188 del CP, es un delito pluriofensivo, en el cual la propiedad es el bien jurídico predominantemente protegido; no obstante, también se afecta a la integridad o la salud y la libertad.

Esto también, ha sido anteriormente determinado, en sentencia del Juzgado Personal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en exp.246-2016, del 3 de marzo de 2017, en FJ 11.1, en el cual se precisó que el bien jurídico del delito de robo no solo es el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal.

En ese sentido, el bien jurídico protegido de forma directa, corresponde al patrimonio, en su manifestación de propiedad y posesión (LP, 2016). La concepción de patrimonio, implica la limitación de los bienes y derechos patrimoniales a los económicamente valiables y exige, por otra parte, que sean poseídos por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, patrimonio viene a ser el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que posee una persona (incluso el Estado), bajo la protección del ordenamiento jurídico y sobre las cuales tiene la facultad de ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad (propiedad, posesión, uso, disfrute y los demás derechos inherentes a la propiedad), sin otra limitación que no sea derivada de la ley, la administración de justicia o el contrato (Hugo, 2014).

Díez (citado por Hugo, 2014) señala que por “patrimonio”, se entiende el conjunto de derechos y obligaciones, referido a bienes de cualquier índole, dotado de un valor económico y que han de ser valorables en dinero. (p.60)

Esta conceptualización amplia del concepto de patrimonio, permite apreciar que, en su conceptualización jurídico-patrimonial, lo que persigue el ordenamiento es proteger *in extensu* el derecho de propiedad, que comprende copulativamente la facultad de disposición y persecución del bien, así como el derecho de uso y disfrute del mismo. Por ello, se sostiene que el bien jurídico que protege la ley, es el patrimonio de las personas, desde sus aspectos de propiedad y posesión (Hugo, 2014, p.60).

Al respecto, Hugo (2014) manifiesta que lo que aparece protegido especialmente es la propiedad sobre una cosa, y en relación a ésta la capacidad de disposición que tiene el propietario, lo que implica que tenga derecho a su restitución y como contrapartida obliga al otro a la restitución del bien. (p. 61)

La propiedad es un derecho real de rango constitucional (art. 923 del Código Civil y art. 70 de la Constitución). Nadie pierde este derecho o lo transfiere, sino a través de los mecanismos previstos en la ley, entre los cuales no están obviamente el hurto y el robo. Es claro entonces que si un maleante nos quita el bien seguimos siendo propietarios. El delincuente será a lo sumo un poseedor ilegítimo de mala fe. Incluso si en la huida el atracador deja caer la cosa. y ahora yace tirada en el suelo ante los

ojos de cualquier transeúnte, el único propietario sigue siendo la víctima. Estaremos ante un bien perdido o extraviado, pero no ante un *res nullius* que cualquiera pueda coger y hacer suyo (Mejorada, 2019).

En esa línea, en el derecho civil, el patrimonio de una persona es el conjunto de bienes que tiene un sujeto, es decir, el patrimonio es el conjunto de derechos patrimoniales y obligaciones atribuibles a un sujeto; ahora bien, de acuerdo con el art. 923 de nuestro Código Civil, la propiedad es: *“El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”* (Torres, 2021).

Lo precitado referente al concepto legal de “propiedad” refleja mejor el concepto actual de propiedad al establecer que se trata de un poder jurídico (es cual es un poder pleno) que permite la aplicación de un conjunto de atributos a favor del titular, sobre los bienes, demostrándose que estos últimos no son sino instrumentos al servicio de la persona; asimismo, de la norma precitada puede desprenderse que es limitado; en opinión de Ballester a este respecto, el *“poder pleno es, pues, poder total dentro de los límites en los que la ley los concede sobre la cosa, o si se quiere dentro de los límites máximos que la ley admite que alcance el señorío sobre las cosas”* (Arias, 2011, como se citó en Torres, 2021).

Los atributos de la propiedad son aquellos de los que están dotados los sujetos de derechos que tengan la situación jurídica de propietarios de un bien pero que otras personas podrían ejercitar sobre un bien sin ser necesariamente (o comportarse como) los dueños; es así que ubicamos a la figura de “posesión” (Coca, 2020).

La posesión es una institución propia de los derechos reales, posee una gran trascendencia tanto en el mundo jurídico como en la vida de las personas y además viene de larga data; puesto que podemos ser poseedores de un bien, pero no propietarios de los mismos, p. ej.: el auto que manejamos (al cual tenemos acceso a través de un alquiler mensual, es decir, pagamos mensualmente por usarlo, puesto que no es nuestro) (Coca, 2020).

Ahora bien, respecto a la pregunta ¿hasta cuándo será propietario el damnificado si no puede utilizar la cosa?, Mejorada (2019) señala que existen varias formas de perder el derecho. En primer lugar, cualquiera sea la ubicación del artefacto, si éste se destruye o se consume, la propiedad se extinguirá para el dueño, de conformidad con el art. 968 inc. 2 del Código Civil. Otra forma es que alguien adquiera el dominio por efecto de la “prescripción adquisitiva” (artículo 951 del Código Civil). En este caso, mediante la posesión pacífica, pública y continua, desarrollada de la misma forma como lo haría el propietario, se adquiere la propiedad. Si el poseedor sabe que el bien no le pertenece (mala fe) requiere desarrollar esta conducta por espacio de cuatro años. Por el contrario, si por error de hecho o de derecho que resulten atendibles, el poseedor se considera propietario del bien (buena fe), sólo bastarán dos años de posesión para que adquiera la propiedad (Mejorada, 2019).

En consecuencia, el delincuente que decide quedarse con la joya o la computadora que robó, será propietario al cabo de cuatro años. El cambio de titular no afecta la acción penal ni la sanción, la que se rige por sus propias reglas. Por supuesto, si el bien es recuperado antes que transcurra ese plazo la prescripción no se producirá.

Normalmente el ratero (autor del delito de robo) no conserva la posesión de los bienes sustraídos, lo común es que los introduzca en el mercado para hacer líquido su valor; en estos casos, los consumidores no adquieren la propiedad de los bienes, aun si tuvieran buena fe (segundo párrafo del art. 948 del Código Civil); por lo que, si reciben la cosa ignorando que proviene de un delito, serán poseedores ilegítimos de buena fe, pero no propietarios. Por tanto, la víctima sigue siendo la dueña. Incluso en el caso paradójico que la propia víctima acuda al “mercado negro” y pague por el bien que es suyo, no está adquiriendo la propiedad porque ya tiene ese derecho, simplemente está pagando por recuperar la posesión (Mejorada, 2019).

Sin embargo, si los bienes son adquiridos en tiendas o locales abiertos al público y son amparados por boletas de venta o facturas, la propiedad sí se transfiere al comprador. Desde ese momento la víctima pierde el dominio y con él la posibilidad de reivindicar el bien, sin perjuicio de las consecuencias penales para el autor del delito (art. 1542 del Código Civil) (Mejorada, 2019).

Respecto a la libertad personal o libertad individual, la cual se encuentra reconocida en el inc. 24 del art. 2 de la constitución e implica un amplio margen de acción para el individuo, puesto que, en base al principio de libertad, no está obligado a hacer lo que la ley no manda ni se encuentra impedido de hacer lo que ella no prohíbe, lo que supone un derecho a hacer aquello que se quiera en tanto no esté prohibido por el ordenamiento. La libertad personal es un derecho subjetivo que garantiza, en una acepción amplia, la garantía de la no privación arbitraria o injustificada de la libertad.

El derecho a la integridad personal se encuentra consagrado en el inciso 1 del art. 2 de la Constitución Política vigente. El reconocimiento de su importancia es tal, que obligó al legislador constituyente no sólo a establecer su protección a través de lo dispuesto en el referido precepto, sino también, adicionalmente, a ratificarlo tuitivamente a través de lo dispuesto en el apartado h) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución; el cual, textualmente, señala que toda persona tiene derecho: “A la libertad y seguridad personales.” En consecuencia: “h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia de exp. n° 2333-2004-HC/TC, Callao, 12 de agosto de 2004, precisó lo siguiente: (i) La integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. Por lo que, la afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc. (ii) El derecho a la integridad moral defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social; dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno. (iii) El derecho a la integridad psíquica se expresa en la

preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales; por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano.

2.2.2.4.1.3. Tipicidad

En jurisprudencia, se ha determinado a los elementos objetivos y subjetivos del tipo (delito de robo), precisamente en sentencia del Juzgado Personal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en exp. n° 246-2016, del 3 de marzo de 2017, en FJ 11, se señaló:

“Los elementos objetivos del tipo:

11.1. **Bien jurídico protegido.**- El bien jurídico protegido en el Delito de Robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo protege el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal.

11.2. **Objeto material.**- Como señala Salinas, se entiende por bien ajeno, todo bien mueble que no nos pertenece y que, por el contrario, pertenece a otra persona.

11.3. **Acción típica.**- El Delito de Robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, siendo necesario el empleo de violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física. El apoderamiento importa: a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y, b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el art. 188 del Código Penal, se requiere de la sustracción del bien, esto es, la separación de la custodia del bien de su titular y la incorporación a la del agente.

11.4. La violencia y amenaza como elementos típicos.- Es necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima, destinadas a posibilitar la sustracción del bien. La violencia o amenaza devienen en instrumentos que utiliza o hace uso el agente para facilitar la sustracción y por ende el apoderamiento ilegítimo del bien que pertenece al sujeto pasivo. Respecto de este punto, la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A del 30 de septiembre de 2005; ha señalado que, los actos de violencia o intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción del bien.

Amenaza: Es el anuncio o conminación de un mal inmediato, grave y posible, susceptible de inspirar temor en el interlocutor. Se desarrolla para lesionar la capacidad de decisión del sujeto pasivo de actuar en defensa del bien mueble que se pretende sustraer.

Elemento Subjetivo:

11.5. Se requiere de la concurrencia de dolo directo, acompañado de un elemento subjetivo del tipo, que toma cuerpo en “el ánimo de lucro” con el cual actúa el sujeto agente. De este modo el sujeto agente tiene conocimiento de los elementos objetivos configuradores de la parte objetiva del tipo penal, y dirige su voluntad a la realización de los mismos, acompañado en todo momento de un ánimo de sacarle provecho.”

En consecuencia, se explicará a profundidad lo que concierne a cada elemento:

- ***Tipicidad Objetiva:***

Conducta criminal del autor: Respecto a la conducta en el delito de robo, la Corte Suprema en sentencia n° 1357-2015, Lima, del 9 de marzo de 2017, señaló: “que, el delito de robo (...), requiere una “**conducta de acción**” porque de acuerdo a su naturaleza jurídica materializada en su descripción normativa, el sujeto activo necesariamente debe desplegar una conducta criminal de “hacer”, que se exteriorizará al momento de realizar los actos ejecutivos en contra del agraviado (...), para la consumación del delito, logrando lo que perseguía desde su ámbito subjetivo, lo que se denomina agotamiento del crimen cometido”.

La acción de “apoderar” se refiere a toda conducta del agente destinado a poner bajo su dominio y disposición, un bien mueble que pertenece y se encuentra en la esfera de custodia de otra persona. La “ilegitimidad del apoderamiento” se presenta cuando el actor se apropia de un bien mueble sin tener ningún derecho sobre él; esto es, no cuenta con una norma que respalde su conducta, como tampoco con el consentimiento de la víctima. La “acción de sustracción” se da a través de todo acto realizado por el agente con el fin de sacar el bien mueble de la esfera de custodia de la víctima (LP, 2016).

El bien mueble: Es el objeto material del delito. Hace mención no solo a objetos corpóreos sino también a los incorpóreos, que pueden ser objeto de medición, tales como el agua, la energía eléctrica, el gas y otros. Además, se exige que el bien debe ser “total o parcialmente ajeno”. Esto conlleva a que frente a una *res nullius* (cosa sin dueño), *res derelictae* (bienes abandonados) y *res comunis omnius* (cosa de todos), no se pueda configurar el delito de robo puesto que en estos casos los bienes no tienen dueño. Caso distinto es cuando el bien mueble, objeto de delito, forma parte de una propiedad, copropiedad, o posesión, ahí se configuraría el supuesto del bien parcialmente ajeno (LP, 2016).

Violencia o amenaza como elementos constitutivos del delito: La Corte Suprema en sentencia n° 1967-2017, Junín, del 20 de agosto de 2018, prescribe que “no es necesario emplear violencia antes de la sustracción del bien, aunque sí debe viabilizar el apoderamiento. (...) La violencia o la amenaza típica son los elementos objetivos que definen al delito de robo y lo diferencian respecto al delito de hurto (art. 185 del CP). No necesariamente la violencia debe emplearse antes de la sustracción del bien mueble ajeno que se trate, aunque sí debe viabilizar su apoderamiento, por lo que el delito de robo se configura en casos como el presente, en el cual la violencia se produjo cuando los agentes ya habían sustraído los bienes que se encontraban al interior del vehículo del agraviado, esto es, cuando se encontraban huyendo y fueron perseguidos de modo inmediato por el agraviado: no se llegaron a apoderar o a tener real disposición de tales bienes (tentativa).

Rojas (2013), sostiene que “ambas acciones vendrían a ser acciones instrumentales que facilitan o aseguran la acción final del robo, vale decir, el

apoderamiento”. En consecuencia, los medios utilizados para la configuración del delito de robo necesariamente son la violencia o amenaza; puesto que, son utilizados para lograr el despostramiento de la víctima. La doctrina considera esenciales estos elementos (violencia o amenaza), ya que así la conducta es fácilmente distinguible del hurto. (p. 303)

Según la Corte Suprema en Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, Lima, 30 de septiembre de 2005, la violencia o amenaza deben ser desplegadas antes, en el desarrollo o inmediatamente después a la sustracción de la cosa: (i) la violencia o *vis in corpore*, debe ser aplicada sobre el directo posesionario del bien, que puede ser el propietario, un poseedor o un simple tenedor; (ii) la amenaza o *vis compulsiva*, entre tanto, es el anuncio de un mal futuro para la víctima, esta tiene que ser suficiente para intimidar a la víctima y así lograr el apoderamiento.

Los bienes jurídicos protegidos, de forma directa: son el patrimonio expresado en los derechos de “propiedad” y “posesión”.

El sujeto activo: ya que el requisito, conforme a el tipo penal o supuesto de hecho (art.188 CP) es que el bien sea total o parcialmente ajeno; se desprende del enunciado que el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluyendo un copropietario, a excepción del propietario exclusivo.

El sujeto pasivo: vendría a ser el propietario o en su caso el poseedor legítimo.

- ***Tipicidad subjetiva***

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado; es decir, el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno (LP, 2016).

Debe de actuarse con dolo, en estos casos debe de direccionar su voluntad con absoluta certeza de que sus actos lesionaran el bien jurídico protegido (patrimonio), puesto que debe darse el apoderamiento del bien mueble.

2.2.2.4.1.4. Grados de Desarrollo

Iter criminis: consumación y tentativa.

- *Tentativa*

El robo al ser un delito de resultado (puesto que exige la apoderación ilegítima del bien mueble), admite tentativa; al respecto el Juzgado Personal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en sentencia de exp.246-2016, del 3 de marzo de 2017, en FJ 11. 6, señaló: “el art. 16 señala que: “*en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo...*”. Estaremos ante una tentativa de robo cuando el agente ha dado inicio a la sustracción del bien mueble haciendo uso de la violencia o amenaza y luego se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien mueble por oposición firme de la víctima o es sorprendido por terceros en los instantes que se encuentra en plena sustracción de los bienes y lo detienen, o cuando está en fuga con el bien sustraído y es detenido por un tercero que muy bien puede ser un efectivo de la Policía Nacional.”

En esa línea Díaz (2018) afirma que es obvio que el robo admite la tentativa, en el caso de producida la sustracción de la cosa o del bien, con violencia o amenaza, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima; asimismo, puede darse el caso en que el autor pueda ser visto no solo por el agente (de seguridad, etc.) sino por otras personas y que en el preciso momento de realizar el acto de fuga sea capturado.

Entonces, para que se configure la tentativa, el agente (autor del delito) haciendo uso de la violencia o amenaza al iniciar la sustracción del bien (mueble), debe desistir; así como también puede darse la tentativa cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima; también se produce cuando el agente (autor del delito) es sorprendido por terceros al momento de la sustracción, impidiendo el resultado; o cuando es detenido mientras está fugando con el bien, sin que medie aún una “potencial disposición de este” (es decir, pueda aprovecharlo).

Asimismo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia n° 1540-2015, Callao, del 7 de agosto de 2015, determinó sobre el delito de robo en grado de tentativa, los siguientes alcances:

“2.1.1. El tipo penal previsto en el art. 188 del Código Penal, adquiere perfección delictiva cuando el agente logra apoderarse del bien mueble, esto es, se produce el desplazamiento de la esfera de custodia del sujeto pasivo hacia el sujeto activo, quien a partir de dicho momento está en capacidad de realizar actos de disponibilidad sobre el objeto. El delito tentado ha de fijarse a partir de que el autor acomete el despliegue de la fuerza física o desde que toma lugar la amenaza grave; antes de ello, solo existirán actos meramente preparatorios que de *lege lata* (considerando la ley tal cual es) no son punibles.

2.1.2. La doctrina indica que en el proceso del delito se destacan dos fases, una interna que comprende la ideación y la fase externa que comprende los actos preparatorios, la tentativa, la consumación y el agotamiento del delito es regla general, que los procesos que ocurren en el mundo interior del agente (ideación), no son típicos y, por ende, impunes, pues al derecho no le interesa reprimir las ideas o un simple pensamiento delictivo; sino que es necesario que se transforme en una conducta real. Los actos preparatorios constituyen la etapa del proceso en que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, los que generalmente también son atípicos y, por ende, impunes. El comienzo de la ejecución es la tentativa; esta iniciación delictiva viene representada por actos fenoménicos exteriorizados en la realidad física, que, por su acusada objetividad, permiten afirmar que la conducta atribuible al agente ingresa generando un riesgo latente para la integridad de los intereses jurídicos protegidos.

2.1.3. En este contexto y teniéndose en cuenta el marco de imputación del Ministerio Público, es preciso destacar que la jurisprudencia y la doctrina nacional han señalado respecto a los grados de desarrollo en la comisión de los delitos, que la tentativa regulada en el art. 16 del Código Sustantivo (Código Penal), presupone de manera expresa tres requisitos concurrentes: a) Que el agente se haya decidido a cometer el delito, b) Que el agente comience la ejecución del delito que se ha decidido cometer, c) Que la ejecución del delito no culmine en consumación. En otras palabras, la decisión interna de cometer un delito debe ser exteriorizada en una conducta que satisfaga el principio de ejecución. El agente no solo debe realizar una conducta que objetivamente

represente el comienzo de la ejecución del hecho delictivo, sino que tal conducta debe haber sido realizada estando dirigida subjetivamente a su consumación, que finalmente no se produce.”

- **Consumación**

Ahora bien, respecto a la consumación del delito de robo, la Corte Suprema, en Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A, Lima, del 30 de setiembre de 2005; estableció criterios para determinar el momento de la consumación en el delito de robo, en sus FF.JJ. 7, 8, 9 y 10, los cuales señalan:

“7. (...) el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (...). El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*: la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor (de su esfera de posesión) a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. (...)

8. (...) En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación, se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho (resultado típico) se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa (de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos) permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contractatio* (que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa), la *amotio* (que considera consumado (...) cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar) y la *illatio* (que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio

del dueño y a la entera disposición del autor); y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* (que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa). El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio (...), sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída (de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes). Disponibilidad que, más que real y efectiva (que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito) debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* (en el mismo momento en que se comete el delito) o *in situ* (en el lugar y en el momento que ocurre) y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.”

En ese sentido, la consumación del robo según la Corte Suprema, en la sentencia precitada; se produce cuando el agente (sujeto activo) logra tener una potencial disposición del bien. En ese sentido, confirmo que la consumación del robo se producirá además en los siguientes casos: “a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, y b) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito de robo se consumó para todos”.

En nuestro ordenamiento jurídico, se ha optado por la teoría de la *ablatio* para explicar el momento de consumación del robo; esta teoría se ubica en un punto intermedio (o ecléctico) entre la teoría de la *amotio* y la *illatio*, ya que el elemento decisivo para la consumación no es el desplazamiento espacial del bien ni el gozar de un efectivo dominio sobre este, sino, por el contrario: basta con la disponibilidad potencial de goce que pueda tener el sujeto activo (LP, 2016).

Esto ha sido confirmado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 363-2015, Santa, del 9 de agosto de 2016; en donde se determinó que la consumación del delito se da cuando el agente está en plena capacidad para disponer del bien; en ese sentido, señalo lo siguiente:

3.4. “[...] la posibilidad de disposición debe ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etcétera; pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que se ha consumado el delito”.

3.5. Bajo esta línea interpretativa, el agente debe encontrarse en plena capacidad para disponer del bien, aunque sea breve, habiendo culminado la acción de la sustracción.”

Por otro lado, el hecho de que el autor logre tener una absoluta disposición sobre el bien sustraído, no tiene efectos relevantes para la misión punitiva del Estado a través del derecho penal, puesto que una disposición efectiva del bien sustraído, encajaría en el momento de agotamiento del delito de robo (LP, 2016).

2.2.2.4.1.5. Jurisprudencia Relevante

El V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en Acuerdo Plenario 6-2009/Cj-116, Lima, del 13

de noviembre de 2009; determino la diferencia entre robo-hurto y su conducta típica, en su FJ 10:

“El delito de robo previsto y sancionado en el art. 188 del CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente, de violencias o amenazas 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. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “*vis in corpore*” (energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima) es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención (que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad); y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que, en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento.”

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 496-2017, Lambayeque, 1 de junio de 2018; se determinó que para la configuración de la “amenaza inminente” (amenaza típica) en el delito de robo no constituye una condición necesaria que el agente delictivo, de modo expreso o taxativo, haga saber verbalmente al sujeto pasivo de la acción o víctima que va a ser agredida o que le dará muerte si

opone resistencia. Es condición suficiente que se le haga saber de cualquier modo ese riesgo. Para ello, el contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos puede aclarar que, desde la perspectiva de la víctima, se comunicó o existió un anuncio de peligro inminente para su vida o integridad física.

En Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, n° 3-2009/CJ-116, 13 de noviembre de 2009, FJ 12; se estableció que se configurará delito de robo por la agravante de causar lesiones a la integridad física o mental de la víctima (artículo 189, segunda parte, inc. 1), cuando estas son superiores a 10 días y menores de 30 días. Asimismo, corresponderán al delito de lesiones graves aquellas previstas en el tercer párrafo del delito de robo agravado, en tanto estas ponen en peligro inminente la vida de la víctima. En ese sentido, señala expresamente lo siguiente:

“En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP.”

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en Sentencia n° 367-2011, Lambayeque, del 15 de julio de 2013 (la cual tiene el carácter de precedente vinculante); determino la definición de autoría y participación en el delito de robo, desde la perspectiva del dominio del hecho, por lo que se cita lo siguiente:

“3.7. [...] el Tribunal Constitucional toma partido por una determinada posición doctrinal acerca de la intervención delictiva, definiendo quién es autor y quién es partícipe; con este fin, se afilia a la teoría del dominio del hecho, según la cual, por un lado, es autor quien ostenta dominio sobre el resultado del hecho, y, por otro, es partícipe quien contribuye con el actuar del denominado autor, sin tener dominio del hecho. En esta línea de desarrollo, el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca del fundamento de la responsabilidad penal

del partícipe, afirmando que este responde por brindar un aporte accesorio al autor, para la realización del hecho punible. De esta forma, el Supremo Intérprete de la Constitución recoge una posición doctrinal de larga tradición, y que, además, ha servido de fundamento para gran parte de los pronunciamientos judiciales de los últimos años, teoría que conforme detallaremos, debe ser considerada como punto de inicio para el análisis sobre el tópico sub examine, para luego ser complementada por criterios provenientes de las teorías normativistas, dada la objeción a la teoría del dominio del hecho al estar anclad(a) en una perspectiva ontológica que desconoce el sentido, fundamentalmente social-normativo.

3.8. De estas, es la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido. Según esta teoría será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo. De otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede.”

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia n° 1253-2016, Santa, del 27 de junio de 2016; determino los elementos de tipicidad y coautoría en el delito de robo:

“Séptimo. [...], la sentencia previa respecto del procesado (...) determinó la responsabilidad de dicho procesado por el delito de robo simple, pues a la fecha de expedición de dicha resolución no se encontraba debidamente identificado ni determinada la participación del recurrente (quien hasta entonces se había identificado con otro nombre), por lo que no correspondía aplicar la agravante de pluralidad de agentes señalada por el art. 189 del CP (lo cual fue tácitamente ratificado por la Ejecutoria Suprema respectiva al declarar no haber nulidad en la misma). Sin embargo, no cabe duda de que la participación de los procesados se dio en concierto de voluntades y con repartición de funciones (mientras uno ejecutaba la acción directa, otro vigilaba los alrededores) y sí se habría configurado la agravante prevista en el tipo antes señalado; no obstante, al tener

carácter de cosa juzgada y resultarle al recurrente menos grave la aplicación de la figura del tipo base, la misma deberá también hacérsele extensiva.”

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en sentencia 1040-2017, Lima Norte, del 26 de septiembre de 2017; determino que términos de la acusación del delito de robo, no se puede basar en inferencias, presunciones o interpretaciones:

“TERCERO. La materialidad del delito se halla acreditada con la declaración de la agraviada; empero, en un proceso penal se requiere además de la acreditación del acto la determinación de la naturaleza delictiva y la vinculación del hecho con una persona.

- En el juicio oral, conforme a los términos de la imputación, no se acreditó la vinculación antes mencionada, pues la declaración de la agraviada carece de la garantía de certeza referida a la verosimilitud, entendida como aquella exigencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que doten de aptitud probatoria a la declaración de la agraviada. Al respecto, se debe considerar que (el procesado) no fue intervenido en posesión de los bienes que la agraviada reputó como sustraídos, y que, si bien la agraviada lo reconoció, dicho acto no se halla corroborado con medios probatorios de carácter objetivo.
- Por el contrario, el señor representante del Ministerio Público, en su dictamen de acusación, vía presunción de posesión, afirmó que la persona que acompañaba al ahora procesado fue quien habría huido con los bienes de la agraviada. Empero, dicha afirmación tampoco se halla corroborada con la sola declaración de la agraviada, tanto más si el efectivo policial (...) que concurrió al juicio oral a declarar respecto a la intervención del ahora procesado, y el lapso en el que habrían perdido de vista a los presuntos delincuentes, refirió que por el transcurso del tiempo no recuerda con precisión; por ello, la prueba de cargo no posee la suficiencia probatoria para determinar la autoría del delito imputado a (...).

- Finalmente, sin justificación suficiente, el representante del Ministerio Público desestimó el argumento de defensa propuesto por el procesado respecto a su ubicación por inmediaciones del lugar en el que fue intervenido, dado que esperaba a su menor hija, que estudia en un colegio ubicado cerca al lugar de su intervención.”

La Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú, sentencia n° 2086-2016, Lima Sur, del 22 de agosto de 2017; determino como desvinculación del tipo de imputación: testigo presencial que sufre agresión por evitar sustracción no es sujeto pasivo ni víctima de robo.

“DÉCIMO SEGUNDO: [...]. En el caso de autos, no se ha acreditado el delito de robo, por cuanto el agraviado (...) no fue amenazado ni se ejerció violencia contra él, para sustraerle su vehículo. El acusado (...) no tuvo ningún contacto personal con dicho agraviado, sino más bien aprovechó que el vehículo de éste, se encontraba estacionado en la calle, para tratar de apoderarse, conforme lo ha señalado el testigo (...). En realidad, el referido acusado comenzó con la ejecución del delito, pero no se consumó por la oportuna aparición del mencionado testigo (...). En consecuencia, si no hubo violencia ni amenaza, el apoderamiento de un bien mueble ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, constituye delito de Hurto, conforme a la descripción típica del art. 185 del Código Penal; y al haberse dirigido la acción sobre un vehículo automotor, el Hurto es agravado por concurrir la circunstancia agravante prevista en el inciso 9) del art. 186, segundo párrafo, del Código Sustantivo. En cuanto al grado de ejecución del delito, la acción quedó en tentativa inacabada, por cuanto el agente estaba tratando de apoderarse del bien mueble, siendo sorprendido por una tercera persona que lo hizo desistir de su acto, por lo que es de aplicación el art. 16 del Código Penal acotado. En consecuencia, corresponde adecuar correctamente la conducta incriminada, dentro del tipo penal pertinente; siempre que ello no afecte los hechos, ni la defensa del imputado; invocando al efecto, el principio de desvinculación de la acusación fiscal, por el cual este Supremo Tribunal está facultado a realizar la adecuación correcta de la conducta, dentro del tipo penal que corresponda, siempre que los

hechos permanezcan inmutables, exista identidad y homogeneidad del bien jurídico, así como coherencia entre los elementos tácticos y jurídicos; lo que sucede en este caso, por lo que el delito cometido por el encausado es Hurto agravado, en grado de tentativa.”

2.2.2.4.1.6. Constitución del Delito en el Proceso Judicial Estudiado

El día 25 de junio del 2017, a las 09:10 horas aproximadamente; en circunstancias que (B) se encontraba abordando el ascensor del edificio Rímac, ubicado en el Jr. Miroquesada n°221 - Cercado de Lima, también subió (A) y cuatro personas más; siendo que, en instantes en que se iba a cerrar sus puertas, (A) trato de arrebatarle su teléfono celular marca Motorola modelo Moto G cuarta generación play, de la mano a “B”, y al ofrecer resistencia, (A) le propino un golpe de puño cerrado (puñete) en el rostro, conforme se puede apreciar del Certificado Médico Legal N° 036364-L(de fojas 33), que señala, presenta “huellas de lesiones traumáticas recientes”; requiriendo 4 días de incapacidad médico legal. Ante la violencia sufrida (B) soltó su aparato y comenzó a solicitar auxilio para que detengan a (A), quien salió raudamente del ascensor, pero fue detenido por (C), quien recupero el aparato, porque (A) lo arrojó al piso, conforme se puede apreciar del Acta de Recepción (de fojas 21), del Acta de Entrega (de fojas 22), y del Acta de Perennización de especie (de fojas 23/24). (Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018)

2.3. Marco Conceptual

Acción. (derecho penal) Es la conducta humana que exterioriza la voluntad del agente en la ejecución de un delito; la cual puede darse por medio de un hacer, constituyéndose así un delito comisivo (por ejemplo, robar), o por medio de una omisión (Poder Judicial del Perú, 2021).

Acusación fiscal. (Derecho Procesal Penal) Es el escrito por el cual, el fiscal provincial, en representación del Ministerio Público, luego de considerar la existencia de un delito, formaliza la denuncia ante el Juez Penal, aperturándose de esta manera la instrucción (Poder Judicial del Perú, 2021).

Agravante. Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que incrementa la responsabilidad penal (Poder Judicial del Perú, 2021).

Antijuricidad. Todo lo contrario, al derecho. Rocco señala que es la naturaleza intrínseca de delito. Toda acción es antijurídica cuando se adecua a un tipo legal y no concurre ninguna causa de justificación, desprendiéndose una culpabilidad (Poder Judicial del Perú, 2021).

Atenuante. Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que disminuye la responsabilidad penal (Poder Judicial del Perú, 2021).

Calidad. Es la propiedad, conjunto de propiedades o características inherentes a algo, que permiten juzgar su valor (ASALE & RAE, 2021).

Carga de la prueba. Obligación procesal a quién afirma o señala, la cual consiste en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio (Poder Judicial del Perú, 2021). Carga que incumbe a una parte en un proceso para poder dar por probados los hechos que alega (ASALE & RAE, 2021).

Circunstancias agravantes. Las que aumentan la responsabilidad criminal. / Hechos que concurren para hacer peligroso al autor de un delito, por la maldad o mayor daño efectuado, por ejemplo: la premeditación, la alevosía, el ensañamiento, etc. (Poder Judicial del Perú, 2021).

Circunstancias atenuantes. Las que disminuyen la responsabilidad penal (Poder Judicial del Perú, 2021).

Circunstancias eximentes. Las que liberan de responsabilidad al autor de un delito (Poder Judicial del Perú, 2021).

Culpabilidad. Reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, a efectos de la exigencia de responsabilidad (ASALE & RAE, 2021).

Delito doloso. El que se comete intencionada y voluntariamente (Poder Judicial del Perú, 2021).

Delito. (Derecho Penal) Es aquella acción típica, antijurídica y culpable. Es aquella conducta contraria al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente (Poder Judicial del Perú, 2021).

Denuncia: Acto por el cual se pone en conocimiento de la autoridad competente la inminencia o perpetración de un hecho que se considera delictivo. La denuncia puede efectuarse verbalmente o por escrito (Poder Judicial del Perú, 2021).

Derecho. Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada (Poder Judicial del Perú, 2021).

Detención. Privación preventiva de la libertad impuesta a un individuo para dar cumplimiento a un mandato judicial. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (Poder Judicial del Perú, 2021).

Distrito judicial. Fracción de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial del Perú, 2021).

Doctrina. La doctrina es la opinión sostenida en las obras de juristas de reconocido prestigio (RAE, 2021). Es la fuente formal del Derecho que está constituida por las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas (Arellano, s.f.).

Dolo. Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud; es la voluntad o intención para conseguir un fin malicioso (ASALE & RAE, 2021; Poder Judicial del Perú, 2021).

Expediente. Expediente: (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 correlativamente (Poder Judicial del Perú, 2021).

Inter criminis. Definida por el tratadista Luis Jiménez de Azua en los siguientes términos: “Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento de delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en el hasta que consigue el logro de sus afanes (Poder Judicial del Perú, 2021).

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 del Perú, 2021).

Juez "ad quen". (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Poder Judicial del Perú, 2021).

Jurisprudencia. Del lat. “iuris prudentia”, es aquel criterio o doctrina sobre un conflicto jurídico, establecido por una pluralidad o conjunto de sentencias o fallos concordes, de los tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndose así ñ como fuente ante situaciones semejantes (ASALE & RAE, 2021; Poder Judicial del Perú, 2021).

Justicia. Es aquel principio constitucionalmente consagrado como valor superior del ordenamiento jurídico en el que confluyen los de razonabilidad, igualdad, equidad, proporcionalidad, respeto a la legalidad y prohibición de la arbitrariedad, ya que, según los casos, se identifica con alguno de estos otros principios (RAE, 2021).

Norma. (Teoría General del Derecho) Disposición, precepto legal, regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano (Poder Judicial del Perú, 2021; RAE, 2021).

Parámetros. El jurista Cruz Villalón señala, es “el sujeto de control” el derecho aplicable, es decir, el conjunto de ordenamientos que deben entrar en aplicación a la hora de resolver un determinado problema jurídico" (Citado en Astudillo, 2014).

Patrimonio. Derechos y obligaciones correspondientes a una persona. Bienes materiales equivalentes en dinero, que pertenecen a una persona. Riqueza o renta de una persona (Poder Judicial del Perú, 2021).

Pena. Del lat. *poena* “castigo”. Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta (ASALE & RAE, 2021). Sanción prevista por la ley para los delitos graves (Poder Judicial del Perú, 2021).

Plazo. (Derecho Procesal) Es el término o tiempo señalado, determinado en el Código Procesal Penal y demás normas conexas pertinentes, o por el Juez, dentro del cual debe de llevarse a cabo un acto procesal (ASALE & RAE, 2021; Poder Judicial del Perú, 2021).

Poder Judicial. Poder independiente del Estado, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ejercido por jueces y magistrados conforme a los principios de legalidad, independencia, unidad, exclusividad y responsabilidad (RAE, 2021).

Prima facie. Loc. lat. que significa: "a primera vista". Jurídicamente, expresa la primera apariencia eterna, sin ver sus esencias (Poder Judicial del Perú, 2021).

Principio de legalidad. Norma que obliga a todos los poderes del estado a someterse a la ley (Poder Judicial del Perú, 2021).

Principio procesal. Es el postulado o axioma que informa la forma o manera de ser de un proceso (Poder Judicial del Perú, 2021).

Proceso. Es el conjunto de actos y trámites, coordinados y sistemáticamente regulados por el Código Procesal Penal, en un orden preclusivo y ligados entre sí, en ese sentido, es un instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes dilucidan la justificación en derecho de una determinada pretensión y que concluye por resolución motivada (ASALE & RAE, 2021; Poder Judicial del Perú, 2021).

Propiedad. Es el derecho subjetivo de disponer libremente de los objetos sobre los que recae (Poder Judicial del Perú, 2021).

Prueba. Es la actividad, acción que tiene por finalidad o efecto probar, acreditar, demostrar una razón, argumento, hecho material o jurídico, de esta manera se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, es decir, es la justificación de la verdad de los hechos alegados y controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley (ASALE & RAE, 2021; Poder Judicial del Perú, 2021).

Recurso. (Derecho procesal) Término genérico que abarca el total de actos jurídicos procesales de las partes que impugnan la eficacia de una resolución judicial en el mismo proceso. Por tal motivo, la expresión “recursos impugnatorios” importa error, pues todos los recursos son impugnatorios. / Significa en sentido general: regreso al punto de partida. Según Couture: “Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho”. Jurídicamente, la palabra denota el recamino que se hace nuevamente mediante la otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso (Poder Judicial del Perú, 2021).

Responsabilidad civil. Capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que puede asumir la responsabilidad y compromiso de sus acciones. Es la indemnización que debe abonar el condenado por cometer un delito para reparar los daños ocasionados a la víctima del mismo (Poder Judicial del Perú, 2021).

Responsabilidad penal. Capacidad de un ser humano de reconocer lo prohibido de su acción culpable, pudiendo a través de este entendimiento determinar los límites y efectos de esta voluntad (Poder Judicial del Perú, 2021).

Restitución. Devolución por voluntad o por presión, de un objeto a su anterior poseedor, en algunos casos con la indemnización de daños causadas (Poder Judicial del Perú, 2021).

Robo. (Derecho Penal) Delito contra el patrimonio, por el cual el agente mediante violencia o amenaza, doblega la voluntad de la víctima y se apodera de un bien ilícitamente (Poder Judicial del Perú, 2021). Delito que se comete apoderándose

con ánimo de lucro de una cosa mueble ajena, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas ley (ASALE & RAE, 2021).

Tipicidad. (Teoría General del Derecho) Cualidad del comportamiento o conducta que está descrito en la norma, estando por ello, regulada y/o descrita en el ordenamiento jurídico (Poder Judicial del Perú, 2021).

III. HIPÓTESIS

La RAE define que la hipótesis es una suposición que se establece provisionalmente como base de una investigación, la cual puede confirmar o negar la validez de aquella hipótesis planteada.

De acuerdo a Moreno (2013) la hipótesis ofrece una orientación y delimitación a la investigación, facilitando una dirección en la búsqueda de la solución del problema, de esta manera, su importancia en la investigación radica en que proviene del “nexo entre la teoría y la realidad empírica”, por lo que el propósito de la hipótesis es ser la idea directriz de la investigación. De ahí que, el investigador al realizar una investigación, con frecuencia suelen denominarla como “hipótesis de trabajo”, permitiéndose además de formular diversas hipótesis para ser sometidos a prueba. (p.128)

En las investigaciones con metodología de tipo mixto (cuantitativo-cualitativo), las hipótesis se incluyen al iniciar la fase cuantitativa, es decir, en el momento en el que con el estudio se pretende algún fin confirmatorio o probatorio; y son un producto de la fase cualitativa (que generalmente tiene un carácter exploratorio); por lo que se puede tener hipótesis predeterminadas derivadas del planteamiento del problema, hipótesis emergentes durante el proceso de investigación e hipótesis derivadas de resultados cualitativos, cuantitativos o de la mezcla. (Hernández et al., 2014, p.545)

La metodología de la investigación es de tipo mixto, por lo que la hipótesis se derivó del planteamiento del problema propuesto para la investigación, en base a la

línea de investigación señalada precedentemente y de los antecedentes de la revisión de la literatura. En ese sentido, la hipótesis de la investigación es deductiva, y se propuso de la siguiente manera:

3.1. Hipótesis General

La calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 del distrito judicial de Lima - Lima, 2022; conforme a la identificación, evaluación y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta.

3.2. Hipótesis Específicas

Asimismo, para la confirmación de la guía de la investigación, se formularon las siguientes hipótesis específicas:

3.2.1. La calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; conforme a la identificación, evaluación y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta.

3.2.2. La calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; conforme a la identificación, evaluación y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación es un *estudio de caso*, por lo que en consideración de Hernández et al. (2014) es:

No experimental. Debido a que el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador.

Retrospectiva. Puesto que la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado.

Transversal. Dado que la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo.

La investigación es no experimental, porque conforme a la variable, la cual fue *la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia*, no se manipuló el objeto de estudio, que fueron *las sentencias de primera y segunda instancia del expediente judicial seleccionado*, las cuales han sido estudiadas en su estado normal; en ese marco, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al objeto de estudio acorde se manifestó por única vez en un tiempo pasado, demostrándose así el perfil retrospectivo, y transversal de la investigación.

4.1.1. Tipo de Investigación

En ese marco, la investigación es un estudio de caso de *tipo mixto*, en función del planteamiento del problema, el muestreo, la recolección y análisis de los datos y el establecimiento de inferencias, los métodos idóneos utilizados fueron de tipo cuantitativo - cualitativo. (Hernández et al., 2014, p. 532)

El *enfoque mixto* de la investigación ofrece varias ventajas, porque “capitaliza” la naturaleza complementaria de los métodos cuantitativos y cualitativos, dado que el primero representa los fenómenos mediante el uso de números y

transformaciones de números, como variables numéricas y constantes, gráficas, funciones, fórmulas y modelos analíticos; mientras que el segundo se da a través de interpretaciones, textos y narrativas. De esta manera, los métodos mixtos caracterizan a los objetos de estudio mediante números y lenguaje e intentan recabar un rango amplio de evidencia para robustecer y expandir el mejor entendimiento de ellos; por lo que la utilización de diferentes enfoques metodológicos proporciona mayor seguridad y certeza sobre las conclusiones obtenidas. (Hernández et al., 2014, p. 537)

Creswell (2013) refiere que los métodos mixtos logran obtener una mayor variedad de perspectivas del fenómeno: generalización, frecuencia, amplitud y magnitud (cuantitativa), así como comprensión, profundidad y complejidad. (Como se citó en Hernández et al., 2014, p. 537)

Asimismo, Hernández et al. (2014) expresan:

El enfoque mixto, entre otros aspectos, logra una perspectiva más amplia y profunda del fenómeno, ayuda a formular el planteamiento del problema con mayor claridad, produce datos más “ricos” y variados, potencia la creatividad teórica, apoya con mayor solidez las inferencias científicas y permite una mejor “exploración y explotación” de los datos. (p.580)

El *enfoque cuantitativo* es secuencial y probatorio, parte de una idea que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica. De las preguntas se establecen hipótesis y determinan variables; se traza un plan para probarlas (diseño); se miden las variables en un determinado contexto; se analizan las mediciones obtenidas utilizando métodos estadísticos, y se extrae una serie de conclusiones respecto de la o las hipótesis. (Hernández et al., 2014, pp. 4 y 5)

Este enfoque mide el fenómeno (objeto de estudio) a través de la utilización de técnicas estadísticas para el análisis de los datos recogidos, su propósito más importante radica en la descripción, predicción y control objetivo de sus causas y la predicción de su ocurrencia a partir del desvelamiento de las mismas, fundamentando sus conclusiones sobre el uso riguroso de la métrica o cuantificación, tanto de la recolección de sus resultados como de su procesamiento, análisis e interpretación, a

través del método hipotético-deductivo, el cual se basa en un ciclo inducción-deducción-inducción para establecer la hipótesis. (Kerlinger, 2002, cita en Sánchez, 2019)

El *enfoque cualitativo* se sustenta en la perspectiva interpretativa de la investigación, que estuvo centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano y en las evidencias que se orientan hacia la descripción profunda del fenómeno (objeto de estudio), con la finalidad de comprenderlo y explicarlo a través de técnicas como la hermenéutica, la fenomenología y el método inductivo. (Sánchez, 2019; Hernández et al., 2014).

Respecto a las *diferencias de estos enfoques* (cuantitativo - cualitativo), Hernández et al. (2014) indican:

El enfoque cualitativo busca principalmente la “dispersión o expansión” de los datos e información, mientras que el enfoque cuantitativo pretende “acotar” intencionalmente la información (medir con precisión las variables del estudio, tener “foco”). Mientras que un estudio cuantitativo se basa en investigaciones previas, el estudio cualitativo se fundamenta primordialmente en sí mismo. El cuantitativo se utiliza para consolidar las creencias (formuladas de manera lógica en una teoría o un esquema teórico) y establecer con exactitud patrones de comportamiento de una población; y el cualitativo, para que el investigador se forme creencias propias sobre el fenómeno estudiado, como lo sería un grupo de personas únicas o un proceso particular. (p. 10)

El enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación. Y el enfoque cuantitativo utiliza la recolección de datos para probar hipótesis con base en la medición numérica y el análisis estadístico, con el fin establecer pautas de comportamiento y probar teorías. (Hernández et al., 2014, pp. 4 y 7)

Hernández et al. (2014) señalan, que para el análisis de los datos en los métodos mixtos (cuantitativo - cualitativo), el investigador confía en los procedimientos

estandarizados cuantitativos (estadística descriptiva e inferencial) y cualitativos (codificación y evaluación temática), por lo que una vez obtenidos los resultados de los análisis, los investigadores proceden a efectuar las inferencias, comentarios y conclusiones en la discusión, en la que se tienen tres tipos de inferencias en la discusión de un reporte de investigación mixta: las propiamente cuantitativas, las cualitativas y las mixtas, a estas últimas se les denomina metainferencias (integran los hallazgos, inferencias y conclusiones de ambos métodos y su conexión o mezcla). (p.581)

El perfil cuantitativo del estudio, se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura, que facilitó la formulación del problema de investigación, los objetivos de la investigación, la operacionalización de la variable, la construcción del instrumento de recolección de datos, el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Por otro lado, el perfil cualitativo del estudio, se evidenció en la recolección de datos, que fue la identificación de los indicadores de la variable (parámetros de calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, ubicados en fuentes de carácter normativo, doctrinario y jurisprudencial) existentes en el objeto de estudio (sentencias de primera y segunda instancia); objeto de estudio que es producto del accionar humano, en virtud de que, son emitidas por jueces/zas, quien/es coadyuva/n a la correcta impartición de justicia en un determinado tipo de proceso judicial, el cual ha sido un proceso judicial penal. Asimismo, porque a efectos de alcanzar los resultados, la extracción de dichos datos implicó interpretar las sentencias: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, realizar la revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (expediente judicial) con el propósito de verificar la validez de las sentencias, puesto que deben ser emitidas a través de un debido proceso judicial penal, que cumpla con lo establecido en la norma y jurisprudencia; y b) sumergirse en el contexto específico, el cual pertenece a las propias sentencias, revisando y analizando cada una de sus partes para recoger los datos (indicadores de la variable).

Ahora bien, los métodos se ejecutaron concurrentemente, es decir, los datos cuantitativos y cualitativos se recolectaron y analizaron simultáneamente, y no, uno después del otro; sumándose a ello el uso intenso de las bases teóricas (procesales y

sustantivas); a efectos de asegurar la interpretación y comprensión del contenido de las sentencias e identificar los indicadores de calidad (variable de estudio). La investigación al ser un estudio de caso de tipo mixto, comienza con un planteamiento del problema que demanda claramente el uso e integración de los enfoques cuantitativo y cualitativo, lo que permite que los datos recolectados (inferencias cuantitativas) por los instrumentos utilizados, los cuales fueron listas de cotejo validado por juicio de expertos, puedan ser explicadas a través de resultados cualitativos.

4.1.2. Nivel de Investigación

El nivel o alcance de la investigación es *exploratorio* y *descriptivo*; los estudios exploratorios son empleados cuando el objetivo consiste en examinar un tema poco estudiado o novedoso y los descriptivos tienen por finalidad describir, especificar propiedades y características importantes del objeto de estudio. (Hernández et al., 2014, pp. 91 y 92)

Los *estudios exploratorios* se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no ha sido abordado; es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas. (Hernández et al., 2014, p. 91)

Estos estudios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular, indagar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones y postulados; por lo que pocas ocasiones constituyen un fin en sí mismos. Generalmente determinan tendencias, identifican áreas, ambientes, contextos y situaciones de estudio, relaciones potenciales entre variables, o establecen el “tono” de investigaciones posteriores más elaboradas y rigurosas. Se caracterizan por ser más flexibles en su método en comparación con las descriptivas. (Hernández et al., 2014, p. 91)

Por otro lado, los *estudios descriptivos* describen tendencias de un grupo o población, mayormente la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan, pues buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (Hernández et al., 2014, p. 92)

En los estudios descriptivos el fenómeno es sometido a un examen riguroso, empleando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas de la investigación, para proveer la identificación de sus características, para posteriormente estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable (Mejía, 2004).

En ese sentido, Hernández et al. (2014) señalan, que los estudios exploratorios sirven fundamentalmente para descubrir y prefigurar, y los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación. En esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir, o al menos visualizar, qué se medirá (qué conceptos, variables, componentes, etc.) y sobre qué o quiénes se recolectarán los datos (personas, grupos, comunidades, objetos, animales, hechos). (p. 92)

El nivel exploratorio de la investigación, se evidencio en la revisión de la literatura, en donde se revela el pequeño número de estudios referentes a la calidad de las sentencias, y de los encontrados, se observó que no eran precisos respecto al cumplimiento de todos los parámetros de calidad con que debería cumplir una sentencia, sino que, eran generales, y muchos se basaban solo en la debida motivación que debía de tener las sentencias; por lo que la investigación pretende brindar la información y el conocimiento necesario para entender su estructura, el debido proceso judicial (penal) a darse para la emisión de la misma, la debida motivación, entre otros parámetros ubicados en fuentes de carácter normativo, doctrinario y jurisprudencial, como requisitos para su validez y determinar además la calidad de las sentencias emitidas en un contexto específico, el cual es un proceso penal sobre delito contra el

patrimonio - robo simple en grado de tentativa de expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación; y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que, según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

4.2. Población y Muestra

El universo o población es el conjunto de objetos, eventos o individuos, tales como: personas, animales, casos de accidentes, procesos judiciales, medicina, tecnología, entre otros; de los que se busca conocer algo específico dentro de una investigación. Mientras que, la muestra viene hacer el subconjunto o parte del universo o población del cual se llevará a cabo la investigación mediante los procedimientos de selección correspondientes, para ser analizados intensivamente. (Hernández et al., 2014, p.12 y ss.)

En la investigación, la muestra ha sido seleccionada mediante *muestreo no probabilístico por técnica de conveniencia*. Respecto el término “muestrear” Hernández et al. (2014) define que: “es el acto de seleccionar un subconjunto de un conjunto mayor, universo o población de interés para recolectar datos a fin de responder a un planteamiento de un problema de investigación.” (p.567)

El *muestreo no probabilístico* se define como aquel proceso en que el investigador (según el alcance del estudio) determina las condiciones para seleccionar la unidad de muestra. Los principales tipos o técnicas son: por conveniencia, circunstancial y por cuotas (Valdivia, 2009, como se citó en Ñaupas et al., 2018, p.342). En consecuencia, en el *muestreo no probabilístico por técnica de conveniencia* (*muestreo por conveniencia*), el investigador privilegia la disponibilidad y el acceso más próximo a su entorno al seleccionar la muestra, en extremo no reconoce esta

muestra como una representación de toda una población, sino que la realiza para conocer opiniones, datos e información de manera rápida. (Grudemi, 2019)

De acuerdo al alcance de la investigación y conforme a la línea de investigación para la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (2020), el universo o población de la investigación comprende las sentencias de primera y segunda instancia de procesos judiciales culminados (expedientes archivados) sobre delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo simple en grado de tentativa, del distrito judicial de Lima; ahora bien, se ha determinado como muestra las sentencias de primera y segunda instancia del proceso culminado sobre robo simple en grado de tentativa del expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima, el cual ha sido autorizado, y registrado en una base de datos, para evitar duplicidad y verificar el cumplimiento de los criterios de selección establecidos por la universidad.

4.3. Definición y Operacionalización de las Variable e Indicadores

La variable es aquella característica o atributo que permite distinguir un hecho o fenómeno (objeto de investigación o análisis) de otro; en una investigación es un *recurso metodológico* utilizado con la finalidad de poder analizar y cuantificar el objeto de estudio, por lo que permite al investigador tener la facilidad de manipulación al poder separar o aislar en partes el mismo. (Centty, 2006, p.64, como se citó en Montesinos, 2021)

Una variable es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse, se aplica a personas, seres vivos, objetos, hechos y fenómenos, los cuales adquieren diversos valores respecto de la variable referida. Las variables adquieren valor para la investigación cuando llegan a relacionarse con otras variables, es decir, si forman parte de una hipótesis o una teoría, denominadas también constructos o construcciones hipotéticas. (Hernández et al., 2014, p. 105)

La definición clásica del término *medir* significa “asignar números, símbolos o valores a las propiedades de objetos o eventos de acuerdo con reglas” (Stevens, 1951, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 199). Desde luego, no se asignan a los

objetos, sino a sus propiedades (Bostwick y Kyte, 2005, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 199). Sin embargo, existen fenómenos que no pueden caracterizarse como objetos (cosas que pueden verse o tocarse) o eventos (resultado, consecuencia o producto), son demasiado abstractos (p. ej. la pareja ideal, el clima organizacional, la cultura fiscal y la credibilidad), por lo que la definición más apropiada de la medición para las ciencias sociales es: “el proceso de vincular conceptos abstractos con indicadores empíricos”, el cual se realiza mediante un plan explícito y organizado para clasificar (y con frecuencia cuantificar) los datos disponibles (los indicadores), el instrumento de medición o de recolección de datos tiene un papel central, pues sin él, no hay observaciones clasificadas. (Carmines y Zeller, 1991, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 199)

Esta definición incluye dos consideraciones: la primera es desde el punto de vista empírico y se resume en que el centro de atención es la respuesta observable (sea una alternativa de respuesta marcada en un cuestionario, una conducta registrada mediante observación, un valor de un instrumento y su interpretación o una respuesta dada a un entrevistador). La segunda es desde una perspectiva teórica y se refiere a que el interés se sitúa en el concepto subyacente no observable que se representa por medio de la respuesta. Así, los registros del instrumento de medición representan valores visibles de conceptos abstractos.

La calidad es la característica de un objeto, que satisface las necesidades de los usuarios o clientes. La familia de normas ISO (citado en Normas ISO 9000:2000 [Fundación Pfizer], 2021) define calidad como el grado en que un conjunto de características inherentes cumple con unos requisitos. Asimismo, La Real academia española la define como: “*Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permite apreciarla como igual, peor o mejor que las restantes de su especie.*” En términos jurídicos (ASALE y RAE, 2021), la calidad de una sentencia, se evidencia en la propiedad de un conjunto de características o indicadores desarrollados en su contenido, los cuales se encuentran establecidos en fuentes normativas y jurisprudenciales, y estudiados por doctrina.

Ahora bien, **la operacionalización** es el paso de una variable teórica a indicadores empíricos verificables y medibles e ítems o equivalentes, en otras palabras,

es el tránsito de la variable al ítem o valor. (Solís, 2013, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 211). Por su parte Ñaupas et al. (2018) refieren:

La operacionalización se fundamenta en la definición conceptual y operacional de la variable. Es el proceso lógico mediante el cual el investigador transforma las variables teóricas o abstractas, en sub-variables o dimensiones y estas a su vez se transforman en variables empíricas, conocidas también como indicadores. (p. 204)

Respecto a los *indicadores de la variable*, (Centty, 2006, p.66, como se citó en Montesinos, 2021) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, su/s variable/s y su demostración. (p.95). Los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno.

El proceso más lógico para la construcción del instrumento, es transitar de la variable a sus dimensiones o componentes, luego a los indicadores y finalmente a los ítems o reactivos y sus categorías. (Hernández et al., 2014, p. 211)

En la investigación, la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima, la que al ser operacionalizada presento 3 dimensiones (estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive de las sentencias), 6 subdimensiones (2 de la parte expositiva: introducción y la postura de las partes; 4 de la parte considerativa : motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil; y, 2 de la parte resolutive: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.) y 5 indicadores, que son los parámetros por cada subdimension. La definición y operacionalización de la variable de la investigación se ubican en el **anexo 2**.

En la investigación, las herramientas de recolección de datos utilizados fueron criterios para medir la calidad de las sentencias, también llamados *indicadores* o *parámetros* (**ver anexo 3**), los cuales fueron extraídos de fuentes normativas, doctrinarias (teóricas) y jurisprudenciales, y plasmados en una *lista de cotejo*, que fue el instrumento para determinar la variable.

Los indicadores fueron aspectos identificables en el contenido de las sentencias, específicamente exigencias o condiciones establecidas en las normas y la Constitución Política; por lo que fueron aspectos puntuales ubicados en fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, conceptualizados en el marco teórico y conceptual de la investigación.

En consecuencia, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para la investigación, el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de las dimensiones de la variable fueron cinco, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos, la calidad prevista para las sentencias, los cuales fueron: *muy alta, alta, mediana, baja y muy baja*. (**Ver anexo 4**)

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores o parámetros establecidos (**ver anexo 3**). Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual. (Muñoz, 2014)

4.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Para el recojo de datos se aplicaron las *técnicas de la observación (de enfoque cualitativo)*, definidas como el punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática; y el *análisis de contenido (de enfoque cuantitativo)*, definido como aquel punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente. (Ñaupas et al., 2018)

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas del desarrollo de la investigación: en la detección y descripción de la realidad problemática, en la

detección del problema de investigación, en el reconocimiento del perfil del proceso judicial desarrollado en el expediente judicial seleccionado, en la interpretación del contenido de las sentencias, en la recolección de datos que componen las sentencias y en el análisis de los resultados.

Respecto al *instrumento de recolección de datos* fue un *instrumento de medición*, el cual es utilizado para medir la/s variable/s contenida/s en la/s hipótesis (y cuando no hay hipótesis simplemente para medir la/s variable/s de interés), la medición es eficaz cuando el instrumento de recolección de datos representa las variables, de no ser así, nuestra medición es deficiente. Asimismo, es importante mencionar, que no existe una medición perfecta, es inasequible que representemos con fidelidad variables como p. ej.: la inteligencia emocional, la motivación, el nivel socioeconómico, el liderazgo democrático, el abuso sexual infantil y otras más; pero el hecho es la búsqueda de representación más fiel de las variables que se van a observar mediante el instrumento de medición que desarrollemos. En otras palabras, al medir estandarizamos y cuantificamos los datos. (Babbie, 2014 y Bostwick y Kyte, 2005, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 199)

Un *instrumento de medición* adecuado es aquel que registra datos observables que representan verdaderamente los conceptos o las variables que el investigador tiene en mente (Grinnell, Williams y Unrau, 2009, como se citó en Hernández et al., 2014, p. 199), la función de la medición es establecer una correspondencia entre el “mundo real”(que provee evidencia empírica) y el “mundo conceptual” (que proporciona modelos teóricos), para hallar sentido a ese segmento del mundo real que se trata de describir. (Hernández et al., 2014, p. 199)

En la investigación se utilizó un instrumento denominado *lista de cotejo*, estableciéndose las siguientes opciones: sí cumple o no cumple (**ver anexo 3**); se elaboró en base a la revisión de la literatura (compuesta por antecedentes, el marco teórico y conceptual) y fue validado mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), su función consistió en la revisión y forma del contenido de las sentencias de primera y segunda instancia de un proceso penal.

Este instrumento (lista de cotejo) contiene los indicadores de la variable, es decir, los parámetros de calidad de las sentencias de primera y segunda instancia en un proceso penal sobre robo simple en grado de tentativa; los que serán útiles para recolectar elementos en el texto de las sentencias y poder determinar la calidad de las mismas.

Los parámetros fueron aspectos identificables en el contenido de las sentencias, específicamente exigencias o condiciones establecidas en las normas y la Constitución Política; por lo que fueron aspectos puntuales ubicados en fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, conceptualizados en el marco teórico y conceptual de la investigación.

Por otro lado, la autoría de la elaboración del instrumento de recojo y sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Muñoz Rosas, Dione Loayza (<https://orcid.org/0000-0002-9773-1322>).

4.5. Plan de Análisis

De acuerdo a lo señalado por Hernández et al. (2014):

Para analizar los datos en los métodos mixtos el investigador confía en los procedimientos estandarizados y cuantitativos (estadística descriptiva e inferencial), así como en los cualitativos (codificación y evaluación temática), además de análisis combinados. La selección de técnicas y modelos de análisis también se relaciona con el planteamiento del problema, el tipo de diseño y estrategias elegidas para los procedimientos; y tal como hemos comentado, el análisis puede ser sobre los datos originales (datos directos) o puede requerir de su transformación. La diversidad de posibilidades de análisis es considerable en los métodos mixtos, además de las alternativas conocidas que ofrecen la estadística y el análisis temático. (p. 574)

El plan de análisis de la investigación inicia con la recolección de datos orientada por los objetivos generales y específicos planteados para la investigación, su aplicación se basa en utilizar las técnicas de observación, análisis de contenido e instrumento denominado lista de cotejo, de conformidad con las bases teóricas para

asegurar la asertividad en la identificación de los datos encontrados en el contenido de las sentencias, específicamente en cada parte de la estructura de las sentencias de primera y segunda instancia del expediente seleccionado.

La descripción del proceso de recopilación, organización e identificación de datos y determinación de variables, se detalla en el anexo 4. Prado et al. (2008) refieren que el procedimiento de recolección y análisis de datos se ejecuta por fases o etapas. En la investigación, estas etapas serán:

4.5.1. La primera etapa: *abierta y exploratoria*; es una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, fue un logro basado en la observación y el análisis. Esta fase se concretó con el contacto inicial de la recolección de datos.

4.5.2. La segunda etapa: *más sistematizada*; en términos de recolección de datos, a diferencia de la etapa anterior, sin embargo, estuvo orientada de igual manera que en la etapa anterior, por los *objetivos (generales y específicos) y la revisión permanente de la literatura*, lo que brindó la facilidad en la identificación e interpretación de los datos.

4.5.3. La tercera etapa: *más consistente y de un análisis sistemático*; fue una actividad de carácter observacional, analítica de nivel profundo y orientada por los objetivos, en donde se articuló los datos con la revisión de la literatura y bases teóricas.

En ese sentido, el plan de análisis de la investigación, se desarrolló en actividades ordenadas en etapas, las cuales se evidenciaron desde el momento en que se aplicó la observación y el análisis al objeto de investigación, que fueron las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima; que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; en consecuencia, como es natural a la primera revisión, la intención no es precisamente

recoger o recolectar datos, sino, reconocer, explorar su contenido, apoyándose para ello en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Posteriormente, se tuvo una mayor dominio y comprensión de los fundamentos teóricos (bases teóricas) y manejo de la técnica de la observación y análisis de contenido, con la orientación de los objetivos (generales y específicos), se desarrolló la recolección de datos, los cuales fueron extraídos del contenido de las sentencias citadas precedentemente, a través del instrumento de medición denominado lista de cotejo (ver anexo 3), el cual fue validado por juicio de expertos y permitió la revisión de los datos recolectados para determinar la calidad de las sentencias, para lo que se necesitó un análisis con mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, en la tercera y última etapa, conforme a la descripción realizada en el anexo 4, el resultado se basó en el descubrimiento de los indicadores o parámetros de calidad en el contenido de las sentencias (partes de la sentencias: expositiva, considerativa y resolutive), los que contribuyeron a delimitar en cinco niveles o rangos, la calidad prevista para las sentencias, los cuales fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja, lo que por ende, permitió obtener como resultado total de los datos recolectados, la cuantificación de la calidad de las sentencias.

4.6. Matriz de Consistencia

La matriz de consistencia también denominada en opinión de Ñaupás et al. (2018) como matriz de operacionalización de la/s variable/s, y definida como: “Una tabla que muestra el proceso de operacionalización, en cuatro columnas, en la que se puede apreciar la transformación de las variables teóricas o constructos, en dimensiones y estas en indicadores e índices. (p. 261) A su vez, la matriz de consistencia lógica se define en una forma sintética que contiene los elementos básicos de una investigación, de modo que facilite la comprensión y la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación. (Campos, 2010, p. 3, como se citó en Montesinos, 2021).

En ese sentido, *la matriz de consistencia* de la investigación comprende un modelo básico, con 4 columnas encabezadas por los 3 elementos básicos de la investigación: el enunciado del problema, objetivo e hipótesis, y dos filas que estructuran los generales y específicos proyectados para cada elemento, permitiendo la identificación de la variable e indicadores. Por tanto, *la matriz de consistencia* puede asegurar el orden y la científicidad de la investigación, lo que se prueba en la lógica de la investigación.

La investigación científica es aplicada en estudios mixtos, se caracteriza por ser más rigurosa, organizada y llevarse a cabo cuidadosamente; en términos de Fred N. Kerlinger: es sistemática, empírica y crítica. Su aspecto “sistemático” implica que hay una disciplina para realizar la investigación y que no se dejan los hechos a la casualidad; por otro lado, su carácter “empírico” denota la recolección y análisis de datos; finalmente, el aspecto “crítico” se refleja en la constante evaluación y mejora. Asimismo, señala que este tipo de investigación no requiere de un control específico, ya que puede ser flexible o abierta, por lo que no requiere de una única estructura; sin embargo, no puede realizarse de manera caótica y sin un método. Tal clase de investigación cumple dos propósitos fundamentales: a) producir conocimiento y teorías (investigación básica) y b) resolver problemas (investigación aplicada). (Hernández et al., 2014, p. 24 (XXIV))

La investigación es científica porque presenta todos los caracteres mencionados precedentemente.

Título: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022.

| | PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPOTESIS GENERAL |
|--|-----------------------------|-------------------------|------------------------------|
|--|-----------------------------|-------------------------|------------------------------|

| | | | |
|--------------------|---|---|---|
| GENERAL | ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022? | Determinar la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801- JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. | La calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 del distrito judicial de Lima - Lima, 2022; conforme a la identificación, evaluación y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta. |
| | Problemas específicos | Objetivos específicos | Hipótesis Específicas |
| ESPECIFICOS | ¿Cuál es la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes? | Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. | La calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; conforme a la identificación, evaluación y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta. |
| | ¿Cuál es la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; según los | Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; según los parámetros | La calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive; conforme a la identificación, evaluación |

| | | | |
|--|--|---|---|
| | parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes? | normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. | y determinación acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, es de muy alta. |
|--|--|---|---|

4.7. Principios Éticos

En toda investigación, al efectuarse el análisis crítico a la muestra u objeto de estudio está se encuentra sujeta a lineamientos éticos básicos, los cuales son: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011).

Los principios éticos de la investigación se encuentran señalados en el *Código de Ética de la Investigación*, establecido por la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote [ULADECH Católica], en acuerdo del Consejo Universitario mediante la Resolución n° 0037-2021-CU-ULADECH Católica, del 13 de enero del 2021:

1. Proteger y respetar la dignidad humana, identidad, diversidad, confidencialidad, privacidad de todas las personas inmersas en la investigación.
2. Los investigadores tienen derecho a estar informados sobre los propósitos o finalidades de la investigación que desarrollan, a la vez tienen derecho a participar de la investigación por voluntad propia. Por otro lado, la investigación debe contar con el consentimiento de las personas o sujetos procesales inmersos en el objeto de estudio, consintiendo el uso de la información o hechos realizados.
3. El investigador debe asegurar el bienestar de las personas o sujetos procesales inmersos en la investigación.
4. El investigador debe ser razonable, equitativo y justo con la información y las personas inmersas en esta investigación.
5. El investigador debe guardar integridad científica al momento de evaluar y declarar daños, riesgos y beneficios potenciales que puedan afectar a los participantes de la investigación.
6. El investigador debe aplicar las buenas prácticas frente a la investigación.

En efecto el/a investigador/a debe ser consciente de su responsabilidad científica y profesional ante la sociedad; por lo que en cumplimiento de los principios éticos debe asumir buenas practicas, considerando cuidadosamente las consecuencias que la realización y la difusión de su investigación implican para la sociedad. Por lo tanto, debe de evitar incurrir en faltas deontológicas; debe proceder con rigor científico asegurando la validez, la fiabilidad y credibilidad de sus métodos, fuentes y datos; debe guardar la debida confidencialidad sobre los datos de las personas involucradas en la investigación; debe evitar acciones lesivas a las personas, plantas, animales, al medio ambiente y a la biodiversidad; debe garantizar estricto apego a la veracidad de la investigación en todas las etapas del proceso; así como también las fuentes bibliográficas utilizadas deben citarse cumpliendo la norma APA o VANCOUVER, según corresponda, cumpliendo así lo establecido en el Reglamento de Propiedad Intelectual y demás normas de orden público referidas a los derechos de autor. Además, deberá de difundir y publicar los resultados en un ambiente de ética, pluralismo ideológico y diversidad cultural da investigación. (Código de Ética para la Investigación [CEI], 2021, pp.4-6)

De acuerdo con lo manifestado anteriormente, toda actividad de investigación debe guiarse por el *Código de Ética para la Investigación* citado precedentemente; por lo que, la investigadora asume el compromiso del cumplimiento de los principios éticos y buenas practicas reguladas en el documento normativo citado, el cual se ve afirmado en el documento denominado: *Declaración de compromiso ético*. (**Ver anexo 6**)

Cabe resaltar, respecto a la aplicación del segundo principio ético, establecido por la ULADECH Católica, que señala: “En toda investigación se debe contar con la manifestación de voluntad, informada, libre, inequívoca y específica; mediante la cual las personas como sujetos investigados o titular de los datos consienten el uso de la información para los fines específicos establecidos en el proyecto.”, la investigadora no necesito difundir información o datos de las personas inmersas en el proceso judicial donde se emitieron las sentencias, objeto de estudio de la investigación, por lo que se mantuvo en reserva su identidad, en consecuencia se utilizó letras para su

diferenciación en el proceso mencionado, el cual tiene la característica de ser público por norma.

V. RESULTADOS

5.1. Resultados

Cuadro 1. Calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente n° 04768-2017-0-1801-jr-pe-12 del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las su 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 | Parte expositiva | Introducción | | | X | | | 8 | [9 – 10] | Muy alta | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | | | [7 – 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [5 – 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 – 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | [1 – 2] | | Muy baja | | | | | | |
| Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 40 | [33-40] | Muy alta | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|------------------|---|---|---|---|---|---|----|---------|----------|--|--|--|--|--|
| | | | | | | | X | | [25-32] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [17-24] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | X | | [9-16] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | X | | [1-8] | Muy baja | | | | | |
| | Parte resolutive | Aplicación del principio de correlación | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 10 | [9 -10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [7 – 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 – 6] | Mediana | | | | | |
| | | Descripción de la decisión | | | | | X | | [3 – 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 – 2] | Muy baja | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El **cuadro 1** revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima-Lima, es de rango *muy alta*. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive

que fueron de rango: *alta*, *muy alta* y *muy alta*, respectivamente; dónde, el rango de la calidad de la introducción y la postura de las partes fueron: *mediana*, y *muy alta*; por otro lado, de la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena, y la motivación de la reparación civil, fueron de: *muy alta*; finalmente de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, ambas fueron: *muy alta*.

Cuadro 2. Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente n° 04768-2017-0-1801-jr-pe-12 del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

| Variable en estudio | Dimensión de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las subdimensiones | | | | | 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 segunda instancia | Parte expositiva | Introducción | | X | | | | 4 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | | 54 |
| | | Postura de las partes | | X | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | | | | | | 40 | [33-40] | Muy alta | | | | | | |
| | | | | | | | X | | [25-32] | Alta | | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | X | | [17-24] | Mediana | | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | X | | [9-16] | Baja | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------|--|--|---|---|---|---|---|----|---------|----------|--|--|--|--|--|
| | | Motivación de la reparación civil | | | | | X | | [1-8] | Muy baja | | | | | |
| Parte resolutive | Aplicación del principio de correlación | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 10 | [9 -10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | Descripción de la decisión | | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | X | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | X | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima - Lima, 2022.

Nota. 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 sentencia de segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima-Lima, es de rango *muy alta*. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: *baja, muy alta y muy alta*, respectivamente. En la que, la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron *baja*; por otro lado, de la motivación de los hechos; motivación del derecho, motivación de la pena y la motivación de la reparación civil; todos fueron de: *muy alta*; finalmente de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, ambas fueron de: *muy alta*.

5.2 Análisis de Resultados

Conforme a los resultados obtenidos, se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JRPE-12 del distrito judicial de Lima - Lima, 2022; fueron de rango muy alta y muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados respectivamente. (Cuadros 1 y 2).

5.2.1. En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima, cuya calidad fue de rango *muy alta*, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 1).

Su calidad se delimitó de acuerdo a la calidad de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive; de las cuales, del análisis realizado conforme a la lista de cotejo, se obtuvo como resultado el rango de: *alta*, *muy alta* y *muy alta*, respectivamente. (Cuadro 1.1, 1.2 y 1.3).

5.2.1.1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango *alta*.

Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, de rango *mediana* y *muy alta*, respectivamente (Cuadro 1.1).

En **la introducción** se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto, aspectos del proceso, y claridad. No se encontraron 2: el encabezamiento y la individualización del acusado.

Por otro lado, **en la postura de las partes** se encontraron los 5 parámetros previstos: descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, calificación jurídica del fiscal, formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, y claridad.

5.2.1.2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango *muy alta*.

Se derivó de la calidad de motivación de: los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, todos de rango *muy alta* (Cuadro 1.2).

En la **motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian: la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probados o improbados, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta, aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y claridad.

El juzgador fundamenta su decisión en base a argumentos científicos y jurídicos, al realizar la valoración y actuación de las pruebas, tomando en cuenta todos los fundamentos expuestos por los integrantes del proceso. Asimismo, sobre la evaluación jurídica del caso, refiriéndose al bien jurídico protegido cito a la ejecutoria del 14 de mayo de 2004 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, reiterando que *“el bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege el patrimonio sino además la integridad y libertad personal”*. Y que, conforme a jurisprudencia, la tentativa no solo comprende el comienzo de los actos ejecutivos, es decir, la exteriorización de los actos tendientes a producir el resultado típico, sino también requiere que el agente quiera los actos que objetivamente despliega, aun teniendo conocimiento de su peligrosidad, teniendo además la intención de proseguir en la ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

En la **motivación del derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian la determinación de: la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, y el nexo entre los hechos y el derecho aplicado que justifican el fallo, y claridad.

Al respecto, el juez en la descripción de las normas aplicables al ilícito, señala el art. 188 del CP que tipifica el Robo Simple (tipo base del delito de robo), en concordancia con el art.16 del mismo texto legal, que establece el grado de ejecución del delito como: tentativa, especificando el tipo de tentativa como tentativa acabada. En ese sentido, de la valoración y actuación probatoria de acuerdo a lo establecido en

el art.72 del C de PP y de la evaluación sobre el caso, se calificó como robo simple o básico porque las lesiones causadas no fueron superiores a 10 días de asistencia o descanso, ya que fueron de 4 días, lo que delimita a que su producción en el robo no configure agravante, conforme a lo establecido en el inc. 1 de la segunda parte del art. 189 del CP, norma que establece el tipo penal de Robo Agravado. Asimismo, se acreditó el hecho y la responsabilidad de A, y su capacidad jurídica penal como persona imputable (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Se citó el FJ 12 establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 para determinar sobre las lesiones como agravantes en el delito de robo, el cual señala: “En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inc. 1) de la segunda parte del art. 189 del Código Penal” (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

De la misma forma, se observó el cumplimiento de los parámetros doctrinarios en lo referido a la posición del encausado frente a los cargos formulados, afirmando que el bien jurídico que se protege de modo directo con la tipificación del delito de robo es el patrimonio representado por el derecho real de posesión primero y después por la propiedad, y junto a él se protege la vida, la integridad física y la libertad personal; de la misma forma la tipicidad subjetiva del supuesto del hecho de robo comporta, al igual que el hurto, dolo directo por parte del sujeto activo, con la diferencia que en el primero, hace uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

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 arts. 45 y 46 del CP, proporcionalidad con la lesividad,

proporcionalidad con la culpabilidad, la apreciación de las declaraciones del acusado, y claridad.

El juzgador, asimismo, valiéndose de jurisprudencia para la determinación de la pena, cito el Acuerdo Plenario 1-2000, que declara, que al momento de imponerse la pena se debe tener en cuenta: a) La importancia o rango del bien jurídico protegido; b) La gravedad a la lesión del bien jurídico protegido; c) El impacto social del hecho cometido; d) Los diferentes grados de comisión del evento delictivo; e) el grado de la intervención delictiva; f) Las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente) y g) El comportamiento del agente después del evento delictivo.

Asimismo, se señaló, que la doctrina define que, la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente (Mir Puig, p.158, como se citó en sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Con respecto a la determinación judicial de la pena, se señaló la siguiente normativa: está basada en el art. 188 del CP, que establece una pena no menor de tres ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad; asimismo, se determinó el marco normativo punitivo en concordancia con la modalidad de la ejecución del delito y las consecuencias accesorias a el caso, por lo que se aplicó la determinación de la pena concreta de la forma siguiente: como intermedio punitivo, 5 años, que dividido en tres partes da como el tercio inferior: 3 años a 4 años y 8 meses, intermedio: 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses, y tercio superior: 6 años y 4 meses a 8 años. En esa línea, se advirtió la configuración de reincidencia contenido en el art. 46-B del CP, debido a que (A) registro antecedentes policiales, penales y judiciales por delitos contra el patrimonio, por anteriores condenas a pena de carácter efectiva; además, se señaló la concurrencia de la tentativa acabada como circunstancia atenuante privilegiada, en ese sentido, al concurrir reincidencia y tentativa la pena impuesta fue dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito, de conformidad con lo establecido por el apartado c) inc. 3 del art. 45-A del CP. Finalmente, Además, de conformidad con el art. 46-B del CP (reincidencia), se aumentó la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado. En ese sentido, el juez A quo, evaluando las condiciones personales de (A), precisadas y las condiciones al momento de los

hechos, impuso a (A) a 6 años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelería que tiene desde el 25 de julio de 2017 (ver hojas 19) vencerá el 24 de julio de 2023 (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

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, del daño o afectación causado al bien jurídico protegido, de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y claridad.

Al respecto, la reparación civil se determinó conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios e conformidad con los arts. 92 y 93 del CP (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Asimismo, conforme a doctrina, en la sentencia se señaló lo siguiente:

“La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal, protege el bien jurídico en su totalidad. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, radicada en la disminución en la esfera patrimonial del dañado y en el incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir menoscabo patrimonial; (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales no patrimoniales tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas se afectan, como acota Alastuey Dobon, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno (...)(Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Asimismo, para establecer el monto del pago de la reparación civil a fijar, se ha tenido en consideración la extensión del daño causado a B, quien aun cuando recupero sus bienes conforme hojas 22, presento lesiones que se describen a hojas 33 requiriendo una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones no existiendo monto reclamado por parte civil, por tanto, deberá ampararse el monto solicitado por el Ministerio Público (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Por otro lado, en esta parte de la sentencia se evidencio errores provenientes del mal uso de criterios de orden conforme a los parámetros establecidos en la norma, debido a que, se omitió información en la parte expositiva de la sentencia, por incluirse o citarse en esta parte de la sentencia, asimismo, se observó errores en la ortografía y puntuación, sin embargo, si hubo una correcta concatenación de argumentos, y coherencia de enunciados citados referentes a la norma, la doctrina y la jurisprudencia como sustento de los mismos, y una correcta motivación de la valoración de las pruebas que fueron aceptadas, tomando en cuenta todos los fundamentos expuestos por los integrantes del proceso.

5.2.1.3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango *muy alta*.

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, ambos de rango *muy alta*. (Cuadro 1.3)

En la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia: correspondencia entre los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, correspondencia con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado, correspondencia con la parte expositiva y considerativa, y claridad.

Asimismo, en la **descripción de la decisión** se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara: de la identidad del sentenciado, del delito atribuido al sentenciado, de la pena y la reparación civil, de la identidad de la agraviada, y claridad.

En ese sentido, es importante mencionar, que en esta parte de la sentencia expresamente se señaló las normas legales pertinentes de la decisión, mencionando los arts. 280, 283 y 285 del Código de Procedimientos Penales, arts. 11,12,23 ,28, 45, 45-A, 46, 46-B, 92, 93 y 188 del CP concordado con el art. 16 del mismo texto legal, y determino de forma clara la pena impuesta y reparación civil, lo que demuestra el cumplimiento de los parámetros establecidos y determinados en la lista de cotejo(Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

5.2.2. En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel (órgano jurisdiccional de segunda instancia), este fue la sala de apelaciones de la ciudad de Lima, cuya calidad fue de rango *muy alta*, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 2)

Se determinó de la calidad de sus partes: expositiva, considerativa y resolutive; de las cuales, del análisis realizado conforme a la lista de cotejo, se obtuvo como resultado el rango de: *baja*, *muy alta*, y *muy alta*, respectivamente. (Cuadro 2.1,2.2 y 2.3)

5.2.2.1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango baja.

Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, ambas de rango *baja*. (Cuadro 2.1).

En **la introducción**, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el asunto y claridad; mientras que no se encontraron 3: el encabezamiento, la individualización del acusado, y los aspectos del proceso; lineamientos que regula el CP en su art. 394.

Asimismo, en **la postura de las partes** se encontraron 2 de los 5 parámetros: la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (pretensión del fiscal) y claridad; mientras que no se encontraron 3: el objeto de la impugnación,

explicación de la congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la impugnación, y la formulación de la pretensión del impugnante.

5.2.2.2. 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, todos de rango *muy alta*. (Cuadro 2.2).

En la **motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian: la selección de los hechos probados o improbados, la fiabilidad de las pruebas, la aplicación de la valoración conjunta, la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y claridad.

En la **motivación del derecho** se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian la determinación: de la tipicidad, de la antijuricidad, de la culpabilidad; asimismo, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y claridad.

Por su parte, en 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 arts. 45 y 46 del CP, la proporcionalidad con la lesividad, proporcionalidad con la culpabilidad, apreciación de las declaraciones del acusado, y 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, apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y claridad.

En lo referido a los parámetros normativos, en esta parte de la sentencia, se desarrolló lo siguiente:

Los arts. 45 y 46 del CP establecen que la graduación de la pena debe ser resultado del análisis y apreciación de la prueba actuada, de la responsabilidad del agente y sus condiciones personales, conforme al art.300 del C de PP, modificado por el art.1 del DL N°959, el Superior Tribunal solo se circunscribirá a los extremos que han sido materia de impugnación por las partes procesales. Asimismo, se consideró el art.189 del CP para delimitar porque el tipo penal es robo simple y no agravado, los arts. II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, conforme se consigna en la Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ respecto de la determinación judicial de la pena, el art.188 del CP, que determina la sanción prevista para el delito de Robo Simple, el art.16 del CP por el desarrollo del delito en grado de tentativa (como circunstancia atenuante privilegiada), los arts.45,45-A,46 del CP, referentes al catálogo de circunstancias: art. 46-B del CP. Referido a la condición de reincidente (circunstancia agravante cualificada), de conformidad con lo dispuesto en el art. 45-A del CP, se divide en tres, el marco punitivo previsto para el delito de Robo Simple de la siguiente manera: 1er.Tercio inferior: 3 años a 4 años y 8 meses; 2do.Tercio intermedio: 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses; 3er;Tercio superior: 6 años y 4 meses a 8 años (Sentencia de Exp. 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, distrito judicial de Lima, 2018).

Asimismo, es importante mencionar que, en esta parte de la sentencia se evidencio errores provenientes del mal uso de criterios de orden conforme a los parámetros establecidos en la norma, observándose ello en que se omitió información en la parte expositiva de la sentencia, por incluirse o citarse en esta parte de la sentencia, asimismo, se observó errores en la ortografía y puntuación, sin embargo, si hubo una correcta concatenación de argumentos, y coherencia de enunciados citados referentes a la norma, la doctrina y la jurisprudencia como sustento de los mismos, y una correcta motivación de la valoración de las pruebas que fueron aceptadas, tomando en cuenta todos los fundamentos expuestos por los integrantes del proceso.

5.2.2.3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango *muy alta*.

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, ambas de rango *muy alta*. (Cuadro 2.3)

En la **aplicación del principio de correlación** se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia: resolución de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, y claridad.

Asimismo, en la **descripción de la decisión** se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia: mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado, mención expresa y clara de la pena y la reparación civil, mención expresa y clara de la identidad de la agraviada, y claridad.

VI. CONCLUSIONES

Del análisis realizado en la presente investigación de acuerdo con los lineamientos aplicados basados en la norma, la doctrina y la jurisprudencia pertinentes, se determinó que las sentencias de primera y segunda instancia sobre **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN EL EXP. N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA, 2022**; tienen una calidad muy alta, por lo que se concluye:

6. 1. Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida el 16 de abril de 2018, por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima, en donde se resolvió: **CONDENAR** al acusado **A**, como autor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en la modalidad de **ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de **B**, previsto y penado en el art. 188 del CP concordado con el art.16 del mismo texto legal; imponiéndosele **SEIS AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva, y como **REPARACIÓN CIVIL** a B, la suma de **(500) QUINIENTOS SOLES**. (Cuadro 1)

6.1.1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes fue de rango alta. (Cuadro 1.1)

La **calidad de la introducción** fue de rango mediana, porque se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto, aspectos del proceso, y claridad. No se encontró el encabezamiento y la individualización del acusado, demostrado en la ausencia de datos de identificación de la resolución, es decir, se omitió consignar el número de resolución de sentencia y los datos pertinentes para la identificación del acusado.

La **calidad de la postura de las partes** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos: descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, calificación jurídica del fiscal, formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, y lenguaje claro e inteligible.

6.1.2. 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 1).

La **calidad de la motivación de los hechos** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian: la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probados o improbados, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta, aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y lenguaje claro e inteligible.

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, la determinación de la antijuricidad, la determinación de la culpabilidad, el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican el fallo, y lenguaje claro e inteligible.

La **calidad de la motivación de la pena** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian: la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los arts. 45 y 46 del CP, proporcionalidad con la lesividad, proporcionalidad con la culpabilidad, apreciación de las declaraciones del acusado, y lenguaje claro e inteligible.

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, apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y lenguaje claro e inteligible.

En esta parte de la sentencia se evidenció errores provenientes del mal uso de criterios de orden conforme a los parámetros establecidos en la norma, observándose ello en que se omitió información en la parte expositiva de la sentencia, por incluirse o citarse en esta parte de la sentencia, asimismo, se observó errores en la ortografía y

puntuación, sin embargo, si hubo una correcta concatenación de argumentos, y coherencia de enunciados citados referentes a la norma, la doctrina y la jurisprudencia como sustento de los mismos, y una correcta motivación de la valoración de las pruebas que fueron aceptadas, tomando en cuenta todos los fundamentos expuestos por los integrantes del proceso.

6.1.3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fue de rango muy alta. (Cuadro 1.3)

La **calidad de la aplicación del principio de correlación** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia: correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, correspondencia entre las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado, correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y lenguaje claro e inteligible.

La **calidad de la descripción de la decisión** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de: la identidad del sentenciado, del delito atribuido al sentenciado, de la identidad de la agraviada, de la pena y la reparación civil y claridad.

6.2. Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida el 22 de junio de 2018, por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, que resolvió: **CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima que condena a **A** como autor del delito de **ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de **B**, a **SEIS AÑOS** de pena privativa de la libertad efectiva, y confirmándola en lo demás que contiene. (Cuadro 2)

6.2.1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes fue de rango baja. (Cuadro 2.1).

La **calidad de la introducción** fue de rango baja, porque se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos, el asunto y claridad; mientras que no se encontraron: el encabezamiento, la individualización del acusado, y los aspectos del proceso; lineamientos que regula el CP en su art. 394.

Asimismo, la **calidad de la postura de las partes** fue de rango baja, porque se encontraron 2 de los 5 parámetros, la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (pretensión del fiscal) y claridad; mientras que, no se encontraron: objeto de la impugnación, explicación de la congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la impugnación, y la formulación de la pretensión del impugnante,

6.2.2. 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 2.2).

La **calidad de la motivación de los hechos** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos, las razones evidencian: la fiabilidad de las pruebas, la aplicación de la valoración conjunta, la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, lenguaje claro y entendible.

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, la determinación de la antijuricidad, la determinación de la culpabilidad, el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y un lenguaje claro y entendible al lector.

La **calidad de la motivación de la pena** 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 arts. 45 y 46 del CP, proporcionalidad con la lesividad, proporcionalidad con la culpabilidad, apreciación de las declaraciones del acusado, lenguaje claro y entendible al lector.

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, apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, y un lenguaje claro y entendible al lector.

En concreto, se observó el cumplimiento de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, porque se fijó los agravios descritos en la impugnación, evitando las incongruencias omisivas, se analizó y discutió todas las pretensiones, hechos controvertidos y alegaciones jurídicas de las partes, con el carácter de relevantes en la solución del problema; asimismo, se verificó una debida concatenación de argumentos, y no se observó párrafos y argumentos redundantes. Sin embargo, si se observó algunos errores de ortografía y de puntuación.

6.2.3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fue de rango muy alta. (Cuadro 2.3)

La **calidad de la aplicación del principio de correlación** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia resolución de las todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, y nada más que de ellas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y todo dado a través de un lenguaje claro y entendible al lector.

Finalmente, la **calidad de la descripción de la decisión** fue de rango muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, del delito atribuido al sentenciado, de la pena (privativa de libertad) y la reparación civil, de la identidad de la agraviada; y todo se da a través de una debida motivación, lenguaje claro y entendible.

Asimismo, es importante mencionar que, las sentencias evidenciaron errores provenientes del mal uso de criterios de orden conforme a los parámetros establecidos en la norma, observándose ello en que se omitió información en la parte expositiva de la sentencia, por incluirse o citarse en la parte considerativa, asimismo, se observó errores en la ortografía y puntuación, sin embargo, si hubo una correcta concatenación de argumentos, y coherencia de enunciados citados referentes a la norma, la doctrina y la jurisprudencia como sustento de los mismos, y una correcta motivación de la valoración de las pruebas que fueron aceptadas, tomando en cuenta todos los fundamentos expuestos por los integrantes del proceso.

Por tal razón, con respecto a la hipótesis general elaborada acorde a los objetivos de la investigación, los resultados obtenidos del análisis de las sentencias de primera y segunda instancia, demostraron que tienen una calidad de rango muy alta, sin embargo, cabe afirmar que no son óptimas debido a que, el juzgador ha prescindido de algunos parámetros conforme a lo declarado precedentemente.

RECOMENDACIONES

- Conforme a los resultados obtenidos se determina que la calidad de la sentencias de primera y segunda instancia sobre **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12**, fueron de rango muy alta, de conformidad con los objetivos específicos planteados y acorde a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, detallados en las bases teóricas, razón por la que se recomienda la presente investigación como un aporte a la comunidad jurídica toda vez que la presente constituye un antecedente para posteriores estudios dentro o fuera del distrito judicial.
- Que, los trabajos de investigación de carácter similar al presente, se tienen que considerar para hacer estudios de más grande intensidad extendiendo la muestra de análisis y margen de error para de esta forma evidenciar la credibilidad de los operadores y administradores de justicia, toda vez que las estadísticas y la ideología social tiene una fuerte sensación de crisis de los sistemas de justicia penal.
- Se recomienda a los magistrados de los distintos niveles e instancias del Poder Judicial, que, como titulares de los órganos judiciales emitan resoluciones, específicamente por la gradualidad de la presente investigación, sentencias debidamente motivadas, fundamentadas y correctamente redactadas, porque las mismas sirven como jurisprudencia para el derecho y traen consecuencias jurídicas a las personas que se ven implicadas en el proceso judicial desarrollado.
- Un aporte como estudiante investigador es que el Estado tiene la obligación constantemente de capacitar a los jueces, con la finalidad de que los respectivos fallos siempre sean dictados conforme a la Constitución y la ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalde, C. (2019). *Maestría en derecho penal*. Recuperado el 13 de diciembre de 2019 del sitio web de Google Docs: https://drive.google.com/file/d/1Q_VdNxwE8wLW2yTHvTC_bm9OVXguLcqQ7/view
- Aldana, L. (2022). *La aplicación del proceso especial de terminación anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal 2020*.
- Alegría, A. (2016). *La sanción penal como estrategia para la disminución del delito de robo agravado en Lima Metropolitana*.
- Alejos, E. (27 de octubre de 2019). *Valoración de la prueba penal y máximas de la experiencia*. Obtenido de LP: <https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-penal-maximas-de-la-experiencia/>
- Alejos, E. (8 de agosto de 2016). *Sistema de Valorización de la Prueba*. Obtenido de LP: <https://lpderecho.pe/sistemas-valoracion-la-prueba-penal/>
- Almanza, F. y Peña, O. (2014). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: APECC.
- Alvarado, J. (2019). *Vademecum Penal. 1ra Edición*. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY.
- Alvizuri, C. (2019). *¿El titular de la acción penal cumple sus funciones? Análisis frente a diferentes diligencias que realiza la Fiscalía para solicitar medidas coercitivas y lograr llegar hasta una sentencia | LP*. Recuperado el 13 de diciembre de 2019 del sitio web de LP: <https://legis.pe/titular-accion-penal-funciones-diligencias-fiscalia-medidas-coercitivas-sentencia/>
- Anchante, R. (2022). *El derecho a la defensa en los delitos de tráfico de influencias, en el proceso penal*.
- Anónimo (2021). *¿Cuáles son los derechos del agraviado o actor civil en el proceso penal? - Enfoque Derecho*. El Portal de Actualidad Jurídica de THĒMIS. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de

<https://www.enfoquederecho.com/2021/05/21/cuales-son-los-derechos-del-agraviado-o-actor-civil-en-el-proceso-penal/>

Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal - Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*. Lima: El Buho E.I.R.L.

Arellano, C. (s.f.). La Doctrina como fuente formal del derecho.pp.47-63. Obtenido de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2401/13.pdf>

ASALE, R., y RAE. (2021). *Diccionario de la lengua española RAE - ASALE. "Diccionario de La Lengua Española"* - Edición Del Tricentenario. <https://dle.rae.es/contenido/actualizaci%C3%B3n-2021>

Bacigalupo, E. (s.f.) "*Derecho Penal: Parte General.*" (2da.ed.). Madrid: Hamurabi.

Benavente, H. (2012). *Calificación de las denuncias penales - Problemas y criterios para determinar su procedencia o archivamiento*. Gaceta Jurídica.

Beteta, E. (2020) *Proceso Penal y Teoría del Delito*. La Ley (El Angulo Legal de la Noticia) PERÚ – Lima. <https://laley.pe/art/10053/proceso-penal-y-teoria-del-delito>

Calisaya, J. (2022). *La debida motivación de la reparación civil en sentencias absolutorias en el cuarto juzgado penal unipersonal permanente de la Corte Superior de Justicia de Puno 2019*.

Campos, F., & Gutierrez , C. (s.f.). *La Prueba en el Proceso Penal*. Obtenido de Fiscales Provinciales Penales Ttulares de la Investigacion Preparatoria de Piura:
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2255_2_02la_prueba.pdf

Castañeda, F. (2007). *Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo procesal penal*. Academia de la Magistratura/Alternativa. Lima, Perú, 2.

Castillo, L. (2014). *LA PRUEBA PROHIBIDA - Su tratamiento en el Nuevo Codigo Procesal Penal y en la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.

- Castro, R. (2020). *Análisis del delito de robo simple, como una problemática social: en el centro de la Ciudad de Guayaquil año 2019*. Ecuador.
- Centty, D. (2006). *Métodos y Técnicas de Investigación. En Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Arequipa, Perú. Universidad Nuevo Mundo.
- Cerna, C. (2014). *Imputados ya no pueden ser obligados a prestar declaraciones instructivas*. Recuperado el 2019 del sitio web de La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia: <https://laley.pe/art/1974/imputados-yano-podran-ser-obligados-a-prestar-declaracion-instructiva>; (2010) “El recurso de reposición”. En: AA. VV. Investigación Preparatoria y etapa intermedia. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004. Manual N° 1, Gaceta Jurídica, Lima,
- Chávez, G. (2013). *La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena?*. Revista Ideele. Recuperado de : <https://revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena>
- Coca, S. (19 de marzo de 2021). *Las clases de posesión en el Código Civil. Bien explicado*. LP. <https://lpderecho.pe/clases-posesion-codigo-civil/>
- Código de Ética para la Investigación [CEI]. Resolución N° 0037-2021-CU-ULADECH Católica de 2021. 13 de enero del 2021(Perú). <https://web2020.uladech.edu.pe/images/stories/universidad/documentos/2020/codigo-de-etica-para-la-investigacion-v004.pdf>
- Código de Procedimientos Penales [C de PP]. Ley N° 9024. 23 de noviembre de 1939. (Perú)
- Código Penal [CP]. Decreto Legislativo 635 de 1991. 8 de abril de 1991. (Perú)
- Coloma, R., & Agüero, C. (2014). LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. *Revista Chilena de Derecho*, 673-703.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2021). *Resolución Administrativa N° 000015-2021-P-CE-PJ*. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/200c040042a35531acd9bc5aa55ef1d3/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000015-2021->

CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=200c040042a35531acd9bc5aa55ef1d

3

Consejo Privado de Competitividad. (2019). *Informe de Competitividad*. Recuperado de: <https://www.ipae.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CPC.pdf>

Consejo Privado de Competitividad. (2021). *Informe de Competitividad*. Recuperado de: <https://www.compite.pe/wp-content/uploads/2021/01/Informe-de-Competitividad-2021-CPC.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Galindo Cardenas y Otros vs. Perú, 2 de octubre de 2015, pp. 100 al 102.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, 3 de mayo de 2016, pp. 99-100.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 5 de octubre de 2015, p. 177.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador, 5 de octubre de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Paiz y Otros vs Guatemala, 19 de noviembre de 2015, p. 177, FJ 152.

Corte Superior de Justicia de Arequipa, Sala Penal de Apelaciones, sentencia de Exp. 02324-2015-59-04-JR-PE-01, 5 de diciembre de 2017.

Corte Superior de Justicia de Lima, Juzgado Personal Colegiado, sentencia de exp.246-2016, 3 de marzo de 2017, FJ 11.

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, sentencia n° 618-2015, Cusco, del 19 de mayo de 2017.

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, sentencia n° 367-2011, Lambayeque, 15 de julio de 2013 (precedente vinculante).

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 2568-2014, Santa, del 11 de mayo de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 7-2006/CJ-116, Lima, 13 de octubre de 2006, FF.JJ. 6 y 7.

Corte Suprema de Justicia, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 4-2006/CJ-116, Lima, 13 de octubre de 2006, FF.JJ. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, sentencia n° 814-2015, Junín, 19 de octubre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, sentencia n° 722-2014, Amazonas, 30 de noviembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, n° 184-2013, Lima, 24 de septiembre de 2014, FJ 4.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1019-2017, Ucayali, 16 de agosto del 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 340-2019, Apurímac del 28 de octubre de 2020, FJ 3.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 367-2011, Lambayeque, del 15 de julio de 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 496-2017, Lambayeque, 1 de junio de 2018, FJ 3.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 496-2017, Lambayeque, 1 de junio de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 705-2018, Huancavelica, 17 de mayo de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1040-2017, Lima Norte, del 26 de septiembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 09-2010, Tacna, 13 de octubre de 2010, FJ 6.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 116-2010, Cusco, 5 de mayo de 2011 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 11-2011, Huaura, 9 de noviembre de 2011, FJ 6.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1137-2019, Lima, 5 de mayo de 2021, FF.JJ. 10, 12 y 14.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 136-2013, Lima, 27 de enero de 2015 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 134-2015, Ucayali, 16 de agosto de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 14-2010, La Libertad, 5 de julio de 2011, FJ 4.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 15-2017, Huaura, 14 de marzo de 2018, FF.JJ. 2.4, 2.5, 2.6.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 172-2011, Lima, 17 de julio de 2012, FJ 13.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 184-2013, Piura, 8 de marzo de 2012, FJ 3 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1895-2018, Lima Sur, del 15 de febrero de 2021, FF.JJ. 8 y 9.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 201-2014, Ica, 30 de marzo de 2016, FJ 7 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 20-2019, Cusco, 8 de abril de 2021, FF.JJ. 10 y 11.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 215-2011, Arequipa, 12 de junio de 2012, FJ 5.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 2255-2015, Ayacucho, 17 de mayo de 2016, FJ. 13 y 14.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 2735-2014, Puno, 4 de febrero de 2016, FJ 4.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 281-2011, Moquegua, 16 de agosto de 2012, FJ. 3 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 281-2011, Moquegua, 16 de agosto de 2012, FJ. 3, [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 3044-2004, Lima, 1 de diciembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 328-2012, Ica, 17 de octubre de 2013, FF.JJ. 5, 6, 7 y 8 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 326-2011, Cuzco, 28 de mayo de 2013, FJ 3 [Precedente Vinculante].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 336-2016, Cajamarca, 14 de junio de 2017, FJ 5.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 340-2019, Apurímac, 28 de octubre de 2020, FJ 1.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 4003-2013, Lima, 27 de enero de 2015, FF.JJ. 5, 6 y 7 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 413-2014, Lambayeque, 7 de abril de 2015, FJ 7.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 437-2012, San Martín, 19 de septiembre de 2013, FJ 10 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 475-2013, Tacna, 17 de junio de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 515-2016, Lima, 11 de enero de 2017, FJ 4.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 549-2021, Lima Sur, 20 de julio de 2021.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 581-2015, Piura, 5 de octubre de 2016; s

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 626-2013, Moquegua, 30 de junio de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 695-2018, Lambayeque, 14 de marzo de 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 718-2012, Apurímac, 23 de abril de 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 828-2014, Lambayeque, 7 de junio de 2016, FJ 16.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 85-2017, Lima Norte, 19 de octubre de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, sentencia n° 956-2011, Ucayali, 21 de marzo de 2012 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente. (20 de julio de 2021) sentencia n° 549-2021, Lima Sur. https://www.rpa.pe/media/pdf/R.N._N._549-2021-Lima_Sur.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 1540-2015, Callao, del 7 de agosto de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 1253-2016, Santa, del 27 de junio de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 1241-2018, Ucayali, 3 de junio de 2019, FJ 3.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 482-2016, Cuzco, 23 de marzo de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 628-2015, Lima, 5 de mayo de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 722-2014, Lima, 14 de enero de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 709-2016, Lambayeque, 8 de junio de 2017.

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala Penal, sentencia n° 2086-2016, Lima Sur, 22 de agosto de 2017.

Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 4-2010/CJ-116, 16 de noviembre de 2010, FF.JJ. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19.

Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 5-2009/CJ-116, 13 de noviembre de 2009, FJ 18.

Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 4-2010/CJ-116, 16 de noviembre de 2010, FF.JJ. 18 y 19.

Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Acuerdo Plenario 6-2009/Cj-116, Lima, del 13 de noviembre de 2009, FJ 1.

Corte Suprema de Justicia, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 3-2009/CJ-116, 13 de noviembre de 2009, FJ 12.

Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 5-2011/CJ-116, 6 de diciembre de 2011, FF.JJ. 11 y 12.

Corte Suprema de Justicia, VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 2-2012/CJ-116, Lima, 24 de enero de 2013, FF.JJ. 6 y7.

Corte Suprema, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario n° 02-2005/ CJ-116, 30 de septiembre de 2005

Corte Suprema, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, Lima, del 13 de octubre del 2006.

Corte Suprema, Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, 30 de septiembre de 2005.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1211-2017, Ica, 6 de agosto de 2018.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 1969-2016, Lima Norte, 1 de diciembre del 2016.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 208-2018, Amazonas, 13 de junio de 2019.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 216-2005, del 14 de abril de 2005.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 499-2014, Arequipa, el 16 de marzo de 2016.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 532-2014, Lima, 12 de diciembre de 2014.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n° 636-2014, Arequipa, 3 de febrero de 2016.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n°164-2011, La Libertad, del 14 de agosto de 2012.

Corte Suprema, Sala Penal Permanente, sentencia n°657-2014, Cusco, del 3 de mayo de 2016 [PRECEDENTE VINCULANTE].

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 1346-2011, Puno, 29 de marzo de 2012.

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 1884-2014, Lima Norte, 12 de octubre de 2015.

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 2654-2014, Ica, 23 de marzo de 2016, FJ 5.

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 502-2017, Callao, el 31 de agosto de 2017.

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015.

Corte Suprema, Sala Penal Transitoria, sentencia n° 905-2016, Lima, 5 de enero de 2017.

Corte Suprema, Segunda Sala Penal, sentencia n° 552-2004, Puno, 25 de noviembre de 2004, FJ 3.

Corte Suprema, sentencia n° 1357-2015, Lima, del 9 de marzo de 2017.

Corte Suprema, sentencia n° 3036-2015, Callao del 25 de febrero de 2016.

Corte Suprema, sentencia n° 3089-2014, Junín, del 18 de agosto del 2015, FJ 6.

Corte Suprema: ¿Cómo deben motivarse las sentencias penales de segunda instancia? (2019). Recuperado 16 de Mayo del 2020, de <https://laley.pe/art/8057/corte-suprema-como-deben-motivarse-las-sentencias-penales-de-segunda-instancia> CP [CP] (Perú).

Cruz, J. (2022). *La defensa técnica ineficaz en el proceso penal peruano: Análisis, conclusiones y recomendaciones, 2021.*

Cubas, V. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano Teoría y Práctica de su implementación.* Lima: Palestra Editores. p.101

- Cuenca, S., Vargas, H., & Vilela, W. (2019). *Importancia de la correcta imputación del delito de robo, garantía de un adecuado proceso penal*. Revista Universidad y Sociedad, 11(4), 229-237.
- Derecho. (2021). *Reforma procesal penal agiliza atención de casos*. Diario Oficial “El Peruano” Recuperado de: El peruano.pe website: <https://elperuano.pe/noticia/81165-reforma-procesal-penal-agiliza-atencion-de-casos>
- Diario Gestión (s.f.) “*Análisis de cuatro indicadores*”, Recuperado el 8 de agosto de 2012 de: <http://www.icso.cl/images/Papers/decimo cuarto.pdf>
- Díaz, P. (2018). «*Illatio*»: *¿cómo distinguir la tentativa de la consumación en el robo? [RN 1750-2004, Callao].LP*. Recuperado 36 de marzo de 2021 de <https://lpderecho.pe/consumacion-delito-robo-teoria-illatio-r-n-1750-2004-callao/>
- Ejecutoria Suprema (13 de abril de 1998). Exp. n° 4288-97, Ancash, 13 de abril de 1998.
- Elvis, K. (17 de agosto de 2021). Tipos y valoración de la prueba en el proceso penal - ZH Consultores. ZH Consultores; ZH Consultores. [https://www.zhconsultoresperu.com/articulo/tipos-y-valoracion-de-la-prueba-en-el-proceso-penal/#:~:text=%E2%80%9CLa%20prueba%20es%20todo%20aquello,%E2%80%9D%20\(Neyra%20Flores%2C%20Jos%C3%A9%2C](https://www.zhconsultoresperu.com/articulo/tipos-y-valoracion-de-la-prueba-en-el-proceso-penal/#:~:text=%E2%80%9CLa%20prueba%20es%20todo%20aquello,%E2%80%9D%20(Neyra%20Flores%2C%20Jos%C3%A9%2C)
- Escobar, S. (2019). *El mal gobierno del Poder Judicial en Chile*. Recuperado de El Mostrador website: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/03/11/el-mal-gobierno-del-poder-judicial-en-chile/>
- Espinoza, A. (2015). *Innovaciones legislativas en el Proceso Penal Peruano: A propósito del DL N° 1206 - IUS 360*. Recuperado el 14 de diciembre de 2019 del sitio web de IUS 360: <https://ius360.com/sin-categoria/innovaciones-legislativas-en-el-proceso-penal-peruano-proposito-del-decreto-legislativo-n-1206/>

- Espinoza, E. (2018). *La hipótesis en la investigación*. p. 122-139.
https://www.researchgate.net/publication/322701262_La_hipotesis_en_la_investigacion
- Feijóo, J. (s.f.). *Las Teorías Clásicas de la Pena*. Revista peruana de Ciencias Penales N° 11. p. 332).
- Félix, G. (2007) *Panorama de la Estructura del Proceso Penal*.
https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/ncpp/files/68c2a9_articulo%20dr.felix%20tasayco.pdf
- Fonseca, R. (2018). *Razones de la decisión judicial y calidad de las sentencias penales en México* (tesis Doctoral en Derecho). 468 pp. Universidad Nacional Autónoma de México. México. Recuperado de:
<http://132.248.9.195/ptd2018/enero/0768478/Index.html>
- Gamarra, C. (2017). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre usurpación agravada, en el expediente N° 02439-2011-18-1601-JR-PE-04, del distrito judicial de La Libertad – Trujillo*. 2017
http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/4784/CALIDAD_DELITO_GAMARRA_RODRIGUEZ_CARLOS_FORTUNATO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- García, D. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal-Novena Edición*. Lima: Asociación Civil "Mercurio Peruano".
- Gómez (2018), *La filosofía del derecho penal como marco para la conexión entre la filosofía política y las disciplinas penales*. InDret. Revista para el Análisis del Derecho.
- Gonzales, S. (2020). *Determinación de la pena en el delito de robo tipo base con referencia a la cuantía*. Universidad Cesar Vallejo (UCV). Pregrado.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/48026/Gonzales_SSM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Hernández, R., Fernández, C. y Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

- Hugo, S. (2014). Estudio dogmatico Juridico de los delitos patrimoniales de retencion en el Codigo Penal Peruano. *Revista Juridica "Docentia et Investigatio"*, 57-84.
- Instituto De Ciencias HEGEL (4 de diciembre de 2020). *Código de procedimiento penal en Perú: las etapas y procesos*. <https://hegel.edu.pe/blog/codigo-de-procedimiento-penal-en-peru-las-etapas-y-procesos/>
- Instituto de Ciencias HEGEL. (26 de noviembre de 2020). *Proceso penal en el Perú, Nuevo Código Procesal Penal y código procesal actualizado*. Obtenido de <https://hegel.edu.pe/blog/proceso-penal-en-el-peru-nuevo-codigo-procesal-penal-y-codigo-procesal-actualizado/>
- Jiménez, L. (2019). *El rol de la Policía Nacional del Perú y la presunción de inocencia en el delito de lavado de activos: una aproximación desde el Nuevo Código Procesal Penal*.
- La Defensoría del Pueblo. (2020). *Interoperabilidad en el Sistema de Justicia Penal* (Informe de Adjuntía N° 01-2020-DP-ALCCTEE). Lima - Perú. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/09/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%B0-01-2020-DP-ALCCTEE-Interoperabilidad-en-el-Sistema-de-Justicia-Penal.pdf>
- León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).
- Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>. Luiso, F. “Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Giuffré: Milán, 1997. Pág. 77.
- López, E. (14 de febrero de 2022). *¿Cuáles son los derechos del imputado y del abogado defensor en el proceso penal?*. LP. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/derechos-imputado-abogado-defensor-proceso-penal/>

- López, E. (27 de octubre de 2018). *La determinación legal, judicial y ejecutiva de la pena*. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/determinacion-legal-judicial-ejecutiva-pena/>
- Lopez, J. (25 de mayo de 2020). *La funcionalidad y las formas de ejercer la acción penal en el nuevo sistema procesal penal peruano*. LP. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/formas-ejercer-accion-penal-nuevo-sistema-procesal-penal/>
- Martínez, A. (2021). *El carácter judicial de los letrados de la administración de justicia*. Revista Acta Judicial, (7), 72-124.
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado 28 de octubre de 2021 de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/6928/6138>
- Mejorada, M. (14 de mayo de 2019). *Sustraccion de muebles y perdida de propiedad*. Obtenido de La ley-El Angulo Legal de la Noticia: <https://laley.pe/art/7848/sustraccion-de-muebles-y-perdida-de-propiedad>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019) *Se ultiman detalles para que en julio entre en vigencia el nuevo Código Procesal Penal en Distrito Judicial de Lima Este*. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/27739-se-ultiman-detalles-para-que-en-julio-entre-en-vigencia-el-nuevo-codigo-procesal-penal-en-distrito-judicial-de-lima-este>
- Ministerio Público del Perú [MPFN] (s.f.) *Actores*. <https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/actores/>
- Montenegro, J. (2009). *Los Medios Impugnatorios en el Nuevo CPP*. Recuperado 15 de Mayo del 2020, de: <https://lawiuris.wordpress.com/2009/10/07/los-medios-impugnatorios-Nuevo CPP/>
- Montesinos, E. (2021). *Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en el Expediente N° 06946-2016-16-0401-Jr-Pe-01, del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2021*. (Tesis

de Pregrado) Universidad Católica los Ángeles de Chimbote [ULADECH Católica]

Moreno, E. (2013). *Importancia de hipótesis en una investigación*. Recuperado a partir de <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/importancia-de-hipotesis-en-una.html>

Muñoz, F. (2009). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Narváez, M. (2021). *La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador*. Polo del Conocimiento, 6(4), 922-940.

Neyra Cruz, C. (2022). *La motivación judicial para determinar la reparación civil en procesos de incumplimiento de obligación alimentaria, Juzgado Unipersonal El Dorado, 2019*.

Neyra, J. (2015) Tratado de derecho procesal penal. Lima: Idemsa

Neyra, J. (s.f.). Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal. 19-55.

Normas ISO 9000:2000 [Fundación Pfizer] (2021). Fundacionpfizer.org. <https://www.fundacionpfizer.org/catedra/servicios/lineas-trabajo-calidad/normas-iso-9000-2000>

Nuevo Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo 957 de 2004. 29 de julio de 2004. (Perú)

Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J., Romero, H. (2018). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y ELABORACIÓN DE TESIS*. Una propuesta didáctica para aprender a investigar y elaborar la tesis. 5ta. edición, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fuente: <https://corladancash.com/wp-content/uploads/2020/01/Metodologia-de-la-inv-cuanti-y-cuali-Humberto-Naupas-Paitan.pdf>

Ocas, M. (2017). *El derecho a la imputación necesaria y de defensa en la formalización de la investigación preparatoria*.

Ore, A. (2016) Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica

- Ore, A. (s.f.). *Instituto de Ciencia Procesal Penal panorama del proceso penal peruano y reformas urgentes*.
- Ortiz, E. (2018). *Los cuatro problemas del sistema de justicia en Perú que arrastran a la competitividad*. Diario Gestión - Política .Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/cuatro-problemas-sistema-justicia-peru-arrastran-competitividad-251934-noticia/>
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Publicidad de los juicios*, 1ª edición electrónica.
- Padilla, V. (2016). *El tercero civil responsable: análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si es posible realizar una definición universal?*. Tesis para obtener el grado académico de: Magíster en Derecho Penal. Recuperado de: file:///C:/Users/user/Downloads/PADILLA_ALEGRE_VLADIMIR_EL_TERCERO.pdf
- Paredes, J., Pinedo, C., Ore, E., Peña, A., Balcázar, J., Tello, J. y Bravo, C. (2013) *Robo y hurto*. Edit. Gaceta Jurídica.
- Pariona, S. (2018). *La prueba ilícita conforme al nuevo proceso penal peruano* | LP. Recuperado el 07 de noviembre de 2019 del sitio web de LP:<https://legis.pe/prueba-ilicita-conforme-nuevo-proceso-penal-peruano/>
- Pasión por el Derecho [LP]. (3 de junio de 2021) *¿Qué es la libertad personal o libertad individual?*. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/libertad-personal-individual/#:~:text=La%20libertad%20personal%20o%20libertad%20individual%20se%20encuentra%20reconocida%20en,lo%20que%20ella%20no%20proh%C3%ADbe>.
- Pasión por el Derecho [LP]. (10 de junio de 2020). *Criterios para evaluar la calidad de las resoluciones judiciales y dictámenes fiscales [Precedente de observancia obligatoria]*.LP. Recuperado 19 de octubre del 2020 de <https://lpderecho.pe/como-evaluar-calidad-resoluciones-dictamenes-precedente-observancia-obligatoria/>

- Pasión por el Derecho [LP]. (12 de mayo de 2021) *Jurisprudencia actual y relevante sobre imputación objetiva*. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-imputacion-objetiva/#:~:text=La%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20es%20un,como%20un%20filtro%20jur%C3%ADdico%2Dpenal>.
- Pasión por el Derecho [LP]. (2016). *¿En qué momento se consume el delito de robo?* (2016) Legis.pe. Recuperado 28 de mayo de 2021 de: <https://legis.pe/momento-se-consuma-delito-robo/R.N.4937-2008,Ancash>.
- Pasión por el Derecho [LP]. (2018). *¿Cuál es la diferencia entre el robo y el hurto?*. Recuperado el 7 de octubre de 2021 de: <https://legis.pe/video-pucp-diferencia-robo-hurto-romy-chang-legispe/>
- Pasión por el Derecho [LP]. (2021). *Jurisprudencia actual y relevante sobre reparación civil*. LP. Recuperado 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-actual-y-relevante-sobre-reparacion-civil/>
- Pasión por el Derecho [LP]. (29 de marzo de 2021). *La propiedad y sus atributos desde el derecho civil*. Recuperado el 36 de marzo de 2021 de <https://lpderecho.pe/la-propiedad-atributos-desde-derecho-civil/#:~:text=De%20acuerdo%20con%20el%20art%C3%ADculo,los%201%C3%ADmites%20de%20la%20ley%E2%80%9D>
- PEN. (2020). *Tercer Informe Estado de la Justicia*. Recuperado de: https://repositorio.conare.ac.cr/bitstream/handle/20.500.12337/7918/PEN_Estado_Justicia-2020-Completo.pdf?sequence=4
- Peña Cabrera, A. (2016). *La naturaleza jurídica de la reparación civil en la vía criminal y su insostenible carácter accesorio en el nuevo proceso penal*. En M. Portugal Catacora (Presidente), *Análisis de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal* (pp. 123-135). Lima: Congreso de la República, Grupo Especial de Apoyo a la Mesa Directiva encargada de la Evaluación del seguimiento y cumplimiento del nuevo Código Procesal Penal.
- Peña Cabrera, A. (2018). *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Lima. Tribuna Jurídica. p. 334.

- Peña, A. (2018) *Estudios de Derecho Procesal Penal*, I Edición editorial tribuna jurídica, Lima-
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: APECC. Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L. <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/06/Teoria-del-delito.pdf>
- Peña, O. y Almanza, F. (2014). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: APECC.
- Pérez, J. (2014). *El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. Derecho y Cambio Social,11(36), 20.
- Pérez, O. (2019). *El principio de proporcionalidad de la pena y el delito de robo simple en el distrito judicial de Huánuco, 2018*. (Doctorado) Universidad Nacional Hermilio Valdizán
- Pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. (30 de setiembre de 2005). Sentencia plenaria Nro. 1-2005/DJ-301-A. Lima.
- Pleno Jurisdiccional Distrital Penal y Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 23 de noviembre de 2018.
- Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal. (2004). *Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria.*, (pág. 24). Trujillo.
- Poder Judicial del Perú (2021). Diccionario Jurídico. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/
- Poder Judicial del Perú [PJ]. (2021). *Política de Reforma de Justicia Contempla Fortalecer lucha Anticorrupción y Combatir Violencia contra la Mujer*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2021/cs_n-politica-de-reforma-de-justicia-contempla-fortalecer-lucha-anticorrupcion-combatir-violencia-contra-la-mujer-15072021

- Poder Judicial del Perú. (2021). Diccionario Jurídico. Pj.gob.pe.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/r2
- Poder Judicial del Perú. (2022). Diccionario Jurídico. Pj.gob.pe.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/
- Poder Judicial. (2020). *Poder Judicial implementa segundo tramo del Nuevo Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Lima Este*. Recuperado de Pj.gob.pe.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ncpp/s_ncpp/as_prensa/as_noticias/cs_n_implementan_segundo_tramo_del_nuevo_codigo_procesal_penal_en_la_corte_superior_de_justicia_de_lima_este
- Prado, M., Souza, M. y Carraro, T. (2008) *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Protocolo de Actuación Interinstitucional Especifico de Inspección y reconstrucción vigente. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Protocolo-de-Inspecci%C3%B3n-y-Reconstrucci%C3%B3n-Legis.pe_.pdf
- Protocolo de Actuación Interinstitucional para dotar de eficacia a los Procesos Penales Ordinarios y Sumarios, en el Marco del DL 1206. Resolución Administrativa N° 106-2015-P-CE-PJ.9 de diciembre de 2015 (Peru).https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f8cf42004af968b9bc61fd800cb0746a/CS_D_RA1062015PCEPJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f8cf42004af968b9bc61fd800cb0746a
- Pucho, R. (2021). *Efectos de denuncias por robo simple e intento de homicidio calificado, en el caso de celulares*. (Abogado)Universidad Autónoma San Francisco. Arequipa

- RAE. (2021). Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE. Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/>
- Ramírez, J. (2016). Medio Impugnatorio a interponer en disposiciones fiscales de archivo según el Código Procesal Penal.
- Ramírez, J. (2016). *Medio Impugnatorio a interponer en disposiciones fiscales de archivo según el Código Procesal Penal*.
- Rasilla, J. (2019) *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre robo agravado, en el expediente N° 13605-2015-0-6801-jr-pe-96, del distrito judicial de Lima-Lima, 2019*. (Tesis de pregrado.) Uladech Católica, Lima.
- Reflexiones sobre la administración de justicia - I*. (2020). Recuperado el 17 mayo del 2020, de <https://elperuano.pe/noticia-reflexiones-sobre-administracion-justicia-i-88379.aspx>
- Reforma procesal penal agiliza atención de casos*. (2021). Recuperado de: El peruano.pe website: <https://elperuano.pe/noticia/81165-reforma-procesal-penal-agiliza-atencion-de-casos>
- Reglamento del Registro Nacional de Grados y Títulos*, SUNEDU, Lima, Perú, 18 de diciembre de 2015.
- Reinaldi, C. (2018) *La doctrina de la «acción libera en causa» y su aplicación en el derecho penal peruano / LP*. Recuperado el 13 de diciembre de 2019 del sitio web de LP: <https://legis.pe/la-doctrina-la-actio-libera-in-causa-aplicacion-derecho-penal-peruano/>
- Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura 120-2014-PCNM. (28 de mayo de 2014). Lima.
- Reyna, L. (2011) *El Proceso Penal Aplicado*. 2ª edición, Grijley, Lima.
- Rincón Ortiz, O. I. (2019). Análisis del tipo penal de extorsión. Artículo 244 del código penal colombiano (Doctoral dissertation, Universidad EAFIT).

- Rioja, A. (2017) *El derecho probatorio en el sistema procesal peruano* | LP. Recuperado el 15 de diciembre de 2019 del sitio web de LP: <https://legis.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/>
- Rodríguez, B. (2019). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio - robo simple, en el expediente N° 00197-2015-74-0201-JR-PE-01 del distrito judicial de Ancash – Huaraz, 2019.* (Abogado). Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Huaraz
- Rojas, F. (2013). *Derecho penal. Estudios fundamentales de la parte general y especial.* Miraflores: Gaceta penal. p. 303.
- Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Lima, Perú: Jurista Editores.
- Roxin, C. (s.f.) *Derecho penal. Parte general.* Civitas, Madrid, T. I, p. 305.
- Salas, C. (2011). La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú. *Prolegómenos. Derechos y Valores*,14(28), 263-275.
- Salinas Siccha, R. (12 de 6 de 2015). *Valoración de la Prueba.* Obtenido de MPFN: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf
- Salinas, R. (2013). *Derecho penal. Parte especial.* Lima: Iustitia, Grijley. p. 990.
- Salinas, R. (2015) *Delitos contra el patrimonio. 5° edición.* Lima: Instituto Pacífico.
- San Martín, C. (2015) *Derecho procesal penal-Lecciones, conforme al Código Procesal Penal de 2004.* Editores: Instituto peruano de criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. p. 54 y ss.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones.* Lima-Perú: Ed. Jurista Editores.
- Sanca, A. (2019). *Actuación del juez frente a la investigación suplementaria y la prueba de oficio en el proceso penal, Perú, 2017.* <file:///C:/Users/trabajo/Desktop/DEMsasoa.pdf>

- Sánchez, J. (2010) *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Penal de 2004*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Gaceta Jurídica, p.14
- Schönbohm. H. (2014). *Manual de Fundamentación de Sentencias Penales*. Lima: ARA Editores S.R.L.
- Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Academia de la Magistratura-AMAG.
- Teoría del delito. (s.f.) *Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso* | LP. (30 de junio de 2019). Recuperado el 13 de diciembre de 2019 del sitio web de LP: <https://legis.pe/teoria-delito-manual-practico-aplicacion-teoria-caso/>
- Tord, A. (2013). *Derecho y justicia, según Kelsen*. Athina, (010), 95-105. Recuperado de: <file:///F:/TESIS%203/1159-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3958-1-10-20170315.pdf>
- Torres, A. (29 de setiembre de 2021). *¿Qué es el patrimonio? ¿Qué funciones cumple?* LP. Recuperado el 36 de octubre de 2021 de <https://lpderecho.pe/patrimonio-funciones-cumpleanibal-torres-vasquez/>
- Torres, M. (2016). La carga dinámica de la prueba, medios probatorios extemporaneos y conducta procesal en los procesos de familia. *Gaceta Civil y Procesal civil*, 251.
- Tribunal Constitucional en Pleno. sentencia n°1056/2020 en Ica, el 27 de noviembre de 2020, del EXP. N.° 00863-2018-PHC/TC, FF.JJ. 14.
- Tribunal Constitucional, Resolución de Exp. n° 2333-2004-HC/TC, Callao, 12 de agosto de 2004.
- Tribunal Constitucional, sentencia de EXP. N.° 00512-2013-PHC/TC, Pasco, 19 de junio de 2013, en su FJ 3.
- Tribunal Constitucional, sentencia de Exp. n.° 04487-2014-PHC/TC, Puno, 20 de setiembre de 2016.
- Tribunal Constitucional, sentencia de Exp. N° 05811-2015-PHC, Lima, 20 de octubre de 2015.

- Tribunal Constitucional, sentencia de Exp. N° 06115-2015-PHC/TC, Lima Este, 26 de enero de 2016.
- Tribunal Constitucional, sentencia de exp. n° 2333-2004-HC/TC, Callao, 12 de agosto de 2004.
- Tribunal Constitucional, sentencia de Exp. n° 03097-2013-PHC-TC, Lima Norte, del 24 de noviembre de 2015, FF.JJ. 3, 4 y 5.
- Tribunal Constitucional, sentencia de exp. n° 6712-2005-HC/TC, Lima, 17 de octubre de 2005, FJ 26.
- Tribunal Constitucional, sentencia n° 1056/2020, Ica, el 27 de noviembre de 2020, exp. N.° 00863-2018-PHC/TC, FF.JJ. 3 y 4.
- Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (2020). *Línea de investigación: Derecho Público y Privado* (Objetivo de la línea: Desarrollar investigaciones relacionadas a estudiar las instituciones jurídicas vinculadas al derecho público y privado – Aprobado por Resolución N° 0535-2020-CU-ULADECH – católica – Julio 22, 2020. Registrado en el Vicerrectorado de Investigación-ULADECH Católica.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Unzueta, K. (2020). *El control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas*. LEX-REVISTA de la Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas,6(5), 105-124.
- Urbina, E. (18 de agosto de 2021). Sistema exacto para la determinación judicial de la pena. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/sistema-exacto-determinacion-judicial-pena/>
- Uribe, V. (2020). *Uso excesivo de la prisión preventiva y la vulneración del principio constitucional de la presunción de inocencia en el Perú*. Recuperado de: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/4190/VICENTE%20CELSO%20URIBE%20PE%c3%91A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, Acuerdo Plenario n° 1-2009/CJ-116, Lima, 13 de noviembre de 2009.
- Valderrama, D. (10 de septiembre de 2021h). *¿Qué es la legítima defensa? Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/diez-caracteristicas-la-legitima-defensa/>
- Valderrama, D. (16 de agosto de 2021q). *¿Cómo se fija jurisprudencia vinculante en materia penal? Bien explicado*. LP. Recuperado el 28 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-penal-sentencia-plenaria-acuerdo-plenario/>
- Valderrama, D. (16 de marzo de 2021j). *Jurisdicción penal en el ordenamiento peruano. Bien explicado*. LP. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/jurisdiccion-penal-ordinaria-especial/>
- Valderrama, D. (16 de mayo de 2021i). *¿Cómo calcular la pena en el sistema de tercios? Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/calcular-pena-sistema-tercios/>
- Valderrama, D. (17 de mayo de 2021e). *Lo que debes conocer sobre la teoría de la imputación objetiva*. LP. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/teoria-imputacion-objetiva-teoria-delito/>
- Valderrama, D. (2021d). *Diferencias entre prueba anticipada y prueba preconstituida*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/prueba-anticipada-prueba-preconstituida/>
- Valderrama, D. (22 de abril de 2021b). *Lo que debes conocer sobre la teoría del delito*. Portal Jurídico LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/teoria-delito-concepto-sujeto-objeto/>
<https://lpderecho.pe/teoria-delito-concepto-sujeto-objeto/>
- Valderrama, D. (23 de agosto de 2021k). *Diferencias entre denunciado, investigado, imputado y acusado*. LP. Recuperado el 26 de marzo de 2022 de

<https://lpderecho.pe/diferencias-denunciado-investigado-imputado-acusado-procesado/>

Valderrama, D. (24 de septiembre de 2021f). *¿Qué es el dolo y la culpa? Imputación subjetiva. Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/dolo-culpa-imputacion-subjetiva/>

Valderrama, D. (25 de marzo de 2021a). *Teoría del delito: causalismo, finalismo y funcionalismo. Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/teoria-delito-causalismo-finalismo-funcionalismo/>

Valderrama, D. (26 de mayo de 2021d). *¿Cuáles son los elementos del tipo penal? Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/elementos-tipo-penal/>

Valderrama, D. (27 de agosto de 2021m). *Recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal. Bien explicado*. LP. Recuperado 20 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/recursos-impugnatorios-codigo-procesal-penal/>

Valderrama, D. (30 de abril de 2021c). *Acción y omisión en la teoría del delito. Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/accion-omision-teoria-delito/>

Valderrama, D. (31 de julio de 2021n). *¿Qué es la competencia en materia penal? (art. V del título preliminar del CPP)*. LP. Recuperado 20 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/competencia-materia-penal-articulo-v-titulo-preliminar-codigo-procesal-penal/>

Valderrama, D. (31 de mayo de 2021g). *La tipicidad y el error de tipo. Bien explicado*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 <https://lpderecho.pe/tipicidad-error-tipo-derecho-penal/#:~:text=Se%20trata%20del%20error%20donde,persona%20o%20el%20objeto%20material.>

Valderrama, D. (5 de abril de 2021o). *Diferencias entre objeto de prueba, fuente de prueba y medio de prueba*. LP. Recuperado 14 de abril de 2021 de <https://lpderecho.pe/diferencias-objeto-prueba-fuente-prueba-medio-prueba/>

- Valderrama, D. (6 de octubre de 2021p). Diferencias entre prueba anticipada y prueba preconstituida. LP. Recuperado el 28 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/prueba-anticipada-prueba-preconstituida/>
- Valderrama, D. (7 de junio de 2021i). *Estado de necesidad justificante y exculpante. Bien explicados*. LP. Recuperado el 25 de marzo de 2022 de <https://lpderecho.pe/estados-necesidad-derecho-penal/>
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Valdivia, J. (2022). *No tenemos otro amo que la palabra de la ley: Principios que limitan el poder punitivo*. Revista LP Derecho (N.º 2). 100-102. https://cdn-revista.lpderecho.pe/uploads/2022/03/01/REVISTA-2-LP-DERECHO.pdf?_ga=2.10630388.1579779530.1648237455-38583011.1648237455&_gl=1*1lgp6g*_ga*Mzg1ODMwMTEuMTY0ODIzNzQ1NQ..*_ga_MSKL3PETG4*MTY0ODMxNjY2MS4xLjAuMTY0ODMxNjY2MS4w
- Valenzuela, G. (2020). *Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso*. Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho), (21), 72-90. Recuperado de: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S2393-61932020000100072&script=sci_arttext
- Vargas, L. (s.f.). *Los Tipo de Prueba y su Valoración*. Obtenido de https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/justicia_ddhh/tipos_de_prueba_y_su_valoracion-luis_vargas_valdivia.pdf
- Vásquez, E. (2020). *Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador* (Tesis Maestría en Derecho Penal). 135 pp. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7431/1/T3228-MDPE-V%c3%a1squez-Argumentacion.pdf>
- Velaverde, A., Jurado, J., Quispe, S., García, L., Culqui, G., & Fernández, J. (2016). *Medios impugnatorios*.

- Villa, J. (2005). *Autoría y participación*. Lima, Perú. <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e8ce590043eb7b43a535e74684c6236a/C7POLT.JUR.AUTORIA.pdf>.
- Villavicencio, J. (2018) *Garantías Constitucionales en el proceso penal*. Primera edición, Gaceta Jurídica. Fondo Editorial de la UIGV
- Villegas, E. (2017). *Cómo se aplica realmente la Teoría del Delito, Un enfoque a partir del análisis de los casos jurisprudenciales*. Gaceta Jurídica S.A. Perú: Lima.
- Vizcardo, S. (2014). *Estudio dogmático jurídico de los delitos patrimoniales de retención en el Código Penal Peruano*. Docentia et Investigatio. 16(1), 057-084.

ANEXO 1: EVIDENCIA EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

VIGESIMO OCTAVO JUZGADO PENAL DE LIMA

Av. Abancay Cdra. 5 S/N-Cercado de Lima Of. 325

EXPEDIENTE: 4768-2017

ESPECIALISTA: (H)

Lima, 16 de abril del año 2018.-

El Vigésimo Octavo Juzgado especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima – con Reos en Cárcel, con la potestad de impartir justicia que le otorga el art. ciento treinta y ocho de la Constitución Política, pronuncia la siguiente resolución:

SENTENCIA

Se encuentra pendiente de resolver la causa seguida contra (A), cuyas generales de ley obran en autos, como presunto autor del Delito contra el Patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de (B).

I.-ANTECEDENTES PROCESALES:

1.1.- Que, estando al mérito del informe policial (fojas 2/6), se formalizo denuncia que obra de fojas 56/60, realizada la audiencia de presentación de cargos cuya acta obra a ahoyas 85/93 se emitió el auto de procesamiento a hojas 89/91, abriéndose instrucción contra (A) como presunto autor del Delito contra el Patrimonio-Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de (B), previsto y penado en el art. 188 del Código Penal concordado con el art. 16 del mismo cuerpo de leyes.

1.2.- Se llevó a cabo las diligencias ordenadas para el mejor esclarecimiento de los hechos, se recabo acusación fiscal que obra a hojas 164/168, puestos los autos a disposición de las partes, la causa ha quedado expedita para emitir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

II.- IMPUTACION:

2.1- Se imputa a (A) ser autor del Delito contra el Patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de (B) (25); toda vez que empleo violencia contra (B), para arrebatarse su teléfono celular de la marca Motorola, modelo Moto G, cuarta generación play, siendo luego detenido con el bien sustraído.

Fluye de la investigación preliminar, que el día 25 de junio del 2017, a las 09:10 horas aproximadamente; en circunstancias que (B), se encontraba abordando el ascensor del edificio Rímac ,ubicado en el Jr. Miroquesada N° 221-Cercado de Lima, también subió (A) y cuatro personas más; siendo que, en instantes en que se iba a cerrar sus puertas, (A) trato de arrebatarse su teléfono celular de la marca Motorola, modelo Moto G, cuarta generación play de la mano, y al ofrecer resistencia (B), le propino un golpe de puño cerrado (puñete) en el rostro, conforme se puede apreciar del Certificado Médico Legal N° 036364-L (de fojas 33), cual señala que presenta “*huellas de lesiones traumáticas recientes*”; requiriendo cuatro (04) días de incapacidad médico legal; ante la violencia sufrida (B) soltó su aparato y comenzó a solicitar auxilio para que detengan a (A), quien salió raudamente del ascensor pero fue detenido por personal de seguridad del edificio: (C); personal policial al ser alertado del ilícito se constituyó al lugar antes señalado, interviniendo a (A) y trasladándolo a la dependencia policial para las investigaciones correspondientes. (B) en su manifestación de fojas 08/09, señalo que al igual que ella subieron cinco personas más (entre ellas (A)), al ascensor; siendo que al tener su teléfono celular en la mano el imputado trato de arrebatárselo y al no lograr su cometido, le propino un golpe de puño cerrado (puñetazo) en el rostro; logrando de esta forma su cometido, salió del ascensor pero fue intervenido por (C) quien recupero su aparato conforme se puede apreciar del Acta de Recepción(de fojas 21), del Acta de Entrega (de fojas 22) y del Acta de Perennizacion de Especie (de fojas 23/24). (C) en su manifestación de fojas (10/12), señalo que, al estar bajando las escaleras hacia el primer piso, escucho los gritos y acelero sus pasos, y al verse descubierto (A) arrojó al piso el teléfono celular de (B). Por su parte, (A) en su manifestación (de fojas 15/18), negó los cargos que se le imputan en un primer momento, pero luego admitió haber tratado de quitarle dicho aparato, pero no llevo a hacerlo porque había más personas.

III.- POSICION DEL ENCAUSADO FRENTE A LOS CARGOS FORMULADOS:

3.1.- En su derecho a contradecir los cargos formulados en su contra, (A), en su manifestación policial obrante a hojas 15/18, en presencia de su abogado defensor: (G) y el Ministerio Público: (F) sostiene no conocer a (B) ni a (C), que dos o tres personas lo detuvieron diciendo que había robado un celular a una señorita luego lo llevaron a la comisaria, que solo entro al edificio y luego al ascensor para preguntar en el segundo piso sobre unos papeles para sacar crédito, luego una chica le dijo que le había robado y no es así, no ha robado nada, todo es mentira, en ese momento estaba solo, no la ha tocado, había ingerido cerveza el mismo día en la mañana desde las 06:00 de la mañana, consumió un promedio de diez botellas de cerveza y lo consumió solo, salió de su casa las 05:00 aproximadamente se fue a Cercado de Lima por la Av. Abancay por Hiraoka en una tienda consumió las cervezas, a las 09:30 se fue a preguntar sobre unos artefactos al sitio donde lo intervienen por el Jr. Miroquesada, donde se puso a ver artefactos, le dijeron que daban al crédito ,quería subir al segundo piso del edificio una señorita le dice que le quería robar y le dice a las personas y tres le intervienen y llaman a la policía, (B) dice que la golpeo porque le quiso robar pero no le logró quitar su celular, se ratifica en todos los documentos que se le ponen a la vista como el acta de intervención policial, registro personal, notificación de detención, luego a la pregunta realizada por su abogado si se sentía responsable o no de los hechos imputados indico que se sentía responsable, en ese momento quiso robarle el celular a (B), en ningún momento le agredió, entro al ascensor vio a (B) con el celular en la mano, quiso quitarle pero no llego hacerlo ya que había más personas, lo iba a vender, solicita una oportunidad para mejorar y cambiar su conducta, se compromete a cambiar.

IV.- EVALUACION JURIDICA:

Delito contra el patrimonio – ROBO (art. 188 ° CP):

Tipo Incriminado:

El art. ciento ochenta y ocho del Código Penal a la letra 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 amenazándole 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.”.-

Bien Jurídico:

“En doctrina existe la discusión respecto de cual o cuales son los bienes jurídicos fundamentales que se pretende proteger con la tipificación del delito de robo.

Por un lado, se afirma que junto al patrimonio se protege la vida, la integridad física y la libertad personal (...) En tiempos más recientes, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la ejecutoria del 14 de mayo de 2004 ha reiterado que “el bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege el patrimonio sino además la integridad y libertad personal”.

(...)

El bien jurídico protegido de modo directo es el patrimonio representado por el derecho real de posesión primero y después por la propiedad. Pues en todos los casos, siempre la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito. Esto es, la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien. En la figura del robo, bastara verificar contra que persona se utilizó la violencia o la amenaza con un peligro inminente para su vida e integridad física y acto seguido, se le solicitara acredite preexistencia del bien mueble, circunstancias con el cual hace aparición del propietario bien.”¹

Tipicidad Subjetiva:

“La tipicidad subjetiva del supuesto del hecho de robo comporta, al igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo –volitivo mayor; el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre

la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble”². -

Grados de desarrollo del delito: Tentativa (art. 16 del Código Penal):

Constituyen actos de **tentativa**, todas las acciones desplegadas por el agente, a fin de realizar el tipo penal sin llegar a consumarlo, puesto que a diferencia de la consumación importa de parte del agente una puesta en marcha del plan personal de ejecución sin lograr a realizar el fin representado; así se da cumplimiento a todos los requisitos del tipo, tanto objetivo como subjetivo, realizándolo imperfectamente de modo que constituye “una interrupción del proceso de ejecución tendiente a alcanzar la consumación”. En reiterada **jurisprudencia**, nos menciona que la tentativa no solo comprende el comienzo de los actos ejecutivos, es decir, la exteriorización de los actos tendientes a producir el resultado típico, sino también requiere que el agente quiera los actos que objetivamente despliega, aun teniendo conocimiento de su peligrosidad, teniendo además la intención de proseguir en la ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito”³. -

V.- ACTUACION PROBATORIA:

Conforme a lo establecido en el art. setenta y dos del Código de Procedimientos Penales: (...) “las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento”; por lo que, en el presente proceso, se ha recibido además las siguientes pruebas:

5.1.- Manifestación de (B), de fojas 08/09, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que labora como teleoperadora, conoce al procesado a raíz que le robó el celular, el día de la fecha (25/07/2017) a las 9:10 horas aproximadamente cuando se encontraba en el primer piso del edificio Rímac en Jr. Miroquesada 221-Cercado de

¹Derecho Penal Parte Especial-Ramiro Salinas Siccha-6ta edición-octubre 2015, Editorial Iustitia, Volumen 2, pp. 1028-1030.

²Obcit. Pg.1031, citando a Rojas Vargas; 200 b, p. 364

³Ejecutoria Suprema de veinte setiembre de noventa y nueve. Exp. número ciento cuarenta y siete-noventa y nueve-Callao, Rojas Vargas, Fidel, jurisprudencia penal patrimonial, Grijley, Lima, 2000.Pag. 84

Lima, con la finalidad de abordar el ascensor y le conduzca al sexto piso donde se encuentra su centro de trabajo, cuando subió al ascensor también subieron un grupo de cinco personas dentro de ellos el intervenido y cuando tenía a la mano su celular marca Motorola modelo moto G cuarta generación play, color negro con morado y estuche dorado con placa N° 965907547 el sujeto le arrebató su celular con la finalidad de evitar el robo forcejearon evitando que le quiete el celular al no poder le mete un puñete a la altura del labio, es donde suelta el celular y da gritos de auxilio es donde el delincuente en poder de su celular sale raudamente del ascensor y a su grito, (C) con apoyo de otros trabajadores de la empresa donde labora lo detienen y encontrando en su poder su celular, el celular es un regalo de su suegro quien debe tener los documentos, no hay cámara de seguridad, el delincuente al momento del traslado a la Comisaria de San Andrés le amenazó diciéndole que ya sabe donde trabaja y que diga que él no le ha robado y todo fue una confusión.

5.1.- Manifestación de (C), de fojas 10/12, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que es personal de seguridad de la empresa Bouncer SA trabajando en el edificio del Seguro Rímac sito en Miroquesada 221-Cercado de Lima, no conoce a (A) pero lo ha llegado a ver al momento de intervenirlo por robo a (B), quien es trabajadora del edificio donde labora quien fue víctima de robo por parte del sujeto que fue intervenido a las 09:15 aproximadamente del 25-07-2017 momentos que se encontraba trabajando en el edificio Seguro Rímac sito en Miroquesada 221-Cercado de Lima escucho el grito de una fémina en el primer piso cerca al ascensor siendo que incurrió a dicho lugar al llegar pudo ver a un sujeto de sexo masculino que tenía un celular en sus manos cuando llegó lo arrojó al piso cuyo bien era de (B), a quien momentos antes este sujeto le habría sustraído además la habría golpeado para poder hacerse con dicho bien, luego de ello con apoyo de otros compañeros y apoyo policial fue trasladado a la comisaria. Habían otras personas en el primer piso cuando llegó y el sujeto al verse descubierto arrojó el celular que tenía en sus manos cuyo celular había sido arrebatado por la denunciante, por versión de ella le habría dado un golpe en el rostro para que suelte el celular eso fue antes de que llegara el deponente al lugar de los hechos, el intervenido no tenía nada solo sus documentos personales, el sujeto estaba solo ,tenía aliento alcohol y seguramente estaba drogado su apariencia es de una persona de mal vivir, no

tuvo oportunidad de oponer resistencia ya que eran varias personas quienes apoyaron a su intervención, reconociendo al procesado.

5.3.- Manifestación de (D), de fojas 13/14, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que conoció a (A) y (B) por motivo de la intervención policial, se ratifica del parte policial, el día 25/07/2017 siendo las 9:30 horas aproximadamente estando de servicio en la comisaría de San Andrés se recibió una llamada telefónica solicitando presencia policial en Jr. Miroquesada 221 Cercado de Lima donde se encontraba retenido un delincuente que había arrebatado un celular por lo que en compañía del efectivo policial Tupayacho Carrasco se constituyeron al lugar y se entrevistaron con (C) quien señaló ser personal de seguridad de la empresa Conduent SA quien se encontraba laborando en el primer piso cerca al ascensor y quien escucho pedido de auxilio de (B) y a su vez vio salir del interior del ascensor raudamente a (A) quien logro cogerlo y este al ser retenido lanzo el celular al piso, la agraviada sindicó al intervenido como la persona que le arrebató su celular Motorola en el interior del ascensor y para cometer el delito le propino un puñete a la altura de la boca, por lo que (C) con apoyo de sus compañeros de trabajo lo retuvieron y a su llegada con apoyo de su colega lo trasladó a la Comisaría de San Andrés para las investigaciones del caso.

5.4.- Acta de registro personal, de fojas 20, con resultado negativo.

5.5.- Acta de recepción, de fojas 21, recepción de teléfono móvil efectuado por (C).

5.6.- Acta de entrega del celular, de fojas 22, suscrita por (B).

5.7.- Acta de perennización de especie, de fojas 23, suscrita por efectivo policial y Ministerio Público.

5.8.- Impresión imagen de teléfono móvil, de fojas 24.

5.9.- Antecedentes policiales, de fojas 26/30,150/151 con anotaciones.

5.10.- Certificado médico legal N° 036364-L, de fojas 33, practicado a (B) el día 25/07/2017 a las 14:15 horas quien al examen presentó tumefacción en cuero cabelludo en región occipital, erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio agente contundente duro concluyendo que al momento del examen presentó huellas de

lesiones traumáticas recientes, requiriendo atención facultativa de 1 día por una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones.

5.11.- Certificado médico legal N° 036439-L-D, de fojas 34, practicado a (A) el día 25/07/2017 a las 19:40 horas quien al examen presento equimosis rojiza y excoriación por fricción de 4x5cm en región dorsal inferior, equimosis rojiza y excoriación por fricción de 12x2cm en región dorso lumbar derecha ocasionado por agente contundente duro y áspero, concluyendo que al momento del examen presento huellas de lesiones traumáticas recientes requiriendo atención facultativa de 1 día por una incapacidad médico legal de 3 días salvo complicaciones.

5.12.- Certificado de antecedentes penales, de fojas 120, con anotaciones.

5.13.- Certificado de antecedentes judiciales, de fojas 122/123 con anotaciones.

VI.-ACUSACION FISCAL:

Por dictamen de fojas 164/168, la Fiscalía opino que está acreditado en autos la comisión del Delito contra el Patrimonio–Robo Simple en grado de tentativa, en agravio De (B); desprendiéndose que la conducta de (A) corresponde a los presupuestos por el tipo penal del art. 188, por lo cual solicita se le imponga a (A) SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, así como el pago de QUINIENTOS SOLES, por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de (B).-

VII.-EVALUACION SOBRE EL CASO:

En autos se encuentra acreditados los hechos incriminados y la responsabilidad penal de (A) en atención que conforme la sindicación efectuada desde nivel preliminar en presencia del Ministerio Público, (B) quien antes de los eventos no conocía a (A), ha detallado los hechos ilícitos del cual fuere víctima, sosteniendo que el 25/07/2017 a las 9:10 aproximadamente cuando se encontraba en el primer piso del Edificio Rimac en Jr. Miroquesada 221 Cercado de Lima con la finalidad de abordar el ascensor y le conduzca al sexto piso donde se encuentra su centro de trabajo, al subir también subieron un grupo de cinco personas dentro de ellos el intervenido y cuando tenía a la

mano su celular marca Motorola modelo moto G cuarta generación play, color negro con morado y estuche dorado con plata N° 965907547 el sujeto le arrebató su celular con la finalidad de evitar el robo forcejearon evitando que le quite el celular al no poder le mete un puñete a la altura del labio es donde suelta el celular y da gritos de auxilio es donde el delincuente en poder de su celular sale raudamente del ascensor y a su grito el personal de seguridad (C) con apoyo de otros trabajadores de la empresa donde labora lo detienen y encontrando en su poder su celular, reconociendo al procesado como la persona quien mediante violencia(puñete) le arrebató el celular.

Siendo que el personal de seguridad del edificio donde se suscitaron los hechos, (C) a hojas 10/12, en presencia del Ministerio Público, refirió que a las 09:15 aproximadamente del 25/07/2017 momentos que se encontraba trabajando en el edificio seguro Rimac ubicado en Jr. Miroquesada 221-cercado de Lima escucho el grito de una fémina en el primer piso cerca del ascensor siendo que concurrió a dicho lugar al llegar pudo ver a un sujeto de sexo masculino que tenía un celular en sus manos cuando llegó lo arrojó al piso cuyo bien era de la agraviada, quien momentos antes este sujeto le había sustraído además la habría golpeado para poder hacerse con dicho bien, luego de ello con apoyo de otros compañeros apoyo policial fue trasladado a la comisaría. Personal de seguridad que entregó a la autoridad policial el teléfono celular marca Motorola modelo 4ta generación play color negro con IMEI N° 35413907211832 con chip ENTEL y memoria 22GB, prepago conforme acta de hojas 21 el cual a su vez fue entregado a (B) conforme acta de hojas 22.

A su turno el efectivo policial (D), a fojas 13/14 en presencia del Ministerio Público, refirió que el día 25/07/2017 siendo las 9:30 horas aproximadamente estando de servicio en la comisaría San Andrés se recibió una llamada telefónica solicitando presencia policial en Jr. Miroquesada 221 Cercado de Lima donde se encontraba retenido un delincuente que había arrebatado un celular por lo que en compañía del efectivo policial (E), se constituyeron al lugar y se entrevistaron con (C), quien señaló ser personal de seguridad de la empresa Conduente SA quien se encontraba laborando en el primer piso cerca del ascensor y quien escucho pedido de auxilio de la agraviada (B) y a su vez vio salir del interior del ascensor raudamente al intervenido a quien logró cogerlo y este al ser retenido lanzó el celular al piso, (B) indicó al intervenido

como la persona que le arrebató su celular Motorola en el interior del ascensor y para cometer el delito le propinó un puñete a la altura de la boca, por lo que el vigilante con apoyo de sus compañeros de trabajo lo retuvieron y a su llegada con apoyo de su colega los trasladó a la Comisaría de San Andrés para las investigaciones del caso.

Siendo que las lesiones que sufriera (B) se encuentra corroborado con el certificado médico legal N° 03634-L, de fojas 33, practicado el día 25/07/2017 a las 14:15 horas quien al examen presentó tumefacción en cuero cabelludo en región occipital, erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio agente contundente duro concluyendo que al momento del examen presentó huellas de lesiones traumáticas recientes, requiriendo atención facultativa de un día por una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones.

De todo lo cual se concluye que (A) ilegítimamente se apoderó del celular que portaba (B) con la finalidad de lograr su aprovechamiento utilizando violencia física contra esta para ello, así inicialmente al ver que esta tenía en sus manos dicho aparato celular, (A) trató sustraerlo ocasionándose un forcejeo entre ambos lo cual se corrobora en caso de (A) con las lesiones que presentaba el día de su intervención conforme certificado médico legal que obra a fojas 34 y al resistirse (B) entre otras lesiones diferentes a la que presentó en el labio inferior presentaba también en el cuero cabelludo región occipital conforme fojas 33, sostiene B que al no poder (A) arrebatárselo le tiró un golpe de puño a la altura del labio, lo que ocasionó que soltara el celular, lo cual se acredita con el certificado médico legal de fojas 33 en el cual se detalla presentaba erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio ocasionado por agente contundente duro, lesiones descritas en certificado médico legal que al no ser superiores a 10 días de asistencia o descanso ni concurrir medios que le den gravedad, configuran como robo simple, así se ha desarrollado que: “En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inc. 1) de la segunda parte del art. 189 del Código Penal”.⁴

Robo que no fue consumado en atención que hizo su presencia (C), quien arresto a (A) hasta que llego presencia policial, habiéndose recuperado el celular conforme las actas que obran en hojas 21,22,23 e impresión de imagen que obra en hojas 24, no habiendo tenido (A) oportunidad de disponibilidad de la cosa sustraída.

Motivos por los cuales al haberse acreditado el hecho y la responsabilidad de (A), que posee capacidad jurídico penal y por tanto resulta persona imputable, que conocía la antijuricidad de su conducta, esto es que conocía el carácter delictuoso de sus actos y estaba en situación de determinarse bajo dicha comprensión y de ningún modo actuó bajo error de prohibición invencible, por lo que se concluye que le era exigible a este conducta muy distinta a la que desplego ,por tanto deberá procederse a emitirse sentencia condenatoria en su contra.

VIII.- DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA:

8.1.-Viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal.⁵ Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas; sobre este fundamento el Juez considera el hecho jurídico como típico, antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se abocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena **-identificación de la pena básica-**, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta **-individualización de la pena concreta-**. Finalmente, entrara en consideración la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto, ya que un tipo legal, como es la descripción de un ámbito situacional, requiere ser circunstanciado⁶.

8.2.-Es por ello que para la graduación de la pena a imponerse se ha tomado en consideración la forma y circunstancias en que se llevó a cabo el hecho delictuoso, así como la condición personal del agente infractor, pues conforme lo estipula el acuerdo plenario uno-dos mil- el A-quo al momento de imponer la pena se debe tener en cuenta:

⁴ Fundamento Jurídico 12 establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116-ASUNTO: ROBO CON MUERTE SUBSECUENTE Y DELITO DE ASESINATO. LAS LESIONES COMO AGRAVANTES EN EL DELITO DE ROBO.

⁵ Víctor Prado Saldarriaga: Obra citada, página 95.

⁶ Juan Bustos Ramírez: Derecho Penal – Parte General, Obra Completa, Tomo I, Ara Editores, Lima, 2004, pagina 1192.

a) La importancia o rango del bien jurídico protegido; b) La gravedad a la lesión del bien jurídico protegido; c) El impacto social del hecho cometido; d) Los diferentes grados de comisión del evento delictivo; e) el grado de la intervención delictiva; f) Las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente); y ,g) El comportamiento del agente después del evento delictivo. Señalando también, la Doctrina que: *“Significa que la gravedad de la pena o las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad el hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente: No es lícito castigar con una larga pena de privación de libertad, si realmente, se demuestra que el peligro de cometer algún hecho es de escasa trascendencia...”*⁷.-

8.3.-Pues de la tesis antes descrita, la suscrita observa que el delito sub-materia que se encuentra acreditado es el delito que tiene como pena mínima la de 3 años y una pena máxima de 8 años. Por tanto, el intermedio punitivo es de 5 años, que dividido en tres partes nos permite concluir que el tercio inferior es de 3 años a 4 años y 8 meses, el intermedio de 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses, el tercio superior de 6 años y 4 meses a 8 años.

Siendo así, a fin de determinar la pena concreta aplicable, es de considerar que (A) cuenta con antecedentes penales conforme aparece de hojas 120 todas ellas referidas a Delito contra el patrimonio ,contando con una sentencia a pena privativa de libertad carácter efectiva recaída en el expediente N° 11216-2011 emitida por el 49° Juzgado Penal de Lima a seis años el mismo que tiene como fecha de vencimiento el 25/07/2017,es así que (A) cometió el presente hecho el 25/07/2017es decir dentro de los cinco años después de haber cumplido dicha pena privativa de libertad de carácter efectiva, por tanto se configura el supuesto de reincidencia contenido en el art. 46-B del Código Penal.

Reincidencia que es circunstancia agravante cualificada de la pena sin embargo en el presente caso también concurre circunstancia atenuante privilegiada como es la tentativa aun cuando tentativa acabada, siendo así al concurrir reincidencia y tentativa

⁷Mir Puig, Santiago; Introducción a las Bases del Derecho Penal. Concepto y método, Bosch Barcelona, pagina ciento cincuenta y ocho.

la pena a imponer será dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito de conformidad con lo establecido por el apartado c) el inciso 3 el art. 45-A del CP.

Para lo cual la suscrita tiene en cuenta las condiciones personales de (A), quien conforme aparece de hojas 38 cuenta con secundaria completa, nacido el 28/06/1985, es decir, a la fecha de los hechos contaba con 32 años, quien al momento de los hechos presentaba aliento alcohólico conforme lo sostenido el testigo (C) a hojas 10/12, y si bien no obra en autos dictamen pericial toxicológico – dosaje etílico, es de considerar que incluso conforme aparece a hojas 07 su declaración policial inicialmente fuere suspendida debido a que este refirió no se encontraba totalmente ecuánime ya que había ingerido licor, pedido admitido encontrándose presente el titular de la acción penal sin que haya dejado constancia al respecto, por tanto si bien la misma no represento una grave alteración de la conciencia al punto que este al omento de deponer ha brindado relato de los hechos suscitados incluso realizando argumento defensa a o haber efectuado lesiones a (B), lo cual ha quedado descartado conforme los fundamentos precisados en el punto VII de la presente, sin embargo la suscrita tiene en cuenta las condiciones en que se encontraba en el momento de los hechos; además también se tiene en cuenta que (A) registra antecedentes policiales, penales y judiciales todos por delitos contra el patrimonio y a pesar de haber purgado ya otras dos anteriores condenas a pena de carácter efectiva continua cometiendo ilícitos penales, es decir, no tiene al menor respeto por la propiedad ajena, siendo que este representa un peligro para la sociedad.

IX.- REPARACION CIVIL:

9.1.- La reparación civil se determina conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a) La restitución del bien ,o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización e los daños y perjuicios e conformidad con los arts. noventa y dos y noventa y tres del Código Penal ,en tal virtud, la reparación civil debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado a B : **“La reparación civil se rige por el principio del daño causado ,cuya unidad procesal –civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad”.-**

9.2.- “Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuando (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales-tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas-se afectan, como acota Alastuey Dobon, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno (...).⁸”

9.3.- Asimismo, para establecer el monto del pago de la reparación civil a fijar, se ha tenido en consideración la extensión del daño causado a (B), quien aun cuando recupero sus bienes conforme aparece las hojas 22, presento lesiones que se describen a hojas 33 requiriendo una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones no existiendo monto reclamado por parte civil, por tanto, deberá ampararse el monto solicitado por el Ministerio Público.

DECISION:

En consecuencia, estando a las consideraciones anotadas en aplicación además de los arts. doscientos ochenta ,doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, arts. once, doce, dieciséis, veintitrés, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco-A, cuarenta y seis, cuarenta y seis-B, noventa y dos, noventa y tres, el art. 188 del Código Penal concordado con el art. 16 del mismo cuerpo de leyes, siendo que los demás elementos aportados y no glosados no enervan las consideraciones expuestas precedentemente; apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta, administrando justicia a nombre de la Nación la señora Juez del **Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima**, dispone:1) CONDENAR a (A), cuyas generales de ley obran en autos, como autor del delito contra el Patrimonio – **Robo simple en grado de tentativa**, en agravio

⁸ Fundamento Jurídico 8 del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, asunto: Reparación Civil y Delitos de Peligro, establecido como precedente vinculante.

de (B); **IMPONIENDOSELE SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que con el descuento de carcelería que tiene desde el 25 de julio de 2017 (ver hojas 19)vencerá el 24 de julio de 2023. **FIJO:** Como reparación civil la suma de **QUINIENTOS SOLES** que pagara el sentenciado a favor de B. Al estar privado libertad póngase en conocimiento del INPE la presente. **MANDO:** Se de lectura a la presente sentencia en acto público y consentida y/o ejecutoriada que sea la misma se expidan los testimonios y Boletines respectivos; tomándose razón done corresponda archivándose definitivamente la causa. Oficiándose y notificándose. -

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel

S.S. (I)

EXP: 4768-2017

Resolución N° 199

Lima, veintidós de junio de dos mil dieciocho. –

VISTOS: Con la constancia de Relatoría obrante a fojas doscientos seis, e interviniendo como ponente el señor Juez Superior, doctor (I); de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento noventa y siete a doscientos dos; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, obrante de fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y cuatro, **en el extremo**, que fallo **CONDENANDO** a (A), a **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, como autor del Delito contra el Patrimonio-**ROBO SIPLE EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de (B).

SEGUNDO: La defensa técnica del sentenciado (A) mediante escrito de fojas 187/189, fundamenta su recurso de apelación señalando que la determinación de la pena no es acorde con un delito en grado de tentativa, más aún, si el procesado se desistió de continuar con la posesión del bien sustraído y lo tiro al piso, por lo que, considera que le corresponde una pena por debajo de cinco años, que viene hacer el intermedio punitivo dentro el parámetro de la pena que va de tres a ocho años; sostuvo que la sentencia impugnada no tomo en cuenta los criterios fijados para la graduación de la pena, limitándose a reproducir la solicitud realizada por el representante del Ministerio Publico, debiendo ser modificado incluso por una pena privativa de la libertad con carácter condicional, teniendo en cuenta que el delito de Robo Simple se

encuentra sancionado con una pena no menor de 3 ni mayor de 8 años; indicó que la graduación de la pena deber ser resultado del análisis y apreciación de la prueba actuada, de la responsabilidad del agente y sus condiciones personales como lo establecen los arts. 45 y 46 del Código Penal, por lo que, al no haberse realizado dicha apreciación corresponde al Superior Colegiado modificar la pena, la misma que debe estar ajustada a la realidad y a la participación en el injusto penal.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el art. 1° del Decreto Legislativo N° 959, publicado con fecha 17 de agosto del 2004, el pronunciamiento de este Superior Tribunal solo se circunscribirá a los extremos que han sido materia de impugnación por las partes procesales.

CUARTO: La sentencia recurrida obrante de fojas 181/184 determino que se encontraba acreditada la comisión del delito contra el Patrimonio - Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de (B), así como, la responsabilidad atribuida al encausado (A), al señalar:

“(...)De todo lo cual se concluye que (A) ilegítimamente se apodero del celular que portaba (B) con la finalidad de lograr su aprovechamiento utilizando violencia física contra esta para ello, así inicialmente al ver que esta tenía en su mano dicho aparato celular (A) trato de sustraerlo ocasionándose un forcejeo entre ambos lo cual se corrobora en caso del procesado con las lesiones que presentaba el día de su intervención conforme certificado médico legal que obra a hojas 34 y al resistirse (B) entre otras lesiones diferentes a las que presento en el labio inferior presentaba también en el cuero cabelludo región occipital conforme hojas 33, sostiene (B) que al no poder (A) arrebatarse, le tiro un golpe de puño a la altura del labio lo que ocasiono que soltara el celular, lo cual se acredita con el certificado médico legal de hojas 33 en el cual se detalla presentaba erosión de mucosa oral en el labio inferior tercio medio ocasionado con agente contundente duro, lesiones descritas en

¹Fundamento Jurídico 12 establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116-ASUNTO: ROBO CON MUERTE SUBSECUENTE Y DELITO DE ASESINATO. LAS LESIONES COMO AGRAVANTES EN EL DELITO DE ROBO.

certificado médico legal que al no ser superiores a diez días de asistencia o descanso ni concurrir medios que le den gravedad, configuran como robo simple, así se ha desarrollado que: “En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inc. 1) de la segunda parte del art. 189 del Código Penal”.¹ Robo que no fue consumado en atención que hizo su presencia (C), quien arresto al (A) hasta que llegó presencia policial, habiéndose recuperado el celular conforme las actas que obran a hojas 21,22,23 e impresión de imagen que obra a hojas 24, no habiendo tenido (A) oportunidad de disponibilidad de la cosa sustraída. (...)”

QUINTO: Que, respecto a la determinación judicial de la pena, el Código Penal vigente ha adoptado un sistema legal e tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador solo señala el mínimo y máximo de la pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un árbitro relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (arts. 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, conforme se consigna en la Resolución Administrativa N 311-2011-P-P) “Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena” (*fundamento segundo*).

SEXTO: Para efectos de la determinación del quantum de la pena, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el art. octavo del Título Preliminar del Código Penal, el cual es un límite a la potestad punitiva del Estado, esto es, el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, debiendo existir una proporcionalidad entre gravedad del delito (injusto) y aquella. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena; así como, el catalogo e circunstancias descritas en el art. 45,45-A y 46 del Código Penal; en ese contexto,

para efectos de la determinación judicial de la pena se toma en cuenta la sanción prevista por ley para el delito de **Robo Simple**, tipificado en el art. 188 del Código Penal (**no menor de tres ni mayor de ocho años**), el bien jurídico protegido: patrimonio e integridad física de la víctima; así como, las condiciones personales del agente, de 32 años de edad a la fecha de los hechos, soltero, de grado de instrucción: primaria incompleta, de ocupación: vendedor de prendas de vestir; asimismo, se toma en consideración que el bien sustraído a (B) (equipo celular) se llegó a recuperar gracias a la intervención de (C) del edificio donde se produjo el evento, quedando el delito en grado de tentativa(circunstancia atenuante privilegiada); de conformidad con el art. 16 del Código Penal, lo que faculta al juez a disminuir la pena prudencialmente; de otro lado, del certificado de antecedentes penales de fojas 120, se aprecia que el recurrente registra cuatro condenas anteriores por delito contra el Patrimonio: Robo Agravado y Hurto Agravado, habiéndosele impuesto penas privativas de la libertad con carácter efectiva, en el expediente N° 11216-2011 se le impuso seis años de pena, la misma que venció el 20 de mayo de 2017, por lo que, tiene la condición de reincidente (circunstancia agravante cualificada), de acuerdo al art. 46-B del Código Sustantivo.

SETIMO: En el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45-A del Código acotado, se divide en tres, el marco punitivo previsto para el delito de Robo Simple de la siguiente manera:

1er.Tercio inferior: 3 años a 4 años y 8 meses

2do.Tercio intermedio: 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses

3er. Tercio superior: 6 años y 4 meses a 8 años

OCTAVO: Asimismo, considerando que se ha configurado la concurrencia de una circunstancia atenuante privilegiada(tentativa) y una circunstancia agravante cualificada (reincidencia), por lo que, la pena concreta debe determinarse dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito, según lo dispone el inc. 3 acápite c) del art. 45-A. En ese contexto ,considerando las condiciones personales el agente, quien registra cuatro sentencias anteriores y pese haber sido merecedor incluso a la

aplicación de una pena privativa de la libertad efectiva, incurre nuevamente en la comisión de un delito doloso, por lo que, a criterio del Colegiado corresponde imponer una pena privativa de la libertad más elevada dentro de los límites de la pena básica; sin embargo, considerando que la sentencia ha sido impugnada solo por el sentenciado, corresponde confirmar la pena impuesta de conformidad con el art. 300 inc. 1 del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia recurrida, en cuanto al extremo recurrido de la pena, al haber sido determinada conforme a ley.

Por las consideraciones expuestas

CONFIRMARON: La sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, obrante de fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y cuatro, en el extremo, que fallo **CONDENANDO** a (A), a **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, como autor del Delito contra el Patrimonio - **ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de (B); confirmando la sentencia en lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron. –

ANEXO 2: DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE E INDICADORES

Anexo 2.1. Cuadro de operacionalización de la variable-Calidad de sentencia primera instancia sobre el delito de robo simple en grado de tentativa

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|---|-----------------------------|--------------------------|--|--|
| S E N T E N C I A | CALIDAD DE LA | PARTE EXPOSITIVA | Introducción | 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. No cumple 2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Sí cumple 3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple 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, 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. Sí cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Sí cumple |
| | | | Postura de las partes | 1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Sí cumple 2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Sí cumple 3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Sí cumple 4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Sí cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Sí cumple |
| | SENTENCIA | Motivación de los hechos | 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). Sí cumple 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). Sí cumple | |

| | | | | |
|--|--|--------------------------------|---|---|
| | | PARTE CONSIDERATIVA | <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>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). Sí 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 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 art. 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del CP (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). 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). Sí 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: 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 reparación civil</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> <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. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). 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: 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>PARTE RESOLUTIVA</p> | <p>Aplicación del Principio de correlación</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>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: 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>Descripción de la decisión</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido 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 identidad de la agraviada. 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> |

Anexo 2.2. Cuadro de operacionalización de la variable-Calidad de sentencia segunda instancia sobre delito de robo simple en grado de tentativa.

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|---|-----------------------------|--------------------------|---|---|
| S E N T E N C I A | CALIDAD DE LA | 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. No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No 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, 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. No 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 Postura de los impugnados. No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones(es) del impugnante(s). No 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> |
| | PARTE | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (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>CONSIDERATIVA</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). Sí cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Sí 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). Sí 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). Sí 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 art. 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del CP (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Sí 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). Sí cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Sí 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: 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 reparación civil</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> <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. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). 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: 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>PARTE RESOLUTIVA</p> | <p>Aplicación del Principio de correlación</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>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: 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>Descripción de la decisión</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido 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 identidad de la agraviada. 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> |

ANEXO 3: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS- LISTA DE PARÁMETROS

SENTENCIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.* **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema, sobre lo que se decidirá?* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple**

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, 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**

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**

1.2. Postura de las partes

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 /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la prueba, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple*

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*

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*

2.2. Motivación del Derecho

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*

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**

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*

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*

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*

2.3. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los arts. 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del CP* *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de*

*tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **Si cumple***

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***

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple***

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***

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***

2.4. Motivación de la reparación civil

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***

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***

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. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). **Si cumple***

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

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*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple

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

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple

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). No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

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

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

SENTENCIA PENAL DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. No cumple*

2. Evidencia el asunto: *¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple*

3. Evidencia la individualización del acusado: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple*

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. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el objeto de la impugnación: *El contenido explicita los extremos impugnados.* **Si cumple**

2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa, en qué se ha basado el impugnante). **No cumple.**

3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). **No cumple.**

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 éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).* **Si cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).* **Si cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la prueba, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

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**

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**

3.1. Motivación del derecho

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**

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple**

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**

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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). **Si cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2.3 Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los arts. 45 (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **y 46 del CP** (*Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia*). (*Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa*). **No cumple**

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/No cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (*Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **No cumple**

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (*Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.*

Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). No cumple*

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple*

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. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). No cumple*

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**

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. No cumple*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio *(Evidencia completitud). Si cumple*

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*

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**

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).*

No cumple

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **Si cumple**

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**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

ANEXO 4: PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

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.

La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a las sentencias de primera y segunda instancia:

Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.

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.

Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

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.

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.

Calificación:

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

De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

| Texto respectivo de la sentencia | Lista de parámetros | Calificación |
|----------------------------------|---------------------|---|
| | | Si cumple (cuando en el texto se cumple) |
| | | No cumple (cuando en el texto no se cumple) |

Fundamentos:

El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión: Si cumple

La ausencia de un parámetro se califica con la expresión: No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación de calidad |
|---|---------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 5 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 4 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 3 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 1 | Muy baja |

Fundamentos:

Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

| | Calificación | | | |
|--|------------------------|----|--|--|
| | De las sub dimensiones | De | | |
| | | | | |

| Dimensión | Sub dimensiones | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | la dimensión | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión |
|-------------------------|----------------------------|----------|------|---------|------|----------|--------------|--|--|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | |
| Nombre de la dimensión: | Nombre de la sub dimensión | | X | | | | 7 | [9 - 10] | Muy Alta |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | | X | | [7 - 8] | Alta |
| | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana |
| | | | | | | | | [3 - 4] | Baja |
| | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja |

Ejemplo: 7 está indicando que la calidad de la dimensión es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable, las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una presenta dos sub dimensiones.

Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10. De este modo, el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 valores.

Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

| | | | |
|------------|--------------------------|----------|----------|
| [9 - 10] | = Los valores pueden ser | 9 o 10 = | Muy alta |
| [7 - 8] | = Los valores pueden ser | 7 u 8 = | Alta |

| | | | |
|----------|--------------------------|---------|----------|
| [5 - 6] | = Los valores pueden ser | 5 o 6 = | Mediana |
| [3 - 4] | = Los valores pueden ser | 3 o 4 = | Baja |
| [1 - 2] | = Los valores pueden ser | 1 o 2 = | Muy baja |

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

| Cumplimiento de criterios de evaluación | Ponderación | Valor numérico (referencial) | Calificación de calidad |
|--|-------------|------------------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 2x5 | 10 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 2x4 | 8 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 2x3 | 6 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2x2 | 4 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x1 | 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: determinación de la dimensión - parte considerativa de las sentencias de primera y segunda 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 | Baja | Mediana | Alta | Alta | | | |
| | | 2x1=2 | 2x2=4 | 2x3=6 | 2x4=8 | 2x5=10 | | | |
| Parte considerativa | Nombre de la sub dimensión | | | X | | | 24 | [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: 24, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad mediana, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, muy baja, mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable, 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 parámetros, 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 hay 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

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a las sentencias de primera y segunda instancia

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

| Variable | Dimensió | Sub dimensiones | Calificación de las sub dimensiones | Calificación | Determinación de la variable: calidad de la sentencia |
|----------|----------|-----------------|-------------------------------------|--------------|---|
|----------|----------|-----------------|-------------------------------------|--------------|---|

| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | de las dimensiones | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
|----------------------------|---------------------|---|----------|------|---------|------|----------|--------------------|----------|----------|---------|---------|------|----------|
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1-12] | [13-24] | [25-36] | [37-48] | [49-60] | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | | | | | |
| Calidad de la sentencia... | Parte expositiva | Introducción | | | X | | | 7 | [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 | 26 | [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 resolutive | Aplicación del principio de correlación | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 9 | [9-10] | Muy alta | | | | |
| | | | | | | X | | | [7 - 8] | Alta | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | |
| | | Descripción de la decisión | | | | | X | | [3 - 4] | Baja | | | | |
| | | | | | | | [1 - 2] | | Muy baja | | | | | |

Ejemplo: 42 está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo a la 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.
3. Determinar la calidad de las dimensiones.

4. Ingresar la información al cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.
5. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad:

Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.

El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.

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.

Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles 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

ANEXO 5. CUADROS DESCRIPTIVOS DE LA OBTENCION DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LAS SENTENCIAS

CUADRO 1.1. CALIDAD DE LA PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, CON ÉNFASIS EN LA CALIDAD DE LA INTRODUCCIÓN Y DE LA POSTURA DE LAS PARTES, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte expositiva | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | |
|------------------|--------------------|------------|--|------|---------|------|----------|---|-------|---------|-------|----------|
| | | | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | (1-2) | (3-4) | (5-6) | (7-8) | (8-9) |
| | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | |
|--------------|--|---|--|--|---|--|--|--|--|--|---|
| Introducción | <p>SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA: EXPEDIENTE: 4768-2017 ESPECIALISTA: “P” Lima, 16 de abril del año 2018.- El Vigésimo Octavo Juzgado especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima – con Reos en Cárcel, con la potestad de impartir justicia que le otorga el art. ciento treinta y ocho de la Constitución Política, pronuncia la siguiente resolución:</p> <p>SENTENCIA Se encuentra pendiente de resolver la causa seguida contra A, cuyas generales de ley obran en autos, como presunto autor del delito contra el patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de B.</p> <p>I.-ANTECEDENTES PROCESALES: 1.1.- Que, estando al mérito del informe policial (fojas2/6), se formalizo denuncia que obra de fojas 56/60, realizada la audiencia de presentación de cargos cuya acta obra a ahojas 85/93 se emitió el auto de procesamiento a hojas 89/91, abriéndose instrucción contra “A “como presunto autor del delito contra el patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de B, previsto y penado en el art. 188 del CP concordado con el art. 16 del mismo cuerpo de leyes. 1.2.- Se llevó a cabo las diligencias ordenadas para el mejor esclarecimiento de los hechos, se</p> | <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. No cumple</i></p> <p>2.Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Sí 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. No cumple</i></p> <p>4.Evidencia 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. 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</i></p> | | | x | | | | | | 8 |
|--------------|--|---|--|--|---|--|--|--|--|--|---|

| | | | | | | | | | | | | |
|------------------------------|--|---|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|
| | <p>recabo acusación fiscal que obra a hojas 164/168, puestos los autos a disposición de las partes, la causa ha quedado expedita para emitir sentencia; y,</p> | <p><i>tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p> | | | | | | | | | | |
| <p>Postura de las partes</p> | | <p>1.Evidencia <i>descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple.</i> 2. Evidencia la <i>calificación jurídica del fiscal. Si cumple.</i> 3. Evidencia la <i>formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal</i> y de la parte civil. Este último en los casos que se hubieran constituido parte civil. Si cumple. 4. Evidencia <i>la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple.</i></p> | | | | <p>x</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | 5. Evidencia <i>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. | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima – Lima, 2022.

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 1.1** revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia es de rango: *alta*. Se derivó de la calidad de la introducción, y de la postura de las partes, que fueron de rango: *mediana* y *muy alta*, respectivamente. En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto, aspectos del proceso, y claridad. No se encontró 2: el encabezamiento y la individualización del acusado. Por otro lado, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, calificación jurídica del fiscal, formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, y claridad.

CUADRO 1.2. CALIDAD DE LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA , CON ÉNFASIS EN LA CALIDAD DE LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS, EL DERECHO, LA PENA, Y LA REPARACIÓN CIVIL; EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte considerativa | 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) | | |
| | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--------------------------|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|----|
| Motivación de los hechos | <p>CONSIDERANDO:</p> <p>II.- IMPUTACION:</p> <p>2.1- Se imputa al A ser autor del delito contra el patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de B (25); toda vez que empleo violencia contra la B, para arrebatarle su teléfono celular le la marca Motorola, modelo Moto G, cuarta generación playa, siendo luego detenido con el bien sustraído.</p> <p>Fluye de la investigación preliminar, que el día 25 de junio del 2017, a las 09:10 horas aproximadamente; en circunstancias que B, se encontraba abordando el ascensor del edificio Rímac, ubicado en el Jr. Miroquesada N°221- Cercado de Lima, también subió A y cuatro personas más; siendo que, en instantes en que se iba a cerrar sus puertas A trato de arrebatarle su teléfono celular marca Motorola, modelo Moto G, cuarta generación play de la mano, y al ofrecer resistencia B, le propino un golpe de puño cerrado (puñete) en el rostro, conforme se puede apreciar del Certificado Médico Legal N° 036364-L (de fojas 33), cual señala que presenta “<i>huellas de lesiones traumáticas recientes</i>”; requiriendo cuatro (04)días de incapacidad médico legal, ante la violencia sufrida B soltó su aparato y comenzó a solicitar auxilio para que detengan al A, quien salió raudamente del ascensor pero fue detenido por C :personal policial al ser alertado del ilícito se constituyó al lugar antes señalado, interviniendo a y trasladándolo a la dependencia policial para las investigaciones</p> | <p>1.Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible</i>), <i>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).</i></p> <p>Si cumple</p> <p>2.Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>) Si cumple</p> <p>3.Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examino todos los posibles resultados probatorios, interpreto la prueba para saber su significado.</i>) Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>) Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular o perder de vista</i></p> | | | | | | | | | | 40 |
|--------------------------|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|----|

| | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------|---|---|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|
| | <p>correspondientes .B en su manifestación de fojas 08/09, señalo que al igual que ella subieron cinco personas más (entre ellas A”), al ascensor, siendo que al tener su teléfono celular en la mano el imputado trato de arrebatarlo y al no lograr su cometido, le propino un golpe de puño cerrado (puñetazo) en el rostro ;logrando de esta forma su cometido, salió del ascensor pero fue intervenido por C, quien recupero su aparato conforme se puede apreciar del Acta de Recepción(de fojas 21), del Acta de Entrega (de fojas 22) y del Acta de Perennizacion de especie (de fojas 23/24),“C, en su manifestación de fojas (10/12), señalo</p> | <p>que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p> | | | | | | | | | | |
| <p>Motivación del derecho</p> | <p>que, al estar bajando las escaletas hacia el primer piso, escucho los gritos y acelero sus pasos, y al verse descubierto A arrojó al piso el teléfono celular de “B, por su parte, A en su manifestación (de fojas 15/18), negó los cargos que se le imputan en un primer momento, pero luego admitió haber tratado de quitarle dicho aparato, pero no llego a hacerlo porque había más personas.</p> <p>III.- POSICION DEL ENCAUSADO FRENTE A LOS CARGOS FORMULADOS:</p> <p>3.1.- En su derecho a contradecir los cargos formulados en su contra, A, en su manifestación policial obrante a hojas 15/18, en presencia de E y “F. Sostiene no conocer a B ni a C que dos o tres personas lo detuvieron diciendo que había robado un celular a una señorita luego lo llevaron a la comisaria, que solo entro al edificio y luego al ascensor para preguntar en</p> | <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (<i>Adecuación del comportamiento al tipo penal</i>) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad. (<i>positiva y negativa</i>) (<i>Con razones normativas jurisprudenciales o doctrinales, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad (Que se trate de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso, de determinarse lo contrario) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinales, 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. (<i>Evidencia precisión de las razones</i></p> | | | | <p>x</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|---|--|--|--|--|--|--|
| | <p>el segundo piso sobre unos papeles para sacar crédito luego una chica le dijo que le había robado y no es así, no ha robado nada, todo es mentira, en ese momento estaba solo, no la ha tocado, había ingerido cerveza el mismo día en la mañana desde las 06:00 de la mañana, consumió un promedio de diez botellas de cerveza y lo consumió solo salió de su casa las 05:00 aproximadamente se fue a Cercado de Lima por la Av. Abancay por Hiraoka en una tienda consumió las cervezas a las 09:30 se fue a preguntar sobre unos artefactos al sitio donde lo intervienen por el Jr. Miroquesada, donde se puso a ver artefactos, le dijeron que daban al crédito, quería subir al segundo piso del edificio una señorita le dice que le quería robar y le dice a las personas y tres le intervienen y llaman a la policía, B dice que la golpeo porque le quiso robar pero no le logró quitar su celular, se ratifica en todos los documentos que se le ponen a la vista como el acta de intervención policial, registro personal, notificación de detención, luego a la pregunta realizada por su abogado si se sentía responsable o no de los hechos imputados indico que se sentía responsable, en ese momento quiso robarle el celular a la agraviada, en ningún momento le agredió, entro al ascensor vio a B con el celular en la mano, quiso quitarle pero no lleo hacerlo ya que había más personas, lo iba a vender, solicita una oportunidad para mejorar y cambiar su conducta se compromete a cambiar.</p> <p>IV.- EVALUACION JURIDICA: Delito contra el patrimonio – ROBO (art. 188 ° CP):</p> | <p><i>normativas, jurisprudenciales y doctrinales, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, para fundar el fallo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular o perder de vista su objetivo, el cual es que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p> | | | | | | | | | | |
| <p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p> | <p>artefactos al sitio donde lo intervienen por el Jr. Miroquesada, donde se puso a ver artefactos, le dijeron que daban al crédito, quería subir al segundo piso del edificio una señorita le dice que le quería robar y le dice a las personas y tres le intervienen y llaman a la policía, B dice que la golpeo porque le quiso robar pero no le logró quitar su celular, se ratifica en todos los documentos que se le ponen a la vista como el acta de intervención policial, registro personal, notificación de detención, luego a la pregunta realizada por su abogado si se sentía responsable o no de los hechos imputados indico que se sentía responsable, en ese momento quiso robarle el celular a la agraviada, en ningún momento le agredió, entro al ascensor vio a B con el celular en la mano, quiso quitarle pero no lleo hacerlo ya que había más personas, lo iba a vender, solicita una oportunidad para mejorar y cambiar su conducta se compromete a cambiar.</p> <p>IV.- EVALUACION JURIDICA: Delito contra el patrimonio – ROBO (art. 188 ° CP):</p> | <p>1.Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los arts. 45 y 46 del CP, que establecen los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, y las circunstancias de agravación y atenuación. <i>(El juez al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta: Las carencias sociales o el abuso de su cargo, cultura, costumbres, e intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.</i></p> <p><i>Asimismo, de la naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causado, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontanea que hubiere hecho el daño; la confesión sincera, y las condiciones</i></p> | | | | <p style="text-align: center;">x</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>Tipo Incriminado: El art. ciento ochenta y ocho del CP a la letra 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 amenazándole con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayos de ocho años.”</p> <p>Bien Jurídico: “En doctrina existe la discusión respecto de cual o cuales son los bienes jurídicos fundamentales que se pretende proteger con la tipificación del delito de robo. Por un lado, se afirma que junto al patrimonio se protege la vida, la integridad física y la libertad personal (...) En tiempos más recientes, la Sala penal Transitoria de la Corte Suprema en la ejecutoria del 14 de mayo de 2004 ha reiterado que “el bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege el patrimonio sino además la integridad y libertad personal”. (...) El bien jurídico protegido de modo directo es el patrimonio representado por el derecho real de</p> | <p><i>personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia. Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinales, lógicas y completas.) Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, como y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinales, lógicas y completas.) Si cumple</i></p> <p>3.Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si 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). 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> | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|---|--|--|--|--|--|---|--|--|--|--|--|
| Motivación de la reparación civil | <p>posesión primero y después por la propiedad. Pues en todos los casos, siempre la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito. Esto es, la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien :en la figura del robo, bastara verificar contra que persona se utilizó la violencia o la amenaza con un peligro inminente para su vida e integridad física y acto seguido, se le solicitara acredite preexistencia del bien mueble, circunstancias con el cual se hace aparición del propietario bien .”</p> <p>Tipicidad Subjetiva: La tipicidad subjetiva del supuesto del hecho de robo comporta, al igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo –volitivo mayor; el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble. -</p> <p>Grados de desarrollo del delito: Tentativa (art. 16 del CP): Constituyen actos de tentativa, todas las acciones desplegadas por el agente, a fin de realizar el tipo penal sin llegar a consumarlo, puesto que a diferencia de la consumación importa de parte del agente una puesta en marcha del plan personal de ejecución sin lograr a</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> Sí cumple</p> <p>2.Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Sí 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> Sí 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. Sí 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> | | | | | x | | | | | |
|-----------------------------------|---|--|--|--|--|--|---|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>realizar el fin representado; así se da cumplimiento a todos los requisitos del tipo, tanto objetivo como subjetivo, realizándolo imperfectamente de modo que constituye “una interrupción del proceso de ejecución tendiente a alcanzar la consumación “.En reiterada jurisprudencia, nos menciona que la tentativa no solo comprende el comienzo de los actos ejecutivos, es decir, la exteriorización de los actos tendientes a producir el resultado típico, sino también requiere que el agente quiera los actos que objetivamente despliega, aun teniendo conocimiento de su peligrosidad, teniendo además la intención de proseguir en la ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito “.-</p> <p>V.- ACTUACION PROBATORIA:</p> <p>Conforme a lo establecido en el art. setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, (...)” las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio fiscal Provincial con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento”; por lo que, en el presente proceso, se ha recibido además las siguientes pruebas:</p> <p>5.1.- Manifestación de B, de fojas 08/09, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que labora como tele operadora, conoce al procesado a raíz que le robo el celular, el día de la fecha (25/07/2017) a las 9:10 horas aproximadamente cuando se encontraba en el primer piso del edificio “Rímac “ en Jr. Miroquesada</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>221 Cercado de Lima en el primer con la finalidad de abordar en el ascensor y le conduzca al sexto piso donde se encuentra su centro de trabajo, cuando subió al ascensor también subieron un grupo de cinco personas dentro de ellos el intervenido y cuando tenía a la mano su celular marca Motorola modelo moto G cuarta generación play, color negro con morado y estuche dorado con placa N° 965907547 el sujeto le arrebató su celular con la finalidad de evitar el robo forcejearon evitando que le quite el celular al no poder le mete un puñete a la altura del labio en donde suelta el celular y da gritos de auxilio es donde el delincuente en poder de su celular sale raudamente del ascensor y a su grito el personal de seguridad C con apoyo de otros trabajadores de la empresa donde labora lo detienen y encontrando en su poder su celular, el celular es un regalo de su suegro quien debe tener los documentos, no hay cámara de seguridad; el delincuente al momento del traslado a la Comisaría de San Andrés le amenazó diciéndole que ya sabe donde trabaja y que diga que él no le ha robado y todo fue una confusión.</p> <p>5.1.- Manifestación de C, de fojas 10/12, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que es personal de seguridad de la empresa Bouncer SA trabajando en el Edificio el Seguro Rímac sito en Miroquesada 221- Cercado de Lima, no conoce al procesado pero lo ha llegado a ver al momento de intervenirlo por robo a la agraviada es trabajadora del edificio donde labora quien fue víctima de robo por parte el sujeto que fue</p> | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>intervenido, a las 09:15 aproximadamente del 25-07-2017 momentos que se encontraba trabajando en el edificio Seguro Rímac sito en Miroquesada 221-Cercado de Lima escucho el grito de una fémina en el primer piso cerca al ascensor siendo que incurrió a dicho lugar al llegar pudo ver a un sujeto de sexo masculino que tenía un celular en sus manos cuando lleo lo arrojó al piso cuyo bien era de la agraviada, quien momentos antes este sujeto le habría sustraído además la habría golpeado para poder hacerse con dicho bien, luego de ello con apoyo de otros compañeros y apoyo policial fue trasladado a la comisaría habían otras personas en el primer piso cuando lleo y el sujeto al verse descubierto arrojó el celular que tenía en sus manos cuyo celular había sido arrebatado por la denunciante, por versión de ella le habría dado un golpe en el rostro para que suelte el celular eso fue antes de que llegara el deponente al lugar de los hechos, el intervenido no tenía nada solo sus documentos personales, el sujeto estaba solo, tenía aliento alcohol y seguramente estaba drogado su apariencia es de una persona de mal vivir, no tuvo oportunidad de oponer resistencia ya que eran varias personas quienes apoyaron a su intervención, reconociendo al procesado .</p> <p>5.3.- Manifestación de D, de fojas 13/14, en presencia del Ministerio Público, quien refirió que conoció A y B por motivo de la intervención policial, se ratifica del parte policial, el día 25/07/2017 siendo las 9:30 horas aproximadamente estando de servicio en la comisaría</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>de San Andrés se recibió una llamada telefónica solicitando presencia policial en Jr. Miroquesada 221 Cercado de Lima donde se encontraba retenido un delincuente que había arrebatado un celular por lo que en compañía del efectivo policial Tupayacho Carrasco se constituyeron al lugar y se entrevistaron con C quien señaló ser personal de seguridad de la empresa Conduent SA quien se encontraba laborando en el primer piso cerca al ascensor y quien escucho pedido de auxilio de B y a su vez vio salir del interior del ascensor raudamente al intervenido a quien logro cogerlo y este al ser retenido lanzo el celular al piso, la agraviada sindico al intervenido como la persona que le arrebato su celular Motorola en el interior del ascensor y para cometer el delito le propino un puñete a la altura de la boca, por lo que el con el apoyo de su colega lo traslado a la Comisaria de San Andrés para las investigaciones el caso.</p> <p>5.4.- Acta de registro Personal, de fojas 20, con resultado negativo.</p> <p>5.5.- Acta de recepción, de fojas 21, recepción de teléfono móvil efectuado por C.</p> <p>5.6.- Acta de entrega del celular, de fojas 22, suscrita por la agraviada.</p> <p>5.7.- Acta de perennización de especie, de fojas 23, suscrita por efectivo policial y Ministerio Publico.</p> <p>5.8.- Impresión imagen de teléfono móvil, de fojas 24.</p> <p>5.9.- Antecedentes policiales, de fojas 26/30, 150/151 con anotaciones.</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>5.10.- Certificado médico legal N° 036364-L, de fojas 33 practicado a la agraviada el día 25/07/2017 a las 14:15 horas quien al examen presento tumefacción en cuero cabelludo en región occipital, erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio agente contundente duro concluyendo que al momento del examen presento huellas de lesiones traumáticas recientes, requiriendo atención facultativa de un día por una incapacidad médico legal de cuatro días salvo complicaciones.</p> <p>5.11.- Certificado médico legal N° 036439-L-D, de fojas 34, practicado al procesado el día 25/07/2017 a las 19:40 horas quien al examen presento equimosis rojiza y excoriación por fricción de 4x5cm en región dorsal inferior, equimosis rojiza y excoriación por fricción de 12x2cm en región dorso lumbar derecha ocasionado por agente contundente duro y áspero, concluyendo que al momento del examen presento huellas de lesiones traumáticas recientes requiriendo atención facultativa de un día por una incapacidad médico legal de 3 días salvo complicaciones.</p> <p>5.12.- Certificado de antecedentes penales, de fojas 120, con anotaciones.</p> <p>5.13.- Certificado de antecedentes judiciales, de fojas 122/123 con anotaciones.</p> <p>VI.-ACUSACION FISCAL: Por dictamen de fojas 164/168, La Fiscalía opino que está acreditado en autos la comisión del delito contra el patrimonio – Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de “B”; desprendiéndose que la conducta del</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>procesado A corresponde a los presupuestos por el tipo penal del art. 188, por lo cual solicita se le imponga al procesado SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, así como el pago de QUINIENTOS SOLES, por concepto de reparación civil que deberá abonar A a favor de B.</p> <p>VII.-EVALUACION SOBRE EL CASO:</p> <p>Que le arrebató su celular Motorola en el interior del ascensor y para cometer el delito le propinó un puñete a la altura de la boca, por lo que C con apoyo de sus compañeros de trabajo lo retuvieron y a su llegada con apoyo de su colega, lo trasladó a la Comisaría de San Andrés para las investigaciones del caso.</p> <p>Siendo que las lesiones que sufriera B se encuentra corroborado con el certificado médico legal N° 03634-L, de fojas 33, practicado el día 25/07/2017 a las 14:15 horas quien al examen presentó tumefacción en cuero cabelludo en región occipital, erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio agente contundente duro concluyendo que al momento del examen presentó huellas de lesiones traumáticas recientes, requiriendo atención facultativa de un día por una incapacidad médico legal de cuatro días salvo complicaciones.</p> <p>De todo lo cual se concluye que el A ilegítimamente se apoderó del celular que portaba la B con la finalidad de lograr su aprovechamiento utilizando violencia física contra esta para ello, así inicialmente al ver que esta tenía en sus manos dicho aparato celular A trató sustraerlo ocasionándose un forcejeo entre ambos lo cual se corrobora en caso del A con las lesiones que</p> | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>presentaba el día de su intervención conforme certificado médico legal que obra a hojas 34 y al resistirse la B entre otras lesiones diferentes a la que presento en el labio inferior presentaba también en el cuero cabelludo región occipital conforme hojas 33 en el cual se detalla presentaba erosión de mucosa oral en labio inferior tercio medio ocasionado por agente contundente duro, lesiones descritas en certificado médico legal que al no ser superiores a 10 días de asistencia o descanso ni concurrir medios que le den gravedad, configuran como robo simple, así se ha desarrollado que: “En consecuencia si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores a 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inc. 1) de la segunda parte del art. 189° CP “.</p> <p>Robo que no fue consumado en atención que hizo su presencia C, don C, quien arresto al A hasta que llego presencia policial, habiéndose recuperado el celular conforme las actas que obran en hojas 21, 22, 23 e impresión de imagen que obra en hojas 24, no habiendo tenido la procesada oportunidad de disponibilidad de la cosa sustraída.</p> <p>Motivos por los cuales al haberse acreditado el hecho y la responsabilidad del agente, A que posee capacidad jurídico penal y por tanto resulta persona imputable,</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>que conocía la antijuricidad de su conducta, esto es que conocía el carácter delictuoso de sus actos y estaba en situación de determinarse bajo dicha comprensión y de ningún modo actuó bajo error de prohibición invencible, por lo que se concluye que le era exigible a este conducta muy distinta a la que desplego, por tanto deberá procederse a emitirse sentencia condenatoria en su contra.</p> <p>VIII.- DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA:</p> <p>8.1.-Viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal .dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas ;sobre este fundamento el juez se abocara, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena –identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad ;y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta -individualización de la pena concreta-.Finalmente, entrara en consideración la verificación e la presencia de las “circunstancias “que concurren en el caso concreto, ya que un tipo legal, como es la descripción de un ámbito situacional, requiere ser circunstanciado.</p> <p>8.2.-Es por ello que para la graduación de la pena a imponerse se ha tomado en consideración la forma y circunstancias en que se llevó a cabo el hecho delictuoso, así como la condición personal del agente</p> | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>infractor, pues conforme lo estipula el Acuerdo Plenario 1-2000 el A-quo al momento de imponer la pena se debe tener en cuenta :a) La importancia o rango del bien jurídico protegido ;b) La gravedad a la lesión del bien jurídico protegido; c) El impacto social del hecho cometido; d) Los diferentes grados de comisión del evento delictivo ;e) el grado dela intervención delictiva; f) Las condiciones personales del agente(edad, estado mental del agente);y, g) El comportamiento del agente después del evento delictivo. Señalando también, la doctrina que: “Significa que la gravedad de la pena o las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad el hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente: No es lícito castigar con una larga pena de privación de libertad, sí realmente, se demuestra que el peligro de cometer algún hecho es de escasa trascendencia...”.</p> <p>8.3.-Pues de la tesitura antes descrita, la suscrita observa que el delito sub-materia que se encuentra acreditado es el delito tiene como pena minia la de 3 años y una pena máxima de 8 años. Por tanto, el intermedio punitivo es de 5 años, que dividido en tres partes nos permite concluir que el tercio inferior es de 3 años a 4 años y 8 meses, el intermedio de 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses, el tercio superior de 6 años y 4 meses a 8 años.</p> <p>Siendo así, a fin d determinar la pena concreta aplicable, es de consideración que el A cuenta con antecedentes penales conforme aparece de hojas 120</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>todas ellas referidas a delito contra el patrimonio, contando con una sentencia a pena privativa de libertad carácter efectiva recaída en el expediente N° 11216-2011 emitida por el 49° Juzgado Penal de Lima a seis años el mismo que tiene como fecha de vencimiento el 25/07/2017 es decir dentro de los cinco años de haber cumplido dicha pena privativa de libertad de carácter efectiva, por tanto se configura el supuesto de reincidencia contenido en el art. 46-B del CP.</p> <p>Reincidencia que es circunstancia agravante cualificada de la pena sin embargo en el presente caso también concurre circunstancia atenuante privilegiada como es la tentativa aun cuando tentativa acabada, siendo así al concurrir reincidencia y tentativa la pena a imponer será dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito de conformidad con lo establecido por el apartado c) el inciso 3 el art. 45-A del CP.</p> <p>Para lo cual la suscrita tiene en cuenta las condiciones personales del A, quien conforme aparece de hojas 38 cuenta con secundaria completa, nacido el 28/06/1985, es decir, a la fecha hechos contaba con 32 años, quien al momento de los hechos presentaba aliento alcohólico conforme lo sostenido el testigo C a hojas 10/12, y si bien no obra en autos dictamen pericial toxicológico – dosaje etílico, es de considerar que incluso conforme aparece a hojas 07 su declaración policial inicialmente fuere suspendida debido a que este refirió no se encontraba totalmente ecuánime ya que había ingerido licor, pedido admitido</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>encontrándose presente el titular de la acción penal sin que haya dejado constancia al respecto, por tanto si bien la misma no represento un grave alteración de la conciencia al punto que este al omento de deponer ha brindado relato de los hechos suscitados incluso realizando argumento defensa a o haber efectuado lesiones a la B, lo cual ha quedado descartado conforme los fundamentos precisados en el punto VII del a presente, sin embargo la suscrita tiene en cuenta las condiciones en que se encontraba en el momento de los hechos, además también se tiene en cuenta que el A registra antecedentes policiales, penales y judiciales todos por delitos contra el patrimonio y a pesar de haber purgado ya otras dos anteriores condenas a pena de carácter efectiva continua cometiendo ilícitos penales, es decir, no tiene al menor respeto por la propiedad ajena, siendo que esto representa un peligro para la sociedad.</p> <p>IX.- REPARACION CIVIL:</p> <p>9.1.- La reparación civil se determina conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a)La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor ;y, b) La indemnización e los daños y perjuicios e conformidad con los arts. noventa y dos y noventa y tres del CP, en tal virtud, la reparación civil debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado al agraviado : “La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal –civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad”,</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>9.2.- “Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales .Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, radicada en la disminución el a esfera patrimonial del dañado y en el incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir menoscabo patrimonial -;cuando (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales-tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas-se afectan, como acota Alastuey Dobon, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno (...)”.</p> <p>9.3.-Asimismo, para establecer el monto del pago de la reparación civil a fijar, se ha tenido en consideración la extensión del daño causado a la B, quien aun cuando recupero sus bienes conforme aparece las hojas 22, presento lesiones que se describen a hojas 33 requiriendo una incapacidad médico legal de 4 días salvo complicaciones no existiendo monto reclamado por parte civil, por tanto, deberá ampararse el monto solicitado por el Ministerio Publico.</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El **cuadro 1.2** revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia es 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*. 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 probados o improbados, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y 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 entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y 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 arts. 45 y 46 del CP, las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y claridad. Finalmente, de 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 claridad.

CUADRO 1.3. CALIDAD DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, CON ÉNFASIS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN Y DE LA DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte resolutive | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | | |
|---|--|--|--|------|---------|------|----------|---|-------|---------|-------|----------|----|
| | | | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | (1-2) | (3-4) | (5-6) | (7-8) | (8-9) | |
| Aplicación del principio de correlación | <p>DECISION:</p> <p>En consecuencia, estando a las consideraciones anotadas en aplicación además de los arts. doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del código de procedimientos penales, arts. once, doce, dieciséis, veintitrés, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco-A, cuarenta y seis, cuarenta y</p> | <p>1.El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Sí cumple</p> <p>2.El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación</i></p> | | | | | x | | | | | | 10 |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>seis-B, noventa y dos noventa y tres art. 188 del CP concordado con el art. 16° del mismo cuerpo de leyes, siendo que los demás elementos aportados y no glosados no enervan las consideraciones expuestas precedentemente apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta, administrando justicia a nombre de la nación la señora Juez del Vigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima, dispone:1) CONDENAR a A, cuyas generales de ley obran en autos, como autor del delito contra el patrimonio – Robo simple en grado de tentativa, en agravio de B:IMPONIENDOSELE SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la misma que con el descuento de carcelería que tiene desde el 25 de julio de 2017 (ver hojas 19)vencerá el 24 de julio de 2023 .FIJO: Como reparación civil la suma de QUINIENTOS SOLES que pagara el sentenciado a favor de la “B. Al estar privado libertad póngase en conocimiento del INPE, la presente. MANDO: Se de lectura a la presente sentencia en acto público y consentida y/o ejecutoriada que sea la misma se expidan los testimonios y Boletines respectivos; tomándose razón done corresponda archivándose definitivamente la causa. Oficiándose y notificándose.</p> | <p><i>recíproca</i>) 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). Sí cumple</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Sí 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</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| | | <p>es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p> | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | |
| Descripción de la decisión | | <p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple</p> <p>2.El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado. Si 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 identidad de la agraviada. Si cumple</p> | | | | | x | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <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 Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

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 1.3** revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia es de rango *muy alta*. Se derivó de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: *muy alta* y *muy alta*, respectivamente. En la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, el pronunciamiento evidencia correspondencia con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil, el pronunciamiento evidencia correspondencia con las pretensiones de la defensa del acusado, el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa

respectivamente, y claridad. Asimismo, 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 agraviada, y claridad.

CUADRO 2.1. CALIDAD DE LA PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, CON ÉNFASIS EN LA CALIDAD DE LA INTRODUCCIÓN Y DE LA POSTURA DE LAS PARTES, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte expositiva | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | |
|------------------|--|---|--|------|---------|------|----------|---|-------|---------|-------|----------|
| | | | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | (1-2) | (3-4) | (5-6) | (7-8) | (8-9) |
| Introducción | <p>SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA:</p> <p>EXP:4768-2017</p> <p>Resolución N°...</p> <p>Lima, veintidós de junio de dos mil dieciocho, –</p> <p>VISTOS: Con la constancia de Relatoría obrante a fojas doscientos seis, e interviniendo</p> | <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. No cumple</i></p> <p>2.Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Sí cumple</i></p> | | x | | | | | x | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>como ponente el señor Juez Superior, doctor F; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento noventa y siete a doscientos dos; y,</p> | <p>3.Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</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. No cumple</i></p> <p>5.Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------|--|---|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|
| Postura de las partes | | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones(es) del/los impugnante(s). No 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> | | x | | | | | | | | |
|-----------------------|--|---|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

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 2.1** revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia es de rango *baja*. Se derivó de la calidad de la: introducción, y de la postura de las partes, que fueron de rango: *baja*. En la introducción se encontró 2 de los 5 parámetros previstos: el asunto y claridad. Mientras que, 3 no se encontraron: el encabezamiento, la individualización del acusado, y los aspectos del proceso. Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 2 de los 5 parámetros previstos: la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (pretensión del fiscal) y claridad. Mientras que 3 no se encontraron: objeto de la impugnación, explicación de la congruencia con los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la impugnación, y la formulación de la pretensión del impugnante.

CUADRO 2.2. CALIDAD DE LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, CON ÉNFASIS EN CALIDAD DE LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS, Y LA PENA, EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte considerativa | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | |
|--------------------------|---|---|--|------|---------|------|----------|---|--------|---------|---------|----------|
| | | | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | (1-8) | (9-16) | (17-24) | (25-32) | (33-40) |
| Motivación de los hechos | <p>CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de ficha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, obrante de fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y cuatro, en el extremo, que fallo CONDENANDO a A a SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, como autor del delito contra el</p> | <p>1.Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible), expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i> Si cumple</p> <p>2.Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se</i></p> | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>Patrimonio: ROBO SIPLE EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio de B.</p> <p>SEGUNDO: La defensa técnica del sentenciado A mediante escrito de fojas 187/189, fundamenta su recurso de apelación señalando que la determinación de la pena no es acorde con un delito en grado de tentativa, más aún, si el A se desistió de continuar con la posesión del bien sustraído y lo tiro al piso, por lo que, considera que le corresponde una pena por debajo de cinco años, que viene hacer el intermedio punitivo dentro el parámetro de la pena que va de tres a ocho años, sostuvo que la sentencia impugnada no tomo en cuenta los criterios fijados por la graduación de la pena, limitándose a reproducir la solicitud realizada por el representante del Ministerio Publico, debiendo ser modificado incluso por una pena privativa de la libertad con carácter condicional, teniendo en cuenta que el delito de Robo Simple se encuentra sancionado con una pena no menor de 3 ni mayor de 8 años; indicó que la graduación de la pena deber ser resultado del análisis y apreciación de la prueba actuada, de la responsabilidad del agente y sus condiciones personales como lo establecen los arts. 45° y 46 del CP, por lo que, al no haberse realizado dicha apreciación corresponde al Superior Colegiado modificar</p> | <p><i>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).</i> Si cumple</p> <p>3.Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4.Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>la pena, la misa que debe estar ajustada a la realidad y a la participación en el injusto penal.</p> | <p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Sí cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
| <p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p> | <p>TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el art. 1° del DL N° 959, publicado con fecha 17 de agosto del 2004, el pronunciamiento de este Superior Tribunal solo se circunscribirá a los extremos que han sido materia de impugnación por las partes procesales.</p> <p>CUARTO: La sentencia recurrida obrante de fojas 181/184 determino que se encontraba acreditada la comisión del delito contra el patrimonio - Robo Simple en grado de tentativa, en agravio de B, así como, la responsabilidad atribuida al encausado, al señalar:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>“(…)De todo lo cual se concluye que el A ilegítimamente se apodero del celular que portaba la B con la finalidad de lograr su aprovechamiento utilizando violencia física contra esta para ello, así inicialmente al ver que esta tenía en su mano dicho aparato celular el A trato</i></p> | <p>1.Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Sí cumple</i></p> <p>2.Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad <i>(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Sí cumple</i></p> <p>3.Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario), (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Sí cumple</i></p> <p>4.Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el</p> | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>sustraerlo ocasionándose un forcejeo entre ambos lo cual se corrobora en caso del A con las lesiones que representaba el día de su intervención conforme certificado médico legal que obra a hojas 34 y al resistirse la B entre otras lesiones diferentes a las que presento en el labio inferior presentaba también en el cuero cabelludo región occipital conforme hojas 33, sostiene la B que al no poder el A arrebatarse, le tiro un golpe de puño a la altura del labio lo que ocasiono que soltara el celular, lo cual se acredita con el certificado médico legal de hojas 33 en el cual se</p> | <p>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). Sí 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 style="text-align: center;">Motivación de la pena</p> | <p><i>detalla presentaba erosión de mucosa oral en el labio inferior tercio medio ocasionado con agente contundente duro, lesiones descritas en certificado médico legal que al no ser superiores a diez días de asistencia o descanso ni concurrir medios que le den gravedad, configuran como robo simple, así se ha desarrollado que.” En consecuencia, si las lesiones causada no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inc. 1) de la segunda parte del art. 189° C.P, robo que no fue consumado en atención que hizo su presencia C, don C, quien arresto al A hasta que llego presencia policial, habiéndose recuperado el celular conforme las actas que obran a ahoyas 21, 22, 23 e impresión de imagen que obra a</i></p> | <p>1.Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los art. 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 CP (<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>). Sí cumple</p> <p>2.Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas,</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p><i>hojas24, no habiendo tenido el A oportunidad de disponibilidad de la cosa sustraída.(...)”</i></p> <p>QUINTO: Que, respecto a la determinación judicial de la pena, el CP vigente ha adoptado un sistema legal tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador solo señala el mínimo y máximo de la pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un árbitro relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (art.s II; IV; V; VII y VIII del Título Preliminar del CP) bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales, conforme se consigna en la Resolución Administrativa N 311-2011-P-P) “Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena” (<i>fundamento segundo</i>).</p> <p>SEXTO. Para efectos de la determinación del quantum de la pena, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el art. octavo del Título Preliminar del CP, el cual es un límite a la potestad punitiva del Estado, esto es, el juicio de ponderación entre</p> | <p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</i></p> <p>3.Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4.Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| Motivación de la reparación civil | <p>la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, debiendo existir una proporcionalidad entre gravedad del delito(injusto)y aquella. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena; así como, el catálogo de circunstancias descritas en el art. 45°, 45°-A y 46° el CP ;en ese contexto, para efectos de la determinación judicial de la pena se toma en cuenta la sanción prevista por ley para el delito de Robo Simple, tipificado en el art. 188° del CP (no menor de tres ni mayor de ocho años), el bien jurídico protegido :patrimonio e integridad física de la víctima ;así como, las condiciones personales del agente, de 32 años de edad a la fecha de los hechos, soltero, de grado de instruccion:primaria incompleta, de ocupación: vendedor de prendas de vestir; asimismo, se toma en consideración que el bien sustraído a la B(equipo celular)se llegó a recuperar gracias a la intervención del C del edificio done se produjo el evento, quedando el delito en grado de tentativa(circunstancia atenuante privilegiada);de conformidad con el art. 16° del CP, lo que faculta al juez a disminuir la pena prudencialmente; e otro lado, del certificado de antecedentes penales e fojas 120, se aprecia que el recurrente registra</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> Sí cumple</p> <p>2.Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Sí 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> Sí 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, Sí cumple</p> | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>cuatro condenas anteriores por delito contra el Patrimonio :Robo Agravado y Hurto Agravado, habiéndosele impuesto penas privativas de la libertad con carácter efectiva, en el expediente N° 11216-2011 se le impuso seis años de pena, la misma que venció el 20 de mayo de 2017, por lo que, tiene la condición de reincidente (circunstancia agravante cualificada), de acuerdo al art. 46° - B del Código Sustantivo,</p> <p>SETIMO: En el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45°-A del código acotado, se divide en tres, el marco punitivo previsto para el delito de Robo Simple de la siguiente manera:</p> <p>1er.Tercio inferior: 3 años a 4 años y 8 meses</p> <p>2do.Tercio intermedio: 4 años y 8 meses a 6 años y 4 meses</p> <p>3er.Tercio superior: 6 años y 4 meses a 8 años</p> <p>OCTAVO: Asimismo, considerando que se ha configurado la concurrencia de una circunstancia atenuante privilegiada(tentativa) y una circunstancia agravante cualificada (reincidencia), por lo que, la pena concreta debe determinarse dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito, según lo</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>dispone el inc. 3 acápite c) del art. 45-A. En ese contexto, considerando las condiciones personales el agente, quien registra cuatro sentencias anteriores y pese haber sido merecedor incluso a la aplicación de una pena privativa de la libertad efectiva, incurre nuevamente en la comisión de un delito doloso, por lo que, a criterio del Colegiado corresponde imponer una pena privativa de la libertad más elevada dentro de los límites de la pena básica; sin embargo, considerando que la sentencia ha sido impugnada solo por el sentenciado, corresponde confirmar la pena impuesta de conformidad con el art. 300° inc. 1 del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia recurrida, en cuanto al extremo recurrido de la pena, al haber sido determinada conforme a ley.</p> <p>Por las consideraciones expuestas</p> | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 del distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; 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 2.2** revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia es de rango *muy alta*. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena, y de la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: *muy alta*. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: 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 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 claridad. Por su parte, en 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 arts. 45 y 46 del CP, las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y 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 claridad.

CUADRO 2.3. CALIDAD DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, CON ÉNFASIS EN LA CALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN Y DE LA DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN EN EL EXPEDIENTE N° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-LIMA, 2022.

| Parte resolutive | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | | |
|---|---|---|--|------|---------|------|----------|---|-------|---------|-------|----------|--|
| | | | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy Baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | (1-2) | (3-4) | (5-6) | (7-8) | (8-9) | |
| Aplicación del principio de correlación | <p>Por las consideraciones expuestas</p> <p>CONFIRMARON La sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, obrante de fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y cuatro, en el extremo, que fallo CONDENANDO a A, a SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, como autor del delito contra el</p> | <p>1.El pronunciamiento evidencia resolución de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Sí cumple</p> <p>2.El pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(No se extralimita, excepto en los casos de igual derecho a iguales hechos,</i></p> | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>patrimonio – ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio de B; confirmando la sentencia en lo demás que contiene, notificándose y los devolvieron. –</p> | <p><i>motivadas en la parte considerativa).</i> Sí cumple</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (<i>Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio /o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</i> Sí cumple</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Sí 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</i></p> | | | | | | | | | | |
|--|---|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <i>decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i> | | | | | | | | | | |
| Descripción de la decisión | | <p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple</p> <p>2.El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado. Si 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 identidad de la agraviada. Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abg. Dione L., Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12, del Distrito judicial de Lima-Lima, 2022.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 2.3 revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia es de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de 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 con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y claridad. Asimismo, 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 de la agraviada, y claridad.

ANEXO 6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Mediante el presente documento denominado *Declaración de Compromiso ético*, manifiesto que el trabajo de investigación titulado: *Calidad de sentencias sobre delito contra el patrimonio - robo simple en grado de tentativa en el expediente n° 04768-2017-0-1801-JR-PE-12 del distrito judicial de Lima-Lima, 2022*; ha sido elaborado conforme al diseño establecido por la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote en el *Reglamento de Investigación (versión 017)*, el *Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Titulos– RENATI*, y normativa específica aplicada; por lo tanto, se realizó con estricto apego a la metodología de la investigación y las normas éticas para la investigación, que exigen veracidad, originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los datos personales y propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “Administración de Justicia”, en consecuencia, al acceder al contenido del proceso judicial, información de carácter sensible (identidad de los operadores de justicia y sujetos involucrados en el proceso judicial en estudio, de los hechos involucrados, etc.), en cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política, Ley 29733 y normativa precedentemente citada, se guardó reserva de información que pudiera vulnerar los derechos de las personas involucradas en el proceso judicial estudiado.

Lima, abril del 2022.



ALEGRE FLORES, KATHIA LISSET

DNI: 72617312

CÓDIGO: 5006161182

ORCID: 0000-0001-9714-1667

ANEXO 7: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

| N° | ACTIVIDADES | Año 2022 | | | | | | | |
|----|--|-------------|---|---|---|---|---|---|---|
| | | SEMANA | | | | | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 |
| 1 | Registro de proyecto Final e Informe Final. (Tesis 1 y tesis 4) | X | | | | | | | |
| 2 | Aprobación del informe final y derivación al jurado evaluador | | X | | | | | | |
| 3 | Programación de las reuniones de Pre banca | | | X | | | | | |
| 4 | Pre banca | | | | X | | | | |
| 5 | Levantamiento de observaciones del InformeFinal / Ponencia y Artículo Científico | | | | | X | | | |
| 6 | Programación de la sustentación del InformeFinal | | | | | | X | | |
| 7 | Aprobación de los Informes finales para la sustentación. | | | | | | | X | |
| 8 | Elaboración de las actas de sustentación | | | | | | | | X |

ANEXO 8: PRESUPUESTO

| Presupuesto desembolsable (Estudiante) | | | |
|---|-------|------------|----------------|
| Categoría | Base | % o Número | Total (S/.) |
| Suministros (*) | | | |
| ● Impresiones | 60.00 | 5 | 300.00 |
| ● Fotocopias | 50.00 | 4 | 200.00 |
| ● Empastado | 60.00 | 2 | 120.00 |
| ● Papel bond A-4 (500 hojas) | 10 | 5 | 50.00 |
| ● Lapiceros | | 3 | 5.00 |
| Servicios | | | |
| ● Uso de Turnitin | 50.00 | 6 | 300.00 |
| ● Internet | 70.00 | 22 | 1540.00 |
| Sub total | | | 2515.00 |
| Gastos de viaje | | | |
| ● Pasajes para recolectar información | | | 100.00 |
| Sub total | | | 100.00 |
| Total de presupuesto desembolsable | | | 2615.00 |
| Presupuesto no desembolsable (Universidad) | | | |
| Categoría | Base | % o Número | Total (S/.) |
| Servicios | | | |
| ● Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD) | 30.00 | 4 | 120.00 |
| ● Búsqueda de información en base de datos | 35.00 | 2 | 70.00 |
| ● Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University MOIC) | 40.00 | 4 | 160.00 |
| ● Publicación de art. en repositorio institucional | 50.00 | 1 | 50.00 |
| Sub total | | | 400.00 |
| Recurso humano | | | |
| ● Asesoría personalizada (5 horas por semana) | 63.00 | 4 | 252.00 |
| Sub total | | | 252.00 |
| Total de presupuesto no desembolsable | | | 652.00 |
| Total (S/.) | | | 3267.00 |

INFORME FINAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

9%

2

sistemas.amag.edu.pe

Fuente de Internet

4%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Activo